



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

Processo n° 12045.000465/2007-16
Recurso n° 149.271
Resolução n° 2401-00.058 – 4ª Câmara 1ª Turma Ordinária
Data 19 de agosto de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA.
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

RESOLVEM os membros da Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem. Vencidos os Conselheiros Marcelo Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa que votaram por declarar a nulidade da NFLD. Apresentará Declaração de Voto o Conselheiro Marcelo Oliveira.

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente

RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA
Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Oliveira. Ausentes os Conselheiros Cleusa Vieira de Souza e Kleber Ferreira de Araújo.

RELATÓRIO

RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA., 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 no Rio de Janeiro/RJ - Sul, DN nº 17.403.4/0232/2006, que julgou parcialmente procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas ao INSS pela notificada, concernentes a parte destinadas a Terceiros – INCRA, incidentes as remunerações dos segurados empregados, em relação ao período de 01/1995 a 04/2000, conforme Relatório Fiscal, às fls. 230/231.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 11/07/2000, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 514.172,72 (Quinhentos e quatorze mil, cento e setenta e dois reais e setenta e dois centavos).

De conformidade com o Relatório Fiscal, a presente notificação exige débito suplementar referente ao INCRA, no percentual de 0,2%, cujos fatos geradores e bases de cálculo encontram-se descritos nas seguintes NFLD'S: 1) 35.130.514-9; 2) 35.130.517-3; 3) 35.130.519-0; 4) 35.130.520-3; 5) 35.130.521-1 e 6) 35.130.524-6, devidamente explicitadas naquele anexo.

Informa o fiscal autuante que o lançamento em epígrafe fora promovido de forma apartada, tendo em vista que a contribuinte encontrava-se amparada por liminar deferida pela 1ª Vara Federal do Rio de Janeiro, nos autos do processo nº 88.0017266-0, a autorizando depositar judicialmente a contribuição destinada ao INCRA. Esclarece, ainda, que as contribuições sobre a folha de pagamento, desde o início das atividades da empresa até a competência de abril de 2000, depositadas judicialmente, foram incluídas nesta NFLD.

A autoridade recorrida achou por bem julgar procedente em parte a exigência fiscal ora guerreada, em face das retificações procedidas nos autos de algumas das NFLD's supramencionadas, as quais guardam relação de causa e efeito com este débito.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 736/755, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja reconhecida a decadência pleiteada em sua impugnação, sob o argumento que a Lei nº 8.212/91 não poderia definir prazo decadencial diverso do estipulado no Código Tributário Nacional, de cinco anos, sob pena de incorrer em vício insanável de ilegalidade e inconstitucionalidade, ao conflitar com normatização de hierarquia superior, violando o artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, restando decaído o crédito previdenciário lançado fora do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, nos moldes do artigo 150, §4º, do CTN. Em defesa de sua pretensão, traz à colação jurisprudência a propósito da matéria.

Após dissertar a respeito da ação judicial proposta pela contribuinte perante a 1ª Vara Federal do Rio de Janeiro, com o fito de não ser obrigada a recolher as contribuições destinadas ao INCRA, assevera que obteve êxito em sua empreitada, em sede de primeira instância, tendo o INSS apelado de aludida decisão, razão pela qual deve o presente feito ser suspenso até decisão final exarada nos autos daquele processo judicial.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, bem como nas demais NFLD's lavradas contra a contribuinte, mais precisamente em relação à cobrança de multa e juros, uma vez que a própria autoridade lançadora reconheceu o depósito integral dos valores discutidos, estando o crédito previdenciário com sua exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, não se cogitando em mora capaz de justificar os acréscimos legais exigidos.

Pretende seja reformada a decisão recorrida, argumentando que a apreciação de inconstitucionalidades e ilegalidades de leis ou atos normativos pela autoridade administrativa é plenamente aceita na doutrina e jurisprudência, sendo defeso ao julgador da esfera administrativa se esquivar dos argumentos ofertados pela contribuinte, relativamente a esse tema, consoante Súmulas n.ºs 346 e 473 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Opõe-se à contribuição previdenciária destinada ao INCRA, vindicando sua exclusão do presente lançamento, defendendo que referida exação afronta de forma flagrante a CF, especialmente por ser empresa urbana e inexistir dispositivo constitucional determinando a sua vinculação com outra categoria econômica (rural), sem qualquer benefício próprio.

Contrapõe-se à multa de ofício exigida no percentual de 60% (sessenta por cento), pugnando pela aplicação retroativa dos ditames da Lei nº 9.528/97, com base no artigo 106, inciso II, alínea "c", do Código Tributário Nacional, uma vez que aquela Lei estabeleceu o limite de multa no percentual de 25% (vinte e cinco por cento).

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.

A então Secretaria da Receita Previdenciária apresentou contra-razões, às fls. 1.199/1.201, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso voluntário e passo a examinar as alegações recursais.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte durante todo processo administrativo fiscal, especialmente no seu recurso voluntário, há nos autos questão preliminar, prejudicando, dessa forma, a análise do mérito da questão nesta oportunidade, senão vejamos.

Conforme se depreende dos elementos que instruem o processo, a presente notificação exige débito suplementar, concernente a contribuição destinada ao INCRA, no percentual de 0,2%, cujos fatos geradores e bases de cálculos encontram-se discriminados nas NFLD's abaixo elencadas, onde foram lançadas as demais contribuições previdenciárias incidentes sobre os mesmos fatos geradores, como segue:

1. 35.130.514-9 – *Adiantamentos efetuados a funcionários não liquidados e não incluídos em folha de pagamento;*
2. 35.130.517-3 – *Prêmios pagos a funcionários, não incluídos em folha;*
3. 35.130.519-0 – *Descaracterização da relação contratual-Cooperativas;*
4. 35.130.520-3 – *Descaracterização de trabalhadores temporários;*
5. 35.130.521-1 – *Salários Indiretos (Despesas com veículos) não incluídos em folha de pagamento;*
6. 35.130.524-6 – *Descaracterização de freteiros autônomos não incluídos em folha de pagamento;*

De acordo com o Relatório Fiscal, o lançamento em comento fora promovido de forma apartada, tendo em vista que a contribuinte encontrava-se amparada por liminar deferida pela 1ª Vara Federal do Rio de Janeiro, nos autos do processo nº 88.0017266-0, a autorizando a depositar judicialmente a contribuição destinada ao INCRA.

Ocorre que, como elucidado pela fiscalização, os fatos geradores e as bases de cálculo da contribuição ora lançada (INCRA) encontram-se discriminados nas NFLD's retro, onde estão sendo exigidas as demais contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, condicionando o exame da presente notificação ao resultado do julgamento daquelas NFLD's.

A corroborar esse entendimento, cumpre observar que a própria autoridade recorrida entendeu por bem retificar o débito *sub examine* em decorrência das retificações promovidas nas NFLD's correlatas.

Assim, constata-se que somente após o julgamento das respectivas NFLD's, onde foram lançadas as contribuições previdenciárias incidentes sobre as rubricas acima citadas, é que se poderá inferir, com a segurança que o caso exige, ter deixado a contribuinte de recolher a contribuição destinada ao INCRA incidente sobre aqueles mesmos fatos geradores.

Mais a mais, as descaracterizações, os salários indiretos e os demais procedimentos que levaram a fiscalização a concluir que respectivos valores são, em verdade, remunerações de segurados empregados estão demonstrados somente naquelas notificações, impossibilitando a análise de tais fatos geradores nestes autos.

Dessa forma, existindo tais notificações, essas, por guardarem íntima relação de causa e efeito com a presente NFLD, deverão ser julgadas primeiramente, para que, somente assim, reste corroborado o entendimento da fiscalização constante deste lançamento.

Nesse diapasão, VOTO NO SENTIDO DE CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, sobrestando o exame meritório da presente NFLD, para que a fiscalização informe os andamentos das Notificações Fiscais correlatas supracitadas, face o nexo de causa e efeito que os vincula.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2009


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA – Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro Marcelo Oliveira

Com todo respeito ao nobre relator, não compartilho de sua decisão.

No presente caso há lançamento por suposto descumprimento de obrigação principal tributária.

Pois bem, a legislação determina requisitos a serem exigidos para a lavratura do lançamento.

Lei 8.212/1991:

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Portanto, clareza, precisão, circunstâncias em que foi constatada a ocorrência do fato gerador da obrigação são requisitos que devem, por determinação legal, constar da lavratura do lançamento.

Claro é que esses requisitos são exigidos pela legislação para que se cumpra a determinação presente na Lei Magna de observação aos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório.

CF/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...

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;

Não há como ter acesso à defesa e, conseqüentemente, contraditar acusação sem que todos os motivos estejam presentes no procedimento fiscalizatório.

Nesse sentido, verificando o RF, peça fundamental para a decisão sobre a certeza, ou não, da autuação, não conseguimos obter informações se as rubricas citadas integram, ou não, o Salário-de-Contribuição (SC).

Tanto é que neste momento do processo administrativo fiscal, segunda instância do julgamento, é decidido converter o julgamento em diligência para, no cerne, verificar se há

procedência ou não dos fatos geradores descritos de forma extremamente simplista pelo Fisco. Ora, se os julgadores encontram-se em dúvida, o que dirá o sujeito passivo.

Ressalte-se, também, a supressão de instância, pois fatos novos serão anexados aos autos após fase do processo – primeira instância – em que a recorrente teria direito de apresentar seus argumentos.

Todas as rubricas citadas podem, ou não, integrar o SC, dependendo se são pagas aos segurados de acordo, ou em desacordo, com a Legislação.

É de ressaltar que há falta de clareza na lavratura do lançamento, pois o Conselho solicita juntada dos lançamentos, para que se verifique à sorte desses lançamentos, a fim de evitar decisões discordantes.

A legislação determina requisitos que devem estar presentes nestes autos para que haja a certeza necessária ao seu objeto. Anexar fundamentos para a manutenção do lançamento neste estágio do processo administrativo fiscal seria, claramente, um ato de cerceamento de defesa e do contraditório do sujeito passivo, que possui, por determinação legal, fase para exercer seu direito.

Portanto, claro está que faltam requisitos para a validade da presente autuação, requisitos esses que são necessários para o exercício da ampla defesa e do contraditório da recorrente.

Assim, restou prejudicado o direito de defesa da recorrente, pois foi lhe imputada autuação sem a descrição clara e precisa de seu fato gerador, prejudicando seu direito de defesa.

Sobre nulidade, a legislação determina motivos e atos a serem praticados em caso de decretação de nulidade.

Decreto 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 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 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.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se

este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Portanto, por ser autoridade julgadora competente para a decretação da nulidade, por estar claro que o RF foi elaborado preterindo o direito de defesa da recorrente e por ser o RF parte integrante primordial da autuação, voto pela nulidade do processo.

Em respeito ao § 2º, do Art. 59, do Decreto 70.235/1972, ressalto que a Receita Federal do Brasil deve verificar a ocorrência ou não do fato gerador, que não foi comprovado no presente lançamento, e tomar as devidas providências.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

Sala das Sessões, em 19 de agosto de 2009


MARCELO OLIVEIRA - Conselheiro

