



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

Processo n° 35884.006052/2006-70
Recurso n° 150.604 Voluntário
Acórdão n° 2301-2.301.002.963 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente RUFOLLO EMPRESA DE SERVIÇOS TÉCNICOS E CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - Rio de Janeiro/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/05/1996, 01/12/2004

AFERIÇÃO INDIRETA - DIFERENÇA ENTRE O VALOR CONSTANTE NO RELATÓRIO DE REMUNERAÇÕES DA RAIS POR EMPRESA/PIS E O VALOR DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS REFERENTES À PARTE DA EMPRESA - DIFERENÇA DA PARTE DO EMPREGADO, AO FINANCIAMENTO DA COMPLEMENTAÇÃO DAS PRESTAÇÕES POR ACIDENTE DE TRABALHO, AO FINANCIAMENTO DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS EM RAZÃO DO GRAU DE INCIDÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA DECORRENTES DOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO E AS DESTINADAS AOS TERCEIROS.

Processo Anulado

Aguardando Nova Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado: I) Por maioria de votos: a) em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes e Leonardo Henrique Pires Lopes, que votaram em dar provimento ao recurso. Declaração de voto: Damião Cordeiro de Moraes.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Correa - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Mauro Jose Silva, Damiao Cordeiro de Moraes, Wilson Antonio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.537.376-0, lavrada em 22.03.2006, pela qual se apurou por aferição indireta a diferença entre o valor constante no Relatório de Remunerações da RAIS POR EMPRESA/PIS e o valor do recolhimento das contribuições previdenciárias referentes à parte da empresa, à parte do empregado, ao financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas aos terceiros, no período entre 05/1996 a 12/2004.

O Relatório da Notificação Fiscal de fls. 67/78 afirmou que a Recorrente, apesar de ter sido intimada através do TIAD – Termos de Intimação para Apresentação de Documentos (fls. 61/63), não apresentou, dentre outros documentos, os livros de escrituração contábil, quais sejam, os Livros Diários e Razão ou os Livros Caixa, tendo em vista a opção pelo Lucro Presumido.

Devidamente cientificada em 27.03.2006 (fl. 199), a Recorrente apresentou impugnação às fls. 201/205 à Delegacia da Receita Previdenciária no Rio de Janeiro, juntando os documentos de fls. 226/1497.

À fl. 1502v foi determinada baixa dos autos para diligência, com o intuito de que o Sr. Auditor Fiscal emitisse parecer conclusivo à respeito da documentação acostada pela Recorrente às fls. 226/1497 para constatar se a mesma tem o condão de modificar o lançamento.

Em resposta, o Sr. Auditor Fiscal apresentou 2 planilhas contendo o cálculo da contribuição previdenciária sem aferição e a memória do cálculo para FORCED (fls. 1503/1515).

Retornando os autos com as informações prestadas pelo Sr. Marcelo Antonio Rodrigues Garcia, foi juntado o DADR – Discriminativo Analítico de Débito Retificado (fls. 1517/1532).

Logo em seguida, a Delegacia da Receita Previdenciária do Rio de Janeiro julgou a autuação fiscal parcialmente procedente, conforme Decisão-Notificação nº 17.401.4/0658/2006 (fls. 1533/1542).

Ato contínuo, a Recorrente, em 15.09.2006, desistiu da impugnação, tendo em vista o pedido de parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 303/2006. Ressalta-se que o Requerimento de Desistência de Impugnação ou Recurso Administrativo somente foi juntado aos autos à fl. 1764 depois que a impugnação foi apreciada às fls. 1533/1542.

Após ciência da Decisão-Notificação nº 17.401.4/0658/2006, a Recorrente manifestou-se sobre a diligência (fls. 1546/1690).

Em 23.11.2006, foi interposto recurso voluntário tempestivo (fls. 1693/1736), alegando, em síntese, o que se segue:

a) – que a Recorrente não teve a oportunidade de se manifestar sobre o Relatório de Diligência antes da decisão de fls. 1533/1542, o que a tornaria nula;

b) – que as notas fiscais com as retenções dos 11% não foram analisadas pela autoridade fiscal no momento da fiscalização;

c) – fazem parte do lançamento as contribuições ao SESC/SENAC até 31.12.2002, reconhecidas pela própria Previdência Social como indevidas;

d) – que a fiscalização é nula, em razão da IN MPS/SRP nº 03, de 14.07.2005, por analisar duas vezes o mesmo documento mudando o critério jurídico do lançamento, e;

e) – que os débitos estão decaídos, segundo o novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que o prazo é quinquenal.

À fl. 1769, a autuada requereu a exclusão do débito 35.537.375-0 do parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 303/2006.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Correa, Relator

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame do mérito.

‘O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos.

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

Depreende-se de toda documentação acostada nos presentes autos que a autoridade fiscal promoveu diligência (fls. 1503/1515) para constatar se os documentos apresentados pela Recorrente em sua impugnação modificariam o lançamento fiscal.

De fato, toda documentação apresentada às fls. 226/1497 fez com que o valor do lançamento fosse modificado, tanto é a Recorrida emitiu um DADR - Discriminativo Analítico do Débito Retificado às fls. 1517/1532.

Ocorre que, em ato contínuo, a Delegacia da Receita Previdenciária do Rio de Janeiro proferiu a Decisão-Notificação nº 17.401.4/0658/2006 (fls. 1533/1542) sem que a Recorrente pudesse se manifestar sobre a retificação dos valores apurados constantes no DADR, tolhendo seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Desta feita, para o livre prosseguimento do feito, penso ser necessário, no devido processo legal, o respeito a princípios constitucionais. No caso em tela houve cerceamento de defesa, por desrespeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

A Secretaria da Receita Previdenciária do Rio de Janeiro, após a realização da diligência deveria abrir novo prazo à Recorrente para apresentar, se assim desejasse, a sua impugnação à aquela.

Como não houve oportunidade, sendo exarada decisão sem o devido respeito a princípios constitucionais, deverá o julgamento da Delegacia do Rio de Janeiro ser anulado e os autos baixados em diligência para que oportunize a Recorrente de se pronunciar sobre o DADR - Discriminativo Analítico do Débito Retificado.

A própria Constituição Federal, em seu art. 5º, LIV e LV, prevê o cerceamento de defesa nestes termos:

Art. 5º (...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

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.

Aliás, o que não falta a essa Casae é decisão reconhecendo cerceamento de defesa, por falta de aplicação do devido processo legal e do contraditório, como é o caso em tela. *In verbis*:

Processo nº 37216.000667/2006-91 - Recurso nº 143.275 Voluntário - Matéria RETENÇÃO - Acórdão nº 206-00.773 - Sessão de 07 de maio de 2008

Recorrente: XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

Recorrida: SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 28/02/2000

EMENTA

PRELIMINAR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CUSTEIO. NFLD. RELATÓRIO FISCAL. OMISSÕES. CERCEAMENTO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. VÍCIO INSANÁVEL. REJEITADA.

1. Nos termos do artigo 37, da Lei n. 8.212/91 e artigo 243 do RPS, o fiscal autuante ao promover o lançamento deve fundamentá-lo de forma clara e precisa, sob pena de nulidade do Auto de Infração. GN

2. O Relatório Fiscal tem por finalidade explicitar de forma clara e precisa todos os procedimentos e critérios utilizados pela fiscalização na constituição do crédito previdenciário, possibilitando ao contribuinte o pleno direito da ampla defesa e contraditório.

3. Violação ao inciso II, do artigo 59, do Decreto n. 70.235/72. Preterição ao direito de defesa.

4. Vicio material.

5. Rejeitada.

PRELIMINAR. NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. ARBITRAMENTO. NULIDADE. VÍCIO FORMAL. REJEITADA

1. Na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito deve haver a expressa fundamentação legal do arbitramento procedido no relatório

Fundamentos Legais do Débito e/ou no Relatório Fiscal.

2. A inobservância das formalidades legais na lavratura da NFLD configuram a sua nulidade.

3. Rejeitada.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Especificamente, há jurisprudência desse Conselho que trata do cerceamento de defesa reconhecendo que há necessidade de manifestação contrária quando, da colheita de fatos novos, implicarem em modificações substanciais no julgamento.

Como é o caso, já que na própria Decisão-Notificação restou demonstrada a importância das planilhas apresentadas pelo Sr. Autor Fiscal, sendo, inclusive copiadas nas fls. 1538/1539.

Neste sentido:

Nº Recurso [221729](#)

Número do Processo: 13116.000024/2002-83

Órgão Julgador: Segunda Câmara/Segundo Conselho de Contribuintes

Contribuinte: ELDORADO INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES

Tipo do Recurso: Recurso Voluntário - Dado Provimento Parcial Por Unanimidade

Data da Sessão: 15/04/2003

Relator(a): Ana Neyle Olimpio Holanda

Nº Acórdão: 202-14693

Tributo/Matéria Cofins - ação fiscal (todas)

Decisão

I) Por maioria de votos acolheu-se parcialmente a preliminar de decadência. Vencidos os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Nayra Bastos Manatta e Henrique Pinheiro Torres; II) Por unanimidade de votos: a) rejeitou-se as demais preliminares, nos termos do

voto da Relatora; e b) quanto ao mérito, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.

Ementa

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF, principalmente, presta-se como um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação Fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado segundo critérios objetivos e impessoais, e que o agente fiscal nele indicado recebeu do Fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal, mas, de nada adianta estar habilitado pelo MPF, se não forem lavrados os termos que indiquem o início ou o prosseguimento do procedimento fiscal. E, mesmo mediante um MPF, o procedimento de fiscalização apenas estará formalizado após notificação por escrito do sujeito passivo, exarada por servidor competente. O MPF sozinho não é suficiente para demarcar o início do procedimento fiscal, o que força o seu caráter de subsidiariedade aos atos de fiscalização; isto importa em que, se ocorrerem problemas com o MPF, não seriam invalidados os trabalhos de fiscalização desenvolvidos, nem dados por imprestáveis os documentos obtidos para respaldar o lançamento de créditos tributário apurados. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não poderia o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. Preliminar rejeitada.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRAZO DECADENCIAL - OCORRÊNCIA DAS SITUAÇÕES QUALIFICATIVAS - FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO - A declaração e o recolhimento a menor de receita comprovadamente auferidas, ao procedimento sistemático, deixam evidente a voluntariedade da conduta adotada e o escopo de exonerar-se do pagamento de tributos à Fazenda Pública, o que inclui a ação perpetrada pelo sujeito passivo na categoria delituosa de sonegação fiscal, que encontra definição no art. 71, I, da Lei nº 4.502/64. Configurado o dolo, devem ser observadas as determinações do art. 173, I, do CTN legal, o que implica projetar o dies a quo do cômputo da decadência para primeiro dia útil do exercício seguinte. Precedentes do STJ, REsp nº 395059/RS. Preliminar acolhida parcialmente.

DILIGÊNCIA - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - A obrigatoriedade de reabertura de prazo para manifestação do sujeito passivo dá-se apenas quando o julgador de primeira instância, em consequência da colheita de fatos novos, verificar a existência de circunstâncias que impliquem agravamento do lançamento original, devendo dar conhecimento de tais fato à autoridade lançadora, para que esta proceda ao lançamento complementar, na forma determinada pelo artigo 18, § 3º, do Decreto nº 70.235/72. Quando da diligência realizada não resultaram fatos novos, nem agravamento da exação, a não oportunidade para que dela a autuada se manifestasse não ocasionou qualquer prejuízo que se tivesse por maculado o seu amplo direito de defesa. Preliminar rejeitada.

COFINS - MULTA DE OFÍCIO - MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL - SITUAÇÃO QUALIFICATIVA - FRAUDE - O sujeito passivo, ao declara e recolher valores menores que os devidos, agiu de modo a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal do fato gerador da obrigação tributária principal, restando configurado que a autuada incorreu na conduta descrita como sonegação fiscal, cuja definição decorre do art. 71, I, da Lei nº 4.502/64. A omissão de expressiva e vultosa quantia de rendimentos não oferecidos à tributação demonstra a manifesta intenção dolosa do agente, tipificando a infração tributária como sonegação fiscal. E, em havendo infração, cabível a imposição de caráter punitivo, pelo que, pertinente a infligência da penalidade inscrita no art. 44, II, da Lei nº 9.430/96. Recurso ao qual se dá provimento parcial.

Por todo o exposto tenho que o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, mas, ao final do tramitar processual em primeira instância não obedeceu a princípios constitucionais, devendo, portanto, ser anulada a decisão de primeiro grau, oportunizando a Recorrente de impugnar os valores contidos no DADR - Discriminativo Analítico do Débito Retificado, se assim desejar.

Sendo assim, voto pelo **CONHECIMENTO DO RECURSO**, para **DAR-LHE PROVIMENTO** para que seja anulada a decisão de primeiro grau por falta de respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, determinando a devolução dos prazos para que oportunize a Recorrente a se manifestar, se desejar, quanto a diligência efetuada antes da decisão.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Correa - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

1. Não obstante ao bom arrazoado trazido pelo Conselheiro Relator, peço vênia para divergir do seu voto no tocante à incidência de contribuição previdenciária devida à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa, à parte do empregado, ao financiamento da complementação das prestações por acidentes do trabalho, e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e as destinadas aos Terceiros (SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), referente ao período de 05/1996 a 12/2004.

2. O acórdão de primeira instância julgou o lançamento parcialmente procedente e restou lavrada nos seguintes termos:

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. AFERIÇÃO INDIRETA. RAIS. ÔNUS DA PROVA DO SUJEITO PASSIVO. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário. LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE.

3. Na última assentada, pedi vista dos autos para melhor analisar as razões trazidas pelo contribuinte em seu recurso, notadamente no que se refere à alegação de que houve revisão do procedimento fiscalizatório.

4. Compulsando os autos entendo que procede o posicionamento do Conselheiro no que se refere à anulação da decisão de primeira instância por desrespeito aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, ante a ausência de intimação do contribuinte do resultado de diligência fiscal realizada nos autos.

5. Entretanto, entendo que a questão de refiscalização alegada pelo recorrente tem maior relevância no caso em tela, pois, se comprovada nos autos, pode resultar na nulidade do lançamento fiscal e, tendo em vista o controle de legalidade sobre os atos administrativos, passo a análise a respeito da matéria.

DA REFISCALIZAÇÃO

6. No meu entendimento o presente lançamento de débito, se deu, de maneira indevida, tendo em vista a constatação de irregularidade que compromete a atuação do fisco como um todo, qual seja a adoção do procedimento de refiscalização sem a devida motivação, por parte da fiscalização.

7. Compulsando os autos verificamos que houve a primeira fiscalização em 2003, conforme o Termo de Encerramento de Auditoria Fiscal TEAF, juntado as (f.) 1.741. A empresa foi fiscalizada referente às competências de 10/94 a 02/2003, consta do referido TEAF que os registros contábeis examinados pela fiscalização foram: Livro Diário, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviços e Informações à Previdência Social – GFIP, Comprovantes de Recolhimentos e extrato do Livro Diário, fornecido pelo contador da empresa. A fiscalização levantou ao final do procedimento fiscalizatório o lançamento de débito número 35.097.811-5.

8. Na segunda fiscalização (atual) foi emitido Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, número 09284132-00 (f. 60), em 19/01/2006, referente ao período 01/1996 a 01/2006. Consta do Termo de Encerramento da Auditoria Fiscal – TEAF que foram examinados os seguintes documentos: Livro de Registro de Empregados, Folha de Pagamento, Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviços e Informações à Previdência Social – GFIP, Comprovantes de Recolhimento e Outros Elementos. Assim, levando em consideração as informações do primeiro procedimento fiscalizatório, entendo que ficou constatado que houve realmente refiscalização.

9. Percebe-se que o período de 01/1996 e 01/2006, determinado no MPF 09284132-00, abrange todos os fatos geradores relativos às contribuições previdenciárias já examinadas em procedimento anterior 10/94 a 02/2003, com isso, ficou claramente demonstrado que o procedimento adotado pelo fisco no presente caso foi o de fiscalizar a empresa abarcando parte de período já fiscalizado.

10. Cumpre ressaltar que no relatório fiscal do presente auto, não há qualquer referência sobre os motivos que levaram o fisco a adoção de procedimento refiscalizatório, conforme exigido pelo art. 149 do CTN. Com isso, entendo que houve nova fiscalização, sem observância aos preceitos jurídicos que regem a matéria.

11. Frise-se, porque importante, que não se trata de formalismo excessivo, mas de assegurar a legalidade dos atos praticados pela administração, assegurando ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa, bem como propiciar a adequada análise do crédito, ensejando atributo de certeza e liquidez para garantia da futura execução fiscal.

12. Quanto à refiscalização tenho me posicionado no sentido de que, para a realização de revisão do lançamento é necessário que o auditor assevere justificadamente de maneira clara no relatório fiscal as razões que o levaram novamente a adotar procedimento fiscalizatório na empresa, abarcando período compreendido em notificação de débito anterior. E mais ainda, vejo como indispensável que haja a devida fundamentação legal, sob pena de infringir, a autoridade fiscal, princípios basilares do direito tributário.

13. Com efeito, a revisão de lançamento fiscal somente deve ser realizada quando devidamente embasada pela autoridade administrativa no art. 149 do CTN, uma vez que se trata de alternativa a ser adotada de forma excepcional, *verbis*:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

14. E como se vê, em nenhum momento o auditor fiscal procurou demonstrar as razões pelas quais teria adotado o procedimento de revisão de lançamento de débito, ônus que lhe cabia. De maneira que a ampla defesa e o contraditório foram renegados ao contribuinte, que em momento algum pôde se defender da imposição de um procedimento que lhe imputou em sério gravame sem a devida motivação.

15. O art. 50 da Lei n.º 9.784/99 assevera sobre a necessidade de os atos administrativos, que neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses, serem motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.

16. Nesse mesmo sentido, o Decreto n.º 7.574/2011, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, o processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e outros processos que especifica, sobre matérias administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, traz em seu artigo 38, §1º, a determinação de que o fato motivador da exigência deve ser comprovado:

Art. 38. A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade (Decreto no 70.235, de 1972, art. 9º, com a redação dada pela Lei no 11.941, de 2009, art. 25).

§1º Os autos de infração ou as notificações de lançamento, em observância ao disposto no art. 25, deverão ser instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do fato motivador da exigência.

17. Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra intitulada ‘Curso de Direito Administrativo’ (2000, p. 433), traz argumentos de enorme valia acerca do princípio da motivação e sua aplicação, notadamente as razões técnicas, lógicas e jurídicas que servem de calço ao ato conclusivo, de molde a poder-se avaliar sua procedência jurídica e racional perante o caso concreto, *in verbis*:

*“Princípio da motivação, isto é, o da obrigatoriedade de que sejam explicitados tanto o fundamento normativo quanto o fundamento fático da decisão, enunciando-se, sempre que necessário, **as razões técnicas, lógicas e jurídicas que servem de calço ao ato conclusivo, de molde a poder-se avaliar sua procedência jurídica e racional perante o caso concreto.** Ainda aqui se protegem os interesses do administrado, seja por convencê-lo do acerto da providência tomada – o que é o mais rudimentar dever de uma Administração democrática -, seja por deixar estampadas as razões do decidido, ensejando sua revisão judicial, se inconvincentes, desarrazoadas ou injurídicas. Aliás, confrontada com a obrigação de motivar corretamente, a Administração terá de coibir-se em adotar providências (que de outra sorte poderia tomar) incapazes de serem devidamente justificadas, justamente por não coincidirem com o interesse público que está obrigada a buscar.” (g.n.)*

18. Nessa esteira, registra-se a importância de uma clara descrição dos fatos, como elemento motivador do lançamento fiscal, conforme nos relata em lapidar lição Leliana Pontes Vieira, em sua obra ‘Contencioso e Processo Fiscal’ (1996, p. 40), colacionamos:

“c) Descrição dos fatos - esta descrição deve ser bastante clara, de modo a permitir, de um lado, que o acusado, conhecendo o fato ilícito que lhe é imputado possa exercer o seu direito constitucional de ampla defesa. E, de outro, para que o julgador nela encontre, conjugando-a com os demais elementos do processo, o necessário suporte para formar sua convicção.”

19. A propósito, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, trata em seu art. 2º que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, ao princípio da motivação.

20. E a respeito da questão da refiscalização, o então Segundo Conselho de Contribuintes, tem se posicionado no sentido de que para a revisão de lançamento é necessária a observância do artigo 149, do CTN, bem como aos princípios da legalidade, segurança jurídica, ampla defesa e contraditório:

NORMAS PROCEDIMENTAIS. REFISCALIZAÇÃO. ARTIGO 149, CTN. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO DOS FATOS ENSEJADORES DA REVISÃO DE LANÇAMENTO. A revisão de lançamento fiscal somente poderá ser levada a efeito quando devidamente enquadrada no artigo 149, e incisos, do CTN, impondo, ainda, ao fiscal autuante a devida demonstração e comprovação da ocorrência de uma ou mais hipóteses permissivas constantes daquele dispositivo legal, em observância à segurança jurídica dos atos administrativos, bem como à ampla defesa e contraditório do contribuinte.

REVISÃO DE LANÇAMENTO. RELATÓRIO FISCAL DA NOTIFICAÇÃO. OMISSÃO. O Relatório Fiscal tem por finalidade demonstrar/explicitar de forma clara e precisa todos os procedimentos e critérios utilizados pela fiscalização na constituição do crédito tributário, possibilitando ao contribuinte o pleno direito da ampla defesa e contraditório, sobretudo quando decorrente de revisão de lançamento, com fulcro no artigo 149, do CTN. Recurso Voluntário Provido em Parte.

(Acórdão n.º 206-00.366, Segundo Conselho de Contribuintes, Relator Designado Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Sessão de 12 de fevereiro de 2008)

21. Por fim, entendo que o lançamento não subsiste considerando que a refiscalização praticada pela autoridade fiscal sem a devida fundamentação e motivação acabou por contaminar o lançamento em sua totalidade, pois o relatório fiscal deve conter todas as informações necessárias a justificar o débito, em observância à segurança jurídica dos atos administrativos e ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

22. Feitas essas considerações, dou provimento ao recurso voluntário do contribuinte, nos termos acima delineados.

CONCLUSÃO

23. Por todo o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Declaração de Voto



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES em 29/04/2013 12:17:43.

Documento autenticado digitalmente por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES em 29/04/2013.

Documento assinado digitalmente por: MARCELO OLIVEIRA em 17/05/2013, WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA em 30/04/2013 e DAMIAO CORDEIRO DE MORAES em 29/04/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 24/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP24.0919.10514.DOCK

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

4E9180AD382F6E34ADB9B4FD814C4915C51E7EEF