



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

Processo n° 23034.021481/2001-94
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-002.915 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2014
Matéria Terceiros
Recorrente EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S.A - SANESUL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1996 a 31/12/1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA.

A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação da decisão administrativa por cerceamento do direito de defesa. Com efeito, este entendimento encontra amparo no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

Decisão Recorrida Nula

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos em anular a decisão de primeira instância para ser conferida ciência ao recorrente do resultado da diligência fiscal, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Andre Luís Mársico Lombardi, Leonardo Henrique Pires Lopes, Leo Meirelles do Amaral, Bianca Delgado Pinheiro.

Ausência momentânea: LEO MEIRELLES DO AMARAL

CÓPIA

Relatório

O presente processo refere-se a notificação para recolhimento de débito da contribuição social para o Fundo Nacional para Desenvolvimento da Educação, lavrada em 25/07/2001, às fls. 46/49 e 52 e cientificada ao sujeito passivo em 30/07/2001, relativo ao período de 10/1996 a 12/1998.

Após a apresentação da defesa, onde o contribuinte alega que os valores lançados foram incluídos no parcelamento referente ao Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, os autos baixaram em diligência, fls. 124, para que o Fisco informasse conclusivamente se o período e a rubrica, ora lançada foram incluídos no citado parcelamento especial.

Em resposta à diligência solicitada, Informação Fiscal de fls. 126, trouxe que os valores lançados na notificação não foram incluídos no REFIS, após o que Acórdão de fls. 129/135, pugnou pela procedência do lançamento.

Inconformado, o contribuinte recorre da decisão, arguindo, em síntese:

- a) que desde a impugnação afirma que todos os seus débitos foram incluídos no REFIS;
- b) argúi que a informação prestada pelo Auditor Fiscal às fls. 126 é inverídica e irresponsável porque não atentou ao fato de que além dos DEBCADs, todos os débitos da empresa foram alvo de consolidação posterior;
- c) argúi a prescrição intercorrente porque o processo permaneceu parado por seis anos, conforme Lei 9873/1999;
- d) que é possível a juntada de documentos para comprovar a inclusão dos débitos no REFIS, contrapondo o que trouxe a informação de fls. 26;
- e) que na época da adesão ao REFIS apenas os débitos de PIS e COFINS eram detalhados, os demais eram calculados e informados pela empresa devedora;
- f) que a Lei Federal 9964/2000, esclareceu que todos os débitos existentes em nome da pessoa jurídica deviam ser consolidados;
- g) que o Comitê Gestor do REFIS aceitou os débitos declarados pela SANESUL, ante a impossibilidade de se chegar ao valor correto após diversos parcelamentos e reparcelamentos feitos pelo INSS;

- h) que o próprio órgão não soube informar se os valores estão ou não incluídos no REFIS;
- i) que comprova a inclusão do valor relativo ao salário-educação com o Livro Razão, onde foi contabilizada a baixa do valor devido;
- j) junta documentos(planilhas) para demonstrar que os valores foram incluídos nos parcelamentos n. 058/99,600035280/99 e 60003483-6/99. A soma dos valores parcelados coincidem com a soma dos débitos relativos à folha de pagamento e salário-educação;
- k) que somente o INSS poderia informar quais tributos e competências estão incluídos nos DEBCADs, mas tal informação não chegou aos autos, pois não houve resposta por parte da Gerência Executiva do INSS em Campo Grande-MS;
- l) que junta documentos para provar que a informação de fls. 126 está equivocada.

Por fim, afirma que o débito do salário educação, cobrado nesta notificação foi incluído no REFIS de 2000, requerendo que o auto de infração DEBCAD 49.905.889-5, de 11/05/2001, seja tornado insubsistente e improcedente. Junta documentos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, devendo ser conhecido e examinado.

Das Questões Preliminares ao Mérito

Compulsando os autos, verifiquei que não há provas de que a recorrente tenha sido cientificada do resultado da diligência solicitada às fls. 124 cuja Informação Fiscal consta das fls. 126, que rebateram as argumentações esposadas na impugnação

O Acórdão de fls. 129/135, pugnou pela procedência do lançamento, sem a possibilidade do contraditório em relação à diligência fiscal, ou seja, sem que a notificada tivesse ciência da realização da diligência e de seu resultado.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pelo Auditor Fiscal ocasionou a supressão de instância. Ainda que posteriormente, por sua iniciativa, a notificada tenha buscado vistas e cópia do processo, onde tomou conhecimento da diligência efetuada, tenho que o recorrente possui o direito de apresentar suas contra-razões aos fatos apontados pela fiscalização ainda na primeira instância administrativa. Da forma como foi realizado o procedimento, o direito do contribuinte ao contraditório foi conferido somente em grau de recurso.

Há vários precedentes deste órgão colegiado neste sentido. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 105-15982 (relator Conselheiro Daniel Sahagoff; data da sessão 20/09/2006), *verbis*:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA - A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa. Necessidade de retorno dos autos à instância originária para que se dê ciência ao contribuinte do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo regulamentar para, se assim o desejar, apresentar manifestação. Recurso provido.

E a ampla defesa, assegurada constitucionalmente aos contribuintes, deve ser observada no processo administrativo fiscal. A propósito do tema, é salutar a adoção dos ensinamentos de Sandro Luiz Nunes que, em seu trabalho intitulado Processo Administrativo Tributário no Município de Florianópolis, esclarece de forma precisa e cristalina:

A ampla defesa deve ser observada no processo administrativo, sob pena de nulidade deste. Manifesta-se mediante o oferecimento de oportunidade ao sujeito passivo para que este, querendo, possa opor-se a pretensão do fisco, fazendo-se serem

conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter processual e material, bem como as provas com que pretende provar as suas alegações.

De fato, este entendimento também foi plasmado no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

Feitas estas considerações, entendo que a decisão recorrida deve ser anulada, uma vez que prolatada sem que o contribuinte tivesse a oportunidade de se manifestar, regularmente, em relação à informação fiscal carreada aos autos pelo fisco.

Pelo princípio constitucional do contraditório, é facultado à parte manifestar sua posição sobre fatos trazidos ao processo pela outra parte vez que tomando conhecimento dos atos processuais, pode, se desejar, reagir contra os mesmos.

Inserem-se no princípio do contraditório a chamada regra da informação geral e também a regra da ouvida dos sujeitos ou audiência das partes.

O princípio do contraditório é de índole constitucional, devendo ser observado inclusive em processos administrativos, consoante art. 5º, LV, da Constituição Federal vigente.

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;

Foi contemplado também no art. 2º, *caput* e parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99, abaixo transcrito:

*Lei nº 9.784/99, art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, **contraditório**, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; (grifo nosso)

Nesse sentido, entendo que a decisão proferida é nula, por cerceamento ao direito de defesa, com fulcro no art. 59, II, do Decreto n.º 70235/1972, abaixo transcrito.

Art. 59. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Processo nº 23034.021481/2001-94
Acórdão n.º **2302-002.915**

S2-C3T2
Fl. 283

Por todo o exposto, voto pela anulação da decisão de primeira instância, devendo ser conferida ciência ao recorrente do resultado da diligência fiscal de fls. 126 abrindo-lhe prazo para manifestação e posterior emissão de nova decisão, com posterior abertura de prazo recursal.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

CÓPIA