



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

Processo n° 14120.000323/2009-98
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **2301-003.104 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 16 de outubro de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente QUALIDADE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/03/2007

INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Deve ser dada ciência, ao contribuinte, de manifestações proferidas pelo agente notificante após a impugnação, em respeito aos princípios do Contraditório e Ampla Defesa.

A viabilidade do saneamento do vício enseja a anulação da Decisão-Notificação para a correta formalização do lançamento.

Decisão recorrida nula

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete De Oliveira Barros - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Lopes

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa e à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Conforme relatório fiscal (fls. 33), o crédito apurado refere-se à contribuição previdenciária devida incidente sobre a remuneração paga aos segurados, empregados e contribuintes individuais, e sobre os serviços de fretes, constantes das notas fiscais de prestação de serviços.

A autoridade lançadora informa que, da análise das folhas de pagamento de 2004 apresentadas e dos documentos recolhidos na busca e apreensão, constatou-se a existência de omissão que impediu ou retardou total ou parcialmente o conhecimento da ocorrência dos fatos geradores, como pagamentos suplementares às folhas de pagamento, comprovados por cópias de cheques, recibos, razão analítico gerencial, entre outros.

Expõe, a seguir, os motivos pelos quais entende que houve dolo, fraude e simulação, o que levou à aplicação da regra do art. 173 do CTN, para efeitos de decadência, e elabora planilhas discriminando a base de cálculo, o desconto dos segurados, as deduções legais de salário família e remuneração dos segurados “fora” Fopag, apresentando a data, tipo e o número do documento, beneficiário e histórico dos pagamentos.

A recorrente apresentou defesa e, de sua análise, o processo foi baixado em diligência, nos termos do Despacho de fls. 2.086, resultando na emissão do Relatório Fiscal de Diligência de fls. 2.089, por meio do qual a autoridade lançadora anexa planilha demonstrativa da remuneração recebida pelos transportadores autônomos bem como o Relatório de Lançamentos.

Por meio do Acórdão 04-24332 (fls. 2.017), a 4ª Turma da DRJ/CGE julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário, e a recorrente, inconformada com a decisão, apresentou recurso tempestivo (fls. 2.129), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, alega nulidade do Julgamento pela Turma da DRJ, tendo em vista a inexistência de quorum mínimo de julgadores, o que contraria o art. 2º, da Portaria 58, do Ministério da Fazenda.

Entende que, para o julgamento da DRJ ser válido, é imprescindível que a turma julgadora tenha cinco membros, ou, excepcionalmente, sete membros, ambos números ímpares, sendo que, no caso sob análise, o julgamento foi feito por uma turma composta exclusivamente de 4 (quatro) membros, vez que ausente o Sr. Antônio Carlos Oliveira Reis.

Ainda em preliminar, alega nulidade da decisão recorrida, uma vez que foram juntados aos autos, às fls.2.091/2104, Relatório de Lançamento elaborado pelo Sr. Fiscal; documento este que, consoante Acórdão combatido, foi considerado relevante à improcedência da Impugnação, sendo que, em relação a tal documento, não foi oportunizado, ao Recorrente, o exercício do contraditório.

Insiste na nulidade por vício formal, alegando incompetência da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campo Grande-MS para fiscalizar a Recorrente, nos termos art 203 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, já que a empresa autuada, desde 02/2005, transferiu-se para Av.Ibirapuera, em São Paulo-SP, tendo, desde esta época, ficado extinta a empresa que se localizava na Av. Principal, em Campo Grande-MS.

Lista os anexos que deveriam obrigatoriamente integrar o AI afirmando que faltou o Relatório Fiscal, como prova o "recibo de arquivos entregues ao contribuinte", em que consta expressamente que, para o AI 37.256.603-0, foram entregues apenas: AI, IPC, DD, RDA, RADA, FLD E VÍNCULOS.

Defende que sem o REFISC fica impossível examinar quais seriam os fatos geradores da obrigação previdenciária, não havendo sequer como se saber qual a razão deste AI, ou quais critérios utilizados pelo Sr. Fiscal para o cômputo da Base de Cálculo do tributo, o que compromete a defesa do contribuinte.

Reafirma que houve falta de motivação no ato de fiscalização, com a indicação defeituosa de quais documentos foram utilizados à aferição da base de cálculo, sendo que o Auditor não informa como ele sabe dessa diferença de folha de pagamento, ou desses segurados pagos por fora da folha ou ainda dos pagamentos efetuados a transportadores. Autônomos, e conclui que todo processo de débito que não oferece a oportunidade da ampla defesa e do contraditório deve ser aniquilado, visto que ilegal de fato e de direito.

Questiona como o contribuinte pode se defender se ele não sabe quais documentos a fiscalização olhou para apurar a base de cálculo do tributo, ressaltando que o ônus probatório a respeito da obrigação tributária é do fisco, e não do contribuinte.

No mérito, reitera a decadência de parte do débito, com a aplicação da regra contida no art. 150, § 4º, do CTN, observando que não cabe alegar que o caso é de dolo, fraude ou simulação, posto que isto não foi, em momento algum, alegado no Auto de Infração.

Contesta a base de cálculo utilizada para apurar a contribuição incidente sobre o serviço prestado pelos transportadores autônomos, transcrevendo o art. 201, § 4º, do Decreto 3.048/99, para demonstrar que o salário de contribuição não é a totalidade do valor quitado a este transportador, mas apenas 20% deste *quantum*.

Finaliza requerendo que seja dado provimento ao recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e todos os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice para seu conhecimento.

Verifica-se, da análise do recurso apresentado, que a recorrente requer, entre outras coisas, que seja reconhecida a nulidade da decisão recorrida, alegando que foram juntados aos autos, às fls.2.091/2.104, documentos elaborados pelo Fiscal e que foram considerados relevantes à improcedência da impugnação, sendo que, em relação a tais documentos, não foi oportunizado, ao Recorrente, o exercício do contraditório.

De fato, observa-se que, após a impugnação e antes do primeiro julgamento de primeira instância, o processo foi convertido em diligência e a fiscalização se manifestou, emitindo Relatório Fiscal de Diligência de fls. 2.089, anexando planilha demonstrativa da remuneração recebida pelos transportadores autônomos, bem como o Relatório de Lançamentos.

Todavia, não consta, dos autos, provas de que o contribuinte tenha sido oportunizado a se manifestar em relação ao resultado da diligência fiscal ou relativamente aos documentos elaborados pelo agente autante, e que serviram de base para a formação de convicção das autoridades julgadoras de primeira instância .

Entendo que, o processo, como espécie de procedimento em contraditório, exige a manifestação de uma parte sempre que a outra traz para os autos fatos novos.

Assim, se no curso do procedimento, são efetuadas diligências com manifestações dos representantes do Fisco e juntadas de documentos sem conhecimento do sujeito passivo, faz-se necessária a abertura de prazo para sua manifestação, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Porém, o vício apontado não implica nulidade do AI, tendo que a viabilidade do seu saneamento enseja a anulação apenas do Acórdão de primeira instância, para a correta formalização do processo.

E o Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, determina, no art. 59, inciso II, que são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Portanto, entendo que a nulidade da decisão de primeira instância merece ser decretada afim de que se possa oferecer oportunidade à recorrente de se manifestar a respeito do resultado da diligência fiscal e dos novos documentos juntados ao processo pela autoridade autuante, antes de qualquer decisão da DRJ a respeito do lançamento.

Nesse sentido,

Considerando tudo mais que dos autos consta,

Processo nº 14120.000323/2009-98
Acórdão n.º **2301-003.104**

S2-C3T1
Fl. 2.160

VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO e ANULAR a decisão de primeira instância.

É como voto

Bernadete de Oliveira Barros - Relator.

CÓPIA