



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

Processo n° 16191.002109/2011-82
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.526 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2014
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/09/2003

DECISÃO ADMINISTRATIVA. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE.

O direito ao contraditório e à ampla defesa são garantias fundamentais constitucionalmente asseguradas aos litigantes em processos administrativos fiscais, sendo nula a decisão administrativa proferida sem que tenha sido oportunizado ao sujeito passivo manifestar-se sobre a conclusão da diligência elaborada pela autoridade lançadora, nos termos do art. 5, inciso LV da CF c/c art. 59, inciso II e seu § 1º.

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

Carolina Wanderley Landim – Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim, Igor Araújo Soares e Kleber Ferreira de Araújo.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - DEBCAD nº 35.554.907-7, do qual o sujeito passivo foi cientificado em 31.10.2003, tendo por objeto a cobrança da contribuição previdenciária patronal e adicional ao SAT, bem como as contribuições destinadas a Terceiros, incidentes sobre a remuneração dos segurados, relativas ao período 01/2001 a 09/2003.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 52, a Autuada realizou a compensação dos débitos apurados nas competências acima citadas, inclusive dos valores retidos dos segurados a seu serviço, com créditos reconhecidos judicialmente, sendo que apenas uma parte do indébito utilizado pertencia à própria empresa, enquanto a outra parcela fora adquirida de empresa coligada.

Nos termos da acusação fiscal, a integralidade das compensações foi rechaçada em virtude de pelo menos duas irregularidades, a saber: os débitos decorrentes de retenções na fonte não são passíveis de compensação; e a legislação vedaria a utilização de créditos fiscais reconhecidos em favor de terceiros.

Apesar de não discordar da possibilidade da compensação dos créditos do próprio sujeito passivo, a autoridade lançadora afirmou não ser possível segregá-lo da parcela dos créditos cedidos pela empresa coligada, como se observa dos trechos do relatório a seguir transcritos:

- *Que foram examinadas as GFIPs, Batimentos, Guias de Recolhimento e outros documentos solicitados no TIAD/TIAF;*
- *Que não foi apresentada GFIP ou batimentos para o mês de setembro de 2003, motivo pela qual não foi possível sua quantificação;*
- *Que a empresa, através do Protocolo 9809801, informou haver compensado seus débitos, juntando cópia de decisão judicial nº 95.003.317.0, onde fica autorizado a compensação de valores da mesma espécie.*
- *Que foram compensados valores retidos bem como que a empresa utilizou-se de créditos de empresa coligada na compensação;*
- *Que ficou impossível dividir os valores que pertencem a empresa fiscalizada, tendo sido o débito levantado em sua totalidade;*
- *Que a compensação não foi autorizada, mesmo tendo sido aceita por meio judicial;*

Contra o lançamento, a Autuada apresentou impugnação alegando preliminarmente a nulidade da NFLD por excesso dos juros aplicados, com base no argumento a seguir sintetizado:

- *Os juros mensais foram calculados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC, a qual supera a taxa legal de juros de 12% ao ano, devendo via de consequência a notificação fiscal ser desconsiderada em todos os seus termos;*

No **mérito**, aduziu ser detentora de créditos perante o Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, reconhecidos nos autos da ação judicial de nº 95.0031715-0, que tramitou na 9ª Vara Federal de São Paulo (SP), julgada procedente em parte para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigasse a recolher a Contribuição Previdenciária sobre os pagamentos a administradores e autônomos, na forma das Leis n. 7.787/89 e 8.212/91, e reconhecer o direito à compensação do indébito.

Sustentou, ainda, que adquiriu da empresa Usina Açucareira Paredão S.A crédito que esta possuía perante o INSS, oriundos de sentença transitada em julgado nos autos ação judicial nº 95.0031702-8, o que lhe autorizaria a compensar tais créditos com débitos próprios, conforme art. 248 e seguintes do Dec. 3.048/99.

Anexou à sua defesa o Instrumento Particular de Cessão de Crédito e outras avenças firmadas entre a Recorrente e a Usina Açucareira Paredão S.A. (fls. 119/120), bem como a cópia de decisão judicial que reconheceu o indébito em favor da empresa supracitada.

Às fls. 133, os autos foram baixados em diligência a fim de que o Autuante quantificasse a partir dos elementos fornecidos pelo sujeito passivo os créditos próprios e, se o agente autuante concordasse com a documentação apresentada, deduzisse tais créditos do montante lançado.

Em resposta, o Auditor Fiscal autuante solicitou da empresa apresentação de planilha retratando apenas os créditos próprios e concluiu que os valores indicados no novo demonstrativo eram superiores àqueles retratados em planilha do contribuinte acostada às fls. 53 dos autos, nos quais estavam contemplados também os créditos cedidos pela empresa coligada.

Ademais, o Autuante ressaltou que, em contato com a Procuradoria, tomou conhecimento de que, para atender ao pedido formulado pela empresa, o órgão estaria realizando levantamento dos créditos para compensação de débitos já executados, através de auditor fiscal designado para esse fim, cujos valores já ultrapassavam o montante do indébito que se pretendia reconhecer nos autos do presente PAF. Acrescentou, ainda, que a definição de valores só seria possível após a conclusão dos trabalhos do auditor fiscal responsável pela quantificação dos créditos que estariam sendo compensados judicialmente.

Foi proferida decisão pela primeira instância administrativa, na forma a seguir ementada (fls. 159/164):

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. COMPENSAÇÃO. SELIC. 1. A empresa é obrigada a recolher, na forma e prazo definidos pela legislação vigente, as contribuições de que trata o artigo 22, da Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores;

2. A aplicação da taxa SELIC encontra seu fundamento de validade no §1º do art.161 do CTN; e

3. O direito a compensação deve ser exercido de modo a atender as disposições legais.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Contra o provimento *a quo*, a Autuada interpôs Recurso Voluntário (168/179), arguindo em sede preliminar a nulidade da decisão de primeira instância e reafirmando o quanto alegado na Impugnação.

O recurso foi inicialmente julgado deserto em decorrência da não apresentação de garantia recursal, tendo sido enviado para inscrição em dívida ativa. Às fls. 230, a Procuradoria determinou o cancelamento da inscrição em dívida ativa da União, diante do que o processo foi encaminhado para este órgão colegiado, para julgamento do recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheira Carolina Wanderley Landim - Relatora

Em suas razões recursais, a Recorrente alegou, em sede preliminar, que a Decisão Regional é nula por não respeitar o princípio do contraditório, na medida em que omitiu qualquer fundamentação relevante à constituição imperfeita de crédito tributário, aduzido na defesa.

Ocorre que, antes mesmo de analisar a subsistência do argumento suscitado pelo sujeito passivo, segundo o qual o provimento *a quo* furtou-se de fundamentar adequadamente a manutenção do lançamento, vislumbro, *prima facie*, a existência de nulidade de atos praticados antes que fosse proferida a Decisão Regional, em afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Vejamos por que.

Diante alegações formuladas na peça impugnatória, os autos foram baixados em diligência (fl. 133) com vistas a que o Autuante o quantificasse, a partir dos elementos fornecidos pelo sujeito passivo, os créditos próprios e, se o agente autuante concordasse com a documentação apresentada, fossem tais créditos deduzidos do montante lançado.

A diligência foi cumprida pelo Auditor (fls. 134 e s/s), cujas conclusões foram pela manutenção do crédito tributário, sob s justificativa de que haveria divergências entre as planilhas apresentadas durante o procedimento fiscalizatório (fl. 53) e os demonstrativos trazidos aos autos após a conversão do julgamento em diligência (fl. 136), além do fato de ter informado pelo Autuante que a empresa pleiteara a utilização desses mesmos créditos para compensar débitos executados.

Apesar de terem sido trazidas aos autos novas informações e apontadas inconsistências nas planilhas, pelo Auditor Fiscal, a Recorrente não foi instada a se manifestar sobre a conclusão da diligência, a fim de que, querendo, se manifestasse sobre o resultado do expediente determinado pelo órgão de julgamento.

Contrariando o preceito constitucional do contraditório, depois de concluída a diligência pela autoridade lançadora, o órgão de julgamento *a quo* proferiu a Decisão combatida, ou seja, a análise da autoridade julgadora foi realizada sem considerar eventuais discordâncias, justificativas ou ressalvas por parte do sujeito passivo.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LV, garante aos litigantes em processos administrativos e judiciais o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes.

Significa dizer que o sujeito passivo demandado pelo Fisco tem o direito não só de contestar a cobrança contra si dirigida e de se insurgir contra as decisões que lhe sejam desfavoráveis, mas também de se pronunciar, se assim desejar, a respeito de quaisquer informações e documentos novos produzidos, bem como sobre as alegações formuladas no curso do processo, seja pelo Autuante, seja por Peritos ou outros órgãos auxiliares da Administração Tributária.

Nesse particular, o art. 59, inciso I, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (Decreto n. 70.235/1972), considera nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa, ao passo que o § 1º deste mesmo dispositivo enuncia regra segundo a nulidade dos atos anteriores prejudica a validade dos que dele dependam ou sejam consequência. Vejamos:

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.

Trazendo as citadas normas constitucionais e legais para o caso em apreço, é evidente que, ao não ser provocado a se manifestar sobre o resultado da diligência, o sujeito passivo teve cerceado o seu direito de defesa por lhe ter sido negado o amplo direito à defesa e ao contraditório, razão pela qual a Decisão recorrida merece ser anulada.

CONCLUSÃO

Do exposto, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO E DAR PROVIMENTO**, para anular a Decisão de primeira instância e determinar que a DRJ, órgão atualmente responsável por julgar os processos administrativos fiscais decorrentes do lançamento de contribuições previdenciárias, abra vista dos presentes autos ao sujeito passivo para que, querendo, se manifeste sobre o resultado da diligência, no prazo de 30 dias.

Em seguida, a DRJ deverá proferir nova decisão sobre a impugnação apresentada pelo Autuado, após o que o sujeito passivo deverá ser intimado dos termos do acórdão, assegurando-lhe o direito de interpor recurso contra a nova decisão, no prazo de 30 dias, caso seja mantido total ou parcialmente o lançamento.

Interposto o recurso, retornem os autos para julgamento por esse Colegiado sobre a subsistência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito.

Carolina Wanderley Landim.