



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

Processo nº 35564.001896/2006-47
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.066 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente AVIQUEI PRODUTOS HIDRÁULICOS E PNEUMÁTICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2004 a 31/01/2006

PREVIDENCIÁRIO.FALTA DE CIÊNCIA AO SUJEITO PASSIVO DE PRONUNCIAMENTO FISCAL EMITIDO APÓS A IMPUGNAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE.

A omissão em dar ciência ao contribuinte de manifestações proferidas pelo agente notificante após a impugnação fere os princípios constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa.

A viabilidade do saneamento do vício enseja a anulação da decisão *a quo* para o correto transcurso do processo administrativo fiscal.

Anulada Decisão de Primeira Instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, anular a decisão de primeira instância. Ausente momentaneamente o conselheiro Igor Araújo Soares.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo – Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão-Notificação – DN nº 21.401.4/0759/2006 de lavra da Delegacia da Receita Previdenciária - DRP em São Paulo Centro (SP), que julgou parcialmente procedente a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.799.054-4.

O crédito em questão foi lançado para exigência das contribuições patronais para a Seguridade Social e para outras entidades e fundos, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais que prestaram serviço à autuada.

Os fatos geradores envolvidos foram declarados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.

A empresa ofertou impugnação, fls. 84/89, alegando que o auditor fiscal não detém competência para análise de registros contábeis, portanto, a NFLD, para ser válida, carece de perícia técnica realizada por contador habilitado.

Suscitou a nulidade do lançamento, posto que edificado por presunção, sem que fosse facultado ao sujeito passivo tempo suficiente para se contrapor às conclusões fiscais.

Pediu que a autoridade lançadora retorne à empresa para verificar os documentos que estariam ao seu dispor, posto que nem todos foram analisados durante o procedimento fiscal.

Requeru ainda a retificação das contribuições lançadas para as competências 11 e 12/2005, para o estabelecimento 62.318.803/0002-27, conforme documentos acostados.

Argumentou que a aplicação da taxa de juros Selic é inconstitucional.

Em sede de diligência fiscal, o agente fiscal acatou o pedido de retificação para as competências 11 e 12/2005 (ver fl. 125 do processo eletrônico)

O órgão de primeira instância retificou o lançamento conforme proposta da auditoria, declarando parcialmente procedente a NFLD.

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário, no qual alegou:

- a) a auditoria autuou a empresa sem dar qualquer oportunidade para correção das faltas, além de que o lançamento contém erros primários;
- b) cita lições doutrinárias para concluir que a Administração Pública deve se portar em conformidade com as normas legais, além de que a NFLD não é o meio apropriado para se exigir as contribuições;

c) nos termos do CTN, ao auditor fiscal é dada a competência apenas para constatar e descrever a infração, sendo-lhe vedado aplicar penalidades.

d) pede nova revisão da lavratura com base em documentos acostados.

Diante dos documentos acostados, o fisco mais uma vez se pronunciou, fl. 170, sugerindo nova retificação do crédito.

O processo foi encaminhado para julgamento no CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Falhas processuais

Na espécie, há dois incidentes processuais que não podem ser negligenciados. Explico. Após a apresentação da defesa e após apresentação do recurso o processo foi baixado em diligência para que a auditoria se pronunciasse sobre documentos acostados pelo sujeito passivo.

Nas duas ocasiões, fls. 125 e 170 (processo eletrônico), o fisco sugeriu a retificação do crédito.

Após a primeira manifestação, o julgador de primeira instância resolveu retificar a NFLD, considerando as informações prestadas em sede de diligência fiscal.

Ocorre que ao sujeito passivo não foi possibilitado o contraditório, posto que, não lhe foi dada ciência do resultado da diligência fiscal perpetrada, para que pudesse fazer o seu contraponto antes da emissão da decisão *a quo*. Mesmo tendo havido a retificação do crédito, a atuada merecia tomar ciência da retificação para poder se contrapor aos cálculos efetuados.

Com a juntada de documentos ao recurso, o fisco novamente sugeriu a retificação do crédito, fl. 170. Mais uma vez o sujeito passivo não pode se pronunciar sobre modificação efetuada no lançamento.

Tais fatos evidenciam a ocorrência de falhas que, embora sanáveis, não podem ser desconsideradas por esse colegiado. Temos que reconhecer que a irregularidade apontada contraria norma de observância obrigatória contida no art. 5.º, LV, da Carta Magna, a qual garante aos litigantes, em processo administrativo ou judicial, o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido, a Decisão Notificação n.º 21.401.4/0759/2006 não pode subsistir, posto que negligenciou a oportunidade da recorrente de se contrapor a alegações trazido aos autos pelo fisco. Não há dúvida de que o *decisum* em comento atropelou garantia processual de ordem pública, pelo que deve ser declarada nulo.

É esse o entendimento expresso no Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, que, ao tratar das nulidades no processo administrativo fiscal, prescreve:

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.

(...)(grifos não originais)

Portanto, a nulidade da DN merece ser decretada para que se possa oferecer oportunidade à recorrente de se manifestar acerca do resultado das duas diligências fiscais, antes de qualquer decisão da Receita Federal do Brasil a respeito da NFLD sob enfoque.

Conclusão

Voto por declarar nula a decisão de primeira instância, para que a contribuinte seja intimada a se manifestar em relação às informações constantes às fls. 125 e 170 do processo eletrônico, retomando o processo o curso normal a partir de então.

Kleber Ferreira de Araújo