



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

Processo n° 19515.001759/2008-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-01.696 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2012
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Recorrente TATUIBI INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2001 a 28/02/2006

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

Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, calculando o montante do tributo devido.

A ciência ao contribuinte do resultado da retificação do crédito 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 de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

EDITADO EM: 20/03/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato

CÓPIA

Relatório

Trata a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, lavrada e cientificada ao sujeito passivo em 12/12/2006, de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, inclusive fretistas, nas competências de 12/2001 a 02/2006. Refere-se também, às contribuições incidentes sobre valores pagos a título de alimentação sem a devida inscrição no PAT e sobre vale-transporte pago em pecúnia.

Após a impugnação, os autos baixaram em diligência, conforme solicitação de fls.348/353, já que o DAD – Discriminativo Analítico do Débito trazia levantamento de contribuições sobre aquisição de produto rural de produtor rural pessoa física, quando não havia menção de tal levantamento no relatório fiscal, tampouco fundamentação legal que o suportasse, para esclarecer quanto à existência de ação judicial e quais contribuições previdenciárias sobre produto rural integram esta NFLD; se as verbas de vale-transporte, alimentação e frete estavam declaradas em GFIP e para que providenciasse a elaboração de Relatório Substitutivo, com reabertura de prazo de defesa.

Em resposta à diligência solicitada, à fl. 362, o auditor fiscal notificante esclarece que o produto rural constou nesta notificação por lapso, que o mesmo já foi informado na NFLD 37.032.114-6, e que este levantamento não poderia compor esta notificação, porque está sob judice, com antecipação de tutela em Ação Declaratória, conforme cópia constante do processo, fls.319/333.

Foi emitido Relatório Substitutivo, fls. 375/379, esclarecendo que o levantamento se refere às diferenças entre os valores declarados em GFIP e os valores recolhidos em GPS, sendo as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, sobre valores pagos a título de alimentação sem a devida inscrição no PAT, de vale-transporte em pecúnia e valores de fretes.

Foi reaberto o prazo de defesa para o contribuinte que se manifestou e Acórdão de fls. 504/538, julgou o lançamento procedente em parte, apenas para excluir valores de 13º salário lançados de forma equivocada, mantendo o crédito quanto ao produto rural por subrogação.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso, onde alega em síntese:

- a) a nulidade da NFLD porque após a retificação o fisco não apresentou o valor final do lançamento, sedno que o artigo 142, do CTN manda calcular o montante do tributo devido;
- b) que não foi cumprida diligência para apurar se o risco da empresa é grave, com alíquota de 3%;
- c) que a diligência comandada pela SECAP não foi cumprida;

- d) que não deve pagar frete porque é o adquirente do produto;
- e) que pagou vale-transporte na forma da legislação e o fisco não apontou qual a irregularidade;
- f) que os valores pagos a título de alimentação não possuem caráter remuneratório; que juntou o comprovante de inscrição no PAT com a primeira defesa;
- g) que está amparada por sentença judicial que suspende a exigência do recolhimento de contribuição sobre produto rural;
- h) que está suspensa a exigibilidade do crédito , na forma do artigo 151 do CTN;
- i) que devem ser excluídos juros e multa sobre os valores discutidos na justiça;
- j) que a Receita Federal editou Instrução Normativa vedando a constituição de crédito tributário quando o STF reconhece a inconstitucionalidade;
- k) que nada deve de juros e multa à previdência social.

Requer a nulidade de todo o procedimento fiscal, a realização de diligência e obediência à decisão judicial que suspendeu a exigibilidade da contribuição; que seja julgado improcedente o lançamento, arquivando-se o feito até decisão definitiva do Poder Judiciário. Alternativamente, requer que sejam afastados os juros e a multa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi- Relatora

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

Compulsando os autos verifiquei que quando da instrução do processo para julgamento em primeira instância, a autoridade administrativa baixou o processo em diligência para que o Auditor Fiscal notificante esclarecesse alguns aspectos do lançamento, entre eles: se a NFLD 37.032.114-6, tratava de contribuições incidentes sobre a comercialização de produção rural adquirida de produtor rural pessoa física, apuradas com base nas notas fiscais de entrada, porque consta parte do crédito rural – SAT e Terceiros – nesta NFLD, quando o relatório fiscal não fazia menção ao fato.

O Auditor Fiscal se pronuncia à fl. 362, dizendo que houve inclusão indevida das verbas referentes a produto rural nesta notificação, que por lapso não constou na NFLD pertinente de n.º 37.032.114-6, mas que a rubrica “PRU” deve ser excluída da presente notificação. Que os valores não poderiam ter constado desta NFLD, pois estão sob judice, com antecipação de tutela, conforme documentos de fls.345/349. Que o crédito merece ser retificado para excluir as verbas relativas ao produto rural e alguns levantamentos relativos ao 13º salário em todo o período lançado, apresentando discriminativo das retificações às fls. 380 a 405.

O Auditor ainda elabora Relatório Substitutivo, às fls. 375/379, onde consta expressamente que a NFLD refere-se às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, apuradas do confronto de GFIP's e GPS, bem como de contribuições sobre verbas pagas a título de alimentação sem a inscrição no PAT , vale-transporte pago em pecúnia e fretes.

Portanto, é de se notar que tal peça substituiu o relatório original, passando a nortear o lançamento, ou seja, deste relatório foi dada ciência ao notificado e reaberto prazo de defesa.

Por este motivo, entendo que inovou a decisão recorrida ao não acatar a retificação proposta pelo fisco, mantendo o lançamento referente ao produto rural (subrogação), pois não consta tal levantamento no Relatório Substitutivo que esclarece a constituição do crédito para o contribuinte, cuja cópia lhe foi entregue e que a partir da impugnação instaura o litígio.

Se o fisco não entende como devido o levantamento, expressamente consignando nos autos, fl.362, que o mesmo não deveria fazer parte desta NFLD e elabora um Relatório que entrega ao contribuinte onde a referida rubrica não é mencionada, entendo que não cabe a autoridade julgadora de primeira instância decidir que o levantamento deve permanecer íntegro, até porque ele não existe mais nos autos a partir da retificação proposta pelo fisco.

Ademais, a teor do disposto no artigo 142 do CTN, é de competência da autoridade administrativa a constituição do crédito tributário pelo lançamento, o que inclui calcular o montante do tributo devido, ou seja, se tal autoridade decidiu pela retificação do crédito, elaborou Relatório explicitando os motivos que a levaram a tanto, deve informar ao contribuinte o quanto ele deve, sob pena de cerceamento de defesa. Não pode haver a constituição do crédito sem valor estipulado. Caso o contribuinte queira pagar o débito, qual montante ele deve?

"Art. 142. Compete privativamente A autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Portanto, entendo que a impossibilidade de conhecimento do valor remanescente após a retificação do crédito proposta pelo Auditor Fiscal ocasionou cerceamento de defesa. O contribuinte possui o direito de saber o montante do tributo devido ainda na primeira instância administrativa. Da forma como foi realizado o procedimento, em primeiro lugar, não há, por parte do fisco, documento válido que sustente o lançamento relativo à subrogação, em segundo lugar a autoridade julgadora se sobrepôs à fiscalização mantendo o citado lançamento, mas não apresentou ao contribuinte o quantum devido, lhe tolhendo o direito ao contraditório, que lhe conferido somente em grau de recurso.

Por isso entendo que restou configurado o cerceamento de defesa.

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, uma vez que não lhe foi informado o valor do crédito retificado na primeira instância.

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. 31, II, da Portaria MPS nº 520/2004, abaixo transcrito.

Art. 31. São nulos:

(...)

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

Por todo o exposto, voto pela anulação da decisão de primeira instância, devendo ser dado conhecimento ao contribuinte do valor remanescente do crédito após a retificação proposta pelo fisco no Relatório Substitutivo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, com reabertura de prazo de defesa.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

CÓPIA