

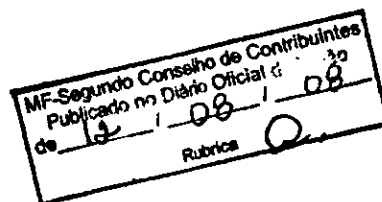


**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEXTA CÂMARA**

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 09 / 06 / 08  
Sílvia Alves de Oliveira  
Mat.: Sape 877862

CC02/C06  
Fls. 488

Processo n°	36796.000061/2007-90
Recurso n°	141.727 Voluntário
Matéria	AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão n°	206-00.312
Sessão de	12 de dezembro de 2007
Recorrente	COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL ÁGUAS FRIAS
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - FLORIANÓPOLIS/SC



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 22/08/2006

**Ementa:** NORMAS PROCEDIMENTAIS. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA INTIMAÇÃO CONTRIBUINTE PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DE ATOS PROCESSUAIS/DILIGÊNCIA REQUERIDA ANTES DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. É nula a decisão de primeira instância que, em detrimento aos princípios do devido processo legal e ampla defesa, é proferida sem a devida intimação do contribuinte do resultado de diligência requerida pela autoridade julgadora após interposição de impugnação.

Ao contribuinte é assegurado o direito de manifestar-se acerca de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo fiscal, que possam interferir diretamente na apreciação da legalidade/regularidade do lançamento.

Decisão de Primeira Instância Anulada.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 36796.000061/2007-90  
Acórdão n.º 206-00.312

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CC FRENTE CO. A U ORIGINAL  
Brasília, 09 / 06 / 08  
Sílvia Ayres de Oliveira  
Mat. Sape 877962

CC02/C06  
Fls. 489

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em anular a Decisão de Primeira Instância.



ELIAS SAMBAIO FREIRE


Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Cleusa Vieira de Souza.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	03 / 06 / 08
 Sâma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

## Relatório

COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL ÁGUAS FRIAS, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em Florianópolis/SC, DN nº 20.401.4/0017/2007, que julgou procedente, com atenuação da multa, a autuação fiscal lavrada contra a contribuinte, com amparo no artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/91, por ter apresentado GFIP's com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, deixando de informar a contribuição previdenciária devida sobre o valor da aquisição da produção rural de segurados especiais, constantes das notas fiscais de entrada escrituradas contabilmente, em relação ao período de 10/2001 a 05/2006, conforme Relatório Fiscal da Infração, às fls. 02 e demais documentos constantes dos autos.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 22/08/2006, nos termos do artigo 293 do RPS, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se multa no valor de R\$ 96.605,29 (Noventa e seis mil, seiscentos e cinco reais e vinte e nove centavos), com base nos artigos 284, inciso II, e 373, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, c/c artigo 32, inciso IV, § 5º, da Lei 8.212/91.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 465/476, procurando demonstrar a improcedência do lançamento, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja decretada a nulidade do lançamento, com arrimo no artigo 37, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 661, da Instrução Normativa SRP nº 03/2005, por entender estar fundamentado em dispositivo legal equivocado, qual seja, § 3º, inciso IV, do artigo 32, da Lei nº 8.212/91, quando o correto seria o § 5º, daquela mesma norma legal, configurando vício insanável, por cercear o direito de defesa da contribuinte, conforme se extrai da farta e mansa doutrina e jurisprudência.

Assevera que, mesmo não sendo acolhida a nulidade suscitada, não poderá prosperar a autuação, tendo em vista que a multa aplicada deveria ser no valor de R\$ 2.313,90, na forma da legislação de regência, eis que a contribuinte possuía na época 35 (trinta e cinco) empregados e no mínimo 2.

Contrapõe-se à multa aplicada, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou demonstrar os critérios utilizados no cálculo do crédito previdenciário ora exigido.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do procedimento, aduzindo para tanto que uma vez cumprida a obrigação principal, qual seja, o recolhimento dos tributos devidos, não existe razão para penalizar a contribuinte em virtude de descumprimento de obrigação acessória, sobretudo quando inexistiu prejuízo à Fazenda Pública.



Processo n.º 36796.000061/2007-90  
Acórdão n.º 206-00.312

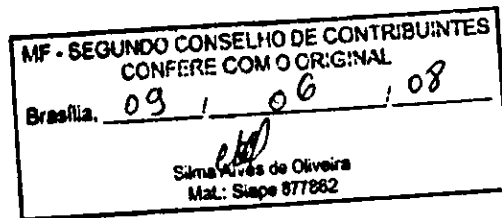
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 09 / 06 / 08  Sílvia Alves de Oliveira Mat. Sape 877862
--

CC02/C06 Fls. 491
----------------------

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, julgando insubsistente a presente autuação, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A Secretaria da Receita Previdenciária apresentou contra-razões, às fls. 484/485, em defesa da manutenção do crédito previdenciário constituído através do presente AI.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e efetuado o depósito recursal, conheço do recurso voluntário da contribuinte e passo à análise das alegações recursais.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte durante todo procedimento fiscal, especialmente no seu recurso voluntário, bem como as contra-razões da SRP em defesa da manutenção do crédito previdenciário, há nos autos vício sanável, ocorrido no decorrer do processo administrativo fiscal, o qual precisa ser saneado, antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, com o fito de se restabelecer a garantia do devido processo legal.

Com efeito, ainda que a contribuinte não tenha suscitado em suas razões recursais, do exame dos elementos que instruem o processo conclui-se que a fiscalização, e bem a assim a autoridade julgadora de primeira instância, cercearam o direito de defesa da recorrente, senão vejamos.

Consoante se positiva da análise dos autos, após a apresentação da defesa da contribuinte, o julgador recorrido achou por bem converter o processo em diligência para que o fiscal autuante examinasse as razões e documentos colacionados aos autos naquela oportunidade, promovendo a exclusão da multa que entendesse indevidamente aplicada ou relevando-a, conseqüentemente, retificando o crédito previdenciário originalmente constituído, conforme documento (Diligência Fiscal), às fls. 458.

Em atendimento à diligência requerida pela autoridade julgadora, o ilustre AFPS autuante elaborou Informação Fiscal, às fls. 459, acolhendo em parte as razões contidas na defesa da então impugnante, propondo a atenuação da multa, nos termos do artigo 291, *caput*, do RPS, em decorrência da correção das infrações apontadas, levando-se em consideração, ainda, ser intempestiva a impugnação.

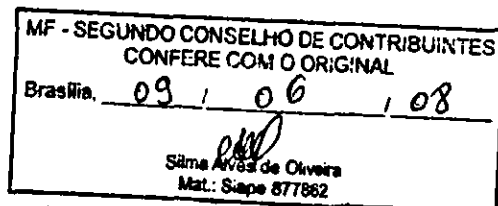
Ocorre que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, a contribuinte não foi intimada para manifestar-se a respeito do resultado da diligência, ferindo-lhe, assim, seu sagrado direito a ampla defesa, inscrito no artigo 5º, inciso LV, da CF, *in verbis*:

"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;"*

A corroborar este entendimento a Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seus artigos 26 e 28, assim preceitua:



*"Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência da decisão ou a efetivação de diligências."*

*Art. 28. Devem ser objeto de intimações os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direito e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse."*

Na mesma linha de raciocínio, para não deixar dúvidas quanto à nulidade da decisão de primeira instância, o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, estabelece o seguinte:

*Art. 59. São nulos:*

*[...].*

*II – os despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com preterição do direito de defesa." (grifamos).*


Por sua vez, a doutrina pátria não discrepa deste entendimento, senão vejamos:

*"Especificamente, no processo administrativo fiscal, há previsão para a observância do contraditório e da ampla defesa, já que a Lei nº 9.784/99, e seu artigo 2º, inciso X, prescreve "[...]". Também o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes determina, em seu artigo 18, § 7º, a abertura de vista à parte contrária no caso de apresentação de esclarecimentos ou documentos pela outra parte.*

*[...] Assim, se, na fase de instrução, são trazidos, aos autos, dados ou documentos colhidos externamente, sem conhecimento do contribuinte, a este deve ser concedido o prazo do citado art. 44 para manifestação. De igual forma, se o julgamento é convertido em diligência ou perícia, seja a requerimento da parte, seja por determinação de ofício da autoridade julgadora, com vistas a contemplar a instrução do processo, é cogente a oitiva das partes (interessado e Procurador da Fazenda Nacional) após encerrada a instrução." (NEDER, Marcos Vinícius / LÓPEZ, Maria Teresa Martinez – Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado – São Paulo: Dialética, 2002 – pág. 41).*

Igualmente, a jurisprudência administrativa é mansa e pacífica nesse sentido, conforme faz certo o julgado dos Conselhos de Contribuintes, com sua ementa abaixo transcrita:

*"Normas Processuais – Ofensa aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa – Nulidade. Manifestando-se o atuante após a impugnação, deve ser dada ciência dessa manifestação ao contribuinte, com abertura de prazo para sobre ela se manifestar, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa. [...] Processo que se anula a partir da manifestação fiscal posterior à impugnação, exclusive." (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 101-93.294 – D.O.U. de 12/03/2001).*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 06 / 08
 Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Smap 877862

CC02/C06 Fls. 494
----------------------

Na hipótese vertente, com mais razão a exigência da intimação da contribuinte para manifestação acerca do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora se faz presente a medida em que, posteriormente à apresentação da impugnação, submetido o processo ao exame do fiscal autuante, este, admitindo a correção das faltas apuradas na ação fiscal, propôs a retificação (atenuação) do crédito originalmente lançado.

Imperioso ressaltar que o lançamento original sofreu modificações em face das razões e documentos ofertados pela contribuinte, impondo a este o conhecimento da parte remanescente do crédito, tendo em vista o sagrado direito a ampla defesa, o qual garante a recorrente manifestar-se a respeito de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo que possa atingir-lhe em seu patrimônio, ou mesmo interferir na apreciação da regularidade do feito.

Observe-se, que ao negar a contribuinte o direito de se manifestar a respeito do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora recorrida, estaríamos, de certa forma, criando e/ou admitindo as contra-razões da impugnação, figura processual que só é contemplada pela legislação previdenciária quando da interposição do recurso voluntário. Ou seja, a autuada oferece sua impugnação e o julgador de primeira instância submete ao fiscal autuante as razões ali consignadas para que ele as examine, acolhendo-as ou não. Em outras palavras, efetivamente, não deixa de ser contra-razões de impugnação.


Assim, tratando-se, como de fato se trata, de diligência, deve a contribuinte tomar conhecimento de seu resultado para se manifestar a respeito, se assim achar por bem, sobretudo quando inexiste na legislação de regência a figura do processual das “contra-razões de impugnação”, não podendo o julgador inovar o que a legislação não contempla, ou mesmo ampliá-la de maneira a acobertar novos atos processuais.

É de bom alvitre esclarecer que a hipótese contemplado nos autos se apresenta de maneira peculiar, uma vez que a impugnação fora interposta intempestivamente, o que, via de regra, ensejaria o não conhecimento de suas razões, não se instaurando o processo administrativo fiscal.

Entrementes, a partir do momento em que a autoridade recorrida examina as alegações e documentos trazidos à colação pela contribuinte em sede de impugnação (ainda que intempestiva), convertendo, inclusive, o julgamento em diligência, forçoso concluir que conheceu de sua defesa inaugural ou, no mínimo, que se estabeleceu o contencioso administrativo em relação à matéria controvertida.

Mais a mais, o § 4º, do artigo 293, do RPS, vigente à época da decisão recorrida (08/01/2007), determinava que mesmo a contribuinte não oferecendo impugnação, o auto de infração seria submetido à julgamento para exame de sua regularidade por parte da autoridade julgadora de primeira instância.



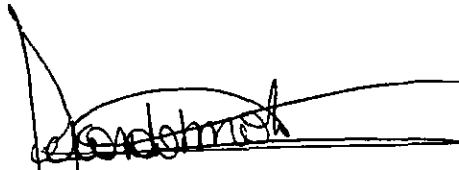
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	09 / 06 / 08
 Sílna Alves de Oliveira Mat.: Sape 877882	

CC02/C06 Fls. 495
----------------------

Nessa esteira de entendimento, deixando o julgador recorrido de intimar/cientificar a contribuinte do resultado da diligência requerida, para devida manifestação, após a apresentação de sua impugnação e antes de proferida a decisão, incorreu em cerceamento do direito de defesa da autuada, em total afronta ao princípio do devido processo legal, o que enseja a nulidade da decisão recorrida, bem como de todos os atos subseqüentes, devendo o presente processo ser remetido a origem para intimar a autuada das razões da fiscalização consubstanciadas na Informação Fiscal, às fls. 459, para que seja proferida nova decisão pela autoridade julgadora de primeira instância na boa e devida forma.

Por todo o exposto, estando a Decisão de primeira instância em dissonância com os dispositivos constitucionais/legais que regulam a matéria, **VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO E ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007



RYCARD O HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA