



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo n° 36542.000070/2005-09
Recurso n° 143.281 Voluntário
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores
Acórdão n° 205-00.928
Sessão de 05 de agosto de 2008
Recorrente ULISSES JOSÉ GUIMARÃES RIBEIRO
Recorrida DRP SÃO LUÍS/MA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

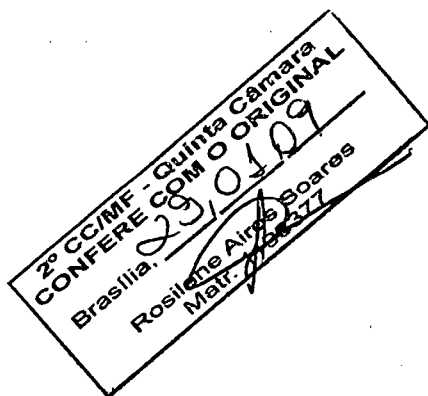
PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2001 a 28/02/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS PELO FISCO.

É nula a autuação que não for precedida de solicitação expressa, em nome do sujeito passivo, dos elementos cujo exame pode acarretar a lavratura do auto de infração.


A ciência ao contribuinte 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 n° 70.235/72 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.

Processo Anulado



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

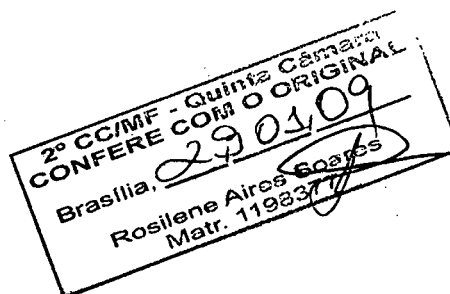
ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, anulado o auto de infração/lançamento, nos termos do voto da relatora. Ausência justificada dos Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES

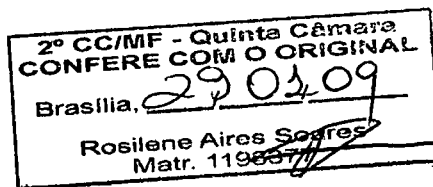
Presidente


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira e Renata Souza Rocha (Suplente).



Relatório

Trata-se de auto de infração, lavrado em 30/07/2003, contra o sujeito passivo acima identificado, por infração ao artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º da Lei nº 8.212/91, uma vez que deixou de informar em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, no período de 01/2001 a 02/2003.

O autuado é presidente da Câmara Municipal de Mirinzal e segundo consta do Relatório Fiscal da Infração, fl. 02, foi solicitado, através de TIAD, que indicassem qual a pessoa competente para informar as GFIP's. Como nada foi informado, a fiscalização constatou, operacionalmente, que tal atribuição competia ao Sr. Presidente da Câmara. O relatório ainda ressalva que a Lei Orgânica do Município não menciona esta função.

Não conformado com a autuação, o contribuinte apresentou defesa, juntando documentos, fls. 24/95.

Após a defesa, os autos foram analisados, conforme despachos de fls.100 verso, e 101, que baixou o processo em diligência para apreciação fiscal.

A fiscalização emitiu a informação de fl. 104 verso e foi enviada correspondência à Caixa Econômica Federal, acerca da entrega das GFIP's, que respondeu à fl.115, anexando cópias das guias às fls.116/173.

Novamente, a fiscalização se pronunciou às fls. 190/191 e Decisão-Notificação de fls.193/197, julgou a autuação procedente com relevação parcial da multa.

Ainda inconformado, o autuado apresentou recurso tempestivo, onde argúi em síntese:

- a ilegitimidade do sujeito passivo, porque o representante legal da Câmara foi mudado com a posse do novo presidente. Que não responde mais pela Câmara Municipal de Mirinzal;

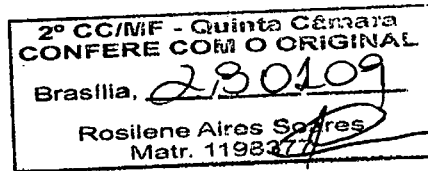
- e que corrigiu a falta, devendo ser relevada a multa, nos termos do parágrafo 1º do artigo 291, do Regulamento da Previdência Social.

Requer a exclusão do Sr. Wlisses Ribeiro, ou que seja relevada a multa.

Foram oferecidas as contra-razões às fls. 222/228.

E o relatório.

f



Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao seu exame.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO

Após a análise dos autos, verifiquei que não consta do processo Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF e Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD em nome do autuado, Wlisses José Guimarães Ribeiro.

Os documentos constantes das fls. 16 e 17, do processo, TIAF e TIAD estão endereçados à Prefeitura Municipal de Mirinzal, não servindo para sustentar a autuação em comento.

Ademais, a falta de solicitação dos documentos para o sujeito passivo torna nulo o auto de infração, porque houve claro cerceamento de defesa. Se o sujeito passivo nem foi intimado a apresentar os documentos, não pode ser autuado pela não entrega ou entrega deficitária dos mesmos.

Quanto ao contraditório e à ampla defesa, preleciona Hugo de Brito Machado in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, pág. 304:

Os conceitos de contraditório, e de ampla defesa, são interligados, até porque o contraditório é, de certa forma, um meio, ou um instrumento inerente à ampla defesa.

Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá sem a manifestação dos que são parte no conflito. No processo administrativo fiscal a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do fisco, antes da decisão. E também que os agentes do fisco devem ser ouvidos sobre a defesa oferecida pelo contribuinte.

.....

A ampla defesa quer dizer que o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido.

No caso presente o contribuinte foi autuado sem a intimação pessoal para a apresentação dos documentos a que estava obrigado.

Ainda, é de se notar que não há provas nos autos de que a notificada tenha sido cientificada do resultado das diligências solicitadas e de seus resultados, sendo que a Decisão-Notificação pugnou pela procedência da autuação com relevação parcial da multa sem a possibilidade do contraditório em relação à diligência fiscal.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pelo Auditor Fiscal ocasionou a supressão de instância. O recorrente possui o direito de apresentar suas contra-razões aos fatos apontados pela fiscalização ainda na primeira instância administrativa. Da forma como foi realizado o procedimento, o direito do contribuinte ao contraditório foi conferido somente em grau de recurso.

Há vários precedentes deste órgão colegiado 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 ampla defesa, assegurada constitucionalmente aos contribuintes, deve ser observada no processo administrativo fiscal. A propósito do tema, é salutar a adoção dos ensinamentos de Sandro Luiz Nunes que, em seu trabalho intitulado Processo Administrativo Tributário no Município de Florianópolis, esclarece de forma precisa e cristalina:

A ampla defesa deve ser observada no processo administrativo, sob pena de nulidade deste. Manifesta-se mediante o oferecimento de oportunidade ao sujeito passivo para que este, querendo, possa opor-se a pretensão do fisco, fazendo-se serem conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter processual e material, bem como as provas com que pretende provar as suas alegações.

De fato, este entendimento também foi plasmado no Decreto nº 70.235/72 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.

Feitas estas considerações, entendo que a decisão recorrida deveria ser anulada, uma vez que prolatada sem que o contribuinte tivesse a oportunidade de se manifestar, regularmente, em relação à informação fiscal carreada aos autos pelo fisco.

Pelo princípio constitucional do contraditório, é facultado à parte manifestar sua posição sobre fatos trazidos ao processo pela outra parte vez que tomando conhecimento dos atos processuais, pode, se desejar, reagir contra os mesmos.

Inserem-se no princípio do contraditório a chamada regra da informação geral e também a regra da ouvida dos sujeitos ou audiência das partes.

O princípio do contraditório é de índole constitucional, devendo ser observado inclusive em processos administrativos, consoante art. 5º, LV, da Constituição Federal vigente.

Art. 5º, 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;

Tal princípio, também, foi contemplado no art. 2º, *caput* e parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99, abaixo transcrito:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; (grifo nosso)

Todavia, embora a Decisão-Notificação seja nula por ter sido proferida ante a figura do cerceamento de defesa, com fulcro no art. 31, II, da Portaria MPS nº 520/2004, abaixo transcrito.

Art. 31. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

tenho que o auto de infração deve ser anulado por falta de intimação válida para que o contribuinte apresentasse as GFIP's com todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias.

Por todo o exposto, voto por ANULAR O PROCESSO.

Sala das Sessões, em 05 de agosto de 2008


LIEGE LACROIX THOMASI

