



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

Processo nº 35166.000106/2006-07
Recurso nº 246.615 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.768 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de dezembro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: GFIP. FATOS GERADORES
Recorrente BRASILTON BELÉM HOTÉIS E TURISMO S/A
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM BELÉM/PA

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/08/2005

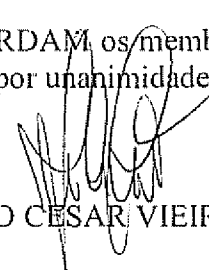
INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

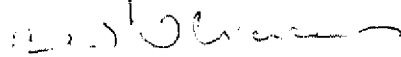
Deve ser dada ciência, ao contribuinte, de manifestações proferidas pela autarquia previdenciária após a impugnação e antes de da decisão recorrida, como também deve ser apreciada, pela primeira instância administrativa, aspectos fundamentais trazidos na impugnação, em respeito aos princípios do Contraditório e Ampla Defesa. A viabilidade do saneamento do vício enseja a anulação da Decisão-Notificação para a correta formalização do lançamento.

Anulada a Decisão Recorrida

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular o despacho decisório.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES – Presidente


BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano Gonzáles Silvério, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (presidente). Esteve presente ao julgamento o advogado da recorrente Dr. Daniel Martins Carneiro, OAB/DF 30559.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 27/12/2005, por ter a empresa acima identificada apresentado GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, infringindo, dessa forma, o inciso IV, § 5º, do art. 32, da Lei 8.212/91 c/c o art. 225, IV e § 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Conforme consta do Relatório Fiscal da Infração (fls 06), a recorrente deixou de informar, por meio de GFIP, as remunerações pagas aos contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, a retenção e o valor referente à alimentação fornecida aos segurados empregados da recorrente, além de outros salários indiretos.

A recorrente apresentou defesa e, de sua análise, o processo foi convertido em diligência, nos termos do Despacho de fl. 615, resultando na Informação Fiscal de fl. 622, por meio da qual a autoridade autuante conclui pela retificação, para maior, do valor da multa aplicada.

Por meio do DESPACHO DECISÓRIO n. 4512301500/033 (fls. 630), a Secretaria da Receita Previdenciária retificou o valor da multa, recorrendo de ofício ao CRPS, tendo em vista a revisão ocorrida na NFLD 35.886.430-5, o que gerou um aumento no valor da penalidade aplicada, motivo pelo qual anulou todas as competências que sofreram alteração, restando apenas a de 12/2003, já que o sistema informatizado da extinta SRP não permitia o agravamento da exigência fiscal dentro do processo originário.

A SRP determinou, ainda, a emissão de AI substitutivo contendo somente as competências excluídas do presente auto por nulidade, caso persista a infração.

Por meio do Despacho nº 94 (fl. 633), a 3ª Câmara do CARF não conheceu do recurso de ofício, tendo em vista valor o exonerado estar abaixo de alçada.

O agente autuante, visando o cumprimento do que fora determinado no item 11 b, do DD de fl. 630, emitiu a IF de fl. 638, informando que, ao ser intimada a apresentar as GFIPs retificadoras que tenham corrigido a infração que deu origem ao AI em tela, a empresa apresentou os mesmos documentos juntados em sua defesa inicial, alegando que *"a exigibilidade do crédito tributário exigido no Auto de Infração nº 35.886.552-2 está suspensa por força da Impugnação protocolizada na Receita Federal do Brasil"* e requerendo que fosse desconsiderado o TIAD nº 1.

Em sua Informação, a autoridade lançadora concluiu que *"a infração que deu origem ao Auto de Infração em questão, não foi sanada."*

O documento denominado INTIMAÇÃO/ECOF Nº 156/2010 (fl. 687), intimou a empresa a tomar ciência da DD, do Despacho da 3ª Câmara o CARF e da IF de fl. 638, e concedeu prazo para a apresentação de recurso.

A empresa apresentou recurso (fls. 684) alegando, em apertada síntese, o que se segue.

Inicialmente, informa que o presente Auto de Infração foi lavrado em conjunto com a NFLD nº 35.886.430-5, por meio da qual exigiam-se os tributos pretensamente devidos, sendo que os levantamentos fiscais foram declarados nulos, com a retificação do

lançamento, conforme Demonstrativo Analítico de Débito Retificado (DADR), anexo, tendo sido a competência 12/2003 especialmente afastada de tributação.

Observa que a decisão ora recorrida manteve apenas uma das competências entre as dezenas que este Auto de Infração apontou como havendo irregularidades, qual seja, a competência 12/2003 e que, novamente recorrendo ao julgamento da matéria efetuado nos autos da referida NFLD, verifica-se que todos os levantamentos das supostas ausências de declaração/recolhimento foram anulados.

Sustenta que, se a tributação do referido período (12/2003) foi afastada, a multa aplicada revela-se inidônea, demonstrando que a autuação deve ser afastada pela prova da ausência a infração (não prestação de informação) ou (em apenas um caso) reduzido.

Requer a aplicação do art. 106, II, do CTN, tendo em vista a revogação do art. 32, § 4º, da Lei 8.212/91 pela Lei 11.941/2009, e que seja declarada a nulidade do julgamento de 1ª instância, com o retorno dos autos à origem, para apreciação e julgamento, tendo em vista que a defesa do contribuinte não foi apreciada.

Junta a defesa, o Acórdão do julgamento em primeira instância e o recurso apresentado, todos referentes à NFLD nº 35.886.430-5 lavrada na mesma ação fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheira BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Da análise dos autos, algumas inconsistências foram observadas.

Verifica-se, inicialmente, que, após a impugnação do sujeito passivo e antes da emissão do Despacho Decisório recorrido, o processo foi convertido em diligência e autoridade fiscal se manifestou, concluindo pela retificação do valor do AI, para maior.

Porém, observa-se que não foi dada, ao contribuinte, a oportunidade de se manifestar em relação à Informação Fiscal, que serviu de base para a formação de convicção da autoridade julgadora de primeira instância.

O processo, como espécie de procedimento em contraditório, exige a manifestação de uma parte sempre que a outra traz para os autos fatos novos. Assim, se no curso do procedimento, são efetuadas diligências com manifestações dos representantes do Fisco sem conhecimento do sujeito passivo, faz-se necessária a abertura de prazo para sua manifestação, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

E o Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, determina, no art. 59, inciso II, que são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.



Observa-se ainda que a extinta SRP, por meio do DESPACHO DECISÓRIO n. 4512301500/033 (fls. 630), não apreciou os termos da impugnação apresentada pela recorrente, atendo-se a excluir, por nulidade, várias competências do presente Auto.

Constata-se que, da forma como o processo foi instruído, retirou-se uma instância administrativa do interessado, em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Entendo que, em respeito ao devido processo legal, contra o DESPACHO-DECISÓRIO caberia a reabertura de prazo para a apresentação da defesa e, somente após, caberia o julgamento em primeira instância administrativa e a abertura do prazo para apresentação de recurso a ser apreciado por este Conselho.

O contribuinte possui o direito, outorgado pela Constituição Federal, de se manifestar e contestar o lançamento, do modo mais amplo possível, e esse direito pressupõe o de ser ouvido em dupla instância de julgamento.

Assim, entendo que a nulidade do DD merece ser decretado afim de que se possa oferecer oportunidade à recorrente de se manifestar a respeito dos esclarecimentos prestados pela autoridade fiscal antes de qualquer decisão da Autarquia a respeito do lançamento, e para que o julgador de primeira instância aprecie as questões preliminares e de mérito trazidas na impugnação.

Nesse sentido e,

Considerando tudo mais que dos autos consta,

VOTO por CONHECER DO RECURSO e ANULAR O DESPACHO-DECISÓRIO.

É como voto.

Sala das Sessões, em 2 de dezembro de 2010



BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS