



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

Processo n° 18213.003778/2009-87
Recurso n° 99.999 Voluntário
Acórdão n° 2301-004.207 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de novembro de 2014
Matéria GFIP
Recorrente INDÚSTRIA CATAGUASES DE PAPEL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2001 a 31/08/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS PELO FISCO.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do Relator.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator.

EDITADO EM: 11/11/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARCELO OLIVEIRA (Presidente), ADRIANO GONZALES SILVÉRIO, DANIEL MELO MENDES

BEZERRA, CLEBERSON ALEX FRIESS, NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR.

Relatório

Trata-se de LANÇAMENTO referente às contribuições devidas pela empresa à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados correspondentes à parte da empresa, às destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as relativas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), as incidentes sobre a remuneração dos contribuintes individuais, e aos acréscimos legais não recolhidos em época própria.

Tendo sido intimado pessoalmente em 16/12/2004 (folha 1), o contribuinte apresentou, em 30/12/2004, impugnação à Notificação (folhas 133 a 250). Preliminarmente, contesta o que segue:

- *Os créditos previdenciários lançados através da presente notificação já o foram em outra, de no 35.494.412-6.*
- *A atribuição de co-responsabilidade às pessoas constantes no relatório CORESP seria indevida já que não presentes os requisitos dispostos no art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN).*
- *Não houve especificação de quais pagamentos realizados pela notificada foram considerados e quais não o foram para efeito de apuração e consolidação do crédito tributário lançado.*
- *No mérito, aduz o seguinte: A contribuição social "incidente sobre a remuneração de autônomos, administradores e pró-labore" seria inconstitucional, conforme Resolução do Senado Federal e decisão do Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade e o seria, também, após a edição da Lei Complementar nº 84/96. Entende que nesse último caso, haveria utilização de mesma base de cálculo do Imposto de Renda e do Imposto sobre Serviços, vedado nos termos do art. 195, §4º da Constituição da República. Entende que, "assim, mesmo após o advento da Lei Complementar nº 84/96 e conseqüente regularização do vício formal de inconstitucionalidade anteriormente apreciado pelo Supremo Tribunal Federal - necessidade de lei complementar - continua sendo indevida a exigência da contribuição previdenciária sobre a remuneração de autônomos e administradores."*

- Entende ser inconstitucional a exação do salário-educação em face de que o Decreto-Lei 1.422/75, que o instituiu, não estabeleceu limite para o Poder Executivo de alteração de sua alíquota. Antes, entende tal diploma ter sido revogado pela atual Constituição, posto seu conflito com o art. 150, I e art. 149 da Constituição da República Federativa (CR), além das disposições contidas nos artigos 25 e 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Entende também que a Lei 9.424/1996 seria inconstitucional por fazer incidir a dita contribuição sobre a mesma base de cálculo de outras contribuições, ou seja, a "folha de salários".*
- A contribuição das empresas para financiamentos dos benefícios em razão da incapacidade laborativa, segundo a impugnante, seria inconstitucional. Crê, o sujeito passivo, que tal fonte de manutenção e financiamento da seguridade social somente poderia ser implementada mediante lei complementar, consoante o disposto no art. 195, §4º da CR. Além da exigência da lei complementar, face às determinações do art. 154, I da CR, também se faria necessário que a contribuição fosse não cumulativa e tivesse base de cálculo ou fato gerador distinto dos já previstos. Alega, também, ilegalidade no que tange "6 ausência de previsão legal do critério quantitativo do SAT, que teve o conceito de atividade preponderante e de risco - leve, médio ou grave - elementos de sua base de cálculo - previsto em nosso ordenamento jurídico por meio de Decreto do Executivo." Por último, alega também inconstitucionalidade da redação dada ao inciso II, do art. 22 da Lei 8.212/1991, na redação dada pela Lei 9.528/1997.*
- A contribuição ao Serviço Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa (SEBRAE) teria natureza tributária, por subsunção aos elementos definidores do art. 3º do Código Tributário Nacional (CTN), necessitando, portanto, de lei complementar para sua instituição, conforme art. 195, §4º da CR, o que não ocorreu. Nesse diapasão, também careceria de fato gerador ou base de cálculo diversos dos já previstos constitucionalmente. Tal contribuição não teria, para a impugnante, caráter sinalagmático característico das contribuições sociais, • havendo entendimentos, inclusive, tratar tal contribuição de interesse de categorias econômicas e, portanto, devendo apenas delas ser cobrada.*
- Sendo empresa urbana, cuja atividade é totalmente dissociada do meio rural, entende descabida também a exação referente à contribuição ao INCRA. Colaciona julgado neste sentido.*

- *Entende não ser a multa aplicável, por ser acessória do lançamento, principal. E como já exposto, uma vez sendo incabível as exações lançadas, indevida a multa. Não obstante, invoca o art. 106 do CTN pleiteando penalidade menos severa.*

Os autos foram baixados ao fiscal notificante, para pronúncia sobre a existência de duplicidade de lançamento e apropriação dos pagamentos. Em resposta, foi juntado despacho (folha 250 a 252), com as seguintes informações:

1.2. Na ação fiscal 09176033, por mim desenvolvida, que compreendeu o período de verificação da contabilidade de 04/2001 a 08/2004 e o período de 09/2004 a 12/2004 sem verificação contábil, a contribuição foi apurada da seguinte forma:

a) foram lançados todos os fatos geradores de contribuição devida em cada competência - os declarados em GFIP, os não declarados em GFIP e os apurados na contabilidade, fls. 20 a 43;

b) foram lançadas todas as GPS recolhidas e todos os créditos já constituídos para as competências fiscalizadas, conforme lis. 44 a 49;

c) do total de contribuição devida, foi abatida a contribuição recolhida e a contribuição já notificada. Deste procedimento resultou ainda um montante de contribuição a ser lançada. Tais contribuições foram lançadas na NFLD 35.584.352-8, LDC 35.584.350-0 e 35.584.351-0.

1.2.1. Como o total de fatos geradores foi lançado, as GPS e o crédito id constituído também o foram para se encontrar alguma contribuição ainda não recolhida. Porém, se fosse lançado somente os fatos geradores ainda não levantados, ai sim não seriam lançadas nem as GPS, nem os créditos já constituídos, pois estes se referiram a outros fatos geradores.

1.2.2. No presente levantamento, se as GPS não tivessem sido lançadas, os débitos lavrados estariam a maior no valor das GPS não lançadas.

..."(grifos nossos)

Ato contínuo, foi lavrada Decisão-Notificação [fls. 264 e ss] que julgou procedente o lançamento.

Intimado do *decisum*, em 22/04/2005, tendo interposto Recurso Voluntário em 23/05/2005 [fl. 275 e ss] que reitera os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 24/11/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 05/12/2014 por

MANOEL COELHO ARRUDA JUNIOR, Assinado digitalmente em 24/11/2014 por MARCELO OLIVEIRA

Impresso em 13/01/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior - Relator

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

DA QUESTÃO PRELIMINAR

Compulsando os autos verifico que, antes de proferida a decisão recorrida, foi determinada a realização de diligência – Informação Fiscal [fls. 260 e ss] - para que a fiscalização realizasse diligência, o que foi cumprido, resultando relatório conclusivo sobre a matéria.

Entretanto, ao recorrente não foi oferecida oportunidade de resposta sobre o resultado da diligência que rebateu as suas alegações com argumentos que lhe eram desconhecidos. Irregularidade esta que considero insanável, uma vez que somente no prazo para interposição do recurso voluntário conheceu dos fatos e esclarecimentos apresentados no relatório de diligência.

Há vários precedentes deste órgão colegiado neste sentido. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 10515982 (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.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, Voto pela anulação da decisão de primeira instância.

É como voto.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator