



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

Processo n° 35431.000057/2006-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-002.693 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FRIGORÍFICO ITUIUTABA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1991 a 30/11/1991

FALTA DE CIÊNCIA AO SUJEITO PASSIVO DE PRONUNCIAMENTO FISCAL EMITIDO APÓS A IMPUGNAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE.

A omissão em dar ciência ao contribuinte de manifestações proferidas pelo agente notificante após a impugnação fere os princípios constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa.

A viabilidade do saneamento do vício enseja a anulação da decisão *a quo* para o correto transcurso do processo administrativo fiscal.

Decisão de Primeira Instância Anulada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, anular a decisão de primeira instância.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se da Notificação Para Pagamento – NPP n.º 32.081.979-5, lavrada contra o sujeito passivo acima identificado para exigência os valores correspondentes à diferença entre o acréscimo legal devido e o efetivamente recolhido, relativamente às seguintes competências: 02/91, 03/91, 04/91, 06/91, 07/91, 08/91, 09/91 e 11/91.

O fato gerador deste lançamento foi o recolhimento a menor dos acréscimos legais relativos aos recolhimentos destinados ao FUNRURAL, cujo valor principal foi lançado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito NFLD n.º 31.451.911-7.

Em 21/11/1996, a empresa ofertou impugnação, fls. 11/27, fato que motivou a realização de diligência fiscal visando à verificação de possível existência duplicidade na entre os valores lançados na NFLD referida e aqueles recolhidos nas guias acostadas na defesa, além de que fosse verificado o andamento processual de ação judicial, na qual a empresa notificada obteve provimento para suspender a exigibilidade do crédito constituído mediante a NPP em tela.

A fiscalização emitiu informação de fls. 56/57, reconhecendo a existência de duplicidade e propondo a retificação da NFLD n.º 31.451.911-4.

Foi juntada às fls. 64/68 a decisão que retificou o lançamento efetuado na NFLD n.º 31.451.911-4. Nessa decisão, verifica-se que os valores referentes ao FUNRURAL que a impugnante recolheu em 30/05/1994 foram devidamente excluídos daquela NFLD e, conseqüentemente, nenhuma cobrança passou a ser feita naquele lançamento em relação aos valores recolhidos pela empresa através das GRPS juntadas nestes autos às fls. 31 a 38.

Também se ressalta que a sentença de primeiro grau exarada no Mandado de Segurança no 9400014201 foi reformada pelo TRF da 3.ª Região, não tendo logrado êxito o Recurso Especial interposto pela Notificada. Dessa forma, não haveria mais motivo para suspensão da exigibilidade da cobrança do crédito tributário lançado na presente NPP.

A Seção do Contencioso Administrativo da Delegacia da Receita Previdenciária em Santo André (SP) emitiu, fls. 70/80, Decisão-Notificação declarando procedente a NPP. Eis a ementa do julgado:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA.

Ementa: CERCEAMENTO DE DEFESA As explicações constantes do corpo da NFLD foram suficientes para o contribuinte entender o motivo do lançamento e a sua justificativa legal, não tendo ocorrido cerceamento de defesa. INEXISTÊNCIA DE COBRANÇA EM DUPLICIDADE. Não está sendo cobrado o mesmo valor na NFLD no 31.451.911-4, haja vista a retificação da Mesma. INEXISTÊNCIA DE RATEIO DOS PAGAMENTOS FEITOS PELA IMPUGNANTE. A fiscalização lançou como acréscimos legais as mesmas rubricas recolhidas

pela empresa nas GRPS. INEXISTÊNCIA DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. O recolhimento das contribuições não ocorreu antes da ação fiscal. JUROS MORATÓRIOS COM BASE NA TRD. E legal a utilização da TRD como juros moratórios. INDEXAÇÃO PELA UFIR. Não impede qualquer ilegalidade na aplicação da UFIR. para atualização monetária. CONSTITUCIONALIDADE DO FUNRURAL. Até a edição da Lei n 8.212/91, a contribuição sobre o valor da comercialização da produção rural estava alicerçada na LC no 11/71 e depois na própria Lei n.º 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADES E ILEGALIDADES DE DISPOSITIVOS LEGAIS. Não cabe à autoridade administrativa afastar a aplicação de dispositivos legais baseado na suposta ilegalidade ou inconstitucionalidade dos mesmos.

LANÇAMENTO PROCEDENTE

Irresignada, a empresa interpôs recurso voluntário, fls. 86/130, no qual alegou, em síntese, que:

a) deve ser reconhecida a nulidade da NPP, posto que os valores aqui lançados, são objeto de cobrança na NFLD n° 31.451.911-4 ;

b) impetrou Mandado de Segurança n. 94.0001420-1, que tramitou perante a MM. 11ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, pleiteando pagar desde logo as parcelas incontroversas referente ao período 01/91 a 11/91, relativas ao FUNRURAL ;

c) se houve recolhimento do principal, juros e correção monetária, de acordo com os índices legais, não há mais o que ser cobrado pelo INSS, sendo de rigor o decreto de extinção do crédito tributário decorrente desta NPP pelo seu pagamento;

d) houve o efetivo pagamento do principal, juros legais e correção monetária em 30/05/94, não poderá haver cobrança de multa, correção monetária, juros, se a obrigação principal deixou de existir pelo seu efetivo pagamento naquela data;

e) caso o INSS entendesse pelo pagamento de eventuais diferenças relacionados aos acessórios, juros, correção monetária e multa, deveria considerar apenas o período correspondente a constituição do crédito, em 24 de fevereiro de 1993 até o efetivo pagamento do principal 30 de maio de 1994;

f) a contribuição que deu ensejo a NPP questionada, FUNRURAL, é inconstitucional;

g) é ilegal a imposição da TR como índice de correção de débitos tributários;

h) a utilização da UFIR de 1992 em relação ao período da NPP fere o princípio da anterioridade tributária;

i) a aplicação da taxa de juros SELIC para fins tributários é também ilegal;

Ao final, requereu o cancelamento da NPP.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade. Todavia, deve-se atentar para a renúncia ao contencioso administrativo de questões que foram levadas ao judiciário pela empresa.

Em janeiro de 2004, foi impetrado contra o Superintendente do INSS o Mandado de Segurança n.º 94.0001420-1, cuja inicial encontra-se às fls. 181/201. No referido *mandamus*, o sujeito passivo postulava o recolhimento de contribuições ao FUNRURAL lançadas n NFLD n.º 31.451.911-4, com a incidência sobre o principal apenas dos juros e da correção monetária, afastando-se a TR, a UFIR e a multa moratória.

Tendo obtido provimento liminar, efetuou o recolhimento das guias acostadas ao presente processo, às quais deram ensejo a cobrança das diferenças de acréscimos legais em discussão.

Nesse sentido, as argumentações recursais relativas a improcedência da utilização da TR, da UFIR e da multa não merecem conhecimento, uma vez que são matérias que já estão sendo discutidas no âmbito do Poder Judiciário. Adoto esse proceder com esteio na súmula n.º 1 do CARF, *verbis*:

Súmula CARF n° 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Portanto, ao ingressar no judiciário para discutir as mencionadas matérias, o sujeito passivo renunciou ao direito de vê-las apreciadas nas instâncias administrativas.

Nulidade da decisão de primeira instância

Na espécie, há um incidente processual que não pode ser negligenciado. Explico. Após a apresentação da defesa o processo foi baixado em diligência para que a Autoridade Fiscal se pronunciasse sobre a possível ocorrência de duplicidade entre os valores lançados na NPP e aqueles constantes na NFLD n.º . 31.451.911-7.

Emitido o pronunciamento fiscal, o julgador de primeira instância resolveu declarar a procedência da NPP, justificando a manutenção do crédito pela exclusão dos valores em duplicidade na NFLD conexa.

Ocorre que ao sujeito passivo não foi possibilitado o contraditório, posto que, não lhe foi dada ciência do resultado da diligência fiscal perpetrada, para que pudesse fazer o seu contraponto antes da emissão da decisão *a quo*. Uma leitura dos termos da Informação Fiscal juntada, fls. 56/57, não deixa dúvidas de que as alegações ali presentes tem relação direta com as conclusões do órgão recorrido.

Tal fato evidencia a ocorrência de falha que, embora sanável, não pode ser desconsiderada por esse colegiado. Tenho que reconhecer que a irregularidade apontada contraria norma de observância obrigatória contida no art. 5.º, LV, da Carta Magna, a qual garante aos litigantes, em processo administrativo ou judicial, o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido, a Decisão Notificação de fls. 70/80 não pode subsistir, posto que negligenciou a oportunidade da recorrente de se contrapor a alegações trazido aos autos pelo fisco. Não há dúvida de que o *decisum* em comento atropelou garantia processual de ordem pública, pelo que deve ser declarada nulo.

É esse o entendimento expresso no Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, que, ao tratar das nulidades no processo administrativo fiscal, prescreve:

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 conseqüência.

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

(...)(grifos não originais)

Portanto, a nulidade da DN merece ser decretada para que se possa oferecer oportunidade à recorrente de se manifestar a respeito do resultado da diligência fiscal, antes de qualquer decisão da Receita Federal do Brasil a respeito do crédito sob enfoque.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, para declarar nula a decisão de primeira instância e os atos processuais subsequentes, para que a contribuinte seja intimada a se manifestar em relação à diligência fiscal, retomando o processo o curso normal a partir de então.

Kleber Ferreira de Araújo

Processo nº 35431.000057/2006-17
Acórdão n.º **2401-002.693**

S2-C4T1
Fl. 362

CÓPIA