



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10240.000236/2011-38
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.537 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de maio de 2021
Recorrente TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDONIA (ESTADO DE RONDÔNIA)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/08/2010

DECISÃO RECORRIDA A DESTOAR TOTALMENTE DA IMPUGNAÇÃO. DECISÃO CONSIDERADA COMO NÃO FUNDAMENTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Há preterição ao direito de defesa quando a fundamentação do Acórdão de Impugnação não aborda os motivos de fato e de direito a fundamentar a impugnação, simplesmente ignorando os pontos de discordância, as razões e as provas invocadas na defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para anular o Acórdão de Impugnação e determinar que a autoridade julgadora de primeira instância promova a instrução dos autos e emita nova decisão.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araujo, Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira e Miriam Denise Xavier.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2401-009.537 - 2ª Seção/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10240.000236/2011-38

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 249/264 e 324/333) interposto em face de decisão (e-fls. 235/237) que julgou improcedente impugnação contra Auto de Infração - AI nº 37.277.304-4 (e-fls. 01/18), no valor total de R\$ 324.004,40 a envolver as rubricas "13 Sat/rat" (levantamentos: DS1 - DIFERENÇA DE CONTRIB ALIQ RAT, 06/2007 a 11/2008; e DS2 - DIFERENÇA DE CONTRIB ALIQ RAT, 12/2008 a 08/2010), cientificado em 18/02/2011 (e-fls. 218). Do Relatório Fiscal (e-fls. 19/29), extrai-se:

5. O Tribunal de Contas do Estado de Rondônia efetuou o enquadramento corretamente do CNAE, informando nas GFIP (s) o código 8411-6/00 — Administração Pública em geral. Apenas deixou de aplicar a majoração da alíquota correspondente ao seu atual grau de risco, prevista no Anexo V do Regulamento da Previdência Social, de acordo com a alteração trazida pelo Decreto nº 6042, de 12/02/2007. No caso da Administração Pública, a alíquota RAT de 1% passou para 2%, a partir da competência junho/2007, ocasionando uma diferença de 1% de contribuição sobre a remuneração dos segurados empregados.

(...)

7. Verificou-se que o Tribunal de Contas, no período de janeiro/2010 a agosto/2010, informou em GFIP a alíquota RAT e FAP incorretamente, ocasionando uma alíquota "RAT ajustada" a menor, conforme demonstrado no quadro abaixo: (...)

8.2. A retificação dos valores declarados em GFIP, quando efetuada após o início do procedimento fiscal, deve ser feita sempre em atendimento à intimação fiscal e nos termos desta, conforme o disposto no § 50 do artigo 463 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13/11/2009. Em virtude das retificações mencionadas no item 8.1 não terem sido efetuados em atendimento a intimação fiscal e nos termos desta, a fiscalização desconsiderou todas as informações declaradas nestas GFIP(s).

Na impugnação (e-fls. 223/231), tão somente, se alegou:

(a) Retificação das GFIPs e recolhimento espontâneo em montante integral dentro do prazo estabelecido no Termo de Início de Procedimento Fiscal, bem como no Termo de Intimação Fiscal nº 01/2020, ou seja, antes do início do procedimento fiscalizatório.

(b) Boa-fé objetiva.

Do Acórdão de Impugnação (e-fls. 235/237), cientificado em 22/09/2014 (e-fls. 239/240), transcrevo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/08/2010

JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL

A jurisprudência dos Tribunais Superiores não vincula à Administração, uma vez que não é fonte de Direito, em seu sentido estrito.

PRAZO PARA JUNTADA DE PROVA DOCUMENTAL.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Em 14/10/2014 (e-fls. 241), foi protocolado requerimento de esclarecimento acerca de equívocos materiais na fundamentação e no mérito do Acórdão de Impugnação, pois pressupõe situação diversa e desconexa para com a dos autos e a imputar defesa/impugnação/argumentos não utilizados pelo contribuinte, havendo contradição e omissão no *decisum*.

O recurso voluntário (e-fls. 249/264) foi interposto 17/10/2014 (e-fls. 249), em síntese, alegando:

- (a) Tempestividade. Observou-se o trintídio legal.
- (b) Nulidade. Garantia do contraditório. Cerceamento de defesa. A fundamentação do voto condutor do Acórdão recorrido pressupõe situação diversa, desconexa para com a narrada nos autos, inclusive em relação ao período objeto do lançamento. Em nenhum momento a defesa/impugnação utilizou os argumentos a ela imputados na decisão recorrida e nem apresentou jurisprudência, limitando-se a invocar o Manual da GFIP e a boa-fé objetiva para argumentar o cumprimento da obrigação e recolhimento na fase informativa do procedimento fiscal. A fundamentação do Acórdão de Impugnação diverge completamente da situação havida nos autos revelando contradição e omissão no *decisum*, além de violar o art. 31 do Decreto nº 70.235, de 1972. Ao deixar de considerar a defesa apresentada, a decisão cerceou o direito à defesa e ao contraditório, impondo-se sua anulação ou reforma integral para o efeito de julgar totalmente improcedente o lançamento.
- (b) Retificação das GFIPs e recolhimento espontâneo em montante integral dentro do prazo estabelecido no Termo de Início de Procedimento Fiscal, bem como no Termo de Intimação Fiscal nº 01/2020, ou seja, antes do início do procedimento fiscalizatório. Recepcionados o Termo de Início de Procedimento Fiscal e o Termo de Intimação Fiscal nº 001/2010 detectou-se erro no percentual da alíquota RAT e, com lastro no Manual da GFIP, retificou as GFIPs e o recolheu espontaneamente e em fase informativa a integralidade da contribuição devida em razão da diferença de alíquota, sendo o recolhimento, em valor histórico, de R\$ 195.944,77 inclusive superior. A fiscalização, entretanto, não reconheceu o recolhimento espontâneo efetuado em 17/12/2010, efetuando o lançamento de ofício sob o motivo vazio de não haver recolhimento da diferença.
- (c) Boa-fé objetiva. Em que pese a boa-fé objetiva em reconhecer e prontamente regularizar a situação, a fiscalização lavrou o auto de infração.

Após o Despacho de Saneamento de e-fls. 319/320, o Estado de Rondônia e o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia ratificaram *in totum* a impugnação, o requerimento de esclarecimentos e o recurso voluntário apresentados por Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas, além de acrescentar razões a detalhar argumentos já alinhavados na impugnação e no recurso voluntário (e-fls. 324/333).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Relator.

Admissibilidade. O Acórdão de Impugnação foi cientificado em 22/09/2014 (e-fls. 239/240).

O recurso voluntário (e-fls. 249/264 e 324/333) foi interposto tempestivamente em 17/10/2014 (e-fls. 249), sendo firmado pelo Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas.

Em 09/11/2020 (e-fls. 322), o Estado de Rondônia e o Tribunal de Contas do Estado de Rondônia solicitaram a juntada no e-processo da petição de e-fls. 324/333, assinada digitalmente por Procurador do Estado - Diretor da Procuradoria-Geral do Estado junto ao Tribunal de Contas, a ratificar *in totum* a impugnação, o requerimento de esclarecimentos e o recurso voluntário apresentados por Conselheiro Presidente do Tribunal de Contas e detalhar argumentos já constantes na impugnação e no recurso voluntário.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do recurso voluntário.

Nulidade. Garantia do contraditório. Cerceamento de defesa. A simples leitura das ementas do Acórdão de Impugnação (e-fls. 235) já revela o total descompasso da decisão recorrida para com o presente processo administrativo fiscal, eis que a impugnação não invocou a jurisprudência dos Tribunais Superiores e nem formulou pedido para a juntada de prova documental.

Segundo o Relatório do Acórdão recorrido, a defesa estamparia as seguintes alegações (e-fls. 236):

De acordo com a Súmula 251 do Superior Tribunal de Justiça, a alíquota de contribuição para o SAT é aferida pela atividade preponderante de cada estabelecimento e não uma alíquota única para toda empresa.

A definição de atividade preponderante deve considerar o número de segurados que prestam serviços em atividade meio. Cita jurisprudência do STJ.

Acrescenta que o STJ já se posicionou quanto as regras de enquadramento dos órgãos da administração pública, admitindo a classificação conforme as atividades exercidas.

A área da educação, em especial, em todos os níveis constitui em muitas das instituições públicas a atividade preponderante diante da vinculação de maior número de segurados empregados e, neste sentido sua classificação é de risco leve, ou seja, alíquota 1%.

Logo, correto o recolhimento efetuado, aplicando-se entendimentos jurisprudenciais que aponta.

Contudo, nada disso consta da impugnação (e-fls. 223/231).

No voto condutor do Acórdão de Impugnação (e-fls. 237), após afirmar a tempestividade e concluir pelo conhecimento da impugnação, a relatora invoca o anexo Fundamento Legais do Débito e afasta uma suposta alegação de erro da autoridade fiscal em efetuar enquadramento da atividade preponderante/CNAE, recorrendo para tanto sobre a área da

educação e sobre não ser vinculante a jurisprudência supostamente invocada na defesa, bem como rejeitando pedido inexistente de produção de prova documental. Nada mais.

A decisão ignora totalmente a argumentação de defesa, ou seja, as alegações de espontaneidade e boa-fé na retificação das GFIPs e nos recolhimentos efetuados em 17/12/2010, com lastro no Manual da GFIP, ainda que após a ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal e do Termo de Intimação Fiscal n.º 001/2010.

Portanto, o voto da relatora, acolhido pelos demais julgadores da 6ª Turma da DRJ/BHE, não guarda pertinência com a motivação do lançamento (e-fls. 19/29) e nem com os motivos de fato e de direito a fundamentar a impugnação, não abordando os pontos de discordância e nem as razões e as provas invocadas na defesa (e-fls. 223/231).

Não sendo a decisão recorrida congruente com pedidos e fundamentos jurídicos vertidos na impugnação e desta totalmente destoando, deve ser considerada como não fundamentada (Lei n.º 13.105, de 2015, arts. 15 e 489, § 1º).

Correta, por conseguinte, a argumentação do recorrente de o Acórdão de Impugnação ter preterido seu direito de defesa.

Por força do art. 59, II, do Decreto n.º 70.235, de 1972, a decisão recorrida é nula.

Não devemos adentrar ao mérito em razão de a causa não estar madura (Lei n.º 13.105, de 2015, arts. 15 e 1.013, § 3º). A seguir, explico.

Sustentando que o Termo de Início de Procedimento Fiscal e que o Termo de Intimação Fiscal n.º 001/2010 acabaram por dar ensejo apenas a uma “fase informativa”, o recorrente argumenta que as contribuições constantes do Auto de Infração já haviam sido declaradas nas GFIPs retificadoras e espontaneamente recolhidas em 17/12/2010, tendo carreado aos autos documentação para comprovar os recolhimentos (e-fls. 273/316), mas não para a comprovação da retificação das GFIPs.

O Relatório Fiscal acusou a apresentação de retificadoras durante o procedimento fiscal, porém elas não corresponderiam ao solicitado (item 8.2, e-fls. 23). Além disso, a fiscalização instruiu os autos com as GFIPs exportadas (e-fls. 38/205), apresentadas antes do início do procedimento fiscal, consideradas na confecção do lançamento de ofício (e-fls. 20/23 e 26/27), mas não carrou as retificadoras apresentadas após o início do procedimento fiscal (ver telas “Busca de GFIPs por competência” as GFIPs “STATUS 2 - Aguardando exportação”, dentre as e-fls. 38/205).

Constam dos autos o Termo de Início de Procedimento Fiscal (e-fls. 30/32), cientificado em 06/10/2010 (e-fls. 33), o Termo de Intimação Fiscal n.º 001/2010 (e-fls. 34/35), cientificado em 02/12/2010, e o Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal emitido em 14/02/2011 e cientificado em conjunto como o Auto de Infração em 18/02/2011 (e-fls. 218).

Portanto, o processo não se encontra em condições de imediato julgamento, eis que demanda instrução mediante diligência ao menos para a fiscalização esclarecer se praticou algum ato escrito não documentado nos autos indicativo do prosseguimento dos trabalhos após 02/12/2010, a afastar a incidência do art. 7º, § 2º, do Decreto n.º 70.235, de 1972, e da Súmula

CARF nº 75, e para que o conteúdo das GFIPs retificadoras seja evidenciado nos autos e os recolhimentos estampados nos documentos de e-fls. 273/316 confirmados no sistema informatizado da Receita Federal, a possibilitar, após a abertura de prazo para manifestação do contribuinte, o julgamento da lide.

Impõe-se, destarte, a declaração da nulidade do Acórdão de Impugnação por preterição ao direito de defesa (Decreto nº 70.235 de 1972, art. 59, II), devendo ser emitida, após a devida instrução dos autos, nova decisão de primeira instância a enfrentar os argumentos de defesa veiculados na impugnação subscrita pelo Conselheiro Vice-Presidente do Tribunal de Contas no Exercício da Presidência (e-fls. 223/231), ratificada pela petição de e-fls. 324/333, esta firmada em nome do Estado de Rondônia e do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia por Procurador do Estado - Diretor da Procuradoria-Geral do Estado junto ao Tribunal de Contas (Decreto nº 70.235 de 1972, art. 59, §2º).

Isso posto, voto por CONHECER do recurso voluntário e DAR-LHE PROVIMENTO para anular o Acórdão de Impugnação e determinar que a autoridade julgadora de primeira instância promova a instrução dos autos e emita nova decisão.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro