



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.720999/2013-27
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-010.894 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de julho de 2023
Recorrente ANICUNS S A ALCOOL E DERIVADOS - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/06/2009

PRELIMINAR DE NULIDADE.

O procedimento fiscal foi sido instaurado de acordo com as normas vigentes, possibilitando ao contribuinte o exercício do contraditório e da ampla defesa, é incabível a nulidade requerida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto (suplente convocado(a)), Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de fls. 460/464, que julgou procedente em parte o lançamento decorrente pagamento a menor de contribuições sociais previdenciárias referentes ao período de apuração: 01/01/2009 a 30/06/2009.

Peço vênica para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Trata-se de créditos lançados pela fiscalização contra o contribuinte acima identificado, que de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 15 a 20, se referem aos seguintes Autos de Infração:

Auto de Infração n.º 51.031.156-3 –referente às contribuições devidas aos terceiros SENAI, SESI e SEBRAE, incidentes sobre remuneração dos segurados empregados a seu serviço de acordo com o FPAS 833, apropriado nos termos das normas tributo-previdenciárias ao enquadramento das agroindústrias com atividade industriais complexas.

Auto de Infração n.º.51.031.155-5 – referente a multa acessória por infração ao artigo 32-A, da Lei n.º 8.212, de 1991, incluído pela Medida Provisória 443/2008.

Da Impugnação

O contribuinte foi intimado e impugnou o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas.

O contribuinte tomou ciência dos Autos de Infração, em 18/02/2013 e apresentou impugnação, em 19/03/2013, conforme despacho de fls.402. A peça processual juntada às fls.375 a 395, faz um resumo dos fatos, diz ser a mesma tempestiva e aduz as alegações a seguir, relatadas em apertada síntese:

Nulidade porque o Auto de Infração fez enquadramento da norma jurídica aplicável, citando a IN 971, de 13/11/2009 e o lançamento se refere ao período de janeiro a junho de 2009.

Erros na base de cálculo porque a fiscalização não excluiu os rurícolas, tributando sobre toda a folha (industriais e rurícolas) à alíquota de 3,10% (composição 1%, SENAI, 1,5% SESI e 0,6 SEBRAE)l.

Ao atribuir como base de cálculo toda a folha em cada um dos seis meses objeto da autuação, a fiscalização realiza ao contrário do que prega e lança a alíquota superior de 5,8% do FPAS 833, inclusive sobre a folha dos rurais, cuja alíquota deveria ser menor de 2,7%.

Que isso não pode acontecer sob pena inclusive de ferir o princípio da referibilidade das contribuições específicas, segundo a qual a contribuição deve guardar relação de destinação específica com a categoria de segurado beneficiada.

Ao tributar segurados rurais sob a alíquota 5,8% do FPAS 833, a RFB está destinando a outra categoria de segurados (os industriais), contribuição do SENAI, SESI e SEBRAE, advinda da folha de segurados daquele setor (rural), os quais aproveitamento nenhum, ou seja, os rurais estariam contribuindo para os segurados industriais.

Por outro lado, ao defender a dicotomia, a fiscalização deveria ter abatido do lançamento os recolhimentos espontâneos feitos pela empresa para os rurícolas com base no FPAS 825 no período autuado (01/2009 a 06/2009), cuja alíquota de 5,8% é superior à alíquota do FPAS 604 que é de apenas 2,7%.

Em 25/04/2013, conforme despacho de fls. 427, o contribuinte apresenta documentos, juntados às fls.421 a 426, onde requer que seja apurados em diligência os valores discriminados na petição, a fim de trazer aos autos elementos que permitem a autoridade julgadora formar sua convicção e contribuam para o deslinde do processo, sob pena de cerceamento de defesa da parte impugnante, nos termos do artigo 5º, XXXIV, da CF/88.

Tendo em vista as alegações do impugnante e documentos anexados, necessário se fez baixar o processo em diligência, nos termos do artigo 18 do Decreto 70.235 de 1972, para manifestação e revisão dos lançamentos, conforme despacho de fls.429 a 430.

A Fiscalização consoante Informação Fiscal de fls. 433 a 438, e Anexos, às fls.439 a 454, revisou os lançamentos, prestou as informações solicitadas e manifestou-se pela retificação da base de cálculo do Lev. DG - DECLAROU FPAS 825, constante do DD - DISCRIMINATIVO DO DÉBITO do AI - DEBCAD: 51.031.156-3, conforme a seguir:

COMPETÊNCIA	BC - LEV. DG	
	DE	PARA
01/2009	1.366.519,88	1.244.771,68
02/2009	1.288.794,57	1.180.161,65
03/2009	1.341.870,77	1.224.012,55
04/2009	1.966.904,26	1.331.261,03
05/2009	3.757.815,03	1.997.369,68
06/2009	4.075.685,00	2.069.312,45

O contribuinte foi cientificado do resultado de diligência em 09/12/2013, mas não se manifestou, consoante despacho de fls.459.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente em parte a autuação, conforme ementa abaixo (e-fl. 460):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/06/2009

LANÇAMENTO . RETIFICAÇÃO.

Em decorrência dos elementos comprobatórios constantes nos autos e do resultado da diligência requerida, o lançamento deverá ser retificado.

NULIDADE

Não há que se falar em nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição da legislação e dos fatos suficientes para o conhecimento da infração cometida e não se vislumbrando nos autos a ocorrência de preterição do direito de defesa.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Da parte procedente extraímos:

Da Base de Cálculo dos Rurícolas - entende-se procedente o pleito do contribuinte, motivo por que devem excluir os valores por ele indicado da base de cálculo do lançamento, com as conseqüentes reduções nos valores das contribuições, juros e multas incidentes.

Em razão da manifestação da Fiscalização os valores das bases de cálculos do Levantamento DG DECLAROR FPAS 825 – AI DEBCAD nº 51.031.156-3, ficam assim alteradas:

COMPETÊNCIA	BC - LEV. DG	
	DE	PARA
01/2009	1.366.519,88	1.244.771,68
02/2009	1.288.794,57	1.180.161,65
03/2009	1.341.870,77	1.224.012,55
04/2009	1.966.904,26	1.331.261,03
05/2009	3.757.815,03	1.997.369,68
06/2009	4.075.685,00	2.069.312,45

Em conseqüência da alteração da base de cálculo os novos valores das contribuições lançadas no AI nº 51.031.156-3, passam a ser os seguintes:

Competência	Entidade	Código da Receita	Base de Cálculo	Aliquota	Contribuição
01/2009	SENAI	2317	1.244.771,68	1,0%	12.447,71
	SESI	2323	1.244.771,68	1,5%	18.671,57
	SEBRAE	2369	1.244.771,68	0,6%	7.468,63
02/2009	SENAI	2317	1.180.161,65	1,0%	11.801,62
	SESI	2323	1.180.161,65	1,5%	17.702,42
	SEBRAE	2369	1.180.161,65	0,6%	7.080,97
03/2009	SENAI	2317	1.224.012,55	1,0%	12.240,12
	SESI	2323	1.224.012,55	1,5%	18.360,19
	SEBRAE	2369	1.224.012,55	0,6%	7.344,07
04/2009	SENAI	2317	1.331.261,03	1,0%	13.312,61
	SESI	2323	1.331.261,03	1,5%	19.968,91
	SEBRAE	2369	1.331.261,03	0,6%	7.987,57
05/2009	SENAI	2317	1.997.369,68	1,0%	19.973,69
	SESI	2323	1.997.369,68	1,5%	29.960,55
	SEBRAE	2369	1.997.369,68	0,6%	11.984,22
06/2009	SENAI	2317	2.069.312,45	1,0%	20.693,12
	SESI	2323	2.069.312,45	1,5%	31.039,69
	SEBRAE	2369	2.069.312,45	0,6%	12.415,87

Pelo exposto, voto pela procedência em parte da impugnação, mantendo em parte o crédito tributário exigido no Auto de Infração-AI nºs 51.031.156-3 e integralmente o do AI nº 51.031.155-5, conforme acima demonstrado.

Do Recurso Voluntário

A Recorrente, devidamente intimada da decisão da DRJ, apresentou o recurso voluntário de fls. 477/489, alegando em síntese: a) Preliminar de nulidade absoluta. Da nulidade do lançamento em função do erro de direito e da alteração de critério jurídico (Súmula 227 do antigo TFR). Impossibilidade de retificação; b) da permanência do erro da base de cálculo – da redução da base de cálculo dos rurícolas nas competências de 09/2007 a 12/2008; e c) do recolhimento a maior ao INCRA.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Do Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Quanto ao recolhimento a maior do INCRA, fazemos menção ao disposto no artigo 168, do Código Tributário Nacional:

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; (Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Por outro lado, esta não é a via correta para proceder a este pleito.

Preliminar de nulidade absoluta. Da nulidade do lançamento em função do erro de direito e da alteração de critério jurídico (Súmula 227 do antigo TFR). Impossibilidade de retificação

Também não há que se falar em nulidade no caso em questão.

Esclareça-se que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

As nulidades do Processo Administrativo Fiscal estão previstas no artigo 59 do Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 59. 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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 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 do 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. ([Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993](#))

De acordo com o disposto no artigo 10 do Decreto n.º 70.235 de 6 de março de 1972, são os seguintes os requisitos do auto de infração:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Para serem considerados nulos os atos, termos e a decisão têm que ter sido lavrados por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos existir fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

No presente caso, o auto de infração foi lavrado por autoridade competente (Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil), estão presentes os requisitos exigidos nas normas

pertinentes ao processo administrativo fiscal e contra os quais o contribuinte pôde exercer o contraditório e a ampla defesa. Também não houve qualquer cerceamento do direito de defesa, posto que a matéria está sendo rediscutida no presente recurso pelo contribuinte, não havendo que se falar ainda em cerceamento do direito de defesa.

Os ajustes ao lançamento decorreram de informação prestada e provada pelo contribuinte, ou seja, a informação de quais funcionários seriam da atividade rural e da atividade industrial.

Merece destaque que o Relatório Fiscal foi expresso ao estabelecer quais seriam os FPAS corretos para enquadramento dos funcionários (FPAS 833 e 604), em detrimento do FPAS 825, escolhido pelo contribuinte.

Portanto, não prosperam os argumentos do contribuinte quanto a este ponto.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário e nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya