

Brasília, 14 / 11 / 08

Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 113



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 35366.001978/2005-47
Recurso nº 144.694 Voluntário
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores
Acórdão nº 205-00.930
Sessão de 05 de agosto de 2008
Recorrente UNIÃO FARMACÊUTICA DE SÃO PAULO
Recorrida DRP SÃO PAULO - CENTRO/SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 02 / 08 / 2009
Rubrica

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/09/1999 a 31/12/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS PELO FISCO.

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.

Anulada Decisão de Primeira Instância

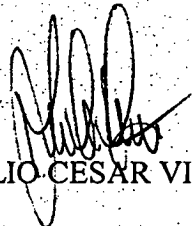
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n° 35366.001978/2005-47
Acórdão n.º 205-00.930

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14, 11, 03
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 114

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, anulada a decisão de primeira instância, nos termos do voto da relatora. Ausência justificada dos Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato.



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 e Renata Souza Rocha (Suplente).

Relatório

Trata-se de auto de infração, lavrado em 19/05/2004, por infração ao artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º da Lei n° 8.212/91, uma vez que a recorrente deixou de informar em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, no período de 01/1999 a 12/2003.

Não conformado com a autuação, o contribuinte apresentou defesa, às fls.16/21.

À fl. 50, verso a DRP baixa o processo em diligência, porque o Auto de Infração é conexo com a NFLD n.º 35.554.516-0, e deve ser verificado se o julgamento desta trará reflexos na multa aplicada pelo AI.

Em resposta, a fiscalização se manifesta à fl.54, dizendo que juntou cópia de seu despacho na NFLD 35.554.516-0, fls. 51/53, e mantém a multa aplicada.

Decisão-Notificação confirmou a procedência da autuação, fls.55/58.

Inconformada a atuada interpôs recurso tempestivo, fls. 63/70, alegando em síntese que:

- teve a multa agravada porque no DAD Discriminativo Analítico do Débito na NFLD consta a classificação “*Não declarado em GFIP (sem redução da multa)*”;

- inexistente a infração;

- as verbas não declaradas referem-se a despesas de aquisição de material de manutenção, gastos com cursos e palestras e outras despesas de pessoa jurídica. Que foram apresentados demonstrativos e cópias dos documentos;

- a duplicidade do lançamento na NFLD e no AI, leva a ocorrência do *bis in idem*.

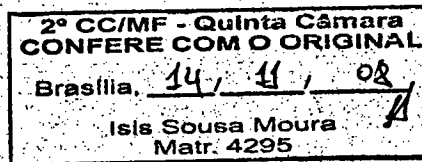
Requer a improcedência do auto de infração e protesta pela sustentação oral de suas razões.

Foram oferecidas as contra-razões, mantendo a autuação e os autos foram remetidos à 02ª Caj, que através do decisório de fls. 94/95, converteu o julgamento em diligência para que a Receita Previdenciária informasse em que fase estava a NFLD conexa, devido a necessidade de julgamento conjunto.

Em resposta, fls. 104/105, a DRP informa que a notificação foi julgada procedente na primeira instância e que o recurso apresentado foi considerado deserto, sendo que os autos encontram-se na Procuradoria Federal Especializada para execução.

É o relatório.

A



Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI; Relatora

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao seu exame.

Analisando os autos verifiquei que não há provas de que a notificada e tenha sido cientificada do resultado da diligência solicitada às fls. 50, verso cuja resposta se deu conforme informação fiscal de fls. 51 a 54. A Decisão-Notificação pugnou pela procedência da autuação sem a possibilidade do contraditório em relação à diligência fiscal.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pelo Auditor Fiscal ocasionou a supressão de instância. 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.

J

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:

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 (Decisão-Notificação nº21.401.4/0246/2005) é nula, por cerceamento ao direito de defesa, com fulcro no art. 31, II, da Portaria MPS nº 520/2004, abaixo transcrito.

Art. 31. São nulos:

(...)

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

Por todo o exposto, voto pela anulação da decisão de primeira instância, devendo ser conferida ciência à recorrente do resultado da diligência fiscal de fls. 51 a 54, abrindo-lhes prazo de quinze dias para manifestação.

Sala das Sessões, em 05 de agosto de 2008


LIEGE LACROIX THOMASI