



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

Processo n° 35884.002540/2006-16
Recurso n° 142.555 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.575 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente VECTOR CONTROL SAÚDE PÚBLICA LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2005

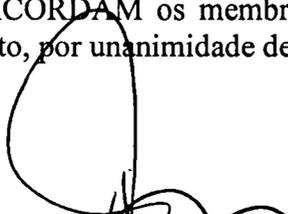
PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE CIÊNCIA AO SUJEITO PASSIVO DE MANIFESTAÇÃO DO FISCO. NULIDADE DAS ETAPAS PROCESSUAIS POSTERIORES.

A falta de ciência do contribuinte de manifestações do fisco apresentadas após a interposição do recurso e que influenciem no deslinde da contenda, inquina de nulidade todos os atos subseqüentes, por contrariar a garantia constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

DECISÃO RECORRIDA NULA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a Decisão de Primeira Instância.


ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI nº 35.562.996-8, com lavratura em 03/10/2005, posteriormente cadastrado na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. A penalidade aplicada foi de R\$ 177.496,76 (cento e setenta e sete mil e quatrocentos e noventa e seis reais e setenta e seis centavos.).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 18/33, a ação fiscal que originou o presente AI foi desencadeada por denúncia formulada ao Sr. Superintendente do INSS no Estado do Rio de Janeiro, de que a empresa autuada não estaria cumprindo com as suas obrigações trabalhistas e previdenciárias.

Afirma o fisco que quando foi à sede da empresa para efetivar a entrega do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF foi informado pela advogada da mesma que os representantes legais não se encontravam, agendando nova data para recepção do mandato. Alega a autoridade fiscal que, na ocasião, verificou a presença de mais de vinte pessoas trabalhando no local.

De acordo com o fisco, antes da data aprazada foi comunicado de que mais uma vez não poderia ser efetuada a entrega do MPF, haja vista que o responsável pela recepção não poderia comparecer. Por essa razão o mandato foi encaminhado por via postal juntamente com Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD.

Assevera o agente do fisco que, passados mais de dois meses da entrega da intimação sem que houvesse o atendimento da solicitação documental, o mesmo retornou a empresa para obter informação acerca da demora no atendimento ao TIAD. Afirma que novamente, nessa visita, constatou a presença de mais de vinte segurados atuando na empresa.

Relata que, posteriormente, uma preposta da autuada compareceu à Delegacia da Receita Federal do Brasil apresentando apenas parte da documentação solicitada, a qual foi considerada deficiente por conter informações diversas da realidade e com omissão de informações verdadeiras.

Alega que nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, a partir da competência 03/2005 constava apenas um segurado empregado. Assegura que quando pediu esclarecimentos sobre tal situação, foi informado de que as pessoas que a auditoria verificou em contagem física, na verdade, eram empregados da empresa VECTOR CONTROLE DE PRAGAS LTDA, a qual operava no mesmo endereço e tinha quadro societário idêntico ao da empresa fiscalizada.

O auditor afirma que, ao solicitar a documentação da empresa mencionada, foi informado de que no estabelecimento não havia qualquer papel que pudesse atestar o funcionamento da mesma.

Conforme relata o agente fiscal, em momento posterior, o representante da empresa fiscalizada admitiu que as pessoas presentes em seu estabelecimento eram seus empregados, todavia somente haviam sido contratados em junho de 2005 e que nada sabia informar sobre as pessoas vistas na empresa nos meses de abril a maio de 2005.

Consta do relato que em outras ocasiões o agente do fisco dirigiu-se à empresa, verificando sempre a presença de mais de vinte empregados, todavia, não obteve na íntegra os documentos necessários a verificação do cumprimento das obrigações previdenciárias.

Por esse motivo, alega a auditoria, foi lavrado o presente AI pelo fato do sujeito passivo ter apresentado a GFIP com omissão de fatos geradores de contribuição social. Afirma-se que o número de segurados e a remuneração para todo o período da autuação foi obtido por aferição indireta, tendo sido fixado em vinte e seis a quantidade de empregados (conforme contagens físicas efetuadas) e a remuneração foi calculada pela média das remunerações informadas na GFIP desde a competência 01/1999.

Apresenta-se planilha com indicação do valor da multa por competência, fls. 30/32.

A empresa apresentou impugnação, fls. 37/49, na qual alega, em síntese que:

a) a entrada de pessoal na empresa era comum aos funcionários, fornecedores e clientes, não podendo o fisco afirmar que todos que ingressassem no estabelecimento eram seus empregados;

b) à época dos trabalhos fiscais estavam sendo realizadas obras de construção civil na sede da empresa, havendo a presença de pedreiros e serventes no local, conforme recibos juntados;

c) na ocasião do comparecimento da auditoria, a empresa estava em fase de expansão de seus negócios, motivo pelo qual estava fazendo o recrutamento de empregados, fato que justifica a circulação de muitas pessoas na sua sede;

d) anexa alvará que atesta o funcionamento de outra empresa no mesmo endereço. Assim, nem todos os trabalhadores verificados pelo fisco eram empregados da autuada;

e) não é verdade que a designação "INSETFONE" pertence a empresa fiscalizada, conforme documentos anexados;

f) há equívocos no relatório fiscal quanto à data ajustada pelo auditor para entrega do MPF;

g) não é verdade que o seu representante legal telefonou para o auditor desmarcando a data para entrega do MPF, além de que, por diversas vezes, esse compareceu ao órgão da Administração Tributária para fazer entrega da documentação ao agente fiscal, todavia, não obteve sucesso;

h) o MPF e o TIAD, cujo comprovante de recebimento data de 25/04/2005, jamais chegou as mãos do responsável legal pela empresa;

i) a auditoria não mencionou em seu relato a ocorrência de greve dos servidores do INSS no período de maio a agosto de 2005, fato que restringiu o acesso dos contribuintes às dependências daquela autarquia;

j) não pode o agente fiscal afirmar que a empresa tinha vinte e seis funcionários, sem sequer comprovar que interrogou as pessoas que estavam no local da pesquisa;

k) é inverídica a afirmação de que os documentos apresentados são deficientes, posto que refletem a realidade da empresa e não podem ser desconsiderados por meras suposições;

l) não há na empresa nenhum documento de que comprove a intimação pelo fisco para apresentação de documentos da outra empresa que funciona no mesmo endereço.

Pede o cancelamento da autuação e a permissão para juntada de toda documentação que se entender necessária para o deslinde da questão.

O órgão julgador de primeira instância achou por bem determinar a realização de diligência fiscal, fl. 68, para que a auditoria se pronunciasse sobre as alegações da defesa.

Em sua informação fiscal, fls. 83/87, a auditoria rebate, ponto a ponto, as alegações do sujeito passivo e posiciona-se pela manutenção do crédito tributário na íntegra.

A Delegacia da Receita Previdenciária no Rio de Janeiro – Centro declarou procedente o lançamento, fls. 89/93.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário, fls. 96/112, no qual apresenta, além de considerações já feitas na defesa, os argumentos de que:

a) a empresa que funciona no mesmo endereço da autuada é a VECTOR CONTROLE DE PRAGAS LTDA, que tem por nome de fantasia INSETFONE. O quadro de pessoal dessa empresa, atualmente, é de vinte e seis empregados, número que se aproxima do citado pela auditoria;

b) as pessoas que a auditoria se refere como trajando uniforme da empresa, eram da empresa INSETFONE, conforme estampado no vestuário;

c) a apuração da remuneração por arbitramento, para esse caso, representa uma ilegalidade;

d) junta GFIP's da empresa VECTOR CONTROLE DE PRAGAS LTDA, que contêm o número aproximado de segurados apontados pela auditoria;

e) o órgão de primeira instância errou ao excluir apenas seis segurados do cálculo da base tributável, tendo-se em conta as evidências já apontadas;

Por fim, pede a nulidade do AI.

O órgão de primeira instância apresentou contra-razões, fls. 237/240, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

6
Klemp

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso apresentado merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente juntou guia comprobatória do depósito prévio.

Na espécie há um incidente processual que não pode ser negligenciado. Explico. Após a interposição da defesa o processo foi baixado em diligência para que o fisco se manifestasse sobre as alegações apresentadas pela autuada.

Emitido o pronunciamento fiscal, o julgador de primeira instância, tomando por base as considerações da auditoria, emitiu a Decisão Notificação. .

Ocorre que ao sujeito passivo não foi possibilitado o contraditório, posto que não tomou ciência do resultado da diligência fiscal perpetrada, para que pudesse fazer o seu contraponto aos argumentos da parte adversa. Uma leitura dos termos da Informação Fiscal juntada, fls. 83/87, não deixa dúvidas de que as alegações ali presentes, onde são rebatidos pontualmente os termos da impugnação, foram decisivos na formação do convencimento do julgador monocrático.

Tal fato evidencia a ocorrência de falha que, embora sanável, não pode ser desconsiderada por esse colegiado. Tenho 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 nº 17.401.4/0278/2006, fls. 89/93, 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 nº 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 conseqüência.

§ 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)

Dúvida não há, então, de que uma decisão proferida sem que seja ofertada ao administrado a faculdade de se pronunciar acerca de manifestação relevante do fisco deve ser nulificada, devolvendo-se o processo à primeira instância para que a recorrente, querendo, exerça seu direito ao contraditório.

Voto, assim, por CONHECER DO RECURSO e ANULAR A DECISÃO-NOTIFICAÇÃO n.º 17.401.4/0278/2006, para que a contribuinte seja intimada a se manifestar em relação à diligência fiscal de fl. 83/87.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator