



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

Processo n° 13771.000845/2007-09
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.652 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente HIPER EXPORT TERMINAIS RETROPORTUARIOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/12/1998

FALTA DE CIÊNCIA AO SUJEITO PASSIVO DE PRONUNCIAMENTO FISCAL EMITIDO APÓS A IMPUGNAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE.

A omissão em dar ciência ao contribuinte de manifestações proferidas pelo agente notificante após a impugnação fere os princípios constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa.

A viabilidade do saneamento do vício enseja a anulação da decisão *a quo* para o correto transcurso do processo administrativo fiscal.

Decisão Recorrida Nula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, anular a decisão de primeira instância.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo – Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de retorno de diligência, a qual foi determinada pela 4.^a Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, fls. 818/821 (processo tipo papel), no bojo do julgamento de recurso da empresa contra a Decisão-Notificação n. 07.401/0464/2002 da Gerência Executiva do INSS em Vitória (ES), fls. 111/118, que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n. 35.491.365-4.

Passamos a apresentar um resumo dos principais fatos processuais ocorrido no andamento do presente feito.

Originalmente foi lavrada a NFLD n. 32.811.406-5. De acordo com relatório fiscal, fls. 57/58, os fatos geradores presentes na apuração, relativos ao período de 04/1997 a 13/1998, foram:

- a) remunerações de empregados, conforme folhas de pagamento, rescisões e recibos de férias;
- b) contribuições da empresa relativas a seguro de vida em benefício dos empregados;
- c) pró-labore, obtido na contabilidade; e
- d) remunerações pagas a trabalhadores autônomos constantes em recibos.

A empresa ofertou impugnação, fls. 79/94, na qual alegou que a NFLD deve ser cancelada, posto que o agente fiscal não considerou que as contribuições lançadas foram objeto de compensação com créditos decorrentes de recolhimento indevido sobre a remuneração de avulsos, autônomos e administradores, os quais foram autorizados judicialmente no bojo da Ação Ordinária n. 99.0003987-4, em tramitação na 2.^a Vara Federal em Vitória (ES).

Na peça defensiva foram lançados argumentos também contra a aplicação da taxa Selic, incidência de contribuição sobre o seguro de vida, contribuições para terceiros e contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

Às fls. 96/97, consta parecer da Procuradoria do INSS, que atendendo a consulta formulada pela autoridade lançadora, orientou que os créditos decorrentes da ação judicial fossem compensados com os valores apurados nas NFLD 32.811.407-3; 32.211.412-0 e 32.811.406-5.

Continuando sugere que, ao ser alcançado o montante de créditos do sujeito passivo, os valores remanescentes deveriam ser desmembrados da NFLD n. 32.811.406-5, para **prosseguimento do contencioso em relação as outras matérias impugnadas.**

O fisco juntou à fl. 100, tabela indicativa dos valores da NFLD n. 32.811.406-5 que teriam sido compensados, a seguir foi elaborado demonstrativo para desmembramento do crédito.

À fls. 106/109 foi juntada informação fiscal em que a autoridade notificante explica como foi realizado o aproveitamento dos créditos do contribuinte.

Foi então exarada a Decisão-Notificação (DN) n. 07.401.4/0464/2002, fls. 111/118, esta já se reportando à NFLD n. 35.491.365-4, a qual decorreu do desmembramento da NFLD de n. 32.811.406-5.

Na DN entendeu-se que não caberia enfrentar as alegações relativas à compensação, posto que o desmembramento do débito houvera ocorrido exatamente para atender ao pedido do sujeito passivo.

A seguir, foram afastados todos os outros argumentos constantes da defesa.

A empresa interpôs recurso tempestivo de fls. 126/133, no qual afirma que, além dos créditos reconhecidos na Ação Judicial n. 9900003987-4, havia outros recolhimentos indevidos, cuja compensação não houvera sido postulada em razão dos documentos de arrecadação estarem de posse do INSS, instruindo outro processo administrativo.

Afirma que seu crédito é bem superior ao que foi apurados nas NFLD, além de que era detentor de provimento judicial para poder efetuar a compensação sem se sujeitar ao limite de 30% da contribuição devida.

Pede a realização de diligência fiscal para apurar os créditos que a empresa é detentora e que declare improcedente a NFLD.

O INSS apresentou contrarrazões à fl. 285.

Mediante a decisão n. 04/00039/2003, a 4.^a CaJ – CRPS decidiu, por unanimidade, converte o julgamento nos termos do voto da Relatora Vera Lúcia Isac Soria, cuja parte dispositiva foi assim redigida:

“CONSIDERANDO que o recurso é tempestivo;

CONSIDERANDO que o Instituto, em contra-razões, não se manifestou sobre as conclusões argüidas pela empresa, constantes no Recurso apresentado a este Conselho, às fls. 131, itens a), b), c) e d).

*Para que se proceda a um justo julgamento, necessário se faz a **baixa dos autos em diligência**, para que os mesmos sejam remetidos à AFPS Notificante, a fim de que se manifeste sobre as conclusões argüidas pela empresa, constantes às fls. 131, itens a), b), c) e d).”(grifos originais).*

Com o retorno ao INSS para cumprimento da diligência, o processo foi novamente encaminhado à Procuradoria, que manifestou concordância com o sujeito passivo, para afirmar que, além daqueles reconhecidos na Ação Judicial n. 99.00003987-4, a empresa seria detentora de outros créditos, estes de período diverso e contemplados na Ação Judicial n. 95.0000653-7 (ver fl. 293).

O processo retornou à fiscalização para que, diante do pronunciamento da Procuradoria, verificasse a existência de créditos não compensados e, se fosse o caso, indicasse os valores da NFLD a serem retificados.

Em arrazoada de 84 laudas, fls. 296/379, fisco apresenta considerações acerca das razões apresentadas pelo sujeito passivo na defesa e no recurso, concluindo que a depender do critério a ser utilizado na apuração dos créditos do contribuinte, este pode ter direito a compensação superior a aquele apurado na NFLD.

Após essa manifestação, o autos retornaram ao 4.^a CaJ – CRPS para apreciação do pronunciamento fiscal. A Câmara emitiu o Ato Decisório 41/2007, no qual, por unanimidade converte mais uma vez o julgamento em diligência, desta feita para que fosse emitida nova DN, conforme se percebe do voto do Relator:

“Desta forma, foi determinada a realização de diligência, a fim de que fosse elaborada a confrontação dos créditos e débitos da recorrente, no intuito de possibilitar que esta Câmara tivesse os subsídios necessários para a conclusão do presente julgamento.

Com efeito, foi apresentado novo Relatório Fiscal com quase 100 laudas, no qual o i. Auditor Fiscal apresentou a seguinte conclusão:

“Isto posto, havendo o entendimento de que o acerto vigente deva ser totalmente substituído por esse proposto: período 09.89 a 01.95 e realizado com base na análise da assunção às contribuições originárias de direito à compensação, a consequência seria a NFLD 35.491.365-4 ser cancelada.

Contudo, no acerto descrito neste despacho os valores originários de compensação devidamente atualizados, não são suficientes para alterar os valores lançados originalmente (SIC) na NFLD DEBCAD n.º 32.81 1.406- 5, da qual decorre a parte lançada os valores lançados originariamente na NFLD 35.81 1.365-4 originária deste processo.”

Ou seja, apesar de todas as evidências constatadas nos presentes autos, a determinação constante no Acórdão da 4a CAJ e das decisões transitadas em julgado, o i. AFPS, insiste em afirmar que o valor consolidado na presente NFLD é INFERIOR aos créditos apresentados não considerados no acerto anterior.

Tendo em vista que o novo Relatório Fiscal apresentado contém nova análise dos dados e enquadramento distinto daquele contido no Acórdão de fls. 287/290, torna-se necessária a remessa dos presentes autos à Gerência Executiva em Vitória/ES, para emissão de nova Decisão-Notificação, sob pena de supressão de instância.

Oportuno destacar que o próprio Acórdão emitido por esta 4.^a CAJ DETERMINOU que cumprida a diligência proposta, A D-N de fls. 111/118 deveria ser reformada, o que não ocorreu.

Desta forma, deverá o contribuinte ser cientificado do inteiro teor das informações trazidas pelo i. auditor fiscal, e ato contínuo, com fulcro no art. 32 do Regimento Interno do CRPS, deverá a autarquia se manifestar.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, determino a conversão em diligencia, conforme fundamentação supra.

O sujeito passivo manifestou às fls. 828/840, para afirmar que o direito à compensação já lhe fora garantido por tutela judicial, além de que obteve, mediante o ajuizamento de ação cautelar, medida liminar suspendendo os efeitos das autuações, conforme documentos acostados.

Sustenta que a autoridade fiscal, ao insistir na cobrança dos valores indevidamente lançados incorre na conduta de descumprimento de ordem judicial.

O processo subiu para o CARF, na situação aguardando julgamento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Do cerceamento ao direito de defesa – nulidade da decisão recorrida

No curso da instrução do processo, após o oferecimento da impugnação, o feito foi remetido à Procuradoria do INSS, a qual determinou que a fiscalização procedesse ao aproveitamento de créditos do contribuinte e efetuasse o desmembramento da parte controversa do crédito.

Para atender à determinação da Procuradoria, a autoridade lançadora fez a juntada de novos demonstrativos de compensação. A seguir foi exarada a decisão de primeira instância, sem que o sujeito tomasse conhecimento dos novos fatos e documentos que vieram ao processo após a manifestação do órgão de representação judicial do INSS.

Com efeito, os novos elementos acostados serviram de alicerce para o livre convencimento da autoridade judicante administrativa *a quo* e como fundamento da decisão de 1ª Instância.

Nesse panorama, verifica-se que foi proferida a Decisão Administrativa ora guerreada sem que tenha sido oportunizado ao sujeito passivo a faculdade de se manifestar a respeito dos novos fatos e provas acostados pelo fisco após a apresentação da defesa.

A privação do conhecimento das razões aduzidas pela Fiscalização, as quais se prestaram na fundamentação da Decisão discutida, configurou, ao meu sentir, hipótese de cerceamento de defesa, pela efetiva exclusão do contraditório além de supressão de instância eis que a contradita do sujeito passivo ficou reservada, tão somente, à instância recursal.

A situação fática retratada no presente caso, consistente na usurpação do direito ao contraditório, atrai ao feito a incidência do preceito inscrito no inciso II, *in fine*, do art. 31 da Portaria MPS nº 357/2002, sob cuja égide se desenvolveram os fatos processuais aqui narrados e houve por lavrada a decisão vergastada.

Art. 28. 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;

III - o lançamento com ausência de fundamento legal, erro na identificação do fato gerador, do período ou do sujeito passivo ou não precedido do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF;

§ 1º Nos casos dos incisos I e II, 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 o 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. 29. 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 houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 30. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Saliente-se que as diretivas ora anunciadas não se atritam com as disposições encartadas no Decreto nº 70.235/72, que regem os Processos Administrativos Fiscais nas ordens do Ministério da Fazenda, ao qual, hodiernamente, também se submetem os procedimentos fiscais e os processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários referentes às contribuições previdenciárias, sendo aquelas, destas, espelho.

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. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

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.

Nesse contexto, pautamos pela declaração de nulidade da Decisão-Notificação n. 07.401/0464/2002, com fulcro no art. 28, II da Portaria MPS nº 357/2002 c.c. art. 59, II do Decreto nº 70.235/72, posto que exarada em claro desrespeito ao princípio do **contraditório**

Processo nº 13771.000845/2007-09
Acórdão n.º 2401-003.652

S2-C4T1
Fl. 1.623

Observe-se que a emissão de nova decisão *a quo* já havia inclusive sido determinada pelo CRPS, consoante o que ficou decidido no Ato Decisório 41/2007 (transcrito no relatório deste voto), onde é patente o reconhecimento do prejuízo ao direito de defesa do sujeito passivo, além da ocorrência de supressão de instância relacionada à juntada de novos elementos pelo fisco após a defesa.

Conclusão

Voto por ANULAR a DECISÃO de primeira instância, devendo ser conferido à recorrente o direito de se manifestar acerca dos pronunciamento do fisco constante às fls. 106/109.

Kleber Ferreira de Araújo.