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

CÓPIA

Processo nº	37284.008044/2002-29
Recurso nº	001.896 Voluntário
Acórdão nº	**2302-01.896 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	21 de junho de 2012
Matéria	CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NFLD
Recorrente	BANCO OK DE INVESTIMENTO S/A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2002

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 concedido ao sujeito passivo o direito de se manifestar a respeito do resultado de Diligência utilizada na sua fundamentação.

Recurso Voluntário Provido

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 anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Presidente de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Jhonatas Ribeiro da Silva e Arlindo da Costa e Silva.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/06/2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 27/06/2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 11/07/2012 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Impresso em 20/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2002.

Data de lavratura da NFLD: 12/12/2002.

Data da Ciência da NFLD: 12/12/2002.

CÓPIA

Trata-se de crédito tributário lançado em desfavor da empresa em epígrafe, consistente em contribuições a cargo dos segurados empregados e da empresa, destinadas ao financiamento da Seguridade Social, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e a outras entidades e fundos, incidentes sobre diferenças de remuneração não consideradas como base de cálculo de contribuições previdenciárias e sobre valores a título de participação nos lucros e resultados, efetuados em desacordo com a legislação de regência, conforme descrito no Relatório Fiscal, a fls. 39/42.

Informa a Autoridade Lançadora que os fatos geradores foram apurados com base na conferência dos lançamentos contábeis nos livros Diário, Razão, Folhas de Pagamentos, Recibos de Férias e Rescisão de Contratos de trabalho, havendo sido verificado que, em alguns meses, os pagamentos de férias dos funcionários não foram incluídos nos pagamentos de contribuições previdenciárias, apesar de encontrarem-se registrados no Livro Diário ou em recibos de férias.

Integra também o presente lançamento os valores distribuídos a título de participação nos lucros e resultados, pagos em desacordo com a legislação de regência.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 100/110.

O Serviço de Análise de Defesas e Recursos da Gerência Executiva do Distrito Federal baixou o feito em diligência para que a fiscalização se manifestasse a respeito de determinadas matérias de fato levantadas pela Impugnante em sede de defesa administrativa, conforme despacho a fl. 254.

Informação fiscal a fls. 256/257.

O Serviço de Análise de Defesas e Recursos da Divisão de Arrecadação da Gerência Executiva do Distrito Federal lavrou Decisão-Notificação a fls. 259/266, julgando procedente em parte a presente Notificação Fiscal, fazendo excluir do lançamento os valores objeto de compensação antes não considerados pela fiscalização, e retificando o crédito tributário na forma do Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR a fls. 267/285.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 07/11/2003, conforme Aviso de Recebimento a fl. 288.

O sujeito passivo deixou transcorrer *in albis* o trintídio normativo para o oferecimento de Recurso Voluntário, não se manifestando nos autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/06/2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 27/06/2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 11/07/2012 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Impresso em 20/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Os sócios da notificada, Lino Martins Pinto e Cleucy Meireles de Oliveira, em 1º de dezembro de 2003, interpuseram recurso voluntário a fls. 290/331, requerendo, alfim, a declaração de nulidade da obrigação tributária correspondente ao presente lançamento.

CÓPIA

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/06/2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 27/06/2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 11/07/2012 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Impresso em 20/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

CÓPIA

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, conforme despacho a fl. 254, para que a fiscalização se manifestasse a respeito de determinadas matérias de fato levantadas pela Impugnante em sede de defesa administrativa.

Fruto do aludido incidente processual, houve-se por emitida a Informação Fiscal a fls. 256/257, mediante os quais a Fiscalização refutou os argumentos de defesa e, valorando as provas coligidas, pugnou pela procedência parcial da notificação fiscal em debate, pugnando pela retificação do crédito previdenciário na forma da tabela a fl. 257. Tal Informação Fiscal prestou-se como alicerce para a retificação do crédito tributário, pelo Órgão Julgador de 1ª Instância, na forma assentada no Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR a fls. 267/285.

A sós com os autos, todavia, desfolhando cuidadosamente suas laudas, não logramos nos deparar com qualquer indício de prova material que demonstrasse ter sido o sujeito passivo em tela devidamente cientificado da juntada da Informação Fiscal referida no parágrafo precedente. Nesse panorama, se nos antolha ter sido lavrada a Decisão-Notificação ora guerreada sem que tenha sido oportunizado ao sujeito passivo a faculdade de se manifestar a respeito do resultado da diligência fiscal em questão.

De fato, os documentos e razões oferecidos pela empresa em instância de contestação foram apreciados pela fiscalização, que rebateu parte significativa das razões de impugnação ao débito, apenas acatando parte delas. Todavia, não foi oportunizado ao Recorrente o direito de conhecer o conteúdo da informação fiscal, havendo sido proferida a Decisão de 1ª instância sem que o sujeito passivo pudesse se pronunciar acerca das razões tecidas pela fiscalização, em sede de diligência, para a negativa de provimento integral do pleito requerido pelo contribuinte.

A privação do conhecimento das razões aduzidas pela Fiscalização, as quais se prestaram na fundamentação da Decisão-Notificação ora discutida, configurou-se, ao nosso sentir, hipótese de cerceamento de defesa, pela efetiva exclusão do contraditório além de supressão de instância eis que a contradita do sujeito passivo ficou reservada, tão somente, à instância recursal.

Revela-se o Direito Processual Administrativo refratário ao proferimento 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 espezinhado o

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/06/2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 27/06/2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 11/07/2012 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Impresso em 20/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Devido Processo Legal, eis que a Decisão de 1ª Instância foi emitida sem a oportunidade de contradita, por parte do notificado, aos argumentos expendidos na Informação Fiscal acostada pela fiscalização em sede de diligência.

A situação fática retratada no presente caso, consistente na usurpação do direito ao contraditório, atrai ao feito a incidência do preceito inscrito no inciso II, *in fine,* do art. 32 da Portaria MPS nº 520/2004 que disciplina os processos administrativos fiscais decorrentes de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e de Auto de Infração nas ordens do Ministério da Previdência Social, sob cuja égide se desenvolveram os fatos processuais aqui narrados e se houve por lavrada a decisão vergastada.

> ***Portaria MPS nº 520, de 19 de maio de 2004***
>
> *Art. 32. 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;*
>
> *III - o lançamento não precedido do Mandado de Procedimento Fiscal.*
>
> *§ 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 o 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.*

Nesse contexto, pautamos pela declaração de nulidade da Decisão-Notificação combatida, com fulcro no art. 32, II da Portaria MPS nº 520/2004, devendo ser dada ciência ao Recorrente do teor da Informação Fiscal a fls. 256/257, reabrindo-se-lhe o prazo normativo para se manifestar nos autos, se assim o desejar.

2. CONCLUSÃO

Pelos motivos expendidos, voto por ANULAR a DECISÃO-NOTIFICAÇÃO de primeira instância, devendo ser conferido ao Recorrente o direito de se manifestar acerca do resultado da diligência em realce.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/06/2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 27/06/2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 11/07/2012 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Impresso em 20/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 27/06/2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 27/06/2012 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 11/07/2012 por MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA
Impresso em 20/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA