



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

Processo nº 19615.000616/2007-65
Recurso nº 155.300 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.981 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS CONTRIBUINTE INDIVIDUAIS E SEGURADOS EMPREGADOS
Recorrente INDUSTRIAL PORTO RICO S.A.
Recorrida DRJ-RECIFE/PE

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2003 a 31/03/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO À GARANTIA DA AMPLA DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA RELEVANTE PARA JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

A ciência ao sujeito passivo 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 70.235/1972 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 da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do relator.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente



RONALDO DE LIMA MACEDO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Ewan Teles Aguiar (Convocado).



Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) lançada pelo Fisco contra a empresa Industrial Porto Rico S.A., referentes às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, correspondentes à parcela devida pelos segurados, pela empresa e às relativas a Terceiros (FNDE/Salário-Educação, INCRA, SENAR e SEST/SENAT), para o período de 02/2003 a 03/2006.

O Relatório Fiscal da notificação (fls. 119 a 121) informa que o fato gerador foi apurado com base nas remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados que prestaram serviço para a empresa, obtido do exame das folhas de pagamento, recibos de rescisão, recibos de pagamento de pró-labore dos sócios da empresa e recibos de pagamento a contribuintes individuais.

As bases de cálculos estão inseridas no Relatório de Lançamentos (fls. 44 a 53). Os valores dessas bases de cálculos foram apurados do exame dos seguintes documentos: folhas de pagamento, Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), recibos de rescisão, recibos de pagamento de pró-labore dos sócios da empresa, recibos de pagamentos a contribuintes individuais e nas informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS/RAIS).

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 01/11/2006 (fl.118), conforme Aviso de Recebimento (AR).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 124 a 136), acompanhada de anexos de fls. 137 a 178, alegando, em síntese, que:

preliminarmente, tempestividade da defesa apresentada e a nulidade dos créditos relativos aos contribuintes individuais, parte empresa e segurado, ao salário educação e aos acréscimos legais (juros e multas), tendo em vista os mesmos terem sido incluídos no parcelamento da Lei 8.212/91, (competências 12/2005 a 05/2006) e no REFIS III (competências 02/2003 a 11/2005), criado pela MP 303/2006, havendo, assim, cobrança em duplicidade;

no mérito, o adicional de 0,2% vertido ao INCRA, com suporte no art. 6º, §4º da Lei 2.613/55 c/c o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146/70 e majorado pela lei complementar 11/71, é indevido, conforme foi reconhecido pelo TRF da 5ª Região, no Agravo de Instrumento nº 63.365-AL;

o adicional de 2,5% também devido ao INCRA, com fundamento no art. 6º, caput, da Lei 2.613/55 c/c o art. 2º do Decreto-Lei nº 1.146/70, foi revogado com o advento da Lei 8.315/91, também reconhecido por meio do Agravo de Instrumento nº 63.365-AL;

impugnante anexou aos autos a sua via da NFLD (fls. 139/157); Termo de Parcelamento - REFIS (fls. 159/166); Termo de Parcelamento - Convencional (fls. 168/170) e Decisão Judicial no AGTR nº 63.365-AL.

Em decorrência dessa impugnação de fls. 124 a 136, a Seção de Contencioso Administrativo da DRP em Maceió-AL solicita esclarecimentos à Fiscalização a respeito da documentação acostada pela autuada, eis que a empresa notificada alega que há duplicidade de lançamento para as contribuições contidas em parcelamento efetuado pela empresa, referentes às contribuições sociais incidentes sobre a remuneração dos contribuintes individuais e às alusivas ao salário-educação. Também solicita que a auditoria fiscal emita o “De Para”, caso haja retificação a ser efetuada (fl. 184).

Em atenção à solicitação, a auditoria fiscal produziu a Informação Fiscal de fl. 185 – acompanhada de planilhas de fls. 195 a 197 e de documentos de fls. 186 a 194 – e posicionou-se no sentido de excluir do valor levantado na Notificação os valores confessados e parcelados pela Recorrente, juntando aos autos (fls. 186 a 194) planilhas detalhando os valores a serem excluídos.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Recife-PE – por meio do Acórdão nº 11-19.798/2007 da 7ª Turma da DRJ/REC (fls. 204 a 211) – considerou o lançamento fiscal procedente em parte, concluindo neste termos: *“1. não tomar conhecimento da impugnação apresentada no tocante aos adicionais vertidos ao INCRA, tendo em vista que essas matérias encontram-se sub judice. Tais créditos devem ser apartados para acompanhamento da respectiva ação judicial; 2. pela procedência em parte da presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD para excluir do lançamento as contribuições que foram parceladas, nos termos da planilha colacionada acima.”*

A Notificada apresentou recurso (fls. 228 a 233), acompanhado de seus anexos de fls. 234 a 254, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados na notificação e no mais efetua repetição das alegações de defesa.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Maceió-AL encaminha os autos ao Conselho de Contribuintes e informa que recurso interposto é tempestivo (fl. 256).

É o relatório.



Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Sendo tempestivo (fl. 256), CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR:

Quanto às preliminares, há questão que merece ser analisada.

Da análise inicial dos autos, verifica-se questão prejudicial ao julgamento do recurso encaminhado, face à ocorrência de cerceamento da garantia da ampla defesa, vício esse que deve ser saneado.

A Seção de Contencioso Administrativo da DRP em Maceió-AL, após a apresentação da defesa de fls. 124 a 136 – acompanhada de seus anexos de fls. 137 a 178 –, solicitou manifestação da auditoria fiscal e como resultado dessa manifestação a fiscalização prestou relevantes informações de fl. 185 – acompanhada de planilhas de fls. 195 a 197 e de documentos de fls. 186 a 194 –, inclusive concluiu que: *“Atendendo a solicitação da Seção do Contencioso Administrativo -02-401.4, de 16.04.2007, informamos que suprimimos ou reduzimos todos os valores referentes a Remuneração de Contribuintes Individuais e da Remuneração dos Empregados, cujos valores foram declarados espontaneamente nas LDC n. 37.088.398-5, de 15.09.2006 no período de 02, 04 e 12/2003; 04 e 10/2004; 06 e 13/2005 (Rem. dos Empregados) e 02, 04 a 12/2003; 01 a 12/2004; 01 a 04, 06 a 11/2005 (Rem. dos Contribuintes Individuais) e LDC n. 37.088.369-1, de 14.09.2006 no período de 12/2005, 01 e 02/2006 (Rem. dos Empregados), conforme tabelas anexas.”*

Sem que o sujeito passivo tivesse sido intimado do resultado dessa manifestação da auditoria fiscal, houve o julgamento de primeira instância, conforme Acórdão nº 11-19.798/2007 da 7ª Turma da DRJ/REC (fls. 204 a 211), que considerou o lançamento fiscal procedente em parte, eis que *“Ante o exposto, voto por: 1. não tomar conhecimento da impugnação apresentada no tocante aos adicionais vertidos ao INCRA, tendo em vista que essas matérias encontram-se sub judice. Tais créditos devem ser apartados para acompanhamento da respectiva ação judicial; 2. pela procedência em parte da presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD para excluir do lançamento as contribuições que foram parceladas, nos termos da planilha colacionada acima”,* fl. 211.

Não há elementos probatórios de que à Recorrente foi cientificada do resultado do pronunciamento da auditoria fiscal, que sanou dúvidas e questões presentes na sua defesa, sendo, portanto, emitida decisão sem a possibilidade do contraditório em relação ao resultado do pronunciamento da fiscalização.

Entendo que o resultado do pronunciamento da fiscalização (fl. 185 – acompanhada de planilhas de fls. 195 a 197 e de documentos de fls. 186 a 194) deveria ter sido informado à Recorrente antes da decisão de primeira instância para que esta pudesse se manifestar a respeito das informações prestadas pela auditoria fiscal, já que essa Decisão prolatada por meio do Acórdão nº 11-19.798/2007 da 7ª Turma da DRJ/REC (fls. 204 a 211) buscou como base as informações fiscais decorrentes do pronunciamento retromencionado.

Ressalte-se a relevância das informações prestadas no pronunciamento da fiscalização, pois esclareceram dúvidas, questionamentos do julgador, inclusive houve procedência em parte dos valores lançados por meio do lançamento fiscal ora analisado, conforme a conclusão do Acórdão nº 11-19.798/2007 da 7ª Turma da DRJ/REC de fls. 204 a 211.

In casu, verifica-se a ocorrência de cerceamento da garantia da ampla defesa, ante a ausência do contraditório no que tange à argumentação apresentada pela auditoria fiscal para contrapor as alegações de defesa. Isso impossibilitou o conhecimento do sujeito passivo de todas as informações constantes nos autos prestadas pela auditoria fiscal.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pela auditoria fiscal ocasionou o cerceamento da garantia da ampla defesa e, por consectário lógico, supressão de instância. A Recorrente possui o direito de apresentar suas contrarrazões aos fatos apontados pela auditoria fiscal ou aos documentos juntados no decorrer do processo, tais como as Informações Fiscais de fl. 185 – acompanhada de planilhas de fls. 195 a 197 e de documentos de fls. 186 a 194. Da forma como foi realizado, o direito do sujeito passivo ao contraditório não foi conferido.

Há vários precedentes desta Corte Administrativa neste sentido. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 105-15982 (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 garantia da ampla defesa, assegurada constitucionalmente ao sujeito passivo, deve ser observada no processo administrativo fiscal. Nesse sentido, vejamos o dispositivo da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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,

Assim, é dever da Administração Pública garantir o direito dos cidadãos contribuintes, especialmente àqueles que se configuram como direitos e deveres individuais e coletivos, previstos na Constituição Federal de 1988 como cláusula pétrea.

Sobre nulidade, a legislação determina motivos e atos a serem praticados em caso de decretação de nulidade.

Decreto 70.235/1972:

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.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Portanto, por ser autoridade julgadora competente para a decretação da nulidade, por estar claro que ocorreu preterição ao direito de defesa da Recorrente, decido pela nulidade da decisão de primeira instância.

Em respeito ao § 2º do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, ressalto que a Receita Federal do Brasil deve cientificar o sujeito passivo dessa decisão, dar ciência de todas as diligências e de seus respectivos resultados (pronunciamentos da fiscalização), reabrir prazos e tomar as devidas providências para a continuação do contencioso.

Desse modo, é necessário que seja efetuado o saneamento do vício apontado para que se possa julgar a procedência ou não do lançamento fiscal.

Diante de todo o exposto e de tudo mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **ANULAR** a Decisão prolatada por meio do Acórdão nº 11-19.798/2007 da 7ª Turma da DRJ/REC (fls. 204 a 211), para que o sujeito passivo seja informado do resultado dos pronunciamentos fiscais (fl. 185 – acompanhada de planilhas de fls. 195 a 197 e de documentos de fls. 186 a 194), bem como seja oferecido ao mesmo prazo de 30 (trinta) dias para manifestação.

Sala das Sessões, em 6 de julho de 2010


RONALDO DE LIMA MACEDO - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 19615.000616/2007-65

Recurso nº: 155.300

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.981

Brasília, 16 de agosto de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional