



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° 35319.002405/2005-04
Recurso n° 147.169 Voluntário
Matéria Auto de Infração: GFIP.FATOS GERADORES
Acórdão n° 205-01.426
Sessão de 03 de dezembro de 2008
Recorrente MARILENE BOHRER LENG RUBER
Recorrida DRP - DUQUE DE CAXIAS / RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 25/08/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DE DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS PELO FISCO.

1. 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.

2. Com efeito, este entendimento encontra amparo no Decreto n° 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.

Anulada a Decisão de Primeira Instância

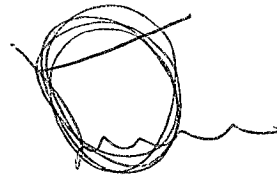
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, anular a decisão de primeira instância, na forma do voto vencedor do Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes. Vencidos os Conselheiros Marco André Ramos Vieira e Julio Cesar Vieira Gomes. Ausência justificada do Conselheiro Marcelo Oliveira.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Redator designado

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros, Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Edgar da Silva Vidal (Suplente).



Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a atuada não informou à Previdência Social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias nas competências maio de 2002 a janeiro de 2004, fls. 02 a 07.

A atuada informou que as faltas foram corrigidas, solicitando a relevação da multa, fl. 17; anexando cópias às fls. 18 a 136.

Foi comandada diligência fiscal na forma da fl. 137, para que a fiscalização verificasse se a documentação apresentada corrigiria a falta. O Auditor se pronunciou às fls. 139, informando que a falta foi corrigida parcialmente.

A unidade da Receita Previdenciária emitiu a Decisão-Notificação (DN), fls. 142 a 146, mantendo a autuação com relevação parcial da multa.

Não concordando com a decisão emitida pelo órgão previdenciário, foi interposto recurso pela atuada, fls. 154 a 166. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- a) A recorrente não possuía competência para a prática do ato; sendo da Secretaria Municipal de Administração, conforme Decreto nº 8 de 2001;
- b) Quem apresentava as GFIP era servidor do quadro da Fundação Municipal de Saúde;
- c) Deve ser aplicado o art. 3º da Lei nº 9.476;
- d) As GFIP faltantes foram entregues, devendo ser relevada multa aplicada;
- e) Requer a reforma da decisão recorrida.

Foram anexadas cópias às fls. 167 a 277.

Houve comando de diligência fiscal, fl. 278; tendo o Auditor se manifestado às fls. 281. Cientificada do resultado da diligência, fl. 283; a recorrente manifestou-se às fls. 286 a 287, anexando cópias às fls. 288 a 310. Às fls. 313, a fiscalização informa que a documentação juntada já havia sido anexada anteriormente.

A unidade da Receita Previdenciária apresenta contra-razões às fls. 316 a 320, pugnando pela manutenção do crédito previdenciário.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 278; pressuposto superado, passo ao exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO:

Tendo em vista a discussão acerca da nulidade ou não da Decisão-Notificação pela ausência da intimação de informações juntadas às fls. 139 a 140, há que ser analisada tal preliminar por este Colegiado.

Entendo que não há vício na falta de intimação das informações juntadas, pois no presente caso não foram juntados documentos novos pela fiscalização. As informações tiveram natureza de simples réplica na forma prevista nos artigos 326 e 327 do CPC – Código de Processo Civil.

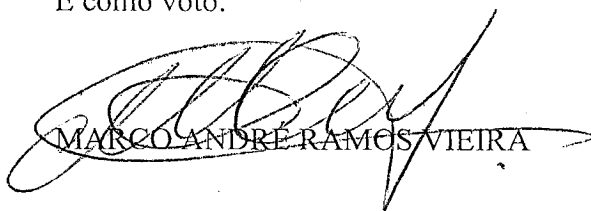
De acordo com o CPC, haverá réplica quando na impugnação o autuado tiver alegado alguma questão preliminar, ou tiver aduzido fato constitutivo, impeditivo ou extintivo do direito do Fisco. No caso, a fiscalização apenas foi instada a se manifestar acerca das argumentações apresentadas e documentos juntados em fase de impugnação pela autuada.

Se não há documento novo, a falta da intimação da manifestação não causa cerceamento de defesa, tampouco fere o princípio do contraditório.

Assim sendo, uma vez que no processo civil não é aberto prazo para contra-razões de réplica, e considerando que o CPC aplica-se subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, não há necessidade, in casu, de se abrir prazo para manifestação após as informações prestadas pela fiscalização. Mesmo porquê se fosse aberto prazo para manifestação de réplica, deveria ser aberto prazo para manifestação da manifestação, e desse modo, o processo nunca findaria, pois entraria em um círculo vicioso.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade da Decisão-Notificação.

É como voto.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA





Voto Vencedor

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Redator designado

1. Peço **venia** ao nobre relator para divergir do seu voto, pois entendo que a falha processual ocorrida nos autos é causa suficiente para anular a decisão de primeira instância, pois o contribuinte não foi cientificado da juntada do resultado de diligência (fls. 139/140).

2. E o procedimento adotado pelo fisco causou prejuízo ao contribuinte, pois não teve a oportunidade de exercer regularmente o seu direito ao contraditório. Frise-se, ainda, que a informação fiscal foi essencial para o deslinde da questão controvertida, tanto que determinou a retificação do valor da multa.

3. Em diversas oportunidades enfrentei a matéria neste Colegiado, sendo o resultado a anulação da decisão de primeira instância. Nesse sentido, peço vênias para transcrever a ementa de julgado recente:

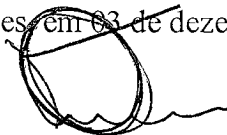
“Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DE DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS PELO FISCO.

1. 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.

2. Com efeito, este entendimento encontra amparo no Decreto n.º 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 de Primeira Instância Anulada.” (Recurso 147066 recorrente: Município de Santo Antônio de Jesus - Prefeitura Municipal; Voto vencedor: Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes; Data do julgamento 10/04/08)

4. Assim, voto no sentido de anular a decisão de primeira instância, com vistas a sanear o processo.

Sala das sessões, em 03 de dezembro de 2008.



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Redator designado

