

Brasília, 20/05/08

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siape 751683

CC02/C06
Fls. 258



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

Processo nº 37280.000024/2005-92
Recurso nº 141.357 Voluntário
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÃO
Acórdão nº 206-01.133
Sessão de 06 de agosto de 2008
Recorrente TRANSPORTES FUTURO LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/08/2003

PREVIDENCIÁRIO. 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.

Processo Anulado.

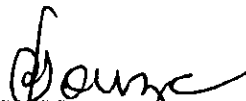
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Ana Maria Bandeira, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD nº 35.576.867-4 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 14/15, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; e as destinadas a outras entidades e fundos, no período de março a agosto de 2003.

Segundo o referido relatório fiscal, constituem fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento, as remunerações pagas e/ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais (pró-labore), conforme planilha constante do presente relatório fiscal.

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua contestação, fls. 33, em que alegou, em síntese, que foram constatadas divergências de valores recolhidos entre GPS e a GFIP, que em virtude das diferenças encontradas deixou de recolher a parte patronal que serão eventualmente compensadas através de RDE. Juntou aos autos os documentos de fls. 35/47.

A vista das alegações da empresa, a Seção de Análise de Defesas e Recursos na Gerência Executiva do Rio de Janeiro –Sul, encaminhou os autos A ao Coordenador de Equipe Fiscal, sugerindo fossem os autos devolvidos ao fiscal notificante para apreciação da defesa a fim de dirimir as dúvidas suscitadas no processo e elaboração de planilha contendo separadamente os valores lançados, informando os valores a ser retificados e lançados em Notificação complementar.

O atendimento encontra-se às fls. 89/92. No entanto o recorrente não foi intimado do resultado dessa diligência.

A Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social –INSS no Rio de Janeiro/RJ, por meio da Decisão Notificação nº 17.403.4/0093/2004, julgou procedente em parte o lançamento, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

“CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EMPRESA. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO. NFLD. FORMALIDADES LEGAIS.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviços- Art. 30, I, alínea “b” da Lei nº 8212/91 e alterações posteriores São devidas as contribuições de vinte por cento sobre o total das remunerações pagas aos empresários a partir de 03/2000, de acordo com o inciso III do art. 22 da Lei nº 8212/91, acrescentado pela Lei nº 9876/99 LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.”

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 111/112, reproduzindo as razões aduzidas em sua impugnação e requerendo a suspensão da exigibilidade do crédito até a decisão final da presente NFLD.

Solicitou que seja determinada nula a NFLD em razão das alíquotas determinadas em face de erros materiais, nas quais serão compensadas o mais rápido possível através de RDE.

A Secretaria da Receita Previdenciária apresentou contra-razões, às fls. 284/292, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

Não houve depósito prévio de 30 % em face da decisão proferida em Mandado de Segurança nº 2005.5101023983-9, determinando o seguimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensado do depósito recursal obrigatório por força de decisão judicial.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pelo contribuinte durante todo procedimento fiscal, especialmente no seu recurso voluntário, bem como as contra-razões do INSS 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 o 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 encaminhar os autos à Fiscalização que a autoridade atuante examinasse as razões e documentos colacionados aos autos naquela oportunidade.

Em atendimento ao solicitado pela Autoridade julgadora, o ilustre auditor fiscal atuante elaborou Informação Fiscal, às fls. 89/90, em que consta planilha, que segundo ele, deverá ser utilizada para orientar a retificação do débito.

Ocorre que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, o contribuinte não fora intimado para manifestar-se a respeito de referida informação, ferindo-lhe, assim, seu 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 entendimento, para não deixar dúvidas quanto a 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 Vinicius / LÓPEZ, Maria Teresa Martinez – Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado – São Paulo: Dialética, 2002 – pág. 41)

Igualmente, a jurisprudência administrativa é mansa e pacífica neste 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 autuante 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)

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 da autoridade autuante, desta se infere que de algum modo o contribuinte tem razão já que se admitiu retificar o débito.

Imperioso ressaltar que em face das razões e documentos ofertados pelo contribuinte, impondo a este o conhecimento da parte remanescente da obrigação descumprida, tendo em vista seu 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 ato administrativo,

Observe-se, que ao negar a contribuinte o direito de se manifestar a respeito do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora de primeira instância, 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 monocrático 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.

Nessa esteira de entendimento, tratando-se, como de fato, se trata, de diligência, deve o contribuinte tomar conhecimento de seu resultado para se manifestar a respeito, se assim achar por bem, sobretudo quando inexistente 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.

Assim, deixando a autoridade julgadora de primeira instância 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 recorrente, 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 notificada das razões da fiscalização consubstanciadas na Informação Fiscal, às fls. 89/90, para que seja proferida nova decisão pela autoridade monocrática na boa e devida forma.

Isto posto, e **CONSIDERANDO** tudo mais que dos autos consta:

CONCLUSÃO: VOTO no sentido de **CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE E ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, por meio da Decisão-Notificação nº 17.403.4/0093/2004.

Sala das Sessões, em 06 de agosto de 2008


CLEUSA VIEIRA DE SOUZA