



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 35232.000135/2007-19
Recurso nº 141.868 Voluntário
Matéria Auto de Infração: Dirigente Público
Acórdão nº 205-01.013
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrente GENIVAL DE MELO MARTINS
Recorrida DRP NATAL/RN

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 08/08/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS.

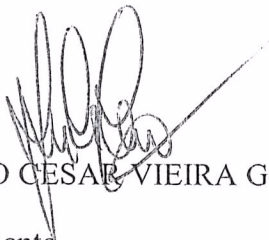
É nula a autuação que não for precedida de solicitação expressa, em nome do sujeito passivo, dos elementos cujo exame pode acarretar a lavratura do auto de infração.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

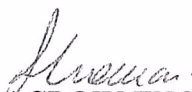
26 03 09
P/ Luiz Felipe

ACORDAM os Membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, em anular o auto de infração/lançamento, nos termos do voto do(a) relator(a). Ausência justificada da Conselheira Renata Souza Rocha.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

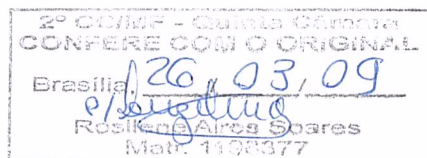
Presidente



LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato.



Relatório

Trata o presente de auto de infração lavrado em 08/08/2006, em desfavor do sujeito passivo acima identificado, em virtude do descumprimento do artigo 32, inciso III da Lei n.º 8.212/91, e artigo 225, inciso III do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, com multa punitiva aplicada nos termos do artigo 283, inciso II, letra "b" do Regulamento citado, por não ter apresentado o arquivo digital, relativo às competências de 08/2005 a 11/2005, na forma estabelecida pela Portaria 58, de 28/01/2005 do Ministério da Previdência Social.

O relatório fiscal da infração diz que o documento foi solicitado através de TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, datado de 10/07/2006 e a autuação se deu em nome do Sr. Prefeito Municipal, conforme determina a Lei n.º 8.212/91, no seu artigo 41.

Inconformado com a autuação o sujeito passivo apresentou impugnação e Decisão-Notificação de fls. 26/32, julgou procedente a autuação.

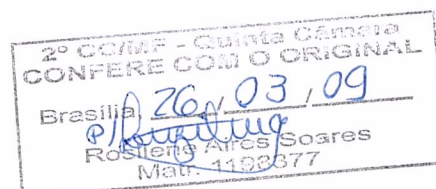
Ainda inconformado, o autuado interpôs o presente recurso argüindo em síntese:

- a) que a obrigação da apresentação das informações exigidas é da pessoa jurídica e não do prefeito, que somente poderia ser responsabilizado se comprovadamente fosse o responsável pela omissão das informações;
- b) que não consta das atribuições do prefeito, contidas na Lei Orgânica Municipal, a apresentação de informações ao INSS;
- c) que o prefeito não é obrigado a apresentar a GFIP;
- d) que a interpretação dada ao artigo 41, da Lei 8212/91, não expressa seu real significado;
- e) colaciona julgados que isentam o prefeito de infrações;
- f) a multa deve ser relevada pois não ocorreram agravantes, o réu é primário e confessou o débito apurado pelo órgão.

Requer a reforma da decisão recorrida para tornar improcedente o auto de infração.

A DRP ofereceu as contra-razões.

É o relatório.



Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo conhecimento do recurso e passo ao seu exame.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO

Após a análise dos autos, verifiquei que não consta do processo Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF e Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD em nome do autuado, Sr. Genival de Melo Martins.

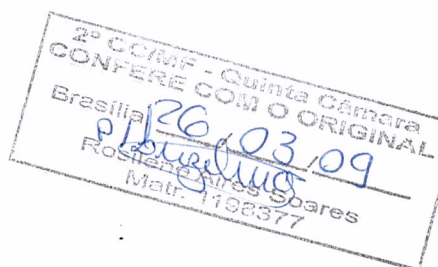
Os documentos constantes das fls. 08 e 09, do processo, MPF e TIAD, respectivamente, estão endereçados à Prefeitura Municipal de Parazinho, não servindo para sustentar a autuação em comento. Embora conste à fl.13, Mandado de Procedimento Fiscal – MPF de Diligência Fiscal em nome do autuado, tal documento diz que devem ser apresentados os documentos solicitados pela fiscalização em TIAD, todavia este TIAD em nome do sujeito passivo não consta dos autos.

A falta de solicitação dos documentos, dos esclarecimentos ou de informações para o sujeito passivo torna nulo o auto de infração, porque houve claro cerceamento de defesa. Se o contribuinte nem foi intimado a apresentar os documentos, esclarecimentos ou informações, não pode ser autuado pela não entrega ou pela falta dos mesmos.

Quanto ao contraditório e à ampla defesa, preleciona Hugo de Brito Machado in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, pág. 304:

Os conceitos de contraditório, e de ampla defesa, são interligados, até porque o contraditório é, de certa forma, um meio, ou um instrumento inerente à ampla defesa.

Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá sem a manifestação dos que são parte no conflito. No processo administrativo fiscal a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do fisco, antes da decisão. E também que os agentes do fisco devem ser ouvidos sobre a defesa oferecida pelo contribuinte.



.....

A ampla defesa quer dizer que o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido.

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

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.

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;

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

*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)

No caso presente o contribuinte foi autuado sem a intimação pessoal para a apresentação dos documentos ou informações a que estava obrigado, mais precisamente o arquivo digital das competências de 08/2005 a 11/2005, o que leva a nulidade do auto de infração.

Por todo o exposto, voto por ANULAR O PROCESSO.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008

LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

