



Processo nº 10320.005164/2007-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.318 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2022
Recorrente BEM VIGILANCIA DE TRANSPORTE DE VALORES S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2000 a 30/06/2004

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OMISSÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

É nulo o acórdão proferido com preterição do direito de defesa, caracterizada pela não apreciação de argumentos relevantes ou por fundamentação insuficiente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para determinar a nulidade do acórdão recorrido e o retorno dos autos à primeira instância para que seja realizado um novo julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Wilderson Botto e Miriam Denise Xavier.

Relatório

BEM VIGILANCIA DE TRANSPORTE DE VALORES S.A., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 7^a Turma da DRJ em Recife/PE, Acórdão nº 11-33.076/2011, às e-

fls. 335/344, que julgou procedente em parte o lançamento fiscal, referente às contribuições relativas à parte patronal e em razão do Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrente dos Riscos Ambientais do Trabalho – GILRAT, além das destinadas aos TERCEIROS, em relação ao período de 09/2000 a 06/2004, conforme Relatório Fiscal, às e-fls. 86/93, consubstanciados no DEBCAD nº 37.069.913-0.

Conforme consta do Relatório Fiscal, a empresa BEM-VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE VALORES, atualmente uma sociedade anônima fechada, foi incorporada pela empresa BEM DTVM, que por sua vez pertence às organizações BRADESCO.

A escrituração contábil da BEM - VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE VALORES estendeu-se de 09/2000 a 12/2004, tendo sido paralisada a partir de 08/2004.

A origem do débito levantado provém da diferença entre os valores recolhidos em GPS, inclusive créditos provenientes da dedução em nota fiscal (DNF), recolhidos pelo tomador em GPS código 2631, e os valores das contribuições destinadas à Seguridade Social e a Terceiros, relativas às Bases de Cálculo discriminadas no Relatório de Lançamentos (RL), separados nos seguintes levantamentos:

- **1FG** - Valores constantes da folha de pagamento e declarados em GFIP, inclusive deduções

- **1NG** - Valores pagos a contribuintes individuais diretores nãoempregados, lançados na folha de pagamento e não declarados em GFIP

- **CI1** - Pagamentos a contribuintes individuais autônomos não declarados em GFIP

- **CI2** - Pagamentos a segurados empregados, tratados equivocadamente pela empresa como trabalhadores autônomos e não declarados em GFIP (Caracterização de trabalhador como segurado empregado)

- **1CP** - Valores pagos a cooperados por intermédio de Cooperativa de Trabalho, não declarados em GFIP

A contribuinte, regularmente intimada, apresentou impugnação, requerendo a procedência do seu pedido.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em Recife/PE entendeu por bem julgar procedente em parte o lançamento, **reconhecendo a decadência dos fatos geradores das competências 09/2000 a 11/2002 nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN**, conforme relato acima.

Regularmente intimada e inconformada com a Decisão recorrida, a autuada, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 388/422, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa em grande parte às alegações da impugnação, inovando apenas acerca da nulidade pela negativa do pedido de perícia/diligência e aplicação da retroatividade benigna, motivo pelo qual adoto o relatório da decisão de piso em relação aos outros pontos, senão vejamos:

1. ilegitimidade passiva, em vez que à época do lançamento a empresa BEM - VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE VALORES já havia sido incorporada;

2. por conta desta Incorporação, falece a competência territorial de atuação do Auditor Fiscal notificante (a sede da incorporada era em São Luís-MA e a incorporadora tem sua sede em São Paulo -SP);

(...)

4. não aproveitamento das guias de recolhimento resumidas à fl. 228 (competências de 11/2001 a 07/2002);

5. inconstitucionalidade da contribuições exigidas para o INCRA, o SESC, o SENAC e o SEBRAE em face da EC nº 33/2001;

6. ilegalidade d a t a x a SELIC.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

PRELIMINAR

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Não obstante as alegações de fato e de direito ofertadas pela contribuinte durante todo processo administrativo fiscal e, bem assim, as razões das autoridades lançadora e julgadora em defesa da manutenção do feito, há na decisão de primeira instância vício, capaz de ensejar a nulidade desta, impossibilitando, assim, a análise meritória da demanda.

A contribuinte aduz em sua peça recursal não ter a decisão de piso apreciado as alegações constantes da impugnação, bem como os documentos ofertados.

Cabe a este Colegiado, no que concerne aos princípios que regem o processo administrativo fiscal, o controle da legalidade dos atos administrativos podendo, inclusive, ser suscitado de ofício o cerceamento do direito de defesa.

Compulsando os autos, constata-se que a contribuinte apresentou a sua impugnação com o seguinte ponto:

[...]

I V - D O MÉRITO

4.1 - Da extinção parcial do crédito tributário constituído, por meio de pagamento: alguns valores pagos pelo Impugnante a título de Contribuições Previdenciárias não foram considerados

43. Conforme o anteriormente exposto, o suposto crédito tributário consubstanciado na NFLD ora impugnada teve origem na diferença entre os valores recolhidos em GPS

pelo Impugnante, e os valores das Contribuições destinadas à Seguridade Social e a Terceiros apurados pela Fiscalização.

44. No entanto há de se dizer que certos recolhimentos feitos pela Impugnante não foram considerados pela Fiscalização.

45. Com efeito, durante a fiscalização, em atendimento aos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos - TIADs recebidos, o Impugnante apresentou diversos documentos, comprovando os recolhimentos efetuados a título de Contribuições Previdenciárias referente ao período objeto da presente autuação.

46. No entanto, como dito, não foram considerados todos os pagamentos efetuados pelo Impugnante. Em verdade, deixaram de ser considerados R\$ 82.531,85 pagos pelo Impugnante, conforme se demonstra pela seguinte tabela:

(...)

48. Desta maneira, no mínimo uma parte do crédito tributário constituído pela NFLD ora Impugnada se encontra extinto por meio de pagamento. É o que determina o art. 156, inciso I, do CTN.

[...]

Com efeito, conforme depreende-se da transcrição encimada, a contribuinte foi por demais enfáticas em sua defesa, manifestando-se categoricamente sobre a extinção parcial do crédito porque alguns valores pagos não foram aproveitados pela fiscalização, inclusive elaborando planilha e indicando documentos comprobatórios.

Ao analisarmos o voto proferido nos leva à conclusão de que, a autoridade julgadora de primeira instância não analisou este ponto específico suscitado pela contribuinte, manifestando-se apenas quanta legalidade da taxa Selic e contribuições destinadas aos Terceiros. Transcrevem-se os parágrafos pertinentes do relatório e voto:

RELATÓRIO

[...]

4. não aproveitamento das guias de recolhimento resumidas à o 228 (competências de 11/2001 a 07/2002);

5. inconstitucionalidade da contribuições exigidas para o INCRA, o SESC, o SENAC e o SEBRAE em face da EC nº 33/2001;

6. ilegalidade d a taxa SELIC. [...]

VOTO

(...)

Da Reclamação acerca do uso da Taxa SELIC

No pertinente às alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade na aplicação da taxa referencial SELIC, a título de juros de mora, destaque-se que sua incidência se deve ao cumprimento do disposto no art. 34 da Lei nº 8.212/1991, com a redação vigente na ocasião da feitura do crédito em apreço.

É defeso à autoridade administrativa dispensar ou reduzir a aplicação de juros moratórios previstos na legislação, posto que têm caráter irrelevável.

O lançamento com todos os acréscimos legais é ato vinculado e obrigatório, de acordo com a previsão constante do art. 142 e seu parágrafo único do Código Tributário Nacional - CTN, devendo a Fiscalização zelar pelo cumprimento da lei, sob pena de responsabilidade funcional.

Verifica-se, pois, que os acréscimos legais aplicados estão em consonância com a legislação vigente, não havendo como a Administração Pública deixar de aplicar norma cogente.

Da Arguição de Inconstitucionalidade a respeito das cobranças em nome dos Terceiros INCRA SESC. SENAC e SEBRAE

No que se refere à arguição do dever da autoridade administrativa em não aplicar normas ditas inconstitucionais, resta esclarecer que os fundamentos legais que embasam o presente crédito, elencados no relatório de fls. 71 a 74 dos autos, não foram objeto de declaração de inconstitucionalidade *erga omnes* ou em processo judicial em que a defendant seja parte.

Por seu turno, em sede administrativa, não há lugar para embates de ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei.

Neste sentido, em observância ao princípio constitucional da separação dos poderes, dispôs o art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72 (na redação dada pela Lei nº.

11.941/2009), que regula o processo administrativo tributário federal, a impossibilidade de os órgãos de julgamento afastarem a aplicação ou deixarem de observar lei sob fundamento de inconstitucionalidade. O mesmo diploma excepciona o regramento nas hipóteses elencadas no § 6º do citado comando, que, entretanto, não se verificaram no presente caso, motivo pelo qual não há como acolher o argumento da empresa na matéria.

Do Pedido de Diligência

O presente lançamento objetiva exatamente identificar as bases de cálculo e os valores devidos pela notificada. Tais informações constam no relatório fiscal e nos anexos de fls. 4 a 74. Importa registrar que as bases apuradas pela fiscalização foram extraídas de documentos de confecção e guarda da irresignada (folha de pagamento, guias de recolhimento, registros contábeis etc)

Não tendo a defesa apontado, de forma específica, qualquer obscuridade nestes documentos ou nos valores lançados, não há motivação para a perícia intentada, razão pela qual se rejeita a sua realização.

[...]

Resta claro que a decisão de piso foi silente sobre a suposta existência de valores não considerados pela fiscalização, bem como sobre os comprovantes ofertados. Dessa forma, caberia a Delegacia manifestar-se de forma específica sobre este ponto, uma vez que esta foi uma das alegações da recorrente.

Ademais, observa-se que no tópico relativo ao pedido de diligência, a autoridade julgadora de primeira instância afirma que a contribuinte não apontou nenhuma “obscuridade” nos valores lançados, porém, como vimos anteriormente, foi exatamente o que fez a autuada.

Por esses motivos, entendo que deve ser determinada a anulação da decisão para que a impugnação seja novamente apreciada, desta vez na integralidade de seus argumentos, por caracterização do cerceamento do direito de defesa, hipótese de nulidade do ato prevista no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

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.

(grifado)

A jurisprudência administrativa não discrepa desse entendimento, consoante se positiva dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OMISSÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. É nulo o acórdão

proferido com preterição do direito de defesa, caracterizada pela não apreciação de argumentos relevantes ou por fundamentação insuficiente. (*Acórdão nº 3002.000-509, Sessão de 11/12/2018*)

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OMISSÃO. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. É nulo o acórdão proferido com preterição do direito de defesa, caracterizada pela não apreciação dos argumentos da impugnação, por referir-se a situação diversa da realidade fática dos autos e por ausência de motivação. (*Acórdão nº 3002.000-520, Sessão de 12/12/2018*)

Neste diapasão, a decisão de piso deveria ter se manifestado sobre a alegação da contribuinte, de modo que, a análise nesta instância recursal, impõe o cerceamento do direito de defesa e a supressão de instância.

Por fim, cabe apenas esclarecer que a nova decisão deverá observar o montante já reconhecido favoravelmente ao sujeito passivo, em razão da proibição da *reformatio in pejus*, tendo em vista que ocorreu coisa julgada em relação a essa parcela, uma vez que não foi objeto de recurso de ofício.

Por todo o exposto, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E DAR-LHE PROVIMENTO para fins de determinar a nulidade do acórdão recorrido e o retorno dos autos à primeira instância para que seja realizado um novo julgamento, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira