



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

**Processo nº** 37280.002589/2004-23  
**Recurso nº** 143.035 Voluntário  
**Acórdão nº** 2402-00.416 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de janeiro de 2010  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** TRANSPORTES FUTURO LTDA  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

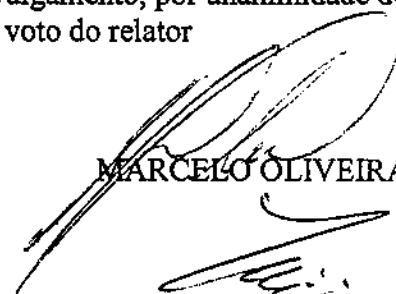
**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/03/2003 a 30/08/2003

DILIGÊNCIA ANTES DE PROFERIDA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE. O sujeito passivo deve ser intimado das diligências realizadas nos autos do processo administrativo, sob pena do cerceamento de seu direito de defesa. Decisão de primeira instância anulada.  
DECISÃO RECORRIDA NULA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do relator



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).

## Relatório

Trata-se de NFLD retificadora, na qual os fatos geradores foram as remunerações pagas aos segurados empregados e se referem às contribuições para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, valor destinado a terceiros.

Regularmente intimada (AR fl. 66) a empresa solicitou (fl.68) reabertura do prazo, que foi deferido. Impugnou o lançamento consignando que as diferenças encontradas pela fiscalização serão compensadas.

Às fls. 127/131 a Decisão de notificação julgou procedente o lançamento e manteve o crédito tributário.

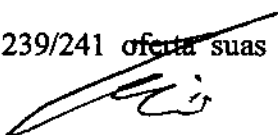
Desta decisão recorre a empresa alegando que concorda com os débitos apurados pela fiscalização, mas em contrapartida quer a compensação com outros créditos que entende ter recolhido a maior. Aduz, outrossim, a existência de vício formal na fiscalização.

A SRP recebeu o recurso da empresa e dele não conheceu por ausência de depósito prévio, a empresa apresentou em substituição ao depósito prévio o arrolamento de bens. A SRP não aceitou o procedimento consignando que o valor dos bens é bem inferior ao crédito apurado.

Às fls. 231/235 foi juntada a sentença oriunda da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro determinando o processamento do Recurso independentemente do depósito recursal.

A SRP às fls. 239/241 ~~oferece~~ suas contra-razões nas quais requer que se negue provimento ao recurso.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade, portanto deles conheço.

Observo que conforme determinação da própria fiscalização às fls. 131, deveria o contribuinte ter sido intimado para que apresentasse nova defesa, em virtude de diligências e esclarecimentos requeridos pela fiscalização antes mesmo de ter sido proferida Decisão Notificação. Dessa forma, em tendo sido os autos remetidos diretamente para julgamento na origem, tenho por cerceado o direito de defesa do recorrente.

Neste mesmo sentido, adoto como razões de decidir, respeitado voto do Em. Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que ao relatar caso semelhante, na assentada de 09 de abril de 2008, assim ponderou nos autos do recurso voluntário nº 144.261, provido à unanimidade, confira-se:

*"Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensada do recolhimento do depósito recursal, por tratar-se de Órgão Público, conheço do recurso 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, há nos autos vício processual 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 dos valores que entendesse indevidamente lançados, conseqüentemente, retificando o crédito previdenciário originalmente constituído, conforme documento (Diligência Fiscal), às fls. 122.

Em atendimento à diligência requerida pela autoridade julgadora, o ilustre AFPS autuante elaborou Informação Fiscal, às fls. 123, propondo a retificação do crédito previdenciário constituído, em

virtude de erros quanto a aplicação de alíquotas na apuração de parte das contribuições ora exigidas.

*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 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 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:*

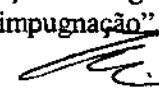
“Normas Processuais – Ofensa aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa – Nulidade. Manifestando-se o autuante após a impugnação, deve ser dada ciência dessa manifestação ao contribuinte, com abertura de prazo para sobre ela se manifestar, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla 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 do fiscal autuante, este, admitindo incorreções no lançamento, propôs retificação 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 notificada 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 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.

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 notificada, em total afronta ao princípio do devido processo legal, o que enseja a nulidade da decisão recorrida, bem como de todos os atos subsequentes, devendo o presente processo ser remetido a origem para intimar a recorrente das razões da fiscalização consubstanciadas na Informação Fiscal, às fls. 123, 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 09 de abril de 2008

*RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA"*

Ante todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO** para anular a decisão de primeira instância, procedendo-se à remessa dos autos à origem para que a contribuinte seja devidamente cumprida a determinação de intimação do contribuinte inserta às fls. 131, para querendo manifestar-se, quando então, após, deverá ser proferido novo acórdão pela DRJ competente.

É como voto

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2010



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator





**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

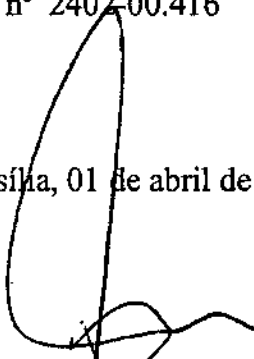
Processo nº: 3728.002589/2004-23

Recurso nº: 143.035

**TERMO DE INTIMAÇÃO**

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402.00.416

Brasília, 01 de abril de 2010

  
ELIAS SAMPAIO FREIRE  
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional