



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 37284.007953/2004-10
Recurso nº 142.463 Voluntário
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores
Acórdão nº 205-00.720
Sessão de 03 de junho de 2008
Recorrente WANDA OLIVEIRA DA COSTA E SILVA
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DE BRASÍLIA-DF

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/09/1999 a 30/09/2000

AUSÊNCIA TERMO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EM NOME DO AUTUADO, CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE DA AUTUAÇÃO..

A ausência de intimação pessoal para a apresentação de documentos inviabiliza a autuação pela não apresentação ou apresentação deficitária dos mesmos

Processo Anulado

ACORDAM os membros da QUINTA CAMARA DO SEGUNDO CONSELHO, por unanimidade de votos, em anular o auto de infração/lançamento, nos termos do voto da relatora.

JULIO CESAR VIEIRA GOMES - Presidente

LIEGE LACROIX THOMASI - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato e Renata Souza Rocha (Suplente).

Relatório

Trata o presente de auto-de-infração, lavrado em desfavor do sujeito passivo acima identificado, em virtude do descumprimento do artigo 32, inciso IV, §5º, da Lei n.º 8.212/91 e artigo 225, inciso IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, com multa punitiva aplicada conforme dispõe o artigo 32, § 5º da Lei n.º 8.212/91 e artigo 284, inciso II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, por não ter informado nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP's das competências de 09/1999 a 09/2000, todas as remunerações pagas aos segurados efetivos, caracterizados como empregados e contribuintes individuais, conforme relação anexa às fls.11 a 162.

A autuada, embora cientificada do auto de infração, não apresentou defesa tempestiva, mas protocolou pedido de dilação de prazo.

Decisão-Notificação de fls. 181/183, julgou a autuação procedente.

Inconformada a autuada interpôs recurso de fls. 189/194, onde argúi, em síntese, que:

- foi autuada por não proceder ao desconto da remuneração de diversos prestadores de serviço, na condição de profissionais autônomos, mas que ao prefeito não cabe tal tarefa;

- que o servidor de acordo com o cargo que exerce é quem deve responder pelos erros, falhas ou omissões;

- refere-se a diferença existente entre o administrador público e o empresário, que ao não recolher impostos ou contribuições, o faz em beneficiamento próprio;

- que os tribunais pátrios já entendem que o administrador público não comete delito ao não recolher contribuição previdenciária;

- que o não desconto da contribuição previdenciária não trouxe qualquer proveito ao administrador;

- não houve dolo ou culpa, não havendo que se falar em sanção

- que o não desconto não trouxe prejuízo à Previdência Social, porque não vão se prestar a aposentação;

- diz que assumiu o cargo de Prefeita em janeiro de 1996 e os levantamentos remontam o longínquo ano de 1994, quando sequer cogitava ser candidata ao cargo.

Requer a improcedência do auto por não restar comprovado que é responsável pelas multas, bem como o cancelamento ou anulação de qualquer registro que com base nele tenha sido efetuado nos assentamentos da Previdência. Por último, que sejam expungidos todos os valores que não se refiram ao período do seu mandato.

Foram oferecidas contra-razões, fls. 198/201, e o processo foi submetido a julgamento na 2ª Câmara do CRPS, cujo decisório de fls. 203/205, comandou diligência para que a recorrente, querendo, exhibisse documentação comprobatória de que não tinha competência funcional para a prática do ato e para que o INSS apensasse aos autos às NFLD's respectivas ao descumprimento desta obrigação acessória.

Cumprida a diligência, informação fiscal de fls. 208/209, diz que a recorrente anexou às fls. 211/297, vários documentos, mas que os mesmos não comprovaram a delegação de competência a algum servidor para a elaboração e entrega de GFIP's. E, ainda, que a Lei Orgânica do Município (fls. 298/329), diz que Lei Municipal estabelecerá as atribuições dos auxiliares diretos do prefeito, definindo-lhes a competência, deveres e responsabilidades. Todavia, tal lei não foi apresentada.

O processo retornou ao CRPS com a informação de fls. 333, onde no item 4, esclarece que não foi possível apensar as notificações mencionadas, pois as mesmas se encontram para julgamento na 4ª Caj do CRPS.

Novamente acórdão da 2ª Caj, fls. 335/336, converte o julgamento em diligência para que sejam informados os números das notificações onde foram lançados os fatos geradores omitidos, que justificariam a manutenção do auto de infração em comento.

Em atendimento à diligência, a DRP se manifesta à fl. 350, juntando ao processo cópia da Decisão-Notificação 23.401.1/0011/2005, bem como tela do SICOB – Sistema de Cobrança, documentos de fls.337/349, relativos a NFLD 35.538.713-1, em nome do Município de Posse – Prefeitura Municipal. Da análise dos documentos se observa que o débito foi julgado parcialmente procedente e não foi formalizado recurso ao CRPS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro LIEGE LACROIX THOMASI, Relator

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

DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO

Após a análise dos autos, verifiquei que não consta do processo Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD em nome da autuada, Srª. Wanda Oliveira da Costa e Silva.

Os documentos constantes das fls. 05/06, do processo, TIAF e TIAD estão endereçados à Prefeitura Municipal de Posse, não servindo para sustentar a autuação em comento.

A falta de solicitação dos documentos para a autuada se constitui em vício insanável, pois não é possível se proceder à autuação sem que o contribuinte tenha sido legitimamente intimado a apresentar os documentos que vão gerar a autuação, caso comprovado o descumprimento da obrigação acessória.

No caso presente somente foi emitido o Mandado de Procedimento Fiscal em nome da autuada, mas não lhe foi solicitado qualquer documento. A falta de solicitação dos documentos para o sujeito passivo torna nulo o auto de infração, porque houve claro cerceamento de defesa. Se o sujeito passivo nem foi intimado a apresentar os documentos, não pode ser autuado pela não entrega ou entrega deficitária dos mesmos.

Quanto ao contraditório e à ampla defesa, preleciona Hugo de Brito Machado in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, pág. 304:

Os conceitos de contraditório, e de ampla defesa, são interligados, até porque o contraditório é, de certa forma, um meio, ou um instrumento inerente à ampla defesa.

Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá sem a manifestação dos que são parte no conflito. No processo administrativo fiscal a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do fisco, antes da decisão. E também que os agentes do fisco devem ser ouvidos sobre a defesa oferecida pelo contribuinte.

.....
A ampla defesa quer dizer que o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido.

Portanto, reforço que o contribuinte foi autuado sem ter sido intimado pessoalmente para a apresentação dos documentos a que estava obrigado.

Por todo o exposto, a autuação deve ser anulada por cerceamento de defesa, nos termos do contido no inciso II do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, frente à falta de solicitação para o contribuinte dos documentos, cuja não apresentação, ou apresentação com omissões suscitou a lavratura do Auto de Infração.

Ademais, deixo também registrado que a recorrente solicitou dilação probatória, às fls. 177, do processo, dentro do prazo de defesa, mas tal pedido não foi apreciado antes da emissão da Decisão-Notificação de fls. 180/183. Entendo que tal procedimento também configurou o cerceamento de defesa, porque a autuada não obteve resposta ao seu pleito, antes do julgamento da autuação.

E, por derradeiro, analisando os autos ainda verifiquei que a recorrente não foi cientificada do decisório emitido pela 02ª Caj, às fls. 335/336, nem do resultado da diligência solicitada.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pelo Auditor Fiscal ocasionou novamente o cerceamento de defesa.

Há vários precedentes deste órgão colegiado neste sentido. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 105-15982 (relator Conselheiro Daniel Sahagoff; data da sessão 20/09/2006), *verbis*:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA - A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa. Necessidade de retorno dos autos à instância originária para que se dê ciência ao contribuinte do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo regulamentar para, se assim o desejar, apresentar manifestação. Recurso provido.

Por todo o exposto, voto pela anulação do auto de infração.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2008.



LIEGE LACROIX THOMASI - Relatora