



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

Processo nº 15889.000411/2007-17
Recurso nº 909.092 Voluntário
Acórdão nº **2302-01.229 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de julho de 2011
Matéria Remuneração Indireta: Pro-Labore
Recorrente COMPANHIA AGRÍCOLA QUATA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/2006

Ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA.

A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação da decisão administrativa por cerceamento do direito de defesa. Com efeito, este entendimento encontra amparo no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

Decisão Recorrida Nula

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

EDITADO EM: 08/08/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (presidente), Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Vera Kempers de Moraes Abreu.

Ausência momentânea do conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior.

CÓPIA

Relatório

A presente notificação foi lavrada em 05/09/2007, com ciência pelo sujeito passivo em 06/09/2007 e refere-se às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais - administradores, no período de 01/1997 a 02/2000 e 11/2001 a 12/2006.

O relatório fiscal de fls. 24/25, diz que a remuneração dos administradores foi arbitrada devido a falta de escrituração do pro-labore na contabilidade da notificada, o que foi motivo da lavratura do pertinente auto de infração. Foram tomados como parâmetro as atas de eleição da diretoria e o valor da maior remuneração paga aos segurados empregados, para apurar a base de cálculo da remuneração. Aduz também, que a notificada faz parte de um grupo econômico.

Após a apresentação de impugnação, os autos baixaram em diligência para que o fisco demonstrasse a existência do grupo econômico, se manifestasse sobre os aspectos contidos na peça de defesa e cientificasse as demais empresas participantes do grupo econômico, fls.226/227.

Em resposta à diligência solicitada, o auditor fiscal se manifestou às fls. 239/240 e juntou os documentos de fls.229 a 238 e 241 a 253. Posteriormente foi efetuada a entrega de uma via da notificação para todas as integrantes do grupo econômico, fls. 254 a 256.

Após a apresentação das impugnações das solidárias Acórdão de fls. 319/329, julgou o lançamento procedente em parte para excluir do mesmo o período decadente até 08/2002, com base na Súmula Vinculante n.º 08/2008.

Ainda inconformado, o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega em síntese:

- a) que os administradores estão alocados em outras empresas (Usina Barra Grande Lençóis S/A, Açucareira Zillo Lorenzetti S/A, e Açucareira Quatá S/A) e efetuaram o recolhimento da contribuição em questão, sendo que o vínculo empregatício se deu com aquelas empresas e não com a recorrente;
- b) que os diretores estão concentrados em algumas empresas, mas participam da diretoria de outras;
- c) que anexa a documentação societária para provar o alegado e também os comprovantes de recolhimento a partir de setembro de 2002;
- d) que é ilegítima a responsabilidade solidária no caso, pois o fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo

econômico não pode por si só, ensejar a responsabilidade solidária;

- e) que as outras empresas não tiveram participação nos fatos que geraram o suposto débito, não podendo responder por ele;
- f) que o STJ já decidiu que a existência de sócios comuns em empresas distintas não bastam para caracterizar grupo econômico.

Requer a reforma da decisão e o cancelamento da exigência fiscal e junta cópia de guias de recolhimento das empresas Usina Barra Grande Lençóis S/A, Açucareira Zillo Lorenzetti S/A, e Açucareira Quatá S/A.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi

Cumprido o requisito de admissibilidade conheço do recurso e passo ao seu exame.

Analisando os autos verifiquei que não há provas de que a notificada e as responsáveis solidárias tenham sido cientificadas do resultado da diligência de fls. 239/240, onde o auditor fiscal se manifesta pela existência do grupo econômico e refuta os argumentos expendidos na peça de defesa da notificada. Inclusive documentos de fls. 254 a 256, comprovam a entrega de cópia da notificação às solidárias, já que caracterizado o grupo econômico, mas despacho de fl.258, diz que foi cumprida a diligência e dada ciência ao sujeito passivo “*do necessário*”, o que não incluiu a diligência fiscal.

Desta forma, entendo o Acórdão de fls. 319/329, foi emitido sem a possibilidade do contraditório em relação à diligência fiscal.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pelo Auditor Fiscal ocasionou a supressão de instância. O recorrente possui o direito de apresentar suas contrarrazões aos fatos apontados pela fiscalização ainda na primeira instância administrativa. Da forma como foi realizado o procedimento, o direito do contribuinte ao contraditório foi conferido somente em grau de recurso.

Há vários precedentes deste órgão colegiado neste sentido. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 105-15982 (relator Conselheiro Daniel Sahagoff; data da sessão 20/09/2006), *verbis*:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA - A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa. Necessidade de retorno dos autos à instância originária para que se dê ciência ao contribuinte do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo regulamentar para, se assim o desejar, apresentar manifestação. Recurso provido.

E a ampla defesa, assegurada constitucionalmente aos contribuintes, deve ser observada no processo administrativo fiscal. A propósito do tema, é salutar a adoção dos ensinamentos de Sandro Luiz Nunes que, em seu trabalho intitulado Processo Administrativo Tributário no Município de Florianópolis, esclarece de forma precisa e cristalina:

A ampla defesa deve ser observada no processo administrativo, sob pena de nulidade deste. Manifesta-se mediante o oferecimento de oportunidade ao sujeito passivo para que este, querendo, possa opor-se a pretensão do fisco, fazendo-se serem conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter processual e material, bem como as provas com que pretende provar as suas alegações.

De fato, este entendimento também foi plasmado no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

Feitas estas considerações, entendo que a decisão recorrida deve ser anulada, uma vez que prolatada sem que o contribuinte tivesse a oportunidade de se manifestar, regularmente, em relação à informação fiscal carreada aos autos pelo fisco.

Pelo princípio constitucional do contraditório, é facultado à parte manifestar sua posição sobre fatos trazidos ao processo pela outra parte vez que tomando conhecimento dos atos processuais, pode, se desejar, reagir contra os mesmos.

Inserem-se no princípio do contraditório a chamada regra da informação geral e também a regra da ouvida dos sujeitos ou audiência das partes.

O princípio do contraditório é de índole constitucional, devendo ser observado inclusive em processos administrativos, consoante art. 5º, LV, da Constituição Federal vigente.

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;

Foi contemplado também no art. 2º, *caput* e parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99, abaixo transcrito:

*Lei nº 9.784/99, art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, **contraditório**, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; (grifo nosso)

Nesse sentido, entendo que a decisão proferida é nula, por cerceamento ao direito de defesa, com fulcro no art.27 , II, da Portaria RFB N.º10875/2007, abaixo transcrito.

Art. 27. São nulos:

(...)

Processo nº 15889.000411/2007-17
Acórdão n.º **2302-01.229**

S2-C3T2
Fl. 4

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Por todo o exposto, voto pela anulação do Acórdão de fls.319/329. devendo ser conferida ciência ao recorrente e responsáveis solidárias do resultado da diligências fiscal de fls. 239/240, abrindo-lhes prazo para manifestação e posterior emissão de nova decisão.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora