



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 19563.000076/2007-72
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° 2403-002.967 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SERVIC CONSTRUTORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1995 a 31/10/2002

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - NORMAS PROCEDIMENTAIS - PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DE ATOS PROCESSUAIS/DILIGÊNCIA REQUERIDA ANTES DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE.

É nula a decisão de primeira instância que, em detrimento aos princípios do devido processo legal e ampla defesa, é proferida sem a devida intimação do contribuinte do resultado de diligência requerida pela autoridade julgadora após interposição de impugnação.

Ao contribuinte é assegurado o direito de manifestar-se acerca de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo-fiscal previdenciário, que possam interferir diretamente na apreciação da legalidade/regularidade do lançamento.

Decisão Recorrida Nula

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para anular por vício formal a Decisão de Primeira Instância, devendo o presente processo ser remetido à repartição de origem para intimar a Recorrente acerca da Informação Fiscal e do Relatório Fiscal Complementar, conseqüentemente com a reabertura do

prazo de defesa, para que seja proferida nova decisão pela autoridade julgadora de primeira instância.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ewan Teles Aguiar, Marcelo Magalhães Peixoto e Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas.

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário** apresentado contra Acórdão nº **01-8.808 – 5ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belém - PA que julgou procedente em parte o lançamento, oriundo de descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 01, **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.561.758-7**, no montante de R\$ 246.222,50.

Conforme o Relatório Fiscal, o crédito previdenciário referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados correspondentes a: parte do empregado, parte da empresa, as destinadas ao financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho (até 06/1997), ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (de 07/1997 a 10/2002), as relativas a Terceiros (SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO EDUCAÇÃO e SESCOOP) e as incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores autônomos e administradores (considerados, respectivamente, segurados autônomos e segurados empresários, de 05/1996 a 11/1999, e segurados contribuintes individuais, a partir de 12/1999), a cargo da empresa, no período 06/1995 a 10/2002.

O Relatório Fiscal informa que as razões do levantamento do crédito previdenciário, às fls. 96 a 97:

Embora a empresa tenha apresentado a contabilidade formalizada, relativa aos exercícios de 1995 a 2001, verificamos que foram omitidas na contabilidade, remunerações constantes das folhas de pagamento de segurados empregados, autônomos e empresários; não foram contabilizados valores pagos a empregados em rescisões; foram contabilizados valores divergentes constantes em Notas Fiscais de serviços prestados; além de outros vícios detalhados no subitem "3.3", ferindo assim os Princípios Fundamentais de Contabilidade, estabelecidos pelo Conselho Federal de Contabilidade (Resolução CFC no 750/93), cuja observância é obrigatória (Art. 177, da Lei nº 6.404/96).

As irregularidades constatadas estão descritas no Relatório Fiscal e resumidamente no Relatório da decisão de primeira instância, às fls. 1007 a 1008:

a) a empresa, no período de 06/1995 a 10/2002, deixou de registrar em sua contabilidade os valores integrantes da remuneração dos serviços prestados pela contadora Maria Auxiliadora M A Santos;

b) nas competências 03/1996 e 05/1996, houve incompatibilidade de valores entre a folha de pagamento e os valores constantes em seu Livro Diário na conta" 3.1.1.01.01

(0028) — Salários, Férias, Resc., 13º sal.", sendo que os valores contabilizados foram inferiores aos informados em folha de pagamento;

c) o contribuinte informou, na competência 03/1997, valores superiores em seu Livro Diário ao verdadeiro constante na Nota Fiscal 0060 (conta 5.1.1.1.01 Diversos);

d) alerta a Fiscalização que o sujeito passivo fora notificado pelo Ministério do Trabalho, no período abrangido pelo procedimento fiscal, por manter empregados sem registro em seus estabelecimentos conforme discriminado As fls. 99/101;

e) a folha de pagamentos da empresa demonstra que ao longo do período compreendido entre 06/1995 a 04/1996, a empresa só tinha 2 empregados (categorias servente e servente habilitado), no entanto, malgrado essa informação, o contribuinte prestou serviços, no mesmo período, de assentamento de azulejo, serviços de terraplenagem, assentamento de piso em broklet, conforme notas fiscais clencadas;

f) aduz a Fiscalização que as observações acima constituem indícios claros de que os documentos apresentados pela notificada não correspondem A. totalidade da movimentação de pessoal exigida para a realização dos serviços prestados na mesma competência;

g) a empresa não escritura as receitas e custos de cada obra em centros de custos respectivos, dificultando a constatação dos verdadeiros valores devidos à Previdência Social.

Diante de todo o exposto, a contabilidade da empresa não foi considerada como elemento de prova em favor do contribuinte, tendo em vista que, comprovadamente, não registrou o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço e do faturamento.

Assim, foram apuradas por aferição indireta as contribuições devidas, conforme item "4" do Relatório (fls. 107/111).

O contribuinte teve **ciência da NFLD em 20.03.2003**, conforme Aviso de Recebimento - AR às fls. 272.

O **período objeto da autuação**, conforme o Relatório Discriminativo Sintético do Débito - DSD, é de **06/1995 a 10/2002**.

O contribuinte **apresentou Impugnação tempestiva**, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

a) não houve a observância ao Principio do Devido Processo Legal, que a Constituição Federal trata no capitulo em que se elenca direitos e garantias fundamentais do cidadão, uma vez que é imperativo constitucional que ao contribuinte seja dado o direito de se manifestar e impugnar o lançamento do modo mais amplo possível, o que não se consegue no prazo de 15 dias para apresentação de defesa, pelo que requer que lhe seja deferida **ajuntada de novas provas no decorrer do processo**;

b) em relação As informações contidas nos relatórios e discriminativos dos lançamentos fiscais, os mesmos acabaram por confundir o contribuinte em vez de esclarecer;

c) é indispensável que o julgador antes de sua decisão busque a verdade material, com vistas a corrigir os fatos controvertidos, com dupla interpretação ou lacunas na matéria de fato, mediante provas, diligências, perícias, solicitação de informações, dentre outras;

d) a empresa possui escrita contábil completa, intrínseca e extrinsecamente de acordo com as exigências do Código Comercial e Lei Fiscais;

e) vem cumprindo com suas obrigações perante a Previdência Social, e todas as contribuições advindas do exercício de sua atividade como empresa empregadora vêm sendo pagas;

f) apresenta anualmente declaração completa de suas rendas perante a Secretaria da Receita Federal;

g) as remunerações pagas a seus empregados são oferecidas mensalmente tributação do INSS e ao FGTS por meio da GFIP, da RE - Relação de Empregados, da RATS, GPS, GRPS, e outros pertinentes, que podem e devem ser confrontados com os registros contábeis;

h) a totalidade do débito foi apurada de forma genérica e indireta, baseada em meras presunções e interpretações equivocadas da escritura contábil;

i) os lançamentos apresentados nas NFLD(s) possuem a mesma base de cálculo e os Autos de Infração possuem mais de uma à Lei, o que impede e cerceia o direito de defesa e do contraditório pelo sujeito passivo, que não sabe do que defender;

j) todas as matrículas de obras, pagamentos, documentação do CREA, contratos com os tomadores de serviço foram entregues A Fiscalização, e desde já são colocados A disposição para qualquer tipo de diligência;

k) realmente fora notificada pelo Ministério do Trabalho e cumpriu exatamente com todas as determinações que recebeu do referido órgão, não aceitando ser punida novamente pelas mesmas infrações, ou ainda ter que pagar novamente contribuições sociais sobre o mesmo fato gerador;

l) entende que a assertiva da Fiscalização de que a escrituração contábil referente aos anos de 1995 a 2001 teria sido feita de forma englobada, dificultando discernir o que representaria salário da matriz e das obras, não corresponde à realidade, uma vez que não foram anexadas cópias do Livro Diário, assim, as referidas contas de resultado apresentadas pela Fiscalização como sendo a origem dos débitos foram na verdade extraídas de Razões Sintéticos, onde só aparecem as somas dos grupos por redutor;

- m) a presunção de fato gerador não gera obrigações tributárias;*
- n) o lançamento por arbitramento é urna situação extremada, e só deve ser utilizado quando um indicio de prova material, que demonstre que houve recusa, apresentação de fi ciente ou sonegação de elementos por parte da notificada;*
- o) as obras de construção civil constantes do levantamento ora impugnado já haviam sido fiscalizadas por outros Auditores Fiscais, e para estas já havia efetuado o pagamento das contribuições previdenciárias, consoante provas anexas;*
- p) elenca elementos contrários ao crédito previdenciário constituído pela NFLD n.º 35.561.760-9, os quais serão desconsiderados, uma vez que não são objetos do presente lançamento;*
- q) repete de forma sucinta os critério adotados na aferição indireta dos salários de seu empregados, relativamente As alíquotas aplicadas sobre o valor dos serviços apurados ao exame das Notas Fiscais e dos valores contabilizados;*
- r) quanto ao levantamento AIR — Aferição do Imposto de Renda, aduz que trata-se de bitributação, dado que a empresa vinha vertendo mensalmente contribuições A Previdência Social a esse titulo;*
- s) alega que não consta nenhuma matricula de oficio contra a defendente, o que vem ratificar a situação de regularidade da empresa;*
- t) são desconexas e sem paradigmas as técnicas de apuração adotadas pela Fiscalização, haja vista que consta do Relatório de Fatos Geradores a individualização por obra/matricula da aferição indireta na apuração da remuneração contida nas Notas Fiscais de cada obra, além do levantamento com base nas folhas de pagamentos, férias e rescisões de cada serviço prestado;*
- u) por fim, contesta todos os valores lançados no presente débito, colocando disposição todo seu acervo de documentos, livros, declarações, e tudo o que se fizer necessário para o esclarecimento do presente lançamento.*

Após, houve solicitação de Diligência Fiscal pela autoridade julgadora de primeira instância, às fls. 291 a 292, 989 e 994:

Da análise do Relatório de Fatos Geradores (fls. 56/75), constatou-se que, em algumas competências, houve levantamento cujas bases de cálculo foram extraídas das notas fiscais de serviços e também da folha de pagamento da empresa, conforme segue:

a) competências 11/1995, 12/1995, 01/1996, 02/1996, 04/1996, 05/1996, 08/1996, 09/1996, 10/1996, 12/1996, 01/1997, 03/1997, 04/1997, 06/1997, 10/1997, 12/1997, 02/1998, a 06/1998, 09/1998 e 10/1998 a 12 /1998: existe um levantamento arbitrado por meio de valores de notas fiscais (fls. 71 a 74) e urn

levantamento levando-se em consideração a folha de pagamento (fls.60 a 70);

b) competência 07/1998: existe um levantamento arbitrado por meio dos valores de notas fiscais e diferença de notas fiscais e do contrato (fls.56) e um levantamento levando-se em consideração a folha de pagamento (fls. 68 e 69);

c) na competência 10/2002, existe um levantamento arbitrado por meio da aferição com base no CUB, em função da área construída (fls. 57) e outro levantamento arbitrado com base em notas fiscais (fls. 116 e 117 da NFLD n.º 35.651.760-9);

d) pela leitura do Relatório Fiscal, bem como de outros anexos da NFLD em comento, não foi possível constatar se, durante a ação fiscal, foi verificado se os segurados empregados cujas remunerações foram extraídas da folha de pagamento da empresa não foram utilizados nas prestações de serviços cujas notas fiscais serviram de base de cálculo para o lançamento arbitrado;

e) caso os segurados empregados cujas remunerações foram extraídas da folha tiverem contribuído com sua mão-de-obra para os serviços prestados cujos valores serviram de base para o arbitramento, teria ocorrido a incidência de contribuições previdenciárias em duplicidade, uma sobre as remunerações da folha e outra sobre o valor arbitrado por meio das notas fiscais;

l) o mesmo raciocínio se aplica para a competência 10/2002, em relação ao levantamento arbitrado por meio da aferição com base no CUB;

Diante das informações relacionadas, foi solicitado que fossem elucidadas as questões propostas e, caso necessário, fosse elaborado Relatório Complementar, contendo os esclarecimentos necessários.

Adicionalmente, com relação ao lançamento correspondente à competência 10/2002 (fls. 04 e 57), faz-se necessário a inclusão do débito desta competência dentro do "período do débito" do Relatório Fiscal, onde consta somente o período de 06/1995 a 12/1998, com a emissão de Relatório Complementar.

Às fls. 991, o AFPS Marcius Cruz de Ponte Souza, matrícula 1285764, que lavrou a NFLD conforme fls. 02 e fls. 92 relativa ao Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, solicita que os autos sejam redistribuídos em função de sua remoção cidade diversa da jurisdição do contribuinte.

A Informação Fiscal é feita, às fls. 996 a 1003, pelo AFPS André José Pires, matrícula 0147296, na qual altera em parte o lançamento bem como informa ter feito Relatório Fiscal Complementar retificando o período do débito constante do Relatório Fiscal a fim de adicionar a competência 10/2002, conforme resumido na decisão de primeira instância às fls. 1014 a 1015:

Na Informação Fiscal de fls. 996/1002, descreve o sobredito AFPS acerca do resultado da diligência efetuada junto ao interessado e conclusões tiradas após a verificação dos documentos disponibilizados pelo mesmo. Informa que as competências que não tiveram seus valores afetados pela revisão não serão objeto de citação no decorrer do despacho.

Somente as competências que terão seus valores alterados serão objeto de discriminação permanecendo aquelas não citadas expressamente com seus valores originais inalterados.

Em relação à duplicidade de lançamento nas competências 11/1995, 12/1995, 01/1996, 02/1996, 04/1996, 05/1996, 08/1996, 09/1996, 10/1996, 12/1996, 01/1997, 03/1997, 04/1997, 06/1997, 10/1997, 12/1997, 02/1998, a 06/1998, 09/1998 e 10/1998 a 12/1998, o presente caso tem como ponto central da lide determinar se os segurados que prestaram os serviços de construção civil discriminados nas notas fiscais são os mesmo constantes da folha de pagamento geral do contribuinte. Verificou o auditor revisor que neste período a empresa realmente não elaborou folha de pagamento específica para a realização dos serviços discriminados nas notas fiscais objetos do arbitramento, haja vista a inexistência de matrícula CEI para os mesmos. Poderia entender, então, que os segurados que prestaram os serviços são os que compõe a folha de pagamento geral da empresa.

Porém, como bem notou o auditor fiscal notificante, as folhas de pagamento apresentadas pelo contribuinte (06/1995 a 04/1996) durante a fiscalização originária, e anexadas ao processo, mostram número de segurados incompatíveis com o serviço prestado, situação esta motivadora do arbitramento. Entende o auditor revisor que pela existência de uma folha única, e conseqüentemente inexistência de folhas específicas de obras, ser realmente impossível determinar se os segurados componentes da folha geral da empresa também foram alocados nos serviços executados. Conclusivamente então, depreende que deve ser mantido o arbitramento com a seguinte ressalva. Por se tratar o arbitramento de método extraordinário e geralmente mais gravoso para o contribuinte o mesmo deve obedecer ao princípio da razoabilidade quando da determinação de seus valores. Para evitar assim o excesso de gravame e diante da indeterminação dos segurados que realizaram os serviços, informa o sobredito AFPS que faz-se necessária a retificação dos valores lançados por arbitramento deduzindo-se os valores já lançados com base na folha de pagamento apresentada pela requerente (LEVANTAMENTO N — Folhas/Férias/Rescisões N. GFIP).

Portanto, os valores das competências 01/1996, 02/1996, 04/1996, 05/1996, 06/1996, 08/1996, 09/1996 10/1996, 12/1996, 01/1997, 03/1997, 04/1997, 06/1997, 10/1997, 12/1997, 02/1998, 03/1998, 03/1998, 04/1998, 05/1998, 06/1998, 09/1998, 10/1998, 11/1998 e 12/1998, e somente para essas competências, relativos ao LEVANTAMENTO NF —Arbitramento Notas Fiscais serão retificados considerando-se os montantes discriminados nos demonstrativos de fls. 997/1002.

Quanto à aludida duplicidade de lançamento relativa 6. competência 07/1998, o auditor revisor entende que no presente caso há que se manter os valores lançados, sem qualquer mudanças. Aduz que apesar de terem sido lançados na mesma competência, estamos diante de fatos geradores distintos. As' fls. 56 temos lançamentos de valores com relação inequívoca com a matrícula CEI 12.024.03950/74, inclusive com dedução dos créditos correspondentes, e nas fls. 68 e 69 temos lançamentos vinculados ao CNPJ, não se podendo falar em lançamento em duplicidade.

O mesmo raciocínio aplica-se para a possível duplicidade de lançamentos na competência 10/2002. No caso, tem-se a repetição do descrito no item 4.2 da Informação Fiscal de fls. 996/1002. Hi que se manter os valores lançados. Apesar de terem sido lançados na mesma competência, estamos diante de fatos geradores distintos. As fls. 57 temos lançamentos de valores com relação inequívoca com a matrícula CEI 12.204.03958/73, inclusive com a dedução dos créditos correspondentes, em quanto que nas fls. 116 e 117 da NFLD n.º

35.561.760-9 temos lançamentos vinculados ao CNPJ, não se podendo de falar em lançamento em duplicidade.

Foi providenciada a feitura de adendo ao Relatório Fiscal retificando o período do débito adicionando a competência 10/2002. O auditor revisor conclui que essas são as alterações que deve se submeter o débito lançado, permanecendo as demais competências com seus valores inalterados haja vista estarem em perfeita consonância com os documentos apresentados pela empresa, não devendo ser objeto de qualquer mudança.

Não constam dos autos quaisquer referências à ciência da Recorrente, nem tampouco à reabertura de prazo de defesa da Recorrente.

A DRJ Rio de Janeiro I - RJ I analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente em parte a autuação**, nos termos do Acórdão nº 01-8.808 – 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belém - PA, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/1995 a 31/10/2002

PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NÃO OBSERVÂNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFERIÇÃO INDIRETA DE CONTRIBUIÇÕES. DOCUMENTOS. JUNTADA. REVISÃO DO LANÇAMENTO. VERDADE MATERIAL.

Não há que se falar em não observância ao Princípio do Devido Processo Legal, quando o contribuinte foi regularmente cientificado do lançamento, tendo gozado do prazo de 15 dias para apresentação de impugnação e deferida a solicitação de

apresentação de novas provas no decorrer do processo administrativo.

Não estando configurada a ocorrência de preterição do direito de defesa, rechaçam-se as alegações do sujeito passivo.

licita a apuração por aferição indireta do débito quando a documentação comprobatória é apresentada de forma deficiente, ou quando houver recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou ainda quando a contabilidade não registra o movimento real de remuneração de segurados a serviço da empresa e do faturamento, constituindo-se em presunção legal relativa, cumprindo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

Embora apresentados após a impugnação, os documentos juntados importam revisão do lançamento, em obediência ao princípio da verdade material que rege o processo administrativo.

Lançamento Procedente em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos e no uso da competência atribuída pelo art. 25, inciso I, do Decreto n° 70.235, de 06 de março de 1972 e suas alterações posteriores, c/c a Portaria do M.F. n° 10.238, de 15 de maio de 2007 e com o Decreto n° 6.103 de 30 de abril de 2007:

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA), por unanimidade de votos, considerar procedente em parte o lançamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972 e alterações, c/c o § 1º, do art. 29 da Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007, Decreto n.º 6.103, de 30 de abril de 2007 e Portaria MF n.º 147, de 25 de junho de 2007.

Deixou-se de recorrer de ofício ao 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, de acordo com o previsto no art. 366, inciso I, do Decreto n.º 3.048/1999, com as alterações do Decreto n.º 6.032, de 01/02/2007, em razão de o valor exonerado não ultrapassar o valor de alçada, de que trata o inciso I do art. 1º da Portaria n.º 158, de 11/04/2007, tudo combinado também com o § único do art. 30 da Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007.

Observa-se que a decisão de primeira instância ratifica a informação de que o contribuinte não foi intimado do resultado da Diligência Fiscal, conforme fls. 1015:

Considerando que não houve complementação das informações constantes do Relatório Fiscal, mas tão somente adendo retificando o período do débito, entendo desnecessária a reabertura de prazo de impugnação para a requerente.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, em apertada síntese:

(i) Da falta de acesso à Informação Fiscal resultado da Diligência Fiscal efetuada pelo Auditor revisor

Informa o julgador que fora expedida uma "Informação Fiscal" como resultado da Diligência efetuada pelo Auditor revisor e o mesmo tirou conclusões após a verificação dos "documentos disponibilizados pela empresa". Mais uma vez se depara a empresa com informações genéricas.

Além de não ter tido acesso às conclusões do Auditor Fiscal revisor ao final da Diligência, quando teria a oportunidade de oferecer os esclarecimentos necessários, tampouco teve acesso à citada Informação Fiscal, não especifica este auditor, conforme expresso no Acórdão, quais documentos especificamente foram analisados pelo mesmo para que chegassem As conclusões especificadas.

(ii) Da revisão dos valores lançados - falta de MPF autorizativo ao novo Auditor revisor

Pela leitura de todo teor do Acórdão verifica-se que foi o débito lançado submetido à ação revisora por Auditor Fiscal diferente do Auditor Fiscal notificante pela singela alegação que este não poderia se pronunciar sobre o alegado na defesa inicial haja vista ter sido removido para a cidade de Fortaleza-CE.

(...) Vejamos que a atividade revisora realizada não se revestiu da legalidade estrita necessária, passando-se por cima de formalidades essenciais. Trazemos A luz a Instrução Normativa 3 de 24 de Julho de 2005, norma de observância obrigatória por parte da • autoridade fiscal.

- Em seu artigo 569, ao tratar de parte conceitual, temos que "A ação fiscal da SRP, com vistas a verificar e exigir o fiel cumprimento da legislação previdenciária, é realizada de acordo com planejamento desenvolvido conjuntamente pela Diretoria do Departamento de Fiscalização, por intermédio da Coordenação Geral de Planejamento da Ação Fiscal, com as DRP, mediante:

I - Auditoria-Fiscal Previdenciária - AFP;

II - Diligência Fiscal - DF;

III - Atividade Especifica - AE." (grifamos)

(...)- Em seu artigo 573 temos que : " O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, instituído pelo Decreto nº 3.969, de 2001, alterado pelo Decreto nº 4.058, de 2001, é a ordem

específica dirigida ao AFPS, para que, no uso de suas atribuições privativas, instaure os procedimentos fiscais descritos nos incisos I e II do art. 569.

§ 1º Para o procedimento de Auditoria-Fiscal Previdenciária, será emitido Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização - MPF-F e, no caso de Diligência Fiscal, Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência - MPF-D.

§ 2º Para cada procedimento fiscal, será emitido MPF, conforme previsto na Subseção II desta Seção."

Pela combinação dos três artigos anteriormente citados vemos que a Diligência Fiscal é definida como uma ação fiscal cuja realização necessita de ordem específica dirigida ao Auditor Fiscal materializada em Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.

Não encontramos em nossos arquivos qualquer cópia ou segunda via de Mandado de Procedimento Fiscal, assinado por algum preposto, autorizando o Auditor revisor, diferente do notificante, a ter acesso aos documentos da empresa relativos ao período constante da Notificação em questão.

Por isso, douto julgador, este fato por si só, sendo o MPF elemento essencial, enseja a anulação dos atos praticados pelo respeitável Auditor Fiscal quando da realização da revisão do débito, o que remeteria à realização de nova diligência junto a empresa, para verificação dos fatos mencionados em sua defesa inicial

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário foi interposto tempestivamente, conforme informação constante nos autos.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES**Da nulidade da decisão de primeira instância.*****(i) Da falta de acesso à Informação Fiscal resultado da Diligência Fiscal efetuada pelo Auditor revisor***

Informa o julgador que fora expedida uma "Informação Fiscal" como resultado da Diligência efetuada pelo Auditor revisor e o mesmo tirou conclusões após a verificação dos "documentos disponibilizados pela empresa". Mais uma vez se depara a empresa com informações genéricas.

Além de não ter tido acesso às conclusões do Auditor Fiscal revisor ao final da Diligência, quando teria a oportunidade de oferecer os esclarecimentos necessários, tampouco teve acesso à citada Informação Fiscal, não especifica este auditor, conforme expresso no Acórdão, quais documentos especificamente foram analisados pelo mesmo para que chegassem As conclusões especificadas.

Analisemos.

Não obstante as razões de fato e de direito apresentadas pela Recorrente durante todo procedimento administrativo-fiscal previdenciário, especialmente no seu Recurso Voluntário, há nos presentes autos vício processual formal o qual precisa ser saneado, antes

mesmo de se adentrar a outras questões preliminares e ao mérito da questão, com o fito de se restabelecer a garantia constitucional do devido processo legal com o contraditório e a ampla defesa.

Não obstante, a Recorrente suscitou em suas razões recursais o cerceamento a seu direito de defesa em função de não ter tido acesso ao resultado da Diligência Fiscal, fato corroborado pelo exame dos elementos que instruem o processo, senão vejamos.

O contribuinte teve **ciência da NFLD em 20.03.2003**, conforme Aviso de Recebimento - AR às fls. 272.

O contribuinte **apresentou Impugnação tempestiva**, conforme o Relatório da decisão de primeira instância.

A autoridade julgadora de primeira instância solicitou Diligência Fiscal ao Serviço de Fiscalização, às fls. 291 a 292, 989 e 994, a fim de que a Auditoria-Fiscal cotejasse os elementos colacionados nos Anexos da Impugnação com o Levantamento efetuado.

Às fls. 991, o AFPS Marcius Cruz de Ponte Souza, matrícula 1285764, que lavrou a NFLD conforme fls. 02 e fls. 92 relativa ao Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, solicita que os autos sejam redistribuídos em função de sua remoção cidade diversa da jurisdição do contribuinte.

A Informação Fiscal é feita, às fls. 996 a 1003, pelo AFPS André José Pires, matrícula 0147296, na qual altera em parte o lançamento bem como informa ter feito Relatório Fiscal Complementar retificando o período do débito constante do Relatório Fiscal a fim de adicionar a competência 10/2002, conforme resumido na decisão de primeira instância às fls. 1014 a 1015.

Observa-se que nesta etapa do processo administrativo-fiscal previdenciário, com a emissão da Informação Fiscal, às fls. 996 a 1003, não constam dos autos quaisquer referências à ciência da Recorrente, nem tampouco à reabertura de prazo de defesa da Recorrente.

Ocorre que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, a Recorrente não foi intimada para manifestar-se a respeito do resultado da diligência fiscal, na forma da Informação Fiscal, às fls. 549 a 552, e do Relatório Fiscal Complementar, ferindo-lhe, assim, seu direito constitucional à ampla defesa, inscrito no artigo 5º, inciso LV, da CRFB/1988, *in verbis*:

“Art. 5º. (...)

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

A corroborar este entendimento a Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seus artigos 26 e 28, assim preceitua:

“Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência da decisão ou a efetivação de diligências.

Art. 28. Devem ser objeto de intimações os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direito e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.”

No mesmo diapasão, para não deixar dúvidas quanto à nulidade por vício formal da decisão de primeira instância, o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, estabelece o seguinte:

Art. 59. São nulos:

(...)

*II – os despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com preterição do direito de defesa;”
(grifamos)*

Por sua vez, na doutrina, Marcos Vinicius Neder não discrepa deste entendimento, senão vejamos¹:

“Especificamente, no processo administrativo fiscal, há previsão para a observância do contraditório e da ampla defesa, já que a Lei nº 9.784/99, e seu artigo 2º, inciso X, prescreve “(...)”. Também o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes determina, a abertura de vista à parte contrária no caso de apresentação de esclarecimentos ou documentos pela outra parte.

Importante frisar que, na hipótese de a decisão administrativa ser proferida sem respeitar o contraditório e a ampla defesa, ela é considerada nula por falta de elemento essencial à sua formação.”

Igualmente, a jurisprudência administrativa é pacífica nesse sentido, conforme o julgado dos Conselhos de Contribuintes, com sua ementa abaixo transcrita²:

“Normas Processuais – Ofensa aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa – Nulidade. Manifestando-se o autuante após a impugnação, deve ser dada ciência dessa manifestação ao contribuinte, com abertura de prazo para sobre ela se manifestar, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa. (...) Processo que se anula a partir da manifestação fiscal posterior à impugnação, exclusive.”

Nessa linha de entendimento, deixando o julgador recorrido de intimar/cientificar a Recorrente do resultado da diligência requerida, para devida manifestação, após a apresentação de sua Impugnação e antes de proferida a decisão de primeira instância, incorreu em cerceamento do direito de defesa da Recorrente, em afronta ao princípio constitucional do devido processo legal, o que enseja a nulidade formal da decisão recorrida, bem como de todos os atos subseqüentes, devendo o presente processo ser remetido à origem para intimar a Recorrente, com a conseqüente reabertura do prazo de defesa, das razões da

¹ NEDER, Marcos Vinicius. LÓPEZ, Maria Teresa Martinez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado.

3. ed. São Paulo: Dialética, 2010. pág. 474/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/03/2015 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 01/04/2015 por CARLOS AL

m 31/03/2015 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 01/04/2015 por CARLOS AL

BERTO MEES STRINGARI

Impresso em 07/04/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

fiscalização consubstanciadas na Informação Fiscal, às fls. 996 a 1003, bem como no Relatório Fiscal Complementar, para que seja proferida nova decisão pela autoridade julgadora de primeira instância.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do Recurso Voluntário e **ANULAR** por vício formal a decisão de primeira instância, pelas razões de fato e de direito acima expostas, devendo o presente processo ser remetido à origem para intimar a Recorrente acerca da Informação Fiscal e do Relatório Fiscal Complementar, com a conseqüente reabertura do prazo de defesa, para que seja proferida nova decisão pela autoridade julgadora de primeira instância.

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro