



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

Processo nº 16095.720298/2012-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-003.695 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente BINOTTO S/A LOGÍSTICA TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2009 a 31/12/2009

NORMAS GERAIS. LANÇAMENTO FISCAL, RELATÓRIO FISCAL, AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO. NULIDADE.

A motivação deficiente no lançamento fiscal gera a anulação do ato, visto que a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispôs em seu art. 2º que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, ao princípio da motivação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos em negar provimento ao Recurso de Ofício que anulou a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito pela falta de indicação dos fatos e fundamentos jurídicos no Relatório Fiscal.

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - PRESIDENTE DA TERCEIRA
CÂMARA E DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO NA DATA DA
FORMALIZAÇÃO.

Marcelo Oliveira - Relator ad hoc na data da formalização.

Participaram da sessão os conselheiros: LIEGE LACROIX THOMASI (Presidente), LUCIANA MATOS PEREIRA BARBOSA, ARLINDO DA COSTA E SILVA, ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES.

Relatório

Conselheiro Marcelo Oliveira - Relator designado ad hoc na data da formalização.

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo relatório ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designado AD HOC para fazê-lo.

Esclareço que aqui que busco reproduzir o relato do conselheiro, com as quais não necessariamente concordo.

Feito o registro.

Trata-se do Auto de Infração por Descumprimento de Obrigação Principal, **DEBCAD nº 51.003.639-2**, consolidado em 20/09/2012, em face BINOTTO S/A LOGÍSTICO TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO, no valor de R\$ 1.970.907,25 (hum milhão, novecentos e setenta mil, novecentos e sete reais e vinte e cinco centavos), por ter realizado compensações indevidas de créditos previdenciários, durante o período de 04/2009 a 12/2009.

De acordo com o Relatório Fiscal, a Recorrente apresentou GFIPs retificadoras, informando a compensação de créditos referentes a pagamentos reconhecidamente indevidos pela decisão judicial proferida nos autos do processo nº 000482322.2010.4.03.6119, não transitada em julgado. Em vista disso, o auditor fiscal efetuou a glosa dos créditos, à luz do art. 170-A, do CTN.

Apresentada impugnação pela Empresa, o lançamento foi anulado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, por entender que o Auto de Infração em fustigo impede ou dificulta o direito de defesa do autuado. A ementa de tal decisão foi proferida nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2009 a 31/12/2009

AÇÃO JUDICIAL E PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. CONCOMITÂNCIA. IDENTIDADE DE MATÉRIA. RENÚNCIA À DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

TRIBUTO OBJETO DE DISCUSSÃO JUDICIAL. RECOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO

TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

INSCRIÇÃO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO EM DÍVIDA ATIVA E INCLUSÃO DO NOME DA EMPRESA NO CADIN. CONTESTAÇÃO. DELEGACIAS REGIONAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE JULGAMENTO. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

A contestação dos atos de inscrição do crédito previdenciário em dívida ativa e de inclusão do nome da empresa no CADIN não se insere no âmbito do processo administrativo fiscal disciplinado pelo Decreto nº 70.235/72, descabendo, pois, a sua apreciação pelas Delegacias Regionais da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

DILIGÊNCIA REQUERIDA PELO SUJEITO PASSIVO. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE.

A autoridade julgadora de primeira instância poderá indeferir as diligências requeridas pelo sujeito passivo, quando entender que sua realização é prescindível ou impraticável.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS. JUNTADA APÓS O PRAZO DE IMPUGNAÇÃO. POSSIBILIDADE RESTRITA ÀS HIPÓTESES LEGAIS.

No processo administrativo fiscal disciplinado pelo Decreto federal nº 70.235/72, a regra é de que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, exceto nas hipóteses do § 4º do art. 16 do referido normativo.

CERCEAMENTO DE DEFESA. FASE INQUISITÓRIA DO PROCEDIMENTO FISCAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não caracteriza cerceamento de defesa eventual deficiência ocorrida na fase inquisitória do procedimento fiscal, quando não se tinha ainda processo, mas mero procedimento de verificação da situação do contribuinte no tocante às suas obrigações para com a previdência social, culminado com o lançamento do crédito tributário.

LANÇAMENTO FISCAL, RELATÓRIO FISCAL, AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO. NULIDADE.

A motivação deficiente no lançamento fiscal gera a anulação do ato, visto que a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispôs em seu art. 2º que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, ao princípio da motivação.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Processo nº 16095.720298/2012-48
Acórdão n.º **2302-003.695**

S2-C3T2
Fl. 848

Assim vieram os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio de Recurso de Ofício.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira - Relator *ad hoc* na data da formalização.

Para registro e esclarecimento, pelo fato do conselheiro responsável pelo voto ter deixado o CARF antes de sua formalização, fui designado AD HOC para fazê-lo.

Esclareço que aqui que busco reproduzir as razões de decidir do então conselheiro, com as quais não necessariamente concordo.

Feito o registro.

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo tempestivo, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Do Mérito

Da ausência de motivação

Cumprе ressaltar, inicialmente, que o lançamento em fustigo se refere a glosa de valores compensadas indevidamente pela autuada, antes do trânsito em julgado da decisão que reconheceu a ilegalidade dos pagamentos sobre a contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas aos empregados a título de auxílio doença, auxílio acidentário nos primeiros 15 dias de afastamento, e do terço constitucional de férias.

Destarte, o cerne da questão consiste no fato da fiscalização não ter discriminado a origem dos valores glosados no auto de infração em tela, nem ter sanado tal vício no curso do processo, fazendo com que o ato de conhecer os fatos imputados foi obscurecido e, conseqüentemente, prejudicasse o exercício do direito de defesa pela autuada.

Analisando os autos constatei que o presente Auto de Infração não observou todos os requisitos do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *in verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Da mesma forma enxergou os Ínclitos Julgadores de Piso, como se vê pela transcrição *ipse literes* do trecho abaixo do Acórdão de Impugnação em vergaste:

“Aliás, a nossa afirmação de que estão corretos os valores lançados somente se tornou possível em razão da análise de elementos que, ou não constam dos autos, ou não foram disponibilizados à autuada, tais como as telas de consulta aos aplicativos “COGPS” e “CVALDIV” (de fato, pelos termos do item 11 do REFISC, o contribuinte deve mesmo ter recebido cópia apenas das seguintes peças: “AI”, “IPC”, “DD”, “RDA”, “RADA”, “FLD”, “RL”, relatório “VÍNCULOS” e “TEPF”), o que nos leva a concluir que o ato administrativo ora resistido se encontra viciado em um de seus requisitos de validade, qual seja a motivação, sobre a qual a Lei nº 9.784/99 discorre nos seguintes termos:”

Bem assim, a ampla defesa, prejudicada pela ofensa da motivação, 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.

Desta feita, tais irregularidades acarretam, como dito, o cerceamento ao direito de defesa, levando, assim, a nulidade do ato, conforme preconiza o art. 59, II, do Decreto 70.235/72, que dispõe acerca do processo administrativo fiscal, e arts. 31 e 32 parágrafo único do MPS 520/2004.

Imperioso ressaltar que os princípios são normas, e, como tal, dotados de positividade, que determinam condutas obrigatórias e impedem a adoção de comportamentos com eles incompatíveis.

No âmbito administrativo, incidem diversos princípios, alguns expressamente previstos no texto Constitucional de 1988 (arts. 5º e 37), especificamente direcionados para a atuação da Administração Pública, outros implícitos e com eles compatíveis. Assim, a Administração Pública só pode agir de acordo e de conformidade com aquilo expressamente ou tacitamente previsto em Lei (Princípio da Legalidade).

Já o princípio da Finalidade, consiste na obrigação que tem a autoridade administrativa de sempre praticar o ato administrativo com vistas à realização da finalidade perseguida pela lei. Logo, um ato administrativo praticado desvirtuado do interesse público a que sempre deve perseguir, será um ato nulo por desvio de finalidade ou excesso de poder. Outro não é posicionamento da melhor doutrina:

Requisitos indispensáveis, sob pena de nulidade. O auto de infração deve conter, necessariamente, os requisitos elencados no art. 10 do PAF, sob pena de nulidade. Tais requisitos são mínimos e dizem respeito tão-somente ao que realmente é indispensável para a identificação da norma, do fato gerador, do contribuinte, do montante devido e do próprio ato de lançamento, sem o que não se teria elementos para verificar a regularidade e conteúdo do ato. (Leandro Paulsen, Direito Processual Tributário, 2014)

O lançamento contido no auto de Infração estará desprovido de eficácia se não especificar os mencionados elementos, especialmente pelo fato de dificultar o oferecimento da ampla defesa. (MELO, José Eduardo Soares de. Processo Tributário Administrativo e Judicial. 2009)

Tal princípio decorre da idéia de que a atividade administrativa tem que estar vinculada a um fim alheio à pessoa e aos interesses particulares da autoridade administrativa, sempre de maneira impessoal. A motivação, por sua vez, consiste na explanação dos motivos e razões que levaram o agente administrativo a praticar o ato, propiciando ao administrado a possibilidade de conhecer das razões, para, querendo, impugná-las.

Nesse aspecto, tendo em vista que o Relatório Fiscal, nem as planilhas de débito acostados ao auto de infração não descrevem de forma clara e precisa a origem dos créditos glosados, resta-se cerceado o direito de defesa da autuada, restando clarividente a afronta ao Princípio da Motivação que rege o Processo Administrativo.

Importante trazer a baila entendimento dos membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, *in verbis*:

Processo nº 10315.001031/2010-78

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 2401-003.601-4ª Câmara/1ª Turma Ordinária

Sessão de 18 de julho de 2014

Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

*Recorrente I INSTITUTO LEAOSAMPAIO DE ENSINO
UNIVERSITÁRIO LTDA*

Recorrida FAZENDA NACIONAL

*SEGURADOS EMPREGADOS. NULIDADE DO AUTO DE
INFRAÇÃO. VÍCIO MATERIAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO
DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE
DEFESA.*

*Ocorre vício material quando o lançamento não permite ao
sujeito passivo conhecer com nitidez o que lhe está sendo
cobrado, impedindo o pleno exercício do direito de defesa pelo
contribuinte. No presente caso, caracteriza-se a nulidade por
vício material em face da ausência da perfeita descrição dos
fatos, que impossibilita o conhecimento pelo contribuinte de
quais valores estão sendo exigidos.*

CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. ERRO DE CÁLCULO. TRANSPOSIÇÃO DE VALORES ENTRE PLANILHAS. REAJUSTE DO LANÇAMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

O mero erro de transposição entre valores de planilhas contidas no auto de infração não enseja a sua anulação, se os documentos e demonstrativos contidos nos autos demonstram as origens dos lançamentos, e os reajustes nos levantamentos realizados pela DRJ não acarretarem em prejuízo (aumento da base de cálculo) ao contribuinte.

MÉRITO. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO. MANUTENÇÃO DA EXIGÊNCIA.

A não contestação, no mérito, do crédito tributário apurado no auto de infração implica aceitação tácita dos valores exigidos.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Pelo que foi exposto, acolho a preliminar argüida de cerceamento de defesa em decorrência da obscuridade do Relatório Fiscal, a fim de ANULAR o presente Auto de Infração.

Desta feita, tendo em vista a falta de motivação do presente lançamento, por faltar-lhe a indicação dos fatos e fundamentos jurídicos no Relatório Fiscal de fls. 88/90, mantenho incólume o Acórdão de fls. 161/165, que anulou a presente NFLD por conter vício insanável.

Da Conclusão

Ante o exposto, conheço do Recurso de Ofício, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Foi assim que votou o conselheiro Relator.

Marcel Oliveira

CÓPIA