



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

Processo nº 36918.002308/2004-36
Recurso nº 003.352 Voluntário
Acórdão nº 2302-003.352 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de setembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD
Recorrente EMBRAURB EMPRESA BRASILEIRA DE URBANIZAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/04/2003

PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA.

Revela-se o direito processual administrativo fiscal refratário ao procedimento que exclua do sujeito passivo o direito ao contraditório e à ampla defesa.

É nula a Decisão de 1ª Instância lavrada sem que tenha sido oportunizado ao sujeito passivo a faculdade de se manifestar a respeito do resultado de Diligência Fiscal utilizada na sua fundamentação.

Processo Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso voluntário, para anular a decisão de primeira instância, porque emitida com preterição do direito de defesa do contribuinte, que não foi comunicado do resultado de diligência fiscal anteriormente efetuada.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente de turma),

André Luis Mársico Lombardi, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Fábio Pallaretti Calcini e Arlindo da Costa e Silva.

CÓPIA

Relatório

Período de apuração: 01/04/1999 a 30/04/2003

Data da lavratura da NFLD: 29/10/2004

Data da ciência da NFLD: 08/11/2004

Tem-se em pauta Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG que julgou improcedente a impugnação oferecida pelo sujeito passivo do crédito tributário lançado por intermédio da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.723.972-5, consistentes em contribuições previdenciárias patronais destinadas ao financiamento das aposentadorias especiais previstas nos art. 57 e 58 da lei nº 8.213/91, em razão de a empresa ter deixado de comprovar o eficaz gerenciamento do ambiente de trabalho, de controlar os riscos ocupacionais existentes e por fim, de dar cumprimento às normas de saúde e segurança do trabalho, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 43/51.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o Autuado apresentou impugnação a fls. 139/171.

O Serviço de Análise de Defesas e Recursos da Delegacia da Receita Previdenciária em Belo Horizonte/MG baixou o feito em diligência para que a Autoridade Lançadora se pronunciasse a respeito de documentos e questões de fato arguidas pelo Sujeito Passivo em sede de defesa administrativa, conforme Despacho de Diligência a fl. 1827.

Em atendimento à diligência requestada por meio do Despacho de Diligência acima citado, a Autoridade Lançadora emitiu Informação Fiscal a fls. 1829 e 1830.

A Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária em Belo Horizonte/MG lavrou decisão administrativa assentada na Decisão-Notificação nº 11.401-4/0648/2005, a fls. 1833/1842, julgando procedente o lançamento fiscal e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

Formalmente notificada da Decisão-Notificação acima citada, fl. 1845, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário a fls. 1857/1887, requerendo ao fim o cancelamento da penalidade que lhe fora imposta mediante a NFLD em debate.

Contrarrazões pelo Órgão Fazendário a fls. 1939/1943.

A 1ª Turma Ordinária da 3ª CÂMARA da 2ª SEJUL/CARF/MF/DF proferiu Decisão em grau de 2ª Instância Administrativa textualizada no Acórdão nº 2301-02.196 – 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária, a fls. 1955/1957, julgando nula a Decisão de Primeira Instância Administrativa, por cerceamento de defesa, em razão de o Sujeito Passivo não ter sido

devidamente não ter sido cientificada da Informação Fiscal juntada aos autos antes da decisão de primeira instância, nem lhe ter sido oportunizado prazo para aditamento de sua impugnação.

O Sujeito Passivo houve-se por intimado da Decisão de Segunda Instância Administrativa em 27/02/2012, conforme Comunicação nº 007/2012-ARF/BET/MG, a fl. 1961, e Aviso de Recebimento a fl. 1964.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte/MG proferiu Decisão Administrativa textualizada no Acórdão 02-46.609 – 6ª Turma da DRJ/BHE, a fls. 1969/1979, julgando procedente o lançamento fiscal e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi intimado da Decisão de Primeira Instância Administrativa acima mencionada em 29/08/2013, conforme Aviso de Recebimento a fl. 1982.

Inconformado, o Notificado interpôs Recurso Voluntário a fls. 1986/2015, alegando, dentre outros, a nulidade da Decisão de Primeira Instância em razão de não ter intimada a se manifestar acerca da manifestação fiscal, permanecendo, portanto, o vício previamente existente.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 29/08/2013. Havendo sido o recurso voluntário protocolizado no dia 25 de setembro do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DO SANEAMENTO DO PROCESSO.

Antes de adentrarmos a cognição meritória urge ser sanada uma irregularidade de cunho eminentemente processual.

No curso da instrução do processo, após o oferecimento da impugnação, o feito foi baixado em diligência fiscal para que a Fiscalização se manifestasse a respeito de documentos e de questões de fato arguidas pelo Sujeito Passivo em sede de defesa administrativa, conforme Despacho de Diligência a fl. 1827.

Em atendimento à diligência requestada por meio do Despacho de Diligência acima citado, a Autoridade Lançadora emitiu Informação Fiscal a fls. 1829 e 1830.

Da informação fiscal referida no parágrafo anterior, todavia, não foi dada ciência ao Sujeito Passivo, tampouco lhe foi oportunizada a faculdade de aditar a impugnação ao lançamento, vício processual este que motivou a declaração de nulidade da Decisão-Notificação nº 11.401-4/0648/2005, a fls. 1833/1842, aviada no Acórdão nº 2301-02.196 – 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária, a fls. 1955/1957, conforme se vos segue:

“Observamos que houve vício processual a violar o direito ao contraditório e a ampla defesa da recorrente na medida em que a então impugnante não foi cientificada da manifestação fiscal juntada aos autos antes da decisão de primeira instância, nem lhe foi oportunizado prazo para aditamento de sua impugnação. Tendo tal manifestação apontado a imprestabilidade de um dos principais

documentos que tratam do cerne do lançamento, emerge o cerceamento de defesa, uma vez que a interessada não terá seus argumentos contrários à manifestação fiscal analisada pelas duas instâncias administrativas.

Assim, considerando o art. 59 do Decreto 70.235/72, a decisão de primeira instância está eivada de nulidade.

Por todo o exposto, voto no sentido de ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTANCIA, devendo a interessada ser intimada a aditar sua impugnação de modo a contraditar a manifestação de fls. 1589/1590, retomando-se o curso normal do processo a partir desse ponto”.

Acontece, contudo, que apesar da determinação contida no Acórdão nº 2301-02.196 – 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária de intimação do Sujeito Passivo a respeito do teor da Informação Fiscal a fls. 1829 e 1830, e consequente abertura de prazo para o Notificado, querendo, aditar sua impugnação, tal providência não foi levada a efeito pelo Órgão Fazendário.

Com efeito, compulsando os autos verificamos ter havido, tão somente, a ciência do Acórdão nº 2301-02.196 – 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária, conforme Comunicação nº 007/2012-ARF/BET/MG, a fl. 1961, e Aviso de Recebimento a fl. 1964, inexistindo qualquer elemento de prova material de que o Notificado houvesse sido intimado da Informação Fiscal a fls. 1829 e 1830, tampouco reabertura de prazo para impugnação aos termos de tal Informação Fiscal, conforme assim determinou o Acórdão acima citado.

Mantém-se contaminado o vertente Processo Administrativo Fiscal pelo mesmo vício que motivou a declaração de nulidade da Decisão-Notificação nº 11.401-4/0648/2005, a fls. 1833/1842, na medida em que o Sujeito Passivo ainda não foi formalmente intimado da Informação Fiscal a fls. 1829 e 1830, nem lhe foi reaberto de prazo para aditamento de sua impugnação ao lançamento em debate.

O proferimento de decisões administrativas sem a apreciação e avaliação das razões expendidas pelo Sujeito Passivo em sua *Manifestação em Relação a Relatório de Diligência Fiscal* configurou, ao nosso sentir, hipótese de cerceamento de defesa, uma vez que as argumentações expendidas pela Fiscalização, em sede da 2ª diligência fiscal, foram absorvidas pelo Órgão Julgador de 1ª Instância sem a contradita da parte adversa, e tidas, obviamente, como não contestadas.

Revela-se o Direito Processual Administrativo refratário à prolação de Decisões em que reste configurada qualquer modalidade de preterição ao direito de defesa, as quais já nascem sob o estigma da nulidade.

Dessarte, se nos afigura ter sido violado, involuntariamente, o Devido Processo Legal, eis que a Decisão de 1ª Instância foi emitida sem a oportunidade de contradita, por parte do Notificado, aos argumentos expendidos pela Fiscalização em sua Informação Fiscal a fls. 1829 e 1830.

A situação fática retratada no presente caso, consistente na inobservância, mesmo que involuntária, ao direito ao contraditório, atrai ao feito a incidência do preceito inscrito no inciso II, *in fine*, do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, sob cuja égide se desenvolveram os fatos processuais aqui narrados e houve por lavrada a decisão vergastada.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 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. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

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.

Nesse contexto, pautamos pela declaração de nulidade do Acórdão 02-46.609 – 6ª Turma da DRJ/BHE, a fls. 1969/1979, com fulcro no art. 59, II, *in fine*, do Decreto nº 70.235/72, para que se promova a efetiva e formal intimação do Sujeito Passivo a respeito da Informação Fiscal a fls. 1829 e 1830, e lhe seja assinalado o prazo normativo para, assim desejando, se manifestar nos autos a respeito do teor da Informação Fiscal acima mencionada.

3. CONCLUSÃO

Pelos motivos expendidos, voto por ANULAR a DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva, Relator.

CÓPIA