



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16191.006192/2011-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-010.139 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de fevereiro de 2023
Recorrente RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/12/1998

DEPÓSITO RECURSAL. ENUNCIADO Nº 21 DE SÚMULA VINCULANTE DO STF. MATÉRIA SUPERADA.

A discussão quanto à exigência de depósito recursal resta superada a teor do Enunciado nº 21 de Súmula Vinculante do STF que pugnou pela inconstitucionalidade da exigência de depósito recursal ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. NULIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. RETORNO DOS AUTOS PARA NOVO JULGAMENTO PELA INSTÂNCIA “A QUO”.

Nos termos da decisão judicial transitada em julgado, o indeferimento do pedido de produção de provas justificou a decretação da nulidade do ato decisório negador da produção das mesmas, restando aí configurado o prejuízo processual por cerceamento de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, por este se constituir de peça processual declarada nula por decisão judicial, devendo os autos retornarem à primeira instância administrativa para novo julgamento, que deverá considerar o provimento obtido pelo contribuinte na ação ordinária nº 0028426-65.2002.4.03.6100.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 141/161) interposto contra decisão-notificação nº 21.403/487/2002, de fls. 127/135, que julgou o lançamento procedente, mantendo o crédito tributário formalizado na NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – DEBCAD nº 35.435.779-4, consolidada em 05/03/2002, no montante de R\$ 663.409,30, já incluídos multa e juros (fls. 04/46), acompanhada do Relatório Fiscal (fls. 51/55), referente às contribuições devidas à Seguridade Social, relativas à parte empresa, segurados, Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) e Terceiros (Salário Educação, Incra, Sesc e Sebrae), incidentes sobre as remunerações de trabalhadores considerados indevidamente como autônomos pela empresa, correspondente ao período compreendido entre 01/1992 e 12/1998.

Da Impugnação

O contribuinte foi cientificado do lançamento em 11/03/2002 (fl. 91) e apresentou defesa em 25/03/2002 (fls. 93/110), acompanhada de documentos (fls. 111/124), com os seguintes argumentos extraídos da decisão-notificação e abaixo reproduzidos (fls. 128/129):

(...)

DA IMPUGNAÇÃO

2. Dentro do prazo regulamentar, a notificada contestou o lançamento através do instrumento de fls. 91/107, alegando em síntese:

DA DECADÊNCIA

2.1 que a Constituição Federal de 1988 atribuiu a todas as contribuições sociais, a natureza de tributo. A doutrina e jurisprudência pátria, da mesma maneira é unânime em declarar a natureza tributária das contribuições sociais e, nesses termos, é irrefutável, que à elas se aplicam todos os princípios e dispositivos inerentes à esta qualidade;

2.2 que nas referidas condições, verifica-se que o prazo decadencial para que o INSS constituísse eventual débito era de 5 (cinco) anos, consoante o que dispõe claramente o artigo 173 do Código Tributário Nacional;

2.3 que, como cabe à lei complementar a regulamentação de prescrição e decadência sobre tributos, é de se reconhecer a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei 8.212/91 que tratam da prescrição e decadência, no âmbito da Previdência Social, tendo em vista o disposto no Art. 146, III, da Constituição Federal;

3.4. que, diante de tal inconstitucionalidade, os valores das contribuições cujos fatos geradores ocorreram antes de 11/03/1997, devem ser excluídos da presente NFLD.

DA COMPETÊNCIA DO INSS

3.5. que é flagrante a incompetência do INSS para fiscalizar a existência ou não da relação de emprego, sedo absolutamente nulo o ato praticado por autoridade vinculado ao INSS, que declara existente o vínculo de emprego;

3.6. que os únicos modos de se ver reconhecida uma relação de emprego são por meio de assinatura da carteira de trabalho ou de declaração judicial;

3.7. que a fiscalização referente ao registro de empregados é de competência do Fiscal do Trabalho, vinculado à Delegacia Regional do Trabalho, e não do Auditor Fiscal da Previdência Social;

3.8. que não existe lei autorizando o Fiscal do INSS a proceder à fiscalização em sede de empresa para averiguar a regularidade das relações de trabalho;

3.9. que se for reconhecida a possibilidade do INSS declarar a existência de uma relação de emprego, forçosamente estará sendo conferida à Justiça Federal Ordinária a

competência para apreciar estes fatos em sede de embargos à execução, analisando a existência ou não de relação de emprego, cuja competência cabe à Justiça do Trabalho;

3.10. que caso seja reconhecida a competência do INSS para declarar a existência de vínculo de emprego poderia ocorrer divergência entre uma decisão do INSS e uma eventual decisão judicial da Justiça do Trabalho;

3.11. que já decaiu o direito dos supostos trabalhadores verem reconhecido a relação de emprego (Art. 70, XXIX, da CF/88), não podendo o suposto trabalhador ou o INSS pretender ver declarada essa situação e, não existindo relação de emprego, não há o fato gerador e o surgimento da obrigação tributária;

3.12. que, apesar do Art. 116 do CTN admitir, em tese, a desconsideração de atos ou negócios jurídicos com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador, ainda não existe lei ordinária que regule a matéria;

3.13. que não existe anotação dos supostos contratos de trabalho nas CTPS das pessoas elencadas na presente notificação fiscal, tampouco houve determinação neste sentido proferido pelo órgão competente, de modo que não há relação de emprego;

3.14. que, na realidade, o que houve foi contratação eventual de pessoas para prestação de serviços como autônomos pela BAND, razão pela qual não há os requisitos da subordinação e da pessoalidade;

3.15. que no contrato do Sr. José Ângelo Gaiarça está expresso que a sua atuação não caracterizará qualquer vínculo empregatício; o mesmo acontecendo com o jornalista Newton Carlos de Figueiredo, que comentava programas jornalísticos.

3.16. que os profissionais não eram impedidos de exercer suas atividades profissionais em paralelo àquelas desenvolvidas na BAND, o que retira os requisitos da habitualidade e da exclusividade;

3.17. que ao pretender vislumbrar relação de emprego em contratos de representação comercial, o Auditor Fiscal cometeu um absurdo, tendo em vista que tais contratos são de natureza comercial, regidos por legislação própria e que não geram vínculo de emprego, conforme entendimento jurisprudencial;

3.18. que as contribuições devidas ao SESC e ao INCRA já foram declaradas indevidas pela Justiça, em sentenças nas Ações nrs. 98.0049.822-2 e 98.0046.355-0, respectivamente, propostas pela Impugnante contra o INSS.

DA COMPENSAÇÃO

3.19. que, caso se repute legal o presente lançamento fiscal, devem ser compensados os valores já pagos a título de contribuição sobre a remuneração de autônomos;

TAXA SELIC

3.20. que a taxa SELIC vem sendo reiteradamente declarada inconstitucional por nossos Tribunais como índices de juros incidentes sobre débitos tributários;

3.21. que a taxa SELIC, apesar de existir lei expressa autorizando a sua utilização como forma de atualização dos débitos tributários, não existe previsão legal definindo a forma de cálculo desta taxa, que é arbitrada pelo BACEN, não sendo respeitado o Princípio da Legalidade;

DO PEDIDO

4. Pelo exposto, requer seja acolhida a presente defesa para ser julgada insubsistente o débito apurado na presente NFLD. Protesta pela concessão de prazo para a juntada de documentos, bem como a produção de todos os tipos de prova em direito admitidas.

(...)

Da Decisão de Primeira Instância

A Diretoria de Arrecadação da Gerência-Executiva São Paulo – Oeste do Instituto Nacional do Seguro Social, na Decisão-Notificação nº 21.403/487/2002 (fls. 127/135), julgou o lançamento procedente, conforme ementa abaixo reproduzida (fl. 127):

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

1. CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. Se constatado pela Fiscalização do INSS que o segurado contratado como trabalhador autônomo ou a este equiparado, ou qualquer outra denominação, preenche os requisitos de empregado (pessoalidade, subordinação, não eventualidade e onerosidade), deverá ser desconsiderado o vínculo pactuado e efetuado o enquadramento como segurado empregado. As contribuições devidas à Seguridade Social incidirão sobre a remuneração paga ou creditada, a qualquer título, ao segurado empregado. Art. 30 da CLT; Art. 12, inciso I, da Lei 8.212/91 e Art. 229, § 2º, do Decreto 3.048/99.

2. JUROS — É lícita a utilização da Taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — SELIC, para o cálculo dos juros incidentes sobre as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS. Art. 34 da Lei 8.212/91.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Do Recurso Voluntário

O contribuinte tomou ciência do acórdão por via postal em 19/09/2002 (AR de fl. 137) e interpôs, em 04/10/2002 (fl. 140), recurso voluntário (fls. 141/161), em que repisa os mesmos argumentos da impugnação, a seguir reproduzidos:

(...)

2 Nulidade da decisão – Cerceamento de Defesa

(...)

A ouvida de testemunhas era relevantíssima para que a recorrente pudesse provar que os autônomos relacionados pelo Fiscal não eram seus empregados, pois não havia subordinação ou habitualidade na prestação dos serviços.

Em não sendo reconhecido à recorrente o direito de produzir provas essenciais para a comprovação de seu direito no curso do procedimento administrativo, o mesmo é nulo de pleno direito, razão pela qual se requer o recebimento do presente recurso para o fim de anular o processo administrativo a partir da decisão proferida, de modo a se garantir ao recorrente o direito de produzir as provas que entender necessárias, em especial a oitiva de testemunhas que irão comprovar a inexistência de relação de emprego entre os autônomos relacionados pelo Sr. Fiscal e a recorrente.

3 Decadência

Como se disse, em função do procedimento administrativo instaurado pelo INSS, em 11 de março de 2002 a Band foi notificada do lançamento de créditos decorrentes de contribuições previdenciárias referentes a alegados fatos impositivos ocorridos a partir de janeiro de 1992.

Na impugnação à NFLD, demonstrou-se que o prazo decadencial para que o fisco constitua o crédito tributário por meio do lançamento é de 5 (cinco) anos, a teor do que dispõe o art. 150, §4º, c/c art. 173, I, ambos do CTN (recepcionado como lei complementar pelo que dispõe o artigo 146, III, "b", da CF/88).

(...)

Requer-se, pois, a anulação da NFLD em vista da decadência do direito do INSS de ter constituído o crédito tributário com referência às contribuições previdenciárias referentes aos alegados fatos geradores ocorridos antes de 11 de março de 1997, com a extinção do respectivo crédito tributário, por força do disposto no artigo 156, V, do CTN.

4 Incompetência do INSS para declarar relação de emprego

Demonstrou-se que o vínculo empregatício pode ser reconhecido de duas formas: por meio de contrato de trabalho firmado entre as partes e lançado na Carteira de Trabalho e Previdência Social; ou mediante sentença proferida pela Justiça do Trabalho.

Somente quando o vínculo trabalhista estiver reconhecido pelo meio próprio é que pode o INSS autuar o empregador pelo não recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários. Afinal, não existindo contrato de trabalho, não ocorre o fato gerador das contribuições.

(...)

Ora, não existe nenhum dispositivo legal que permita a atuação do INSS nesses moldes, já que não existe lei que outorgue competência para o INSS reconhecer vínculo de emprego.

(...)

Não se tem dúvidas, assim, de que a competência para a realização do procedimento fiscalizatório é do Fiscal do Trabalho, vinculado à Delegacia Regional do Trabalho.

(...)

Afora isso, o reconhecimento de relação de emprego exige a produção de provas, em especial orais, que não foram produzidas no antes da autuação e que ocorrem usualmente no Judiciário.

(...)

Embora não se tenha dúvida de que não se pode confundir a relação jurídica existente entre a empresa e seu prestador de serviço e a relação jurídica tributária entre o INSS e a empresa, o fato é que essa relação só existirá se houver a relação de emprego. A declaração da relação de emprego é essencial para a caracterização da relação jurídica tributária. A relação de emprego é *conditio sine qua non* para a ocorrência do fato gerador e o surgimento da obrigação tributária e, como se disse, somente à Justiça do Trabalho compete declarar existente a relação empregatícia.

Ou seja: primeiro deve ser reconhecido o vínculo de emprego pelos meios próprios e, depois de reconhecido, poderia o INSS lavrar NFLD para exigir o pagamento das contribuições incidentes sobre a folha de salários. Requer-se, pois, o acolhimento do presente recurso, com a consequente reforma da decisão atacada e a declaração de nulidade da NFLD tendo em vista a incompetência do agente.

5 Impossibilidade de Desconstituição de Negócios Jurídicos

Sem embargo do que foi alegado quanto à inexistência de competência do agente para declarar a existência de relação de emprego, a NFLD também não poderia desconstituir negócios jurídicos celebrados pela Band.

Somente com o advento da Lei Complementar nº 104/2001, que inseriu o parágrafo único ao artigo 116 do Código Tributário Nacional é que nosso ordenamento passou a admitir, em tese, a desconsideração de atos ou negócios jurídicos com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador. E isso ainda dependente de regulamentação em lei ordinária, que até o presente momento não foi editada (sem embargo da MP nº 66/2002, que, além de ter vigência temporária, foi editada depois da ocorrência dos fatos geradores e não poderia regular tal matéria por ausente os pressupostos exigidos pelo art. 62 da CF/88).

Se o fiscal entendeu que o negócio jurídico havido entre a Band e os autônomos por ela contratados não se adequava à realidade fática e, portanto, tinha o intuito de dissimular a prática do fato gerador, nada poderia fazer, eis que o ordenamento jurídico vigente não lhe autoriza a desconstituir atos jurídicos tal como fez.

Somente por declaração judicial (da Justiça do Trabalho) transitada em julgado, reconhecendo o vínculo de emprego, é que poderia ser cogitada a cobrança da contribuição previdenciária.

Assim, por mais esse motivo deve ser acolhido o presente recurso com a conseqüente anulação da NFLD.

6 A Inexistência de Fato Imponível - Ausência de Vínculo Empregatício

A r. decisão, ao se manifestar sobre a existência do vínculo empregatício, limitou-se a aceitar por verdadeiras as afirmações feitas pelo Sr. Fiscal, sem sequer investigar os argumentos deduzidos na impugnação e sem permitir que a recorrente produzisse as provas necessárias para a comprovação da inexistência do vínculo de emprego.

(...)

Primeiramente, é de se esclarecer que a existência do vínculo empregatício há que ser reconhecida por ato adequado. Como explica o Prof. Paulo de Barros Carvalho (Direito Tributário. Fundamentos Jurídicos da Incidência. São Paulo: Saraiva, 1999. pp. 85 e ss), somente quando se verte o evento em linguagem jurídica competente é que este evento passa a se configurar fato jurídico, hábil a desencadear efeitos no mundo do direito. Assim, somente mediante a constatação da existência da prestação de serviços com vínculo empregatício pela forma adequada (anotação em carteira de trabalho ou declaração judicial pela Justiça do Trabalho) é que se pode considerar ocorrido o fato jurídico tributário referente às contribuições previdenciárias. Sem que haja a constatação da existência do fato jurídico tributário através da linguagem competente, não se pode falar em fato imponível.

No caso, não existe anotação do suposto contrato de trabalho na CTPS das pessoas elencadas no auto de infração. Também não existe determinação neste sentido proferida por órgão competente (seja a Delegacia Regional do Trabalho, seja por um Juiz do Trabalho). Deste modo, não há linguagem jurídica competente afirmando existir a relação de emprego.

Como se não bastasse, analisando o quadro fático, percebe-se que, na realidade, inexistiu prestação de serviços com vínculo empregatício com as pessoas lá indicadas: houve contratação eventual de pessoas para prestação de serviços como autônomos pela Band.

Entretanto, nunca houve subordinação entre essas pessoas físicas e a Band. Também não havia pessoalidade, eis que a contratação era das pessoas jurídicas e não das pessoas físicas.

Os documentos e fundamentos em que se baseou a autoridade fiscalizatória certamente não são suficientes para a caracterização do vínculo empregatício. Sequer foram ouvidas as pessoas que supostamente seriam empregadas da Band! Apesar de existirem recibos de pagamento de autônomos (inclusive com o recolhimento da contribuição incidente sobre esse pagamento), de não existir qualquer evidência de prestação de serviço habitual, de não haver qualquer indício de prestação de trabalho subordinado, de não haver exclusividade na prestação dos serviços, ainda assim o fiscal do INSS entendeu ter restado caracterizado o vínculo de emprego.

(...)

7 Contribuições para Terceiros

Além da contribuição da empresa, dos empregados, de Seguro de Acidente de Trabalhos, foram inseridas na notificação contribuições supostamente devidas para terceiros (Incra, Salário Educação, Sesc, Sebrae).

Ocorre que a defendente não é sujeito passivo de nenhuma dessas contribuições, e já está discutindo em juízo a inconstitucionalidade e a ilegalidade dessas cobranças.

Em relação à contribuição ao SESC já foi inclusive proferida sentença de mérito declarando a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a ora defendente (prestadora de serviços) a efetuar o pagamento daquela contribuição (autos nº 98.0049.822-2, perante a 20ª Vara Federal de São Paulo).

Diferentemente do que afirmou a r. decisão, a existência de medida liminar e sentença concessiva de segurança garantem, sim, à recorrente, o direito de não efetuar o

pagamento das contribuições. Sabendo-se que medida liminar em mandado de segurança suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, IV, do CTN), e que a apelação em mandado de segurança não tem efeito suspensivo (art. 12, parágrafo único, da Lei nº L533/51), abusiva a exigência fiscal se existe, em favor do contribuinte, medida liminar confirmada por sentença concessiva da segurança garantindo o direito de não efetuar o recolhimento da exação.

No que se refere à contribuição ao INCRA, a questão é objeto de discussão perante a 2ª Vara Federal de São Paulo (autos nº 98.0046.355-0) e, certamente, será reconhecida a inexistência de relação jurídica tributária eis que a defendente exerce atividades exclusivamente urbanas, não havendo razão para contribuir ao INCRA.

Assim, diante da inclusão indevida das contribuições a terceiros no cálculo da suposta dívida da recorrente, por mais essa razão a NFLD deve ser anulada, depois de ser acolhido o presente recurso.

8 Compensação

Mesmo que se repete legal e constitucional a autuação fiscal, é certo que o valor que está sendo exigido não se revela correto.

Alegou-se, na impugnação, que, tendo os referidos profissionais trabalhado como autônomos, eles certamente recolheram a contribuição previdenciária nessa qualidade e, portanto, qualquer valor que vier a ser cobrado da Band tem de ser compensado com os valores pagos pelos mesmos, sob pena de caracterização de dupla tributação pelos mesmos fatos.

A r. decisão, entretanto, não analisou corretamente esse pedido, afirmando que os valores que haviam sido pagos pela recorrente foram compensados.

O que se pretende compensar são os valores pagos pelos autônomos que, nessa qualidade, efetuaram o recolhimento de suas contribuições. Não pode o INSS pretender receber as contribuições dos autônomos e ainda cobrar da empresa a contribuição como se empregados fossem.

Assim, os valores exigidos não se revelam corretos na medida em que não foi procedida a necessária compensação.

9 Taxa Selic

Além das irregularidades acima apontadas, a forma de atualização do suposto crédito tributário também não obedeceu aos ditames constitucionais.

Com relação aos débitos referentes a fatos geradores ocorridos entre fevereiro e dezembro de 1991 (cuja decadência já havia se operado quando do lançamento), utilizou-se a TR/TRD como forma de juros. Entre janeiro de 1992 e dezembro de 1994 utilizou-se a UFIR como índice de correção monetária, acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês. A partir de janeiro de 1995 passou-se a utilizar a taxa Selic.

Ora, a taxa Selic vem sendo reiteradamente declarada inconstitucional por nossos Tribunais como índices de juros incidentes sobre débitos tributários.

Como se sabe, em matéria tributária vige o princípio da estrita legalidade. Isto significa que a cobrança de tributos, correção monetária, juros e multas deve ter expressa fundamentação legal, sob pena de ofensa ao princípio constitucional insculpido no artigo 150, I, da Constituição Federal.

No caso da taxa Selic, apesar de existir lei expressa autorizando a utilização desta taxa como forma de atualização dos débitos tributários, não existe previsão legal definindo a forma de cálculo desta taxa. Quem arbitra o valor da taxa Selic é o Banco Central, de modo que não se mostra respeitado o princípio da legalidade para a sua aplicação.

A jurisprudência tem reconhecido esta inconstitucionalidade. A título de exemplo, reproduz-se trecho da ementa de acórdão proferido pelo c. STJ, com base em voto proferido pelo Min. Franciulli Neto:

(...)

Diante disto, verifica-se a nulidade da NFLD, eis que nela foram inseridas cominações legais a título de juros que não respeitam o princípio constitucional da estrita legalidade em matéria tributária.

10 Conclusão

Por tudo o que foi exposto, requer-se seja acolhido o presente recurso, anulando-se a r. decisão por cerceamento de defesa ou modificando-se-a, para julgar insubsistente o débito apurado pela fiscalização, com a conseqüente anulação da NFLD.

A Seção de Análise de Defesa e Recursos exarou despacho em 11/10/2002, referente à interposição do recurso ao CRPS sem o depósito prévio, nos termos a seguir (fl. 166):

1. A empresa acima identificada, inconformada com a Decisão-Notificação nº 21.403/487/2002, que julgou procedente o presente lançamento fiscal, recorre à CaJ/CRPS, com recurso dentro do prazo, sem o comprovante do depósito prévio no montante equivalente à 30% do crédito apurado, conforme exigência do artigo 10 da Lei 9.639 de 25/05/98.

2. Também não foi juntada aos autos, decisão judicial que dispense a empresa da obrigatoriedade de cumprir tal encargo, tendo em vista que não houve concessão de medida liminar no MS 200261000224325 e foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento interposto contra a decisão do juiz de 1ª instância (fls. 161/162)

1. Por outro lado, a Recorrente não trouxe aos autos nenhum fato novo que tenha o condão de modificar, de ofício, a r. decisão ora recorrida.

2. Assim, nestas condições, o recurso interposto pela empresa não se encontra devidamente instruído para apreciação do Conselho de Recursos da Previdência Social, motivo pelo qual deve ser-lhe negado seguimento, com o conseqüente encerramento da fase administrativa do presente processo.

3. Face o exposto, sugerimos o encaminhamento dos autos à Procuradoria do INSS para fins de inscrição em Dívida Ativa, feito este que deverá ser comunicado à empresa.

(...)

Em decorrência desse fato, por meio da Carta nº 3392/2002 de 14/10/2002, o contribuinte foi informado do encaminhamento do crédito lançado nos presentes autos para inscrição em dívida ativa (fls. 167/169).

Do despacho exarado pela PGFN, em data de 26/05/2021, extrai-se o que segue (fls. 453/454):

Trata-se de ação pelo procedimento comum - 0028426- 65.2002.403.6100 - na qual a parte autora objetivou a nulidade do lançamento que resultou as NFLDs Nº 35.435.778-6 e 35.435.779-4 em razão de cerceamento de defesa bem como a declaração de decadência dos créditos.

Em 1ª instância foi declarada (i) a decadência dos créditos tributários relativos aos fatos geradores até dezembro de 1996; (ii) e quanto aos créditos objetos das NFLDs nº 35.435.78-4 e 35.435.779-4 foi julgada parcialmente procedente o pedido para **anular os processos administrativos a partir da decisão que indeferiu produção de provas**, indeferidas, ASSEGURANDO sejam elas produzidas na fase administrativa.

A sentença foi mantida pelo E. TRF 3ª Região e transitou em julgado em ABRIL DE 2018.

Interpostos recursos Especial, Agravo Interno e Agravo Interno no Agravo, tiveram negado provimento.

Assim, à DIDAU a quem solicito, com a máxima **URGÊNCIA**, tomar ciência e providenciar o cumprimento da decisão

(i) ratificando a NFLD 35.435.779-4 (que abrange competências anteriores a janeiro de 1997),

(ii) (ii) retornar as inscrições à fase administrativa e encaminhar à RECEITA FEDERAL para cumprimento da decisão – reabrir provas na fase administrativa, uma vez que está correndo prazo prescricional;

(iii) comunicar a DIAFI, via email o retorno à fase administrativa para providências junto a E. Fiscal nº 0047213-85.2005.403.6182.

Ressalta-se o curso do prazo prescricional.

(...)

Por intermédio do Termo de Intimação RFB/SRRF08/ECOA/CONTCARF Nº 15.516/2021 de 14/06/2021, referente à sentença judicial processo nº 0028426-65.2002.4.03.6100, o contribuinte foi intimado dos seguintes fatos (fl. 467):

Processo nº 16191.006192/2011-69

Interessado: RADIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES S.A.

CNPJ/CPF: 60.509.239/0001-13

Endereço: R RADIANTES, 13, MORUMBI, SÃO PAULO, SP CEP: 05614-130

REF.: Sentença judicial processo n.º 0028426-65.2002.4.03.6100

Senhor(a) contribuinte,

1. Conforme a sentença acima referenciada, os Decads n.ºs 35.435.778-6 e 35.435.779-4 retornaram à fase administrativa bem como foram excluídas as competências decadentes (01/1992 a 12/1996).

2. O processo será encaminhado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF para o julgamento do Recurso Voluntário.

No despacho de encaminhamento, lavrado em 18/06/2021, constam as seguintes informações (fl. 476):

Em atendimento às decisões judiciais de fls. 419 a 445/447, os decads 35.435.778-6 e 35.435.779-4 tiveram sua inscrição em Dívida Ativa da União cancelada, retornando, portanto, à fase administrativa para a produção de provas através do Recurso Voluntário de fls. 141/161 para o qual foi negado o seguimento (fls. 166/171), bem como a retificação do último para a exclusão das competências de 01/1991 a 31/12/1996, julgadas decadentes na referida decisão judicial. Face ao exposto, encaminho para o julgamento do Recurso Voluntário.

O presente recurso compôs lote sorteado para esta relatora em 06/10/2022.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

Preliminarmente, conforme aduzido em linhas pretéritas, convém ponderar que, segundo informação constante no despacho de fl. 166, foi negado seguimento do recurso voluntário interposto e o processo foi encaminhado à Procuradoria do INSS para fins de inscrição em dívida ativa, em virtude do mesmo não ter sido devidamente instruído para a apreciação, à época, do Conselho de Recursos da Previdência Social, uma vez que não veio acompanhado do comprovante do depósito prévio equivalente a 30% do crédito apurado ou de cópia de decisão judicial dispensando a empresa da obrigatoriedade de cumprir tal encargo, tendo em vista que não houve concessão de medida liminar no MS 200261000224325 e foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento interposto contra a decisão do juiz de 1ª instância.

Com relação ao depósito prévio como condição para o processamento e conhecimento do presente recurso, é de se destacar que a discussão resta superada a teor do Enunciado nº 21 de Súmula Vinculante do STF¹, que pugnou pela inconstitucionalidade da exigência e depósito recursal ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

De acordo com informações e documentos colacionados aos presentes autos, o contribuinte interpôs ação ordinária nº 0028426-65.2002.4.03.6100 na qual objetivou a nulidade do lançamento que resultou as NFLDs nº 35.435.778-6 e 35.435.779-4, em razão de cerceamento de defesa, bem como, a declaração de decadência dos créditos, conforme se depreende do excerto do despacho exarado pela PGFN em 26/05/2021 (fls. 453/454):

Trata-se de ação pelo procedimento comum - 0028426- 65.2002.403.6100 - na qual a parte autora objetivou a nulidade do lançamento que resultou as NFLDs Nº 35.435.778-6 e 35.435.779-4 em razão de cerceamento de defesa bem como a declaração de decadência dos créditos.

Em 1ª instância foi declarada (i) a decadência dos créditos tributários relativos aos fatos geradores até dezembro de 1996; (ii) e quanto aos créditos objetos das NFLDs nº 35.435.78-4 e 35.435,779-4 foi julgada parcialmente (sic) procedente o pedido para **anular os processos administrativos a partir da decisão que indeferiu produção de provas**, indeferidas, ASSEGURANDO sejam elas produzidas na fase administrativa.

A sentença foi mantida pelo E. TRF 3ª Região e transitou em julgado em ABRIL DE 2018.

Interpostos recursos Especial, Agravo Interno e Agravo Interno no Agravo, tiveram negado provimento.

(...)

Extrai-se da reprodução acima que a sentença de primeira instância foi mantida pelo TRF da 3ª Região e transitou em julgado em abril/2018.

Nos termos da sentença exarada pelo TRF 3ª Região em 02/10/2015, houve (fls. 403/405):

- (i) o reconhecimento da decadência em relação às competências de janeiro/1992 a dezembro de 1996, com base no artigo 173, I do CTN, permanecendo hígidas as competências relativas aos meses de janeiro/1997 a outubro/1998 e
- (ii) a decretação da nulidade somente a partir do ato decisório negador da produção de provas, momento em que restou configurado o cerceamento do direito de defesa do contribuinte, não se justificando a decretação da nulidade da integralidade dos processos administrativos.

A par disso, uma vez que a decisão judicial decretou a nulidade do decisório de primeira instância, por cerceamento de defesa, ao negar a produção de provas, os presentes autos devem retornar àquela instância de julgamento administrativo para que seja proferida nova decisão, sob pena de supressão de instâncias e a configuração de novo cerceamento de defesa, além de caracterizar desobediência à determinação judicial.

Conclusão

¹ Súmula Vinculante 21 - Depósito prévio

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Publicação - DJe nº 210/2009, p. 1, em 10/11/2009.

Por todo o exposto e por tudo mais que consta dos autos, vota-se em não conhecer do recurso voluntário, por este se constituir de peça processual declarada nula por decisão judicial, devendo os autos retornarem à primeira instância administrativa para novo julgamento, que deverá considerar o provimento obtido pelo contribuinte na ação ordinária nº 0028426-65.2002.4.03.6100.

Débora Fófano dos Santos