



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 35437.000186/2005-74
Recurso nº 143.755 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão nº 206-00.957
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E RECURSOS HUMANOS
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 14/02/2005

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. NORMAS PROCEDIMENTAIS. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA INTIMAÇÃO CONTRIBUINTE PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DE ATOS PROCESSUAIS/DILIGÊNCIA REQUERIDA ANTES DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

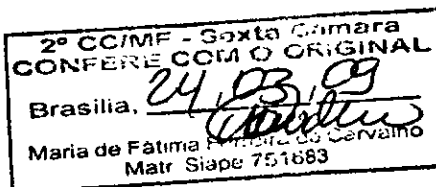
É nula a decisão de primeira instância que, em detrimento aos princípios do devido processo legal e ampla defesa, é proferida sem a devida intimação do contribuinte do resultado de diligência requerida pela autoridade julgadora após interposição de impugnação.

Ao contribuinte é assegurado o direito de manifestar-se acerca de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo fiscal, que possam interferir diretamente na apreciação da legalidade/regularidade do lançamento.

Recurso conhecido e Decisão de Primeira Instância Anulada.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em anular a Decisão de Primeira Instância.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Elias Sampaio Freire".

ELIAS SAMPAIO FREIRE

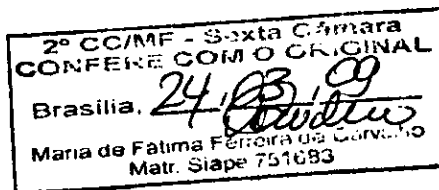
Presidente

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Cleusa Vieira de Souza".

CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de Auto de Infração - AI, lavrado 30/10/2006, em face do contribuinte identificado em epígrafe, por descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 32 inciso III da Lei nº 8212/91, por deixar a empresa de prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, em auditoria fiscal realizada, o Centro de Desenvolvimento de Tecnologia e Recursos Humanos foi intimada a apresentar os documentos relacionados nos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, para apresentação de vários documentos, tendo sido apresentados apenas parte dos documentos solicitados, deixaram de ser apresentados 23 desses documentos, relacionados às fls. 2/3.

A multa aplicada é a prevista no art. 283, inciso II, alínea "b" do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, cujo valor corresponde a R\$ 10.359,14 (dez mil, trezentos e cinquenta e nove reais e quatorze centavos). Segundo o Relatório de Aplicação da Multa, houve a ocorrência de circunstância agravante, prevista no art. 290 do mesmo regulamento (reincidência), em razão de que a multa foi majorada em duas vezes o valor de 1/10 do valor máximo, conforme o disposto no art. 292, inciso III do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3048/99, totalizando R\$ 20.718,28 (vinte mil, setecentos e dezoito reais e vinte e oito centavos), atualizado, nos termos do art. 102 da Lei nº 8212/91 e art. 373 do RPS e PT/MPS nº 479/2004.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua impugnação, alegando preliminarmente, a nulidade do procedimento administrativo, por comportar vários vícios capazes de macular sua validade e legalidade. Primeiramente, nota-se que o procedimento foi desenvolvido por autoridade manifestamente incompetente, Sra. Doralice Lins de Oliveira, não autorizada pelo Mandado de Procedimento Fiscal.

No mérito, ressaltou que a impugnante sempre atendeu, às várias requisições verbais formuladas pela fiscalização. Juntou aos autos os documentos de fls. 86/506.

A Seção de Contencioso Administrativo/SJCAMPOS, encaminhou os autos à Fiscalização para análise da defesa (fls. 508). Às fls. 514/525, consta Informação Fiscal, em que as autoridades lançadoras, após análise dos documentos apresentados, concluiu que o contribuinte contribuiu parcialmente a obrigação de apresentar os documentos solicitados a Auditoria Fiscal.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil-Previdenciária em São José dos Campos, por meio da Decisão-Notificação nº 21.437.4/0135/2005, julgou procedente a autuação, trazendo a decisão a seguinte ementa:

"AUTO DE INFRAÇÃO. DEIXAR A EMPRESA DE PRESTAR INFORMAÇÕES AO INSS QUANDO SOLICITADAS ATRAVÉS DE TERMO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS - TIAD.

Constitui infração à legislação previdenciária, especificamente ao art. 32, inciso III da Lei nº 8212/91, deixar a empresa de prestar ao INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos à fiscalização, quando regularmente solicitados através de TIAD.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE."

Intimada da decisão e com ela não concordando o contribuinte, interpôs recurso a este Conselho, razões expendidas às fls. 553/580, em que ratifica todos os termos de sua impugnação, requerendo a reforma da Decisão. Alegou que inobstante a decisão administrativa ter dado por firme e válido o lançamento do Auto de Infração, pugna-se pela sua total incongruência, haja vista que as ilações proferidas pelo nobre juízo *a quo* concernentes ao fato de que o referido auto, goza de todos os requisitos necessários à sua validade, reflete-se em total discrepância com a realidade fática.

Argumentou que não obstante a ausência dos documentos relacionados pela Autoridade Julgadora, quais sejam o TAB e o TEAF, infere-se ainda, da lavratura do Auto de Infração, a ausência da cópia do Mandado de Procedimento Fiscal –MPF que legitimou a fiscalização, documento este impreterível à concepção do Auto de Infração, conforme § 2º do art. 664 da Instrução Normativa nº 100.

Insistiu na afirmação de que não houve o descumprimento da obrigação, já que a recorrente apresentou a documentação em momento oportuno, que a decisão, deve ser reformada, eis que a recorrente atendeu a todas as exigências quanto à apresentação dos documentos, afastando suposto descumprimento de obrigação acessória que legitimaria a concepção de um Auto de Infração.

Efetuiu o recolhimento do depósito recursal, nos termos da legislação em vigor, fls. 583.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil-Previdenciária em São José dos Campos, ofereceu contra-razões.

É o Relatório.

Voto

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e preparado com o depósito recursal obrigatório na forma da legislação em vigor.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pelo contribuinte durante todo procedimento fiscal, especialmente no seu recurso voluntário, bem como as contra-razões do INSS em defesa da manutenção do crédito previdenciário, há nos autos vício sanável, ocorrido no decorrer do processo administrativo fiscal, o qual precisa ser saneado, antes

mesmo de se adentrar ao mérito da questão, com o fito de se restabelecer a garantia do devido processo legal.

Com efeito, ainda que o contribuinte não tenha suscitado em suas razões recursais, do exame dos elementos que instruem o processo conclui-se que a fiscalização, e bem assim a autoridade julgadora de primeira instância, cercearam o direito de defesa da recorrente, senão vejamos.

Consoante se positiva da análise dos autos, após a apresentação da defesa da contribuinte o julgador recorrido achou por bem encaminhar os autos à Fiscalização que as autoridades autuante examinassem as razões e documentos colacionados aos autos naquela oportunidade.

Em atendimento ao solicitado pela Autoridade julgadora, as ilustres auditoras fiscais autuante elaboraram Informação Fiscal, às fls. 514/525, concluindo que o contribuinte cumpriu parcialmente a obrigação de apresentar os documentos solicitados a Auditoria Fiscal.

Ocorre que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, o contribuinte não fora intimada para manifestar-se a respeito de referida informação, ferindo-lhe, assim, seu direito a ampla defesa, inscrito no artigo 5º, inciso LV, da CF, *in verbis*:

"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;"

A corroborar este entendimento a Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seus artigos 26 e 28, assim preceitua:

"Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência da decisão ou a efetivação de diligências.

Art. 28. Devem ser objeto de intimações os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direito e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse."

Na mesma linha de entendimento, para não deixar dúvidas quanto a nulidade da decisão de primeira instância, o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, estabelece o seguinte:

"Art. 59. São nulos:

[...].

II – os despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com preterição do direito de defesa;" (grifamos).

Por sua vez, a doutrina pátria não discrepa deste entendimento, senão vejamos:

"Especificamente, no processo administrativo fiscal, há previsão para a observância do contraditório e da ampla defesa, já que a Lei nº 9.784/99, e seu artigo 2º, inciso X, prescreve "[...]". Também o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes determina, em seu artigo 18, § 7º, a abertura de vista à parte contrária no caso de apresentação de esclarecimentos ou documentos pela outra parte.

[...] Assim, se, na fase de instrução, são trazidos, aos autos, dados ou documentos colhidos externamente, sem conhecimento do contribuinte, a este deve ser concedido o prazo do citado art. 44 para manifestação. De igual forma, se o julgamento é convertido em diligência ou perícia, seja a requerimento da parte, seja por determinação de ofício da autoridade julgadora, com vistas a contemplar a instrução do processo, é cogente a oitiva das partes (interessado e Procurador da Fazenda Nacional) após encerrada a instrução." (NEDER, Marcos Vinícius / LÓPEZ, Maria Teresa Martinez – Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado – São Paulo: Dialética, 2002 – pág. 41).

Igualmente, a jurisprudência administrativa é mansa e pacífica neste sentido, conforme faz certo o julgado dos Conselhos de Contribuintes, com sua ementa abaixo transcrita:

"Normas Processuais – Ofensa aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa – Nulidade. Manifestando-se o autuante após a impugnação, deve ser dada ciência dessa manifestação ao contribuinte, com abertura de prazo para sobre ela se manifestar, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa. [...] Processo que se anula a partir da manifestação fiscal posterior à impugnação, exclusive." (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 101.93.294 – D.O.U. de 12/03/2001).

Na hipótese vertente, com mais razão a exigência da intimação da contribuinte para manifestação acerca do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora se faz presente a medida em que, posteriormente à apresentação da impugnação, submetido o processo ao exame das autoridades autuante, estas, admitiram que o contribuinte cumpriu parte da obrigação, embora não tenha alterado a autuação.

Imperioso ressaltar que em face das razões e documentos ofertados pelo contribuinte, impondo a este o conhecimento da parte remanescente da obrigação descumprida, tendo em vista seu sagrado direito a ampla defesa, o qual garante a recorrente manifestar-se a respeito de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo que possa atingir-lhe em seu patrimônio, ou mesmo interferir na apreciação da regularidade do ato administrativo.

Observe-se, que ao negar a contribuinte o direito de se manifestar a respeito do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora de primeira instância, estaríamos, de certa forma, criando e/ou admitindo as contra-razões da impugnação, figura processual que só é contemplada pela legislação previdenciária quando da interposição do recurso voluntário. Ou seja, a autuada oferece sua impugnação e o julgador monocrático submete ao fiscal autuante as razões ali consignadas para que ele as examine, acolhendo-as ou não. Em outras palavras, efetivamente, não deixa de ser contra-razões de impugnação.

Nessa esteira de entendimento, tratando-se, como de fato se trata, de diligência, deve o contribuinte tomar conhecimento de seu resultado para se manifestar a respeito, se assim achar por bem, sobretudo quando inexiste na legislação de regência a figura do processual das “contra-razões de impugnação”, não podendo o julgador inovar o que a legislação não contempla, ou mesmo ampliá-la de maneira a acobertar novos atos processuais.

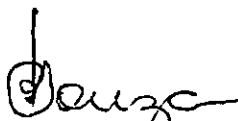
Assim, deixando a autoridade julgadora de primeira instância de intimar/cientificar a contribuinte do resultado da diligência requerida, para devida manifestação, após a apresentação de sua impugnação e antes de proferida a decisão, incorreu em cerceamento do direito de defesa da recorrente, em total afronta ao princípio do devido processo legal, o que enseja a nulidade da decisão recorrida, bem como de todos os atos subsequentes, devendo o presente processo ser remetido a origem para intimar a notificada das razões da fiscalização consubstanciadas na Informação Fiscal, às fls. 514/525, para que seja proferida nova decisão pela autoridade monocrática na boa e devida forma.

Isto posto; e

CONSIDERANDO tudo mais que dos autos consta

CONCLUSÃO: pelo exposto **VOTO** no sentido de **CONHECER DO RECURSO, VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE E ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, por meio da Decisão-Notificação nº 21.437.4/0135/2005.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA