



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

**Processo nº** 35408.006454/2006-90  
**Recurso nº** 142.722 Voluntário  
**Acórdão nº** 2301-00.332 -- 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 01 de junho de 2009  
**Matéria** Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral  
**Recorrente** INDUSTRIAL E COMERCIAL LUCATO LTDA.  
**Recorrida** DRP-CAMPINAS/SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/07/2002, 01/12/2002 a 31/12/2002


PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA.


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.

Decisão Recorrida Nula

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária do Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, anular a decisão de primeira instância. Vencidos os Conselheiros Marco André Ramos Vieira e Julio Cesar Vieira Gomes. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes.

  
JULIO CESAR VIEIRA GOMES  
Presidente

  
LIÈGE LACROIX THOMASI  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liège Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

## Relatório

Trata-se de auto infração lavrado contra o sujeito passivo acima identificado, pela não apresentação dos Livros Diário e Razão, relativos aos exercícios de 2001, 2004, 2005 e 01 e 02/2006.

Após a apresentação de defesa, os autos baixaram em diligência, fls. 81, verso, para que o auditor fiscal atuante se manifestasse quanto ao benefício da relevação da multa aplicada.

Respondida a diligência, conforme despacho constante da mesma folha retrocitada, o processo foi encaminhado ao julgamento de primeira instância que confirmou a procedência da autuação.

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso tempestivo onde alega em síntese:

A nulidade da autuação frente à nulidade dos MPF's complementares por identificar autoridade diversa do Chefe da Seção de Fiscalização;

que o MPF originário não fez constar no seu corpo o telefone funcional da chefia do AFPS responsável pela execução do mandado;

a nulidade da autuação por não ter sido lavrada no local da verificação da falta;

o cerceamento de defesa, posto que os levantamentos foram efetuados em que tivesse oportunidade de se manifestar;

que a natureza da multa é confiscatória;

que é ilegal a aplicação da selic como juros de mora;

que no mérito a autuação é indevida, pois a empresa apresentou justos motivos para requerer a posterior juntada de documentos, o que o faz no presente momento, com a juntada das anexas cópias dos contratos.

Requer o provimento do recurso para anular o auto de infração, ou na apreciação do mérito seja desconstituído o AI, ou ainda, alternativamente seja dado provimento parcial e concedido prazo para apresentação da documentação faltante, reduzida a multa aplicada e expurgados os valores cobrados a título de juros com a variação da SELIC.

A DRP ofereceu as contra-razões, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

f 3

## Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Primeiramente, faço referência ao fato de que a recorrente alega que junta documentos com o recurso, o que não se configurou nos presentes autos.

Todavia, analisando o processo verifiquei que não há provas de que a autuada tenha sido cientificada do resultado da diligência solicitada às fls. 81, cuja resposta se deu conforme informação fiscal na mesma folha (verso).

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 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 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.

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:

*Lei nº 9.784/99, 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 nº 21.424.4/1137/2006) 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 ao recorrente do resultado da diligência fiscal de fls. 81, verso, abrindo-lhe prazo de quinze dias para manifestação.

Sala das Sessões, em 01 de junho de 2009

  
LIEGE LACROIX THOMASI