



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA**

**Processo nº** 10865.002245/2007-30  
**Recurso nº** 154.926 Voluntário  
**Matéria** PRODUÇÃO RURAL; AGROINDÚSTRIA  
**Acórdão nº** 206-01.445  
**Sessão de** 08 de outubro de 2008  
**Recorrente** COMPANHIA INDUSTRIAL E AGRÍCOLA OMETTO E OUTRAS  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - CAMPINAS/SP

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/11/2001 a 31/10/2005

NORMAS PROCEDIMENTAIS. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA INTIMAÇÃO CONTRIBUINTE PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DE ATOS PROCESSUAIS/DILIGÊNCIA REQUERIDA ANTES DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. É nula a decisão de primeira instância que, em detrimento aos princípios do devido processo legal e ampla defesa, é proferida sem a devida intimação do contribuinte do resultado de diligência requerida pela autoridade julgadora após interposição de impugnação.

Ao contribuinte é assegurado o direito de manifestar-se acerca de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo fiscal, que possam interferir diretamente na apreciação da legalidade/regularidade do lançamento.

Decisão de Primeira Instância Anulada.

Processo Anulado.

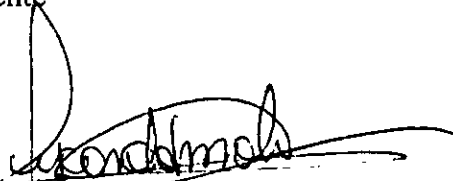
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em anular a Decisão de Primeira Instância.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

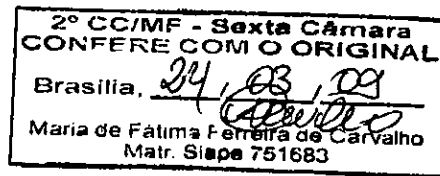
Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira e Lourenço Ferreira do Prado.



## Relatório

COMPANHIA INDUSTRIAL E AGRÍCOLA OMETTO E OUTRAS, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em Campinas/SP, DN nº 21.424.4/0248/2007, que julgou procedente o lançamento fiscal referente a diferenças de contribuições sociais devidas pela notificada ao INSS, correspondentes a parte da empresa (alíquota 2,5%), do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – SAT, e as destinadas a Terceiros – SENAR, incidentes sobre o valor a receita bruta proveniente das operações comerciais/comercialização da produção de Agroindústria, com fulcro no artigo 22A da Lei nº 8.212/91, em relação ao período de 11/2001 a 10/2005 (intermitente), conforme Relatório Fiscal, às fls. 85/95.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 08/12/2006, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 19.405.505,22 (Dezenove milhões, quatrocentos e cinco mil e quinhentos e cinco reais e vinte e dois centavos).

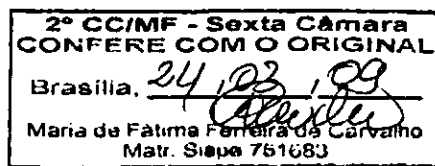
Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 1.042/1.078, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, aduzindo para tanto que o procedimento adotado pela contribuinte, qual seja, remeter a totalidade de sua produção a Copersucar – Cooperativa de Produtores de cana-de-açúcar, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo para que esta promova a venda no mercado interno e externo, encontra sustentáculo na legislação fiscal, mais precisamente na Lei nº 5.674/1971.

Assevera que não computa como receita de venda a contrapartida da produção entregue à cooperativa, até porque tal ato não configura operação comercial ou mercantil. Nesse sentido, esclarece que a apuração e contabilização dos resultados ocorre no momento em que a cooperativa, após a venda interna ou externa, repassa aos cooperados, a partir de rateio, os resultados que lhes cabem, oportunidade em que a receita é contabilizada, com o devido recolhimento dos tributos devidos.

Sustenta ser totalmente equivocado o entendimento da fiscalização, no sentido de que o fato gerador dos tributos ora lançados ocorrem com a emissão da Nota Fiscal de Entrega para Venda (NFEV) no momento da entrega da produção à Copersucar, sobretudo quando parte da produção é exportada, sendo, por conseguinte, imune, nos termos do artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal.

Contrapõe-se ao lançamento em comento, com arrimo no artigo 142 do CTN, por entender que a ilustre autoridade lançadora, ao considerar como fato gerador a emissão da NFEV, não procurou buscar a verdade material inculpada no dispositivo legal supra, em total afronta à referido princípio, bem como ao da tipicidade, mormente em razão de fundamentar a exigência fiscal na Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/2005.



Inferre que os atos cooperados encontram-se protegidos por princípios veiculados na Constituição Federal, conferindo natureza diversa dos atos mercantis, sendo defeso ao Fisco desconsiderar a definição e os efeitos do ato cooperativo contemplados na legislação comercial, notadamente nos artigos 79 e 83 da Lei nº 5.764/71, sob pena de afronta ao artigo 110 do Códex Tributário.

Opõe-se a exigência fiscal em epígrafe, alegando que a simples leitura dos dispositivos referidos não deixa margem de dúvida: a entrega, pelo cooperado, de sua produção à cooperativa encarregada da venda **não se equipara nem corresponde a operação mercantil de venda**, não se cogitando, assim, na ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias lançadas, impondo seja decretada a insubsistência do feito.

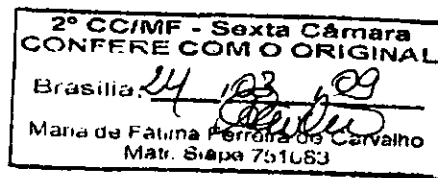
Defende que a Lei nº 5.764/71 não se aplica exclusivamente ao Imposto de Renda e/ou aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, devendo ser observada, igualmente, pelos demais órgãos públicos, dentre eles o INSS, especialmente após a criação da “Super Receita”, ao contrário do que restou sedimentado na decisão de primeira instância, conforme se extrai da doutrina e jurisprudência judicial e administrativa.

A fazer prevalecer seu entendimento, argumenta que os atos cooperados praticados pela recorrente e a Copersucar, ou seja, a simples entrega da produção àquela Cooperativa para sua comercialização, não caracteriza o auferimento da receita bruta, inexistindo, assim, o fato gerador do tributo exigido, inserido no artigo 22A, da Lei nº 8.212/91. Alega que o resultado somente ocorrerá após o rateio e conseqüente entrega do numerário devido a cada cooperado.

Repisando o argumento encimado, aduz que a mera entrega do bem a uma cooperativa não configura venda de mercadoria, mesmo porque, *in casu*, a transferência deu-se sem qualquer contrapartida financeira, acompanhada de Nota Fiscal de Entrega para Venda. Em outras palavras, inexistente à toda evidência *comercialização* da produção neste primeiro momento.

Suscita, ainda, que a fiscalização ao promover o presente lançamento, não levou em consideração a venda de parte da produção ao mercado externo, a qual é imune à incidência das contribuições previdenciárias, conforme preceitua o artigo 149, § 2º, inciso I, da Constituição Federal. Destaca que referida conclusão da ilustre autoridade lançadora encontra amparo no parágrafo 1º, do artigo 245, da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005, sob a alegação que referida imunidade só se aplica às vendas diretas, sem intermediação de terceiros, entendimento que não pode prosperar, por considerar, novamente, ter havido venda entre o cooperado e a cooperativa, o que, de fato, não ocorrera, como acima alinhavado.

Afirma ter havido equívoco na base de cálculo admitida na constituição do presente crédito previdenciário, ao computar as receitas não advindas da atividade rural, consideradas pela fiscalização como “outras receitas”, as quais estão fora do campo de incidência das contribuições em vergasta, eis que não correspondem à atividade agro-industrial, não possuindo “valor [...] da comercialização de produção”, na forma que exige o artigo 22 A da Lei nº 8.212/91. A título exemplificativo, cita as receitas auferidas com vendas de imóveis e sucatas, incluídas indevidamente na BC.



Elucida que o nobre fiscal atuante deixou de considerar/deduzir a totalidade das contribuições previdenciárias recolhidas pela contribuinte, na apuração do crédito previdenciário ora atacado, devendo ser retificado o débito com a devida apropriação de tais valores.

Argúi, ainda, a ilegitimidade da exigência em relação ao período de 11/2001 a 04/2002, uma vez que as vendas promovidas nestas competências se referem ao período de cultivo quanto a contribuinte estava sujeita ao recolhimento da contribuição sobre a folha de salários.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contra-razões.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensada da exigência do depósito recursal, por força de decisão judicial/liminar, conheço do recurso voluntário e passo à análise das alegações recursais.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte durante todo procedimento fiscal, especialmente no seu recurso voluntário, há nos autos vício sanável, ocorrido no decorrer do processo administrativo fiscal, o qual precisa ser saneado, antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, com o fito de se restabelecer a garantia do devido processo legal.

Com efeito, ainda que a recorrente não tenha suscitado em suas razões recursais, do exame dos elementos que instruem o processo conclui-se que a fiscalização, e bem a assim a autoridade julgadora de primeira instância, cercearam o direito de defesa da contribuinte, senão vejamos.

Consoante se positiva da análise dos autos, após a apresentação da defesa da contribuinte, o julgador recorrido achou por bem converter o processo em diligência para que o fiscal atuante examinasse as razões e documentos colacionados aos autos naquela oportunidade, promovendo a exclusão dos valores que entendesse indevidamente lançados, conseqüentemente, retificando o crédito previdenciário originalmente constituído, conforme Diligência Fiscal e MPF-D, às fls. 1.003/1.004, respectivamente.

Em atendimento à diligência requerida pela autoridade julgadora, o ilustre AFPS atuante elaborou Informação Fiscal, às fls. 1.005/1.009, refutando as razões contidas na defesa da então impugnante, propondo a manutenção do lançamento fiscal em sua plenitude.

Ocorre que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, a contribuinte não fora intimada para manifestar-se a respeito do resultado da diligência, ferindo-lhe, assim, seu sagrado direito a ampla defesa, inscrito no artigo 5º, inciso LV, da CF, *in verbis*:

*"Art. 5º*

*[...].*

*LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"*

A corroborar este entendimento a Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seus artigos 26 e 28, assim preceitua:

*"Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência da decisão ou a efetivação de diligências.*

*Art. 28. Devem ser objeto de intimações os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direito e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse."*

Na mesma linha de raciocínio, para não deixar dúvidas quanto a nulidade da decisão de primeira instância, o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, estabelece o seguinte:

*"Art. 59. São nulos:*

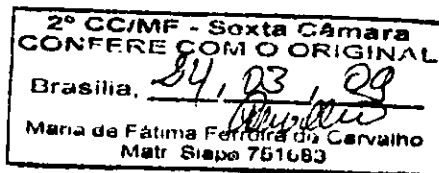
*[...].*

*II – os despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com preterição do direito de defesa;" (grifamos).*

Por sua vez, a doutrina pátria não discrepa deste entendimento, senão vejamos:

*"Especificamente, no processo administrativo fiscal, há previsão para a observância do contraditório e da ampla defesa, já que a Lei nº 9.784/99, e seu artigo 2º, inciso X, prescreve "[...]". Também o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes determina, em seu artigo 18, § 7º, a abertura de vista à parte contrária no caso de apresentação de esclarecimentos ou documentos pela outra parte.*

*[...] Assim, se, na fase de instrução, são trazidos, aos autos, dados ou documentos colhidos externamente, sem conhecimento do contribuinte, a este deve ser concedido o prazo do citado art. 44 para manifestação. De igual forma, se o julgamento é convertido em diligência ou perícia, seja a requerimento da parte, seja por determinação de ofício da autoridade julgadora, com vistas a contemplar a instrução do processo, é cogente a oitiva das partes (interessado e Procurador da Fazenda Nacional) após encerrada a instrução." (NEDER, Marcos*



*Vinícius / LÓPEZ, Maria Teresa Martinez – Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado – São Paulo: Dialética, 2002 – pág. 41).*

Igualmente, a jurisprudência administrativa é mansa e pacífica nesse sentido, conforme faz certo o julgado dos Conselhos de Contribuintes, com sua ementa abaixo transcrita:

*“Normas Processuais – Ofensa aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa – Nulidade. Manifestando-se o autuante após a impugnação, deve ser dada ciência dessa manifestação ao contribuinte, com abertura de prazo para sobre ela se manifestar, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa. [...] Processo que se anula a partir da manifestação fiscal posterior à impugnação, exclusive.” (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão n° 101-93.294 – D.O.U. de 12/03/2001).*

Na hipótese vertente, com mais razão a exigência da intimação da contribuinte para manifestação acerca do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora se faz presente na medida em que, posteriormente à apresentação da impugnação, submetido o processo ao exame do fiscal autuante, este trouxe aos autos novas razões de fato e de direito em defesa a manutenção do crédito originalmente lançado.

Imperioso ressaltar que o Relatório Fiscal foi corroborado pela fiscalização com novos argumentos, face as razões e documentos ofertados pela contribuinte em sua defesa inaugural, impondo a este o conhecimento dessas novas alegações que ratificaram a exigência fiscal em comento, tendo em vista seu sagrado direito a ampla defesa, o qual garante a recorrente manifestar-se a respeito de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo que possa atingi-lo em seu patrimônio.

Observe-se, que ao negar à contribuinte o direito de se manifestar a propósito do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora recorrida, estaríamos, de certa forma, criando e/ou admitindo as contra-razões da impugnação, figura processual que só é contemplada pela legislação previdenciária, vigente à época, quando da interposição do recurso voluntário. Ou seja, a notificada oferece sua impugnação e o julgador de primeira instância submete ao fiscal autuante as razões ali consignadas para que ele as examine, acolhendo-as ou não. Em outras palavras, efetivamente, não deixa de ser contra-razões de impugnação.

Assim, tratando-se, como de fato se trata, de diligência, deve a contribuinte tomar conhecimento de seu resultado para se manifestar a respeito, se assim achar por bem, sobretudo quando inexiste na legislação de regência a figura do processual das “contra-razões de impugnação”, não podendo o julgador inovar o que a legislação não contempla, ou mesmo ampliá-la de maneira a acobertar novos atos processuais.

Nessa esteira de entendimento, deixando o julgador recorrido de intimar/cientificar a contribuinte do resultado da diligência requerida, para devida manifestação, após a apresentação de sua impugnação e antes de proferida a decisão, incorreu em cerceamento do direito de defesa da notificada, em total afronta ao princípio do devido processo legal, o que enseja a nulidade da decisão recorrida, bem como de todos os atos subseqüentes, devendo o presente processo ser remetido a origem para intimar a autuada das razões da fiscalização consubstanciadas na Informação Fiscal, às fls. 1.005/1.009, para que seja proferida nova decisão pela autoridade julgadora de primeira instância na boa e devida forma.

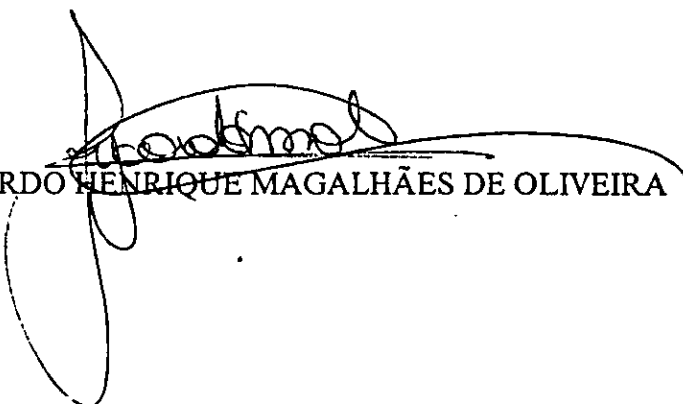
Processo nº 10865.002245/2007-30  
Acórdão n.º 206-01.445

2º CC/MF - Sexta Câmara  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 24/03/09  
Maria de Fátima Ferreira da Carvalho  
Matr. Siap 761683

CC02/C06  
Fls. 1.099

Por todo o exposto, estando a Decisão recorrida em dissonância com os dispositivos constitucionais/legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, pelas razões de fato e de direito acima espostas.

Sala das Sessões, em 08 de outubro de 2008

  
RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA