



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 23034.021481/2001-94
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-009.208 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de novembro de 2020
Recorrente EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S.A. - SANESUL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PRELIMINAR. CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DA DECISÃO.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, o direito ao contraditório e à ampla defesa devem ser plenamente garantidos ao contribuinte desde a ciência do lançamento, sob pena de nulidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, anulando-se a decisão de primeira instância (Acórdão nº 04-36.356) e determinando o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) para que uma nova decisão seja proferida com o exame dos documentos apresentados pelo Contribuinte, quando da ciência do resultado da diligência (fl. 126). Vencido o Conselheiro Denny Medeiros da Silveira, que negou provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Honório Albuquerque de Brito (Suplente convocado), Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini. Ausente o Conselheiro Luís Henrique Dias Lima.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da Decisão (fls. 402 a 411) que não conheceu da impugnação e manteve a exigência formalizada através de notificação, lavrada em

25/07/2001, para recolhimento de débito da contribuição social do salário-educação, referente às competências 10/1996 a 13/1998, no valor originário de R\$ 1.252.635,29.

Após ser intimado da notificação para recolhimento do débito, o contribuinte apresentou defesa alegando a inclusão do débito no REFIS e os autos foram baixados para que o Fisco informasse conclusivamente se o período e a rubrica lançada foram incluídos no parcelamento especial. Em resposta, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campo Grande/MS informou a não inclusão do débito no REFIS (fl. 126).

Ato seguinte, a DRJ julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito através do Acórdão nº 04-30.106, (fls. 129 a 135).

A Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do CARF, por unanimidade, anulou a decisão de primeira instância para oportunizar ao contribuinte prazo para se manifestar da diligência fiscal de fls. 126, e posterior emissão de nova decisão e abertura de prazo recursal (fls. 280 a 286).

O contribuinte foi intimado para se manifestar em 30 dias da diligência fiscal (fl. 295), ocasião em que apresentou impugnação (fls. 302 a 316) sustentando: a) prescrição intercorrente; b) inclusão do débito no REFIS; c) juntada de documentos novos aptos a contrapor a diligência fiscal de fls. 126; d) a forma de adesão ao REFIS.

Documentos às fls. 317 a 398.

Em novo *Decisum* (Acórdão nº 0436.356 – fls. 402 a 411), a DRJ não conheceu da impugnação, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PEDIDO DE PARCELAMENTO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considera-se não impugnada, a matéria tributária que não tenha sido expressamente contestada.

O pedido de parcelamento importa a desistência do processo.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi cientificado em 05/09/2014 (fl. 418) e apresentou Recurso Voluntário em 02/10/2014 (fls. 420 a 438) sustentando: a) nulidade do acórdão recorrido; b) prescrição intercorrente; c) da possibilidade de juntada dos documentos apresentados na impugnação; d) adesão ao REFIS.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

1. Do conhecimento da impugnação apresentada

A recorrente sustenta a nulidade da decisão recorrida por infringência ao art. 31 do Decreto nº 70.235/72 (PAF) e requer o retorno dos autos à primeira instância.

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências.

Da análise do Acórdão nº 0436.356 (fls. 402 a 11), observa-se que, inicialmente, o relator concluiu pelo conhecimento da manifestação por ser tempestiva e atender aos demais requisitos de admissibilidade. Veja-se (fl. 410):

Voto

ADMISSIBILIDADE

Do confronto da data de cientificação, 17/01/2003 com a da manifestação da defesa em 04/02/2003, conclui-se que é TEMPESTIVA, e por atender também aos demais requisitos de admissibilidade previstos na legislação que disciplina o processo administrativo fiscal, Decreto 70.235/1972; é CONHECIDA.

Na sequência, em análise de preliminar, concluiu pelo não conhecimento sob o fundamento de não ter sido a matéria impugnada, inexistindo conflito a ser julgado.

Quanto à prescrição intercorrente, invocou a Súmula CARF nº 11.

Transcrevo, abaixo, a íntegra do voto condutor do aresto recorrido (fls. 410 e 411):

Voto

ADMISSIBILIDADE

Do confronto da data de cientificação, 17/01/2003 com a da manifestação da defesa em 04/02/2003, conclui-se que é TEMPESTIVA, e por atender também aos demais requisitos de admissibilidade previstos na legislação que disciplina o processo administrativo fiscal, Decreto 70.235/1972; é CONHECIDA.

PRELIMINAR

MATÉRIA NÃO LITIGIOSA

Cumprir informar que compete à Delegacia de Julgamento julgar processo administrativo fiscal, que é instaurado com a impugnação.

A matéria passível de julgamento é delimitada pelo lançamento de ofício, sendo que a impugnação do contribuinte estabelece o litígio porque esboça as contrariedades aos fatos previamente expostos.

No caso do pedido em análise, não existe conflito, porque não existem posições, favoráveis ou desfavoráveis, sobre a matéria. Há mera exposição de uma pretensão pelo contribuinte, sem adentrar na obrigação tributária que fundamenta o crédito tributário.

Portanto, trata-se de matéria não impugnada conforme previsto no Decreto 70.235/72, com a redação da Lei 9.532/97.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Este requisito é coerente com outro dispositivo do mesmo Decreto que caracteriza um impugnação válida e apta a produzir o efeito de instaurar o contencioso administrativo:

Art. 16. A impugnação mencionará:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

É uma interpretação em consonância com a disposição da Portaria nº 341 DOU 14/07/2011 que disciplina a constituição das Turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ):

Art. 26. O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do processo.

Assim, por não atender a este requisitos de admissibilidade previstos na legislação que disciplina o processo administrativo fiscal, conclui-se que a impugnação NÃO É CONHECIDA.

Observa-se que tal decisão concorre para resolução da divergência acerca da inclusão do crédito fiscal em parcelamento, pois tramitará até a fase de cobrança em que será consolidado com todo acervo de débito do sujeito passivo, com ajustes e providências compatíveis com as disposições estabelecidas na Lei regente do parcelamento.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Sem entrar em debates doutrinários ou posicionamentos jurisprudenciais cambiantes, deve se embasar a análise da questão, no entendimento sumulado no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que orienta esta instância julgadora: *Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.*

CONCLUSÃO

À luz dos autos e da razão demonstrada, VOTA-SE por julgar a IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA e MANUTENÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Para análise do mérito da impugnação, é necessária que estejam preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

A doutrina os divide entre específicos e gerais, estes subdividem-se em intrínsecos (tais como o cabimento, o interesse configurado pela necessidade e utilidade e a legitimidade) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito e preparo, quando exigido). Eis o que dispõem os arts. 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição.

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador.

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Não obstante as alegações de fato e de direito ofertadas pelo contribuinte durante todo processo administrativo fiscal e, bem assim, as razões das autoridades lançadora e julgadora em defesa da manutenção do feito, há na decisão de primeira instância vício, capaz de ensejar a nulidade desta, impossibilitando, assim, a análise meritória da demanda.

Ora, se a adesão a parcelamento implica em renúncia a instância administrativa é porque não há débito a ser discutido.

Não há como invocar a renúncia à instância administrativa por adesão a parcelamento sem analisar a documentação apta a comprovar o fato e ao mesmo tempo manter a exigência do crédito em razão do não conhecimento da impugnação; isso tudo sob o fundamento de ausência de impugnação da matéria.

O contribuinte foi enfático em sua matéria de defesa ao sustentar a inexigibilidade do débito lançado por inclusão em parcelamento.

Como forma de contrapor o resultado de diligência de fls. 126, anexou vasta documentação (fls. 317 a 398) consubstanciada em i) documentos de representação; ii) documento de adesão ao REFIS; iii) demonstrativo dos débitos consolidados; iv) extrato da conta REFIS; v) Livro-razão da empresa; vi) demonstrativos contábeis; vii) documentos do Parcelamento 058/99 e demonstrativos de débitos inscritos e; viii) consulta as informações do crédito.

Nenhum desses documentos foi analisado pela autoridade relatora da decisão de primeira instância, sendo imprescindível sua averiguação pois, nestes há manifesta controvérsia quanto à inclusão ou não dos débitos questionados em parcelamento.

O processo administrativo fiscal é regido por diversos princípios, dentre eles o da Verdade Material, que impõe a perseguição pela realidade dos fatos (prática do fato gerador) praticados pelo contribuinte, podendo o julgador, inclusive de ofício, independentemente de requerimento expresse, realizar diligências para aferir os eventos ocorridos.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, o direito ao contraditório e à ampla defesa devem ser plenamente garantidos ao contribuinte desde a ciência do lançamento, sob pena de nulidade.

Nos termos dos arts. 59 do Decreto nº 70.235/72 e 12 do Decreto nº 7.574/11, serão nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

O princípio do contraditório e da ampla defesa se traduz de duas formas: por um lado, pela necessidade de se dar conhecimento da existência dos atos do processo às partes e, de outro, pela possibilidade das partes reagirem aos atos que lhe forem desfavoráveis no processo administrativo fiscal.

Em complemento às razões de decidir aqui expostas, invoco aquelas já manifestada pelo CARF através Acórdão nº 04-30.106, (fls. 129 a 135), de relatoria da Conselheira Liege Lacroix Thomasi, que anulou a decisão de primeira instância para oportunizar ao contribuinte prazo para se manifestar da diligência fiscal de fls. 126, e posterior emissão de nova decisão e abertura de prazo recursal:

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 contrarrazões 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 10515982 (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.

(...)

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.

Resta claro que a decisão de piso não analisou as razões trazidas pelo contribuinte em sua defesa, uma vez que entendeu pelo não conhecimento. Sendo assim, restou configurada a negativa da prestação jurisdicional. Nesse sentido é o entendimento do CARF:

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OMISSÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NEGATIVA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OCORRÊNCIA.

É nulo o acórdão proferido com preterição do direito de defesa, caracterizada pela não apreciação de argumentos relevantes ou por fundamentação insuficiente.

(Acórdão nº 2401-008.478, Relator Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Sessão de 05/02/2020).

Por todo o exposto, verifica-se que a impugnação do contribuinte preenche aos requisitos de admissibilidade e não há óbice ao seu conhecimento e análise do mérito e dos documentos juntados.

O recurso voluntário deve ser provido para anular a decisão recorrida, com o retorno dos autos à Delegacia de Julgamento para devida apreciação da peça de impugnação e respectivos documentos, cujo teor, segundo alegado pelo contribuinte, seria apto para concluir que o débito discutido nesses autos foi incluído em parcelamento.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, para anular a decisão recorrida e determinar o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento para apreciação da Impugnação e documentos.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira