



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

Processo nº 35415.000208/2005-54
Recurso nº 149.254 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.935 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de junho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS
Recorrente SANTA ESMERALDA ALIMENTOS II LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIARIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

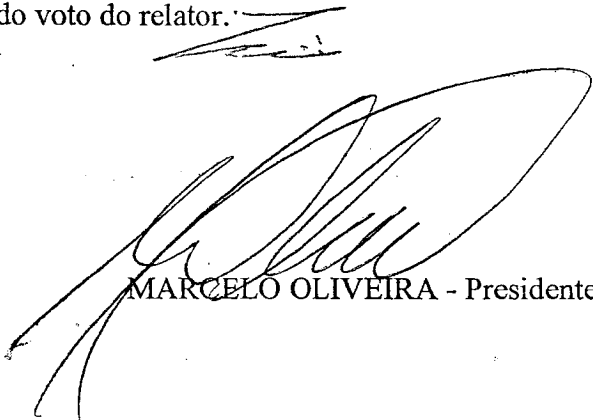
Período de apuração: 01/01/2003 a 30/04/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DILIGÊNCIA REQUERIDA ANTES DE PROFERIDO O acórdão DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE. Em observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como das disposições legais aplicáveis ao processo administrativo fiscal, deve o contribuinte ser intimado do resultado de diligência requerida pela fiscalização antes de proferido o acórdão de primeira instância, sob pena de nulidade. Precedentes.

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



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO – 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 crédito tributário lançado em desfavor de SANTA ESMERALDA ALIMENTOS II LTDA, por meio de NFLD, consubstanciada na cobrança de contribuições previdenciárias, parte empresa e outras entidades, incidentes sobre a aquisição de produtos rurais junto a produtores rurais pessoas físicas.

O relatório fiscal fora ainda complementado, a época da fiscalização, por demonstrativo da formação de grupo econômico entre a notificada e as seguintes empresas:

Frigorífico Caromar LTDA.;

Frigorífico Santa Esmeralda LTDA.;

Vitória agroindustrial LTDA.;

Transportadora Pereira & Dias LTDA.;

R.P.M.C Com. De Carnes e Derivados LTDA.;

ML Comercio de Carnes LTDA.;

Meat Center comercio de Carnes LTDA.;

Santa Esmeralda Alimentos LTDA.;

Casa de Carnes Amoreiras LTDA.;

Santana Agroindustrial LTDA.;

Distribuidora de Charque Campinas LTDA.;

Transportadora Dirceu LTDA.;

Distribuidora de Carnes Vale do Mogi LTDA.;

Leme Distribuidora de Carnes LTDA.;

Corte Schefer Agropecuária S/A.;

Vitória Guapiacu Participações LTDA.; e

Máxima Central de Rastreabilidade LTDA..

Ofertada a impugnação pela notificada principal (fls. 114), sobreveio determinação de realização de diligência fiscal para que o I. auditor notificante se manifestasse sobre os termos da defesa apresentada.

Resposta às fls. 116/132, opinando pela retificação parcial do valor lançado.

Via de consequência fora proferida a Decisão Notificação (fls. 322/337), a qual julgou o lançamento parcialmente procedente.

Fora, então, interposto recurso voluntário pela notificada principal (fls. 365/370), por meio do qual sustenta:

- que a empresa possui como atividade o abate de gado para outras empresas, de modo que não comercializa nem adquire cabeças de gado, seja par abate próprio ou de terceiros;

- que a fiscalização presumiu a ocorrência do fato gerador das contribuições lançadas, uma vez que verificada diferença na receita bruta do período e dos valores recebidos a título de abate de gado, este foi indevidamente considerado como valor de aquisição de produção rural de pessoas físicas; e

- que não há nos autos prova da aquisição de produção rural de pessoas físicas pela notificada.

Também foram apresentados recursos voluntários das demais empresas declaradas responsáveis solidárias, pela caracterização de grupo econômico, as quais sustentam, em apertada síntese, por intermédio do mesmo procurador, não estarem presentes quaisquer dos requisitos ensejadores de sua responsabilização solidária, descritos no art. 124 do CTN, ou mesmo que estejam presentes as características intrínsecas da formação de grupo econômico.

Processado o Recurso com contrarrazões da Secretaria da Receita Previdenciária (fls. 436/444), subiram os autos a este Eg. Conselho.

E o relatório.



Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, deles conheço.

Ao analisar detidamente os autos do presente processo, tenho que existe questão prejudicial e de ordem pública que mereça ser analisada de forma a resguardar os princípios norteadores do processo administrativo fiscal, bem como a garantia do contribuinte à ampla defesa e ao contraditório, visando uma clara e escorreita prestação da jurisdição administrativa.

Conforme já relatado, fora determinada a realização de diligência fiscal, a qual inclusive opinou pela retificação da NFLD, de cujo resultado nenhum dos contribuintes incluídos no pólo passivo do presente processo administrativo veio a ser devidamente intimado, antes de proferida r. Decisão Notificação. Tal fato se subsume em erro insanável, de modo que não pôde a contribuinte exercer de forma plena o seu direito de defesa.

Dessa forma, não há como prosperar aquilo que decidido pela Decisão Notificação, quando em clara afronta a direito constitucional das recorrentes.

Neste mesmo sentido, adoto como razões de decidir, respeitado voto do Em. Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que ao relatar caso semelhante, na assentada de 09 de abril de 2008, assim ponderou nos autos do recurso voluntário n. 144.261, provido à unanimidade, confira-se:

“Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensada do recolhimento do depósito recursal, por tratar-se de Órgão Público, conheço do recurso e passo à análise das alegações recursais.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte durante todo procedimento fiscal, especialmente no seu recurso voluntário, há nos autos vício processual sanável, ocorrido no decorrer do processo administrativo fiscal, o qual precisa ser saneado, antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, com o fito de se restabelecer a garantia do devido processo legal.

Com efeito, ainda que a contribuinte não tenha suscitado em suas razões recursais, do exame dos elementos que instruem o processo conclui-se que a fiscalização, e bem assim a autoridade julgadora de primeira instância, cercearam o direito de defesa da recorrente, senão vejamos.

Consoante se positiva da análise dos autos, após a apresentação da defesa da contribuinte, o julgador recorrido achou por bem converter o processo em diligência para que o fiscal autuante examinasse as razões e documentos colacionados aos autos naquela oportunidade, promovendo a exclusão dos valores que entendesse indevidamente lançados,

conseqüentemente, retificando o crédito previdenciário originalmente constituído, conforme documento (Diligência Fiscal), às fls. 122.

Em atendimento à diligência requerida pela autoridade julgadora, o ilustre AFPS autuante elaborou Informação Fiscal, às fls. 123, propondo a retificação do crédito previdenciário constituído, em virtude de erros quanto a aplicação de alíquotas na apuração de parte das contribuições ora exigidas.

Ocorre que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, a contribuinte não foi intimada para manifestar-se a respeito do resultado da diligência, ferindo-lhe, assim, seu sagrado direito a ampla defesa, inscrito no artigo 5º, inciso LV, da CF, in verbis:

“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;”

A corroborar este entendimento a Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seus artigos 26 e 28, assim preceitua:

“Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência da decisão ou a efetivação de diligências.

Art. 28. Devem ser objeto de intimações os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direito e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.”

Na mesma linha de raciocínio, para não deixar dúvidas quanto a nulidade da decisão de primeira instância, o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, estabelece o seguinte:

Art. 59. São nulos:

[...].

II – os despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com preterição do direito de defesa;”
(grifamos).

Por sua vez, a doutrina pátria não discrepa deste entendimento, senão vejamos:

“Especificamente, no processo administrativo fiscal, há previsão para a observância do contraditório e da ampla defesa, já que a Lei nº 9.784/99, e seu artigo 2º, inciso X, prescreve “[...]”. Também o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes determina, em seu artigo 18, § 7º, a abertura de vista à parte contrária no caso de apresentação de esclarecimentos ou documentos pela outra parte.

[...] Assim, se, na fase de instrução, são trazidos, aos autos, dados ou documentos colhidos externamente, sem conhecimento do contribuinte, a este deve ser concedido o prazo do citado art. 44 para manifestação.

De igual forma, se o julgamento é convertido em diligência ou perícia, seja a requerimento da parte, seja por determinação de ofício da autoridade julgadora, com vistas a contemplar a instrução do processo, é cogente a oitiva das partes (interessado e Procurador da Fazenda Nacional) após encerrada a instrução.” (NEDER, Marcos Vinícius / LÓPEZ, Maria Teresa Martinez – Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado – São Paulo: Dialética, 2002 – pág. 41).

Igualmente, a jurisprudência administrativa é mansa e pacífica nesse sentido, conforme faz certo o julgado dos Conselhos de Contribuintes, com sua ementa abaixo transcrita:

“Normas Processuais – Ofensa aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa – Nulidade. Manifestando-se o autuante após a impugnação, deve ser dada ciência dessa manifestação ao contribuinte, com abertura de prazo para sobre ela se manifestar, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa. [...] Processo que se anula a partir da manifestação fiscal posterior à impugnação, exclusive.” (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 101-93.294 – D.O.U. de 12/03/2001).

Na hipótese vertente, com mais razão a exigência da intimação da contribuinte para manifestação acerca do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora se faz presente a medida em que, posteriormente à apresentação da impugnação, submetido o processo ao exame do fiscal autuante, este, admitindo incorreções no lançamento, propôs retificação do crédito originalmente lançado.

Imperioso ressaltar que o lançamento original sofreu modificações em face das razões e documentos ofertados pela contribuinte, impondo a este o conhecimento da parte remanescente do crédito, tendo em vista o sagrado direito a ampla defesa, o qual garante a recorrente manifestar-se a respeito de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo que possa atingir-lhe em seu patrimônio, ou mesmo interferir na apreciação da regularidade do feito.

Observe-se, que ao negar a contribuinte o direito de se manifestar a respeito do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora recorrida, estaríamos, de certa forma, criando e/ou admitindo as contra-razões da impugnação, figura processual que só é contemplada pela legislação previdenciária quando da interposição do recurso voluntário. Ou seja, a notificada oferece sua impugnação e o julgador de primeira instância submete ao fiscal autuante as razões ali consignadas para que ele as examine, acolhendo-as ou não. Em outras palavras, efetivamente, não deixa de ser contra-razões de impugnação.

Assim, tratando-se, como de fato se trata, de diligência, deve a contribuinte tomar conhecimento de seu resultado para se manifestar a respeito, se assim achar por bem, sobretudo quando inexiste na legislação de regência a figura do processual das “contra-razões de impugnação”, não podendo o julgador inovar o que a legislação não contempla, ou mesmo ampliá-la de maneira a acobertar novos atos processuais.

Nessa esteira de entendimento, deixando o julgador recorrido de intimar/cientificar a contribuinte do resultado da diligência requerida, para devida

manifestação, após a apresentação de sua impugnação e antes de proferida a decisão, incorreu em cerceamento do direito de defesa da notificada, em total afronta ao princípio do devido processo legal, o que enseja a nulidade da decisão recorrida, bem como de todos os atos subseqüentes, devendo o presente processo ser remetido a origem para intimar a recorrente das razões da fiscalização consubstanciadas na Informação Fiscal, às fls. 123, para que seja proferida nova decisão pela autoridade julgadora de primeira instância na boa e devida forma.

Por todo o exposto, estando a Decisão de primeira instância em dissonância com os dispositivos constitucionais/legais que regulam a matéria, **VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO E ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, pelas razões de fato e de direito acima esposadas

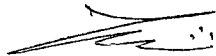
Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008

RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA”

Ante todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO** para anular a decisão de primeira instância, procedendo-se à remessa dos autos à origem para que todos os contribuintes incluídos na presente NFLD, a título de responsáveis principais e solidários, sejam devidamente intimados do resultado da diligência requerida às fls. 114, para querendo, manifestar-se, quando então, após, deverá ser proferido acórdão em substituição ao de fls. 322/337, reabrindo-se, a todos, o prazo para recurso voluntário.

E como voto.

Sala das Sessões, em 10 de junho de 2010



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO - Relator





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

Processo nº: 35415.000208/2005-54

Recurso nº: 149.254

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 2402-00.835.

Brasília, 05 de julho 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