



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

Processo nº 36064.001194/2002-33
Recurso nº 153.166 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.955 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de junho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
Recorrente TERMAC - TERRAPLENAGEM MECANIZAÇÃO AGRÍCOLA E COMERCIAL LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO À GARANTIA DA AMPLA DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS PELO FISCO.

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.

por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do relator.

DECISÃO RECORRIDA NULA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

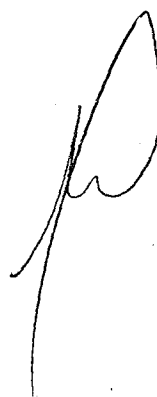
ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do relator.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente



RONALDO DE LIMA MACEDO – Relator

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



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Receita Previdenciária (DRP) em São Luís-MA, fls. 225 a 228, que julgou procedente em parte o lançamento fiscal, oriundo de descumprimento de obrigação tributária principal, fl. 01.

De acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 66 a 68, o lançamento refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração paga a segurados, correspondentes a contribuição parte dos segurados, da empresa, a contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT) e as contribuições devidas aos Terceiros, compreendendo o período de 01/1999 a 13/2001.

Segundo o Relatório Fiscal, os fatos geradores das contribuições lançadas são os concernentes às remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e aos contribuintes individuais, constantes em vários documentos contábeis da empresa, tais como: folha de pagamentos; recibos de férias e de rescisões de contrato de trabalho; acordos trabalhistas homologados; pagamentos efetuados a contribuintes individuais e pró-labore.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no Relatório Fiscal e nos demais anexos.

Em 02/05/2002 foi dada ciência à Recorrente do lançamento, fls. 01.

Contra o lançamento, a Recorrente apresentou impugnação, fls. 130 a 133, acompanhada de anexos de fls. 134 a 142.

Considerando a alegação constante na impugnação e os documentos acostados aos autos, foi solicitado pronunciamento da fiscalização. Assim, procedeu a fiscalização manifestando o seu entendimento nas fls. 152 e 153, concluindo que em algumas competências caberia retificação dos valores inicialmente lançados no presente processo.

A Delegacia analisou o lançamento, julgando procedente em parte o lançamento fiscal, fls. 225 a 228, com a retificação dos valores sugeridos pela fiscalização nas fls. 152 e 153.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 325 a 327, acompanhado de anexos de fls. 328 a 354, alegando, em síntese, que há equívocos na apropriação das Guias da Previdência Social (GPS) e nos valores da base de cálculo lançados, para algumas competências.

Em 31/03/2005, por meio de Despacho da Unidade da Receita Previdenciária em São Luís-MA, fls. 373 a 376, a Delegacia solicitou esclarecimentos à fiscalização, pois a Recorrente apresentou vários questionamentos referentes aos recolhimentos por meio de GPS's e manifestação dos valores apurados para base de cálculo.

A fiscalização respondeu aos questionamentos, fl. 381, e opinou pela manutenção do crédito contemplado na NFLD ora analisada.

Em decorrência da garantia constitucional da ampla defesa, o pronunciamento da fiscalização de fl. 381 foi encaminhado ao Recorrente para que se manifestasse, ou não, a respeito desse pronunciamento.

Com isso, a Recorrente apresentou contrarrazões, fls. 394 e 395, alegando que há equívocos no lançamento fiscal, pois a fiscalização não considerou as GPS's das seguintes competências: 08/1999, 09/1999, 12/1999 e 02/2000, para matriz (CNPJ 06.696.280/0001-09); e 03/2000, para CEI 09.111.05086/77. Além disso, alegou ainda que há equívocos nos valores lançados da base de cálculo das seguintes competências: 13/2000, para matriz (CNPJ 06.696.280/0001-09); 02/2000, para filial (CNPJ 06.696.280/0002-81); e 13/1999, para a CEI 09.111.09407/74.

Depois desse pronunciamento da Recorrente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão, fl. 423.

É o relatório. 

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Sendo tempestivo, 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. 130 a 133 – acompanhada de seus anexos de fls. 134 a 142 –, comandou diligência fiscal e como resultado dessa diligência a fiscalização prestou relevantes informações de fls. 152/153 e 158, concluindo que em algumas competências caberia retificação dos valores inicialmente lançados no presente processo

Sem que o sujeito passivo tivesse sido intimado do resultado das informações prestadas nas fls. 152/153 e 158, houve o julgamento de primeira instância, conforme Decisão-Notificação (DN) nº 09-401.4/089/2004, fls. 225 a 228, que considerou o lançamento procedente em parte.

Entendo que o resultado da diligência (fls. 152/153 e 158) deveria ter sido informado à Recorrente antes da decisão de primeira instância para que esta pudesse se manifestar a respeito dos documentos acostados e informações prestadas pela auditoria fiscal.

Ressalte-se a relevância das informações prestadas na diligência, pois esclareceram dúvidas, questionamentos do julgador, inclusive retificando parcialmente o lançamento fiscal ora analisado, conforme o Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR, fls. 229 a 271.

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. A Recorrente possui o direito de apresentar suas contrarrazões aos fatos apontados pela auditoria fiscal ou aos documentos juntados no decorrer do processo. 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;

Portanto, 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 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.

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 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, reabrir prazos e tomar as devidas providências para a continuação do contencioso.

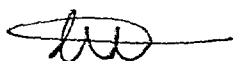
Desse modo, é necessário que seja efetuado o saneamento do vício apontado para que se possa julgar a procedência ou não do lançamento fiscal.

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

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **ANULAR** a Decisão-Notificação (DN) nº 09-401.4/089/2004, fls. 225 a 228, para que o sujeito passivo seja informado dos documentos acostados pela auditoria fiscal nas 152/153 e 158, bem como seja oferecido ao mesmo prazo para manifestação, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2010



RONALDO DE LIMA MACEDO - Relator





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

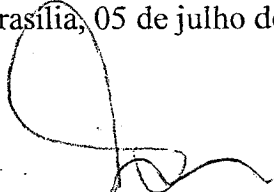
Processo nº: 36064.001194/2002-23

Recurso nº: 153.166

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 2402-00.955.

Brasília, 05 de julho 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