



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

Processo nº 35464.001722/2006-11
Recurso nº 242.551 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.551 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de agosto de 2010
Matéria TERCEIROS
Recorrente VAN LEER EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA.
ATUALMENTE DENOMINADA GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS
DO BRASIL LTDA.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO PAULO-SIL/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1998

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.

Anulada a Decisão de Primeira Instância

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos dos presentes, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto da relatora.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA – Presidente


LIEGE LACROIX THOMASI - Relatora



Participaram do presente julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi, Arlindo Costa e Silva, Thiago D'ávila Melo Fernandes, Manoel Coelho Arruda Júnior, e Marco André Ramos Vieira (presidente). Ausente a Conselheira Adriana Sato. Esteve presente ao julgamento a advogada da recorrente Dra. Maria Augusta Ribeiro, OAB/SP 238863.

Relatório

A presente notificação foi cientificada ao contribuinte em 27/06/2003, e refere-se a contribuições destinadas aos Terceiros, mais especificamente ao INCRA, que são objeto de discussão judicial, com valores depositados em juízo pelo contribuinte, no período de 01/1997 a 12/1998. Para a filial com CNPJ final 0015-09, o levantamento refere-se a diferenças nos valores relativos a Terceiros, lançadas como INCRA.

Após impugnação foram efetuadas diligências, cujas manifestações fiscais constam das fls. 176, 191, 201, planilha que consta da fl. 175 e manifestação da Procuradoria Federal Especializada do INSS, à fl. 184. De todos os documentos foi dada ciência ao contribuinte, que complementou a defesa já oferecida.

Ainda no prazo de defesa, a notificada procedeu ao recolhimento das competências não abrangidas pela ação judicial relativas a filial 0015-09, no período de 05/1997 a 12/1998. Telas juntadas às fls.134/141 demonstram que o pagamento foi apropriado.

Os autos novamente baixaram em diligência, fls. 268/273, para manifestação conclusiva do auditor fiscal, que se pronunciou à fl.278, retificando a planilha da fl.175, pela de fl.278, considerando agora, os depósitos efetuados como integrais do valor do débito.

Após o resultado da diligência, Decisão-Notificação de fls. 280/296, julgou o lançamento procedente.

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

- a) a nulidade da NFLD frente a ausência clara e precisa de quais os fundamentos legais infringidos;
- b) a decadência contida no Código Tributário Nacional;
- c) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em virtude da existência dos depósitos realizados nos autos do processo judicial;
- d) a impossibilidade da aplicação da SELIC e da multa;
- e) a ilegalidade e inconstitucionalidade das contribuições para o INCRA e FUNRURAL.

Requer a nulidade da NFLD.

A DRP ofereceu contra-razões.

É o relatório.



Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao seu exame.

Das Preliminares

Refere-se o crédito tributário a contribuições para o INCRA, nas competências de 01/1995 a 12/1998, que são objeto de discussão judicial e cujos valores foram depositados judicialmente. A Notificação foi lavrada em 23/06/2003, com ciência em 27/06/2003.

Sobre a decadência, há que se destacar que nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”



Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art 103-A O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006

Regulamenta o art 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

Art 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

Portanto, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08 para acatar o prazo decadencial exposto no Código Tributário Nacional, artigo 150, § 4º, uma vez que comprovadamente a recorrente procedeu a recolhimentos previdenciários parciais, relativos ao crédito lançado nesta notificação, no período de 01/1997 a 12/1998, devendo ser excluídas do lançamento às competências anteriores a 06/1998:

Art 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa

4



§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Todavia, embora parcialmente decadente o crédito lançado, é de se notar que compulsando os autos verifiquei que, antes de proferida a decisão recorrida, foi determinada a realização de mais uma diligência, o que foi cumprido, resultando relatório conclusivo sobre a matéria, fl.278 e planilha de fl.276.

Entretanto, ao recorrente não foi oferecida oportunidade de resposta sobre o resultado da diligência que trouxe conclusões e nova planilha relativa aos depósitos judiciais efetuados, 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.

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,

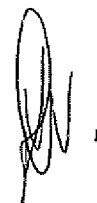
Foi contemplado também no art. 2º, *caput* e parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99, abaixo transcrito:

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,



Há vários precedentes deste órgão colegiado 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

É 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.

Art. 59 São nulos:

()

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com 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 carregada aos autos pelo fisco.

Pelo exposto,

Voto pela anulação da decisão de primeira instância, devendo ser conferida ciência ao recorrente do resultado da última diligência fiscal de fls.276 e 278, abrindo-lhe prazo de quinze dias para manifestação e posterior emissão de nova Decisão.

Sala das Sessões, em 18 de agosto de 2010.


LIEGE LACROIX THOMASI - Relatora

