



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

Processo nº 36230.001771/2006-51
Recurso nº 259.795 Voluntário
Acórdão nº **2402-01.887 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria APRESENTAR GFIP EM DESCONFORMIDADE COM O MANUAL
Recorrente PINHENSE SERVIÇOS TÉCNICOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 28/02/1999, 01/09/2000 a 30/09/2000, 01/01/2001 a 31/01/2001, 01/05/2001 a 31/05/2001, 01/06/2001 a 30/06/2001

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 do colegiado, por maioria de votos, em anular a decisão de primeira instância, vencido o Conselheiro Julio César Vieira Gomes.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Jhonatas Ribeiro da Silva.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória, que consiste em a empresa apresentar as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's) em desconformidade com o respectivo Manual de Orientação, conforme Lei n. 8.212/1991, art. 32, IV, parágrafos 1º e 3º, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997, combinado com o art. 225, inciso IV, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fl. 04), a empresa apresentou a GFIP com erro de preenchimento, tendo informado erroneamente valores a maior do que constam na folha de pagamento, para as competências 01/1999, 02/1999, 09/2000, 01/2001, 05/2001 e 06/2001.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fl. 05) informa que foi imputada a multa no valor de R\$1.156,83 (um mil cento e cinquenta e seis reais e oitenta e três centavos), em obediência aos artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212/1991 combinados com o art. 283 “caput” e § 3º do Regulamento da Previdência Social (RPS), correspondente ao valor mínimo, atualizado pela Portaria MPS 119, de 18/04/2006.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 29/06/2006 (fl. 01).

A Notificada apresentou impugnação tempestiva (fls. 26/29) – acompanhada de anexos de fls. 30/40 –, alegando, em síntese, que:

1. não consta no item 1.3 do Manual da GFIP aprovada pela Resolução INSS 637, de 26/10/1998 a obrigação de informar as remunerações dos sócios;
2. a GFIP, que era remetida pela CEF, não dispunha de espaço próprio para as informações relativas aos sócios, que efetuavam os recolhimentos em carnê. Que tal procedimento (recolhimento das contribuições dos sócios) foi alterado através da Instrução Normativa INSS/DC nº 87, de 27/03/2003, portanto, somente a partir de abril de 2003 a remuneração dos sócios passou a ser informada na GFIP;
3. impossível a informação em GFIP relativa à competência 09/2000 sobre o pró-labore ou fato gerador a maior;
4. não há qualquer menção de erro nas folhas de pagamento, seja com relação ao fato gerador, seja com relação à contribuição devida, deduzindo-se daí que se há irregularidade, esta se encontra na importação de dados feita GFIP, sem qualquer participação do contribuinte;

5. o contribuinte se compromete a corrigir o que for necessário para sanar a infração dentro do prazo legal e requer a relevação da penalidade.

Em face dos argumentos e documentos apresentados na defesa, o Serviço de Contencioso Administrativo Previdenciário decidiu baixar os autos em diligência (fl. 41), para que a fiscalização se pronunciasse sobre os argumentos da defendente e documentos anexados. Manifesta-se a fiscalização pela manutenção do lançamento (fl. 42) em despacho que atende aos quesitos formulados, informando que: “ (...) *ter consultado o banco de dados CNISA, onde constam a informação da remuneração dos sócios e os mesmos valores de fatos geradores que constavam à época da fiscalização, não cabendo retificação da autuação. Afirma que o não questiona diferenças de valores constantes em folhas de pagamento e sim divergências entre estes e os valores declarados em GFIP*”.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em São Paulo II/SP – por meio do Acórdão nº 17-21.259 da 11ª Turma da DRJ/SPOII (fls. 46/51) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade, eis que ele encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

A Notificada apresentou recurso (fls. 53/57), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados no auto de infração e no mais efetua repetição das alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (DERAT) em São Paulo/SP informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho de Contribuintes (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF) para processamento e julgamento (fls. 59 e 60).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Sendo tempestivo (fl. 60), 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.

Em 12/01/2006, a Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária de São Paulo – Centro (SECAP), após a apresentação da peça de impugnação de fls. 26/29 – acompanhada de anexos de fls. 30/40 –, solicitou manifestação da auditoria fiscal (fl. 41) e como resultado dessa manifestação a fiscalização prestou relevantes informações de fl. 42, nos seguintes termos:

“1. Em atendimento ao despacho de fls. 41, e em verificação a defesa apresentada pela empresa (fls. 26 a 29) e os documentos juntados, informo:

1.1. A empresa menciona em sua defesa parágrafo (fls. 28) que na GFIP de 09/00 não informou o valor do Pro-labore de R\$ 3.000,00, mas consultando o banco de dados CNISA (cadastro nacional de informações sociais) relatório DCBC (demonstrativo da composição da base de cálculo), consta a informação da empresa sobre a remuneração dos sócios de 3.000,00.

1.2. Com relação ao parágrafo (fls. 28) a empresa menciona em sua defesa que não houve erro na elaboração da folha de pagamento e portanto, a GFIP não deveria ter diferença. A fiscalização não questionou quanto a diferença na folha de pagamento, mas sim, que a empresa informou na GFIP fatos geradores a maior. Consultando novamente no CNISA, relatório DCBC, consta os mesmos valores à época da Fiscalização.

2. Desta forma, fica mantida o Auto de Infração, não cabendo retificação.”

Sem que o sujeito passivo tivesse sido intimado do resultado dessa manifestação da auditoria fiscal, houve o julgamento de primeira instância, conforme Acórdão nº 17-21.259 da 11ª Turma da DRJ/SPOII (fls. 46/51), que considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade. Essa decisão registra ainda que: *“(…) Juntamos às fls. 44 e 45 dos autos as telas obtidas nos sistemas próprio de controle em que se constata que a empresa enviou GFIP retificadora no dia 17/08/2007, relativa à competência 09/2000. Observa-se que o valor retificado é o mesmo apontado no Relatório Fiscal da Infração (fls. 04) e que foi*

enviada fora do prazo de defesa, o que impede eventual atenuação/relevação da penalidade imposta”, fl. 49.

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 (fl. 42) 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, vazada no Acórdão nº 17-21.259 da 11ª Turma da DRJ/SPOII (fls. 46/51), 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 citação de que os valores apurados referem-se aos segurados contribuintes individuais (pró-labore) e foram inseridos os documentos constantes de fls. 44/45.

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 arrolados 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 a Informação Fiscal de fl. 42 e os documentos inseridos ao processo (fls. 44/45). 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), *in 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;**(g.n.)*

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 nº 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.** (g.n.)*

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 e documentos inseridos), 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.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **ANULAR** a decisão de primeira instância, para que o sujeito passivo seja informado do resultado do pronunciamento fiscal de fl. 42 e dos documentos inseridos ao processo de fls. 44/45, bem como seja oferecido ao mesmo prazo para manifestação.

Ronaldo de Lima Macedo.