



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

Processo nº 37169.004163/2007-33
Recurso nº 145.862 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.133 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente STAR ZINK GALVANIZAÇÃO LTDA.
Recorrida DRP/BLUMENAU/SC

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 14/06/2006

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

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 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.

Processo Anulado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.
1

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por maioria de votos, em anular a decisão de primeira instância. Vencido o Conselheiro Marco André Ramos Vieira.


LIÈGE LACROIX THOMASI
Presidente e Relatora

Participaram do julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Liège Lacroix Thomasi (Presidente).

Relatório

Trata o presente de auto de **infração** lavrado em desfavor do recorrente, em virtude do descumprimento do disposto no **artigo 33, parágrafo 2**, da Lei n.8.212/91, com a multa punitiva aplicada de acordo com o **artigo 283, inciso II, letra "j"**, do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n. 3.048/99.

De acordo com o **relatório fiscal da infração** o autuado, regularmente intimado através de Termo de Intimação para **Apresentação de Documentos – TIAD**, fls. 07, não exibiu as folhas de pagamento do **décimo terceiro salário de 2001, 2005 e de 01/2006**.

Após a apresentação da defesa, **os autos baixaram** em diligência, fls. 21/22, para manifestação fiscal.

Informação fiscal de fls. 23/24, **diz que a falta** não foi sanada com os documentos juntados, sendo mantida a autuação.

O contribuinte foi **cientificado do resultado da diligência** e se manifestou no prazo concedido, juntando novos documentos, **que levou a necessidade** de outra diligência, fls.66/67.

Informação fiscal de fls.68, **diz que a falta foi** corrigida parcialmente e Decisão-Notificação de fls. 71/74, julgou a autuação **procedente**.

Inconformado, o contribuinte **apresentou recurso** tempestivo, onde alega em síntese:

que não deixou de exibir os documentos, nem se negou a entregá-los, que entregou uma amostragem diretamente à auditora fiscal;

que apresentou espelho contábil de todas as folhas das competências solicitadas provando sua lisura e boa-fé, não havendo porque perdurar a autuação.

Requer o recebimento do recurso **para lhe dar provimento** e cancelar o auto de infração.

É o relatório.



Voto

Conselheira LIÉGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Analisando os autos verifiquei **que não há nos** mesmos prova de que a notificada tenha sido cientificada do resultado da **diligência de fls. 68** sendo emitida a Decisão-Notificação 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.

O contencioso administrativo no **âmbito da Receita** Federal do Brasil é regido pelo Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e **mais especificamente**, no caso das contribuições sociais de que tratam os artigos 2º e 3º da **Lei n.º 11.457**, de 16 de março de 2007, pela Portaria RFB n.º 10.875, de 16 de agosto de 2007.

Em ambos diplomas legais, **nos artigos 59, inciso II e 27, inciso II**, respectivamente, está disposto que são nulos **“os despachos e decisões** proferidos por autoridade incompetente ou **com preterição do direto de defesa”** (grifei)

Assim, deve ser anulada a **Decisão-Notificação**, conferindo-se ciência ao recorrente do resultado da diligência fiscal e **reabrindo-se o prazo** de quinze dias para manifestação.

Pelo exposto,

Voto pela anulação da decisão de **primeira instância**.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009


LIÉGE LACROIX THOMASI - Relatora

Declaração de Voto

Conselheiro MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA

Ao contrário do afirmado pelo Conselheiro Relator, entendo que não há vício na falta de intimação das informações juntadas, pois no presente caso não foram juntados documentos novos pela fiscalização. As informações tiveram natureza de simples réplica na forma prevista nos artigos 326 e 327 do CPC – Código de Processo Civil.

De acordo com o CPC, haverá réplica quando na impugnação o autuado tiver alegado alguma questão preliminar, ou tiver aduzido fato constitutivo, impeditivo ou extintivo do direito do Fisco. No caso, a fiscalização apenas foi instada a se manifestar acerca das argumentações apresentadas e documentos juntados em fase de impugnação pelas notificadas.

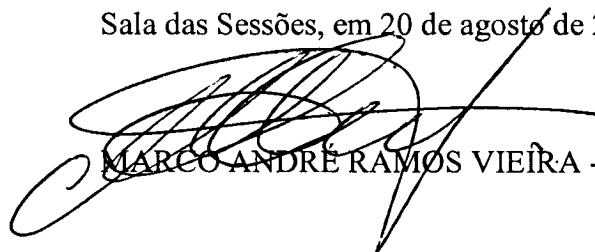
Se não há documento novo, a falta da intimação da manifestação não causa cerceamento de defesa, tampouco fere o princípio do contraditório.

Assim sendo, uma vez que no processo civil não é aberto prazo para contra-razões de réplica, e considerando que o CPC aplica-se subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal, não há necessidade, in casu, de se abrir prazo para manifestação após as informações prestadas pela fiscalização. Mesmo porquê se fosse aberto prazo para manifestação de réplica, deveria ser aberto prazo para manifestação da manifestação, e desse modo, o processo nunca findaria, pois entraria em um círculo vicioso.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade da Decisão-Notificação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Conselheiro


5