



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

Processo nº 35462.000659/2006-15
Recurso nº 251.066 Voluntário
Acórdão nº 2302-001.136 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de junho de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD
Recorrente BOUTIQUE CLAUDETE E DECA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/08/2004.

PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA.

Revela-se o direito processual administrativo fiscal refratário ao procedimento que exclua do sujeito passivo o direito ao contraditório e à ampla defesa.

É nula a Decisão de 1ª Instância lavrada sem que tenha sido concedido ao sujeito passivo o direito de se manifestar a respeito do resultado de Diligência utilizada na sua fundamentação.

Recurso Voluntário Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/08/2004.

Data da lavratura da NFLD: 16/12/2004.

Data da Ciência do NFLD : 16/12/2004.

Trata-se de crédito tributário lançado em desfavor da empresa em epígrafe, consistente em contribuições previdenciárias destinadas ao custeio da Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e a outras entidades e fundos, a saber, Salário Educação (2,5 %), INCRA (0,2 %), SENAC (1,0 %), SESC (1,5 %) e SEBRAE (0,6 %), incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, no decorrer do mês, a segurados empregados e segurados contribuintes individuais, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls.158/160.

Informa a Autoridade Lançadora que os levantamentos foram separados por período ou por tipo, conforme demonstrado a seguir:

- 1- Levantamento FP1 - (FOLHA DE PAGAMENTO ANTES DA GFIP) - refere-se aos débitos levantados das folhas de pagamento apresentadas pela empresa, do período de 01/1994 a 13º salário de 1998 (período anterior à obrigatoriedade da entrega da GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social);
- 2- Levantamento FP2 - (VALORES DECLARADOS EM GFIP) - refere-se aos débitos declarados pela empresa nas GFIP, a partir de 01/1999 até 08/2004 (última competência fiscalizada);
- 3- Levantamento FP3 - (VALORES DA FOLHA FORA DA GFIP) – refere-se aos débitos levantados das Folhas de Pagamento da empresa que não foram declarados nas GFIP, no período de 03/1999 a 01/2004;
- 4- Levantamento DAL - (DIFERENÇA DE ACRÉSCIMOS LEGAIS) - discrimina, por competência, as diferenças decorrentes de recolhimento a menor de atualização monetária, juros ou multa. Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 112/115.

Irresignado, o Notificado ofereceu impugnação a fls. 167/176.

A Seção de Análise de Defesas e Recursos da Delegacia da Receita Previdenciária São Paulo - Oeste baixou o feito em diligência, para que fossem esclarecidos pontos controversos no lançamento, conforme Despacho a fl. 764.

Informação fiscal a fls. 765/774, acatando parcialmente as razões do Impugnante e promovendo a retificação do débito nos termos do Discriminativo Analítico de Débito a fls. 775/805.

Promovida a ciência da referida Informação Fiscal ao sujeito passivo, este se manifestou a fls. 867/873.

O Serviço do Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária São Paulo - Oeste baixou o feito novamente em diligência, para a Fiscalização se manifestasse quanto aos valores de glosas de salário família/maternidade, conforme Despacho a fls. 936/937.

Informação Fiscal a fls. 938/942.

Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR a fls. 945/986.

A Delegacia da Receita Previdenciária São Paulo/Oeste lavrou Decisão-Notificação a fls. 987/1002, acatando parcialmente as argumentações suscitadas na impugnação, julgando procedente em parte a Notificação Fiscal e mantendo o crédito tributário na forma descrita no Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR a fls. 945/986.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 10/05/2006, conforme Aviso de Recebimento a fl. 1005.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 1008/1017, requerendo, alfim, a improcedência do lançamento.

Contrarrazões pelo Órgão Fazendário a fls. 1089/1092.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 10/05/2005. Havendo sido o recurso voluntário protocolado no dia 06 de junho do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

2. DO SANEAMENTO DO PROCESSO.

Antes de adentrarmos a cognição meritória urge ser sanada uma irregularidade de cunho eminentemente processual.

No curso da instrução do processo, após o oferecimento da impugnação, o feito foi baixado, por duas vezes consecutivas, em diligências para que fossem esclarecidas algumas questões controvertidas suscitadas pelo impugnante.

Como resultado da primeira, foi emitida Informação Fiscal a fls. 765/774, mediante a qual o Órgão Fazendário, acatando parcialmente as razões do Impugnante, promoveu a retificação do débito nos termos do Discriminativo Analítico de Débito a fls. 775/805. Dessa intervenção superveniente do auditor fiscal notificante no processo, o sujeito passivo foi cientificado, a fls. 859/863, vindo a se manifestar nos autos a fls. 867/873.

Ocorre que, antes de ser proferida decisão em sede de 1ª Instância Administrativa, o pleito foi baixado mais uma vez em diligências para que a Fiscalização se pronunciasse a respeito de documentos apresentados pelo Contribuinte, em aditamento de defesa.

Fruto desse segundo incidente processual, foi exarada nova Informação Fiscal, a qual se prestou como alicerce para a retificação parcial do débito, nos termos do Discriminativo Analítico do Débito Retificado – DADR, a fls. 945/986, e como fundamento da decisão de 1ª Instância lavrada pela Delegacia da Receita Previdenciária - São Paulo/Oeste, a fls. 987/1002.

Compulsando os autos, todavia, não logramos nos deparar com qualquer indício de prova material que demonstre ter sido o sujeito passivo em tela devidamente cientificado da juntada da Informação Fiscal referida no parágrafo precedente. Nesse panorama, se nos antolha ter sido lavrada a Decisão-Notificação ora guerreada sem que tenha sido oportunizado ao sujeito passivo a faculdade de se manifestar a respeito do resultado da diligência fiscal em questão.

A privação do conhecimento das razões aduzidas pela Fiscalização, as quais se prestaram na fundamentação da Decisão discutida, configurou, ao nosso sentir, hipótese de cerceamento de defesa, pela efetiva exclusão do contraditório além de supressão de instância eis que a contradita do sujeito passivo ficou reservada, tão somente, à instância recursal.

Revela-se o Direito Processual Administrativo refratário ao proferimento de Decisões em que reste configurada qualquer modalidade de preterição ao direito de defesa, as quais já nascem sob o estigma da nulidade. Dessarte, se nos afigura ter sido espezinhado o Devido Processo Legal, eis que a Decisão de 1ª Instância foi emitida sem a oportunidade de contradita, por parte do notificado, aos argumentos expendidos na Informação Fiscal acostada pela fiscalização em sede de diligência.

A situação fática retratada no presente caso, consistente na usurpação do direito ao contraditório, atrai ao feito a incidência do preceito inscrito no inciso II, *in fine*, do

art. 31 da Portaria MPS nº 520/2004, sob cuja égide se desenvolveram os fatos processuais aqui narrados e houve por lavrada a decisão vergastada.

PORTARIA MPS Nº 520, de 19 de maio de 2004

Art. 31. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

III – o lançamento não precedido do Mandado de Procedimento Fiscal.

§1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§3º Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo, a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 32. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo quando o sujeito passivo houver dado causa ou quando não influírem na solução do litígio.

Parágrafo único. A nulidade somente deve ser decretada quando o saneamento do vício for inviável.

Saliente-se que as diretivas ora anunciadas não se atritam com as disposições encartadas no Decreto nº 70.235/72 que regem os Processos Administrativos Fiscais nas ordens do Ministério da Fazenda, ao qual, hodiernamente, também se submetem os procedimentos fiscais e os processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições previdenciárias, sendo aquelas, destas, espelho.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Registre-se, por relevante, que, ao apreciar as razões opostas pelo contribuinte, em sede de aditamento de defesa, o Órgão Fazendário retificou parcialmente, pela segunda vez consecutiva ainda em grau de entrância administrativa, o lançamento que então se operava. Tal circunstância faz convergir ao caso a aplicação teleológica do preceito inscrito no §2º do art. 25 da Portaria MPS nº 520/2004, que determina a reabertura de prazo para a parte se pronunciar nos autos.

PORTARIA MPS Nº 520, de 19 de maio de 2004

Art. 25. (...)

§2º Quando a reforma da decisão for parcialmente favorável ao recorrente, a autoridade julgadora, após a homologação do recurso de ofício da nova decisão, reabrirá novo prazo para recurso.

Nesse contexto, pautamos pela declaração de nulidade da Decisão-Notificação combatida, com fulcro no art. 31, II da Portaria MPS nº 520/2004 c.c. art. 59, II do Decreto nº 70.235/72, devendo ser dada ciência ao Recorrente do teor da Informação Fiscal a fls. 938/942, reabrindo-se-lhe o prazo normativo para se manifestar nos autos.

3. CONCLUSÃO

Pelos motivos expendidos, voto por ANULAR a DECISÃO-NOTIFICAÇÃO de primeira instância, devendo ser conferido ao Recorrente o direito de se manifestar acerca do resultado da diligência em realce.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva

Processo nº 35462.000659/2006-15
Acórdão nº **2302-001.136**

S2-C3T2
Fl. 1.097



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por ARLINDO DA COSTA E SILVA em 13/06/2011 14:59:08.

Documento autenticado digitalmente por ARLINDO DA COSTA E SILVA em 13/06/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA em 16/06/2011 e ARLINDO DA COSTA E SILVA em 13/06/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 01/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP01.1019.08289.VFFO

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

C5351CE657479D866BB5223ED9153A6158EFC34C