



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

Processo n° 35519.000087/2006-63
Recurso n° 150.236 Voluntário
Acórdão n° 2402-01.025 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de julho de 2010
Matéria AUTO-DE-INFRAÇÃO / DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA ACESSÓRIA - AUSÊNCIA DE TODOS OS FATOS GERADORES
Recorrente ITAMARATI AGRO PECUÁRIA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO À GARANTIA DA AMPLA DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA RELEVANTE PARA JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

A ciência ao sujeito passivo 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 70.235/1972 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 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do relator.


MARCELO OLIVEIRA - Presidente



RONALDO DE LIMA MACEDO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Ewan Teles Aguiar (Convocado).



Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista no art. 32, inciso IV e § 5º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997 c/c o art. 225, inciso IV e § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 10 e 11), a empresa deixou de declarar, ou registrou a menor, em GFIP's os fatos geradores decorrentes dos pagamentos efetuados aos segurados autônomos (contribuintes individuais) e dos valores da comercialização da produção rural, apurados por meio dos Livros Diário e Razão dos exercícios de 1999 a 2003, abrangendo o período de 01/1999 a 12/2003.

Esse Relatório Fiscal informa que o cálculo da multa concernente à comercialização da produção rural está demonstrado nas planilhas anexas "Apuração da Base de Cálculo de Incidência da Contribuição Rural" (fls. 15 a 17) e "Cálculo da Multa" (fls. 12 a 14). Em tempo, registra também os segurados na planilha "Contribuintes Individuais não declarados em GFIP" (fls. 18 a 26).

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 16/08/2005 (fl.02).


A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 31 a 47), acompanhada de anexos de fls. 48 a 332, alegando, em síntese, que:

(i) há ausência de motivação para inclusão dos sócios da pessoa jurídica como co-responsáveis pelo débito. Para justificar essa inclusão deveria comprovar que as ações praticadas pelos sócios o foram com excesso de poderes, infração de lei ou contrato social, conforme preceituado pelo art. 135 do Código Tributário Nacional;

(ii) há aplicação de duas multas pelo mesmo fato. Lavrou-se a Notificação Fiscal de Lançamento Débito (NFLD) pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores não declarados na GFIP e simultaneamente lavrou-se Auto de Infração com penalidade pecuniária. Logo, a multa que há de ser exigida é aquela decorrente do descumprimento da obrigação principal, fundada na falha de pagamento de tributo. Não pode a fiscalização exigir uma segunda multa em face do mesmo fato, ainda que relativa ao descumprimento da obrigação acessória;

(iii) houve violação ao princípio da proporcionalidade e da finalidade da sanção, ante o caráter confiscatório da multa lançada; e

(iv) houve a correção da falta apontada pela fiscalização, assim solicita o benefício da relevação da multa.



Em decorrência dessa impugnação de fls. 31 a 47, a Seção de Contencioso Administrativo da DRP em Campo Grande-MS solicita esclarecimentos à Fiscalização a respeito da documentação acostada pela autuada. Também solicita que a auditoria fiscal verifique a autenticidade dos documentos apresentados pela autuada ao presente processo e a consequente procedência da autuação (fl. 336).

Em atenção à solicitação, a auditoria fiscal produziu a Informação Fiscal de fls. 337 e 338, concluindo que: “(i) Nas competências 01/1999 a 03/1999, 06/1999 a 10/1999, 12/1999, 01/2000 a 06/2000, 09/2000, 12/2000, 01/2001 a 12/2001, 01/2002 a 12/2002, 02/2003, 03/2003, 06/2003 a 12/2003 as omissões de fatos geradores foram sanadas integralmente; (ii) Nas competências 04/1999, 05/1999, 11/1999, 08/2000, 01/2003, 04/2003 e 05/2003, a correção das falhas foi parcial (...)”.

A DRP em Campo Grande-MS – por meio da Decisão-Notificação (DN) nº 06.401.4/046/2006 – considerou o lançamento fiscal procedente com relevação da multa para as competências 01/1999 a 03/1999, 06/1999 a 10/1999, 12/1999, 01/2000 a 06/2000, 09/2000, 12/2000, 01/2001 a 12/2001, 01/2002 a 12/2002, 02/2003, 03/2003, 06/2003 a 12/2003 (fls. 339 a 351).


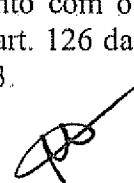
A Notificada apresentou recurso (fls. 358 a 422), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto-de-infração e no mais efetua repetição das alegações de defesa, acrescentando que *“seja decretada a nulidade da decisão de primeira instância pela inobservância do devido processo legal e ampla defesa, eis que a Recorrente não foi intimada da diligência realizada ainda na fase de instrução, e que, pelas informações trazidas, serviu de fundamento para a autoridade julgadora”* – **item III - Do Pedido**, alínea “a”, fl. 422.

Após esse recurso de fls. 358 a 422, a Seção de Contencioso Administrativo da DRP em Campo Grande-MS solicita manifestação da Fiscalização, eis que a Recorrente aduziu que houve a correção da falta apontada pela auditoria fiscal e, por consectário, solicita relevação da multa. Também solicita elaboração de informação fiscal em sentido conclusivo quanto à subsistência da infração pelo descumprimento da obrigação acessória (fl. 447).

Novamente, em atenção à solicitação, a auditoria fiscal produziu a Informação Fiscal de fl. 448, concluindo que: “(i) Nas competências 11/1999, 08/2000, 04/2003 e 05/2003 as omissões de fatos geradores foram sanadas integralmente; (ii) Nas competências 04/1999, 05/1999 e 01/2003, a correção das falhas foi parcial (...)”.

A Delegacia da Receita Previdenciária em Campo Grande-MS encaminha os autos ao Conselho de Contribuintes, fl. 449, e informa que recurso teve seguimento com o depósito recursal de 30% (trinta por cento) da exigência fiscal, previsto no § 1º do art. 126 da Lei nº 8.213/1991, recolhido por meio de Guia da Previdência Social (GPS) de fl. 423.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Sendo tempestivo (fl. 446), CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR:

Quanto às preliminares, há questão que merece ser analisada.

Da análise inicial dos autos, verifica-se questão prejudicial ao julgamento do recurso encaminhado, face à ocorrência de cerceamento da garantia da ampla defesa, vício esse que deve ser saneado.

A Delegacia, após a apresentação da defesa de fls. 31 a 47 – acompanhada de seus anexos de fls. 48 a 332 –, solicitou manifestação da auditoria fiscal e como resultado dessa manifestação a fiscalização prestou relevantes informações de fls. 337 e 338, inclusive concluiu que: “(i) Nas competências 01/1999 a 03/1999, 06/1999 a 10/1999, 12/1999, 01/2000 a 06/2000, 09/2000, 12/2000, 01/2001 a 12/2001, 01/2002 a 12/2002, 02/2003, 03/2003, 06/2003 a 12/2003 as omissões de fatos geradores foram sanadas integralmente; (ii) Nas competências 04/1999, 05/1999, 11/1999, 08/2000, 01/2003, 04/2003 e 05/2003, a correção das falhas foi parcial (...)”.

Sem que o sujeito passivo tivesse sido intimado do resultado dessa manifestação da auditoria fiscal, houve o julgamento de primeira instância, conforme Decisão-Notificação (DN) nº 06.401.4/046/2006 (fls. 339 a 351), que considerou o lançamento procedente com relevação parcial da multa aplicada. Essa decisão registra ainda que “*tem-se, como base no pronunciamento fiscal de fls. 337/338, que as faltas foram integralmente corrigidas nas competências (...)*” – item 6.6.3, fl. 349, e “*Mantém-se as multas aplicadas para as competências em que a correção da falta não se deu em sua inteireza (...)*” – item 6.6.4, fl. 350.

Não há elementos probatórios de que à Recorrente foi cientificada do resultado do pronunciamento da auditoria fiscal, que sanou dúvidas e questões presentes na sua defesa, sendo, portanto, emitida decisão sem a possibilidade do contraditório em relação ao resultado do pronunciamento da fiscalização.

Entendo que o resultado do pronunciamento da fiscalização (fls. 337 e 338) deveria ter sido informado à Recorrente antes da decisão de primeira instância para que esta pudesse se manifestar a respeito das informações prestadas pela auditoria fiscal, já que essa Decisão-Notificação (DN) nº 06.401.4/046/2006 (fls. 339 a 351) buscou como base as informações fiscais decorrentes do pronunciamento retromencionado.

Ressalte-se a relevância das informações prestadas no pronunciamento da fiscalização, pois esclareceram dúvidas, questionamentos do julgador, inclusive houve

relevação parcial da multa aplicada por meio do lançamento fiscal ora analisado, conforme a conclusão da Decisão-Notificação (DN) nº 06.401.4/046/2006 de fl. 351.

In casu, verifica-se a ocorrência de cerceamento da garantia da ampla defesa, ante a ausência do contraditório no que tange à argumentação apresentada pela auditoria fiscal para contrapor as alegações de defesa. Isso impossibilitou o conhecimento do sujeito passivo de todas as informações constantes nos autos prestadas pela auditoria fiscal.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pela auditoria fiscal ocasionou o cerceamento da garantia da ampla defesa e, por consectário lógico, supressão de instância. A Recorrente possui o direito de apresentar suas contrarrazões aos fatos apontados pela auditoria fiscal ou aos documentos juntados no decorrer do processo, tais como as Informações Fiscais de fls. 337 e 338 e também de fl. 448. Da forma como foi realizado, o direito do sujeito passivo ao contraditório não foi conferido.

Há vários precedentes desta Corte Administrativa 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 garantia da ampla defesa, assegurada constitucionalmente ao sujeito passivo, deve ser observada no processo administrativo fiscal. Nesse sentido, vejamos o dispositivo da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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;

Assim, é dever da Administração Pública garantir o direito dos cidadãos contribuintes, especialmente àqueles que se configuram como direitos e deveres individuais e coletivos, previstos na Constituição Federal de 1988 como cláusula pétrea.

Sobre nulidade, a legislação determina motivos e atos a serem praticados em caso de decretação de nulidade.

Decreto 70.235/1972:

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 conseqüência.

§ 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.

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.

Portanto, por ser autoridade julgadora competente para a decretação da nulidade, por estar claro que ocorreu preterição ao direito de defesa da Recorrente, decido pela nulidade da decisão de primeira instância.

Em respeito ao § 2º do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, ressalto que a Receita Federal do Brasil deve cientificar o sujeito passivo dessa decisão, dar ciência de todas as diligências e de seus respectivos resultados (pronunciamentos da fiscalização), reabrir prazos e tomar as devidas providências para a continuação do contencioso.

Desse modo, é necessário que seja efetuado o saneamento do vício apontado para que se possa julgar a procedência ou não do lançamento fiscal.

Diante de todo o exposto e de tudo mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **ANULAR** a Decisão-Notificação (DN) nº 06.401.4/046/2006 (fls. 339 a 351), para que o sujeito passivo seja informado do resultado dos pronunciamentos fiscais (fls. 337/338 e fl. 448), bem como seja oferecido ao mesmo prazo de 30 (trinta) dias para manifestação.

Sala das Sessões, em 7 de julho de 2010


RONALDO DE LIMA MACEDO - Relator



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 35519.000087/2006-63
Recurso nº : 150.236

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-01.025

Brasília, 16 de agosto de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

- Apenas com Ciência
- Com Recurso Especial
- Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional