



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

Processo nº 36202.003091/2006-18
Recurso nº 257.764 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.431 – 3ª Turma Especial
Sessão de 03 de dezembro de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO INDIRETA: PRO-LABORE CONTRATOS DEMUTUO.
DESCARACTERIZAÇÃO.
Recorrente TRISTÃO COMPANHIA DE COMÉRCIO EXTERIOR
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM VITORIA/ES

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 08/05/2007

DILIGENCIA FISCAL. ANULAÇÃO DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E EMISSÃO DE NOVA APÓS CIÊNCIA DO CONTRIBUINTE

Não consta nos autos o registro da ciência do contribuinte em relação ao resultado da diligência fiscal, tampouco sua manifestação.


O contribuinte tem o direito de ser citado para tomar conhecimento do resultado da diligência fiscal e prazo para contestá-la, em razão do princípio da ampla defesa e contraditório, esculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal do Brasil de 1988.

A decisão de primeira instância deve ser anulada. Após ciência do contribuinte em relação ao resultado da diligência fiscal e sua manifestação deve ser emitida nova decisão

Anulada a Decisão de Primeira Instância

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD contra a empresa acima identificada, que de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 228/230, teve como fatos geradores os valores pagos a contribuintes individuais - Sr. Sérgio Giestas Tristão (empresário) e diversos profissionais autônomos, pessoas físicas, contratados sem vínculo empregatício.

Com relação ao segurado empresário, Sr. Sérgio Giestas Tristão, não foi identificado o recolhimento das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a título de pró-labore, a mútuo não liquidado (empréstimo concedido pela empresa sem a identificação da liquidação da operação pelo Tomador) e a ressarcimento indevido de despesas de viagens não comprovadamente realizadas para o trabalho.

Outros pagamentos a contribuintes individuais referem-se a profissionais contratados sem vínculo empregatício como corretores na compra de café, para manutenção de equipamentos e de áreas físicas, para limpeza de jardinagem, para a prestação de serviços jurídicos e de apoio ao escritório, além de outras atividades burocráticas.

O contribuinte tomou ciência da notificação, apresentando impugnação (fls. 208/301, acompanhada de anexos.

A Seção do Contencioso Administrativo (fls. 2849/2852) baixou os autos em diligência fiscal para verificar a documentação apresentada e se pronunciar sobre a impugnação. Em resposta (fls. 2889/2896) houve retificação parcial do lançamento e os esclarecimentos devidos a seguir transcritos, em síntese:

6.1 Dos documentos apresentados, verificamos que foram parcialmente ou integralmente recolhidos, ou não incide contribuições previdenciárias, os documentos indicados nos anexos I e II (cujos lançamentos deverão ser retificados): contribuições normais com as respectivas guias apresentadas, contribuições com a opção de recolhimento de 20% sobre a escala de salário-base (art. 201, §9º, do Decreto nº 3.048, de 1999), notas fiscais emitidas por pessoas jurídicas (consideradas indevidamente como emitidas por pessoas físicas), tarifas bancárias; e reembolso de despesas

6.2 No anexo I é possível identificar, discriminados por competências, até 03/2003, os estabelecimentos, Os levantamentos, os salários-de-contribuição (o valor lançado na notificação; o valor a excluir - em razão dos documentos apresentados, e a nova base-de-cálculo), os créditos considerados (recolhimentos identificados no procedimento fiscal), as contribuições (a devida - calculada em função da nova base-de-cálculo definida, e o débito - resultante da subtração do crédito considerado da contribuição devida), e as respectivas folhas do processo onde constam os documentos

6.3 No anexo II constam as retificações relativas ao período posterior a 04/2003, em razão das especificidades introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 10.666, de 2003. Nesse anexo estão discriminados por competência, os estabelecimentos, os levantamentos, os salários-de-contribuição (o valor lançado na notificação; o valor a excluir - em razão dos documentos apresentados; e a nova base-de-cálculo), os

créditos considerados (recolhimentos identificados no procedimento fiscal); as contribuições (a devida - calculada em função da nova base-de-cálculo definida - separando a parte da empresa e do segurado), o débito remanescente - também separando a parte da empresa e do segurado), e as respectivas folhas do processo onde constam os documentos

6.4 Os demais documentos apresentados relativos aos contribuintes individuais, não identificados nos anexos I e II, não foram considerados na retificação do débito lançado. São documentos relativos a notas fiscais emitidas por pessoas físicas; guias de recolhimento já apropriadas quando do lançamento do débito, e documentos não identificados como relacionados ao débito lançado

Não consta nos autos registro da ciência do contribuinte em relação ao resultado da diligência fiscal, tampouco sua manifestação.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente em parte o lançamento (fls. 2951/2969) em razão da retificação do lançamento. O contribuinte tomou ciência da decisão em 08/05/2007 (fls. 2972). Inconformado apresentou recurso em 04/06/2007 (fls. 2973/2987), alegando em síntese:

Da Preliminar

- cerceamento ao direito de defesa do recorrente. O lançamento ora contestado esteve vinculado a outros 22 (vinte e dois) lançamentos previdenciários, todos levados à ciência da contribuinte numa mesma data, o que indubitavelmente dificultou e criou obstáculos ao seu legítimo direito de defesa;

- a decadência do lançamento;

No Mérito

- da ilegítima descaracterização do mútuo registrado contabilmente pelo recorrente;

- da necessidade de abertura de prazo para manifestação sobre os termos da diligência fiscal às fls. 2889/2896. O recorrente em nenhum momento foi intimado para se manifestar acerca do resultado da aludida diligência realizada, a qual, presume-se, teria analisado o documentário apresentado, no tocante à comprovação do mútuo, o que sem dúvida acarreta no cerceamento ao seu amplo direito de defesa, assegurado constitucionalmente;

- as despesas com viagem devem ser julgadas improcedente, em razão da precariedade da sua fundamentação, tendo em vista a ausência da devida e necessária análise do vasto documentário anexado aos autos ou, alternativamente, que seja então baixado o presente feito em diligência, abrindo-se prazo para manifestação sobre as conclusões apresentadas;

- os pagamentos efetuados em razão dos serviços de corretagem foram feitos a pessoas jurídicas;

- por fim requer a nulidade do lançamento.

Os autos foram encaminhados ao 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda para apreciação do recurso (fls. 3025).



É o relatório.

Voto

Conselheiro HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente (fls. 2992), pressuposto superado, passo ao exame das questões suscitadas.

O contribuinte reivindica o direito de ser citado para tomar conhecimento do resultado da diligência fiscal (fls. 2889/2896) e prazo para contestá-la, em razão do princípio da ampla defesa e contraditório. Assiste razão ao contribuinte pois o direito está esculpido no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal do Brasil de 1988.

A análise de possíveis distorções pode e deve ser realizada pela autoridade fiscal, contudo deve ser devidamente fundamentada, possibilitando um procedimento fiscal que confira a ampla defesa e o contraditório.

É sabido que a Administração Pública, no correto exercício de suas atribuições, deve buscar a realidade dos fatos, além das informações trazidas aos autos pelas partes. É dever do administrador trazer ao processo todas as provas que entender imprescindíveis à sua livre convicção, desde que a sua produção se dê em conformidade com a lei, por força do que dispõe o art. 5, inciso LVI, da Constituição Federal de 1988.

Na análise do “princípio da razoabilidade” a administração, ao exercer seu poder discricionário, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal das pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida (Mello, 1996, p. 63-4). A Lei nº 9.784/99, veda, como critério de atuação da administração nos processos administrativos, “...a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público” (art. 2º, inciso IV).

Quanto ao “princípio da verdade material” a administração tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações e documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos (Medauar, 1993, p. 121, *apud* Néder e López, 2002, p. 63). Assim, está em permanente tensão com o “princípio da preclusão” e toca ao julgador ponderá-los adequadamente.

A regra é que as provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação ou com a manifestação de inconformidade, no devido prazo legal, conforme artigo 15 do Decreto nº 70.235, de 1972. No § 4º do artigo 16, a disposição foi repetida, mitigando a regra preclusiva nas circunstâncias elencadas nas alíneas de "a" a "c", como segue:

Art 16 A impugnação mencionará

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Revela-se, pois, irrelevante que a documentação comprobatória dos fatos tenha sido acostada aos autos no prazo ou não. A própria Câmara Superior de Recursos Fiscais tem acolhido esse entendimento:

“PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA BUSCA DA VERDADE MATERIAL E DA OFICIALIDADE SOBRE O RIGOR FORMAL. O objetivo do processo administrativo fiscal é a constatação da ocorrência (ou não) do fato gerador da obrigação tributária. Tendo a Administração ciência de que o ato administrativo de lançamento não seguiu os ditames da legalidade, ainda que através de documento juntado tardiamente, deve o Fisco, de ofício, rever o ato” (ACÓRDÃO CSRF/03-04 382, Relator Nilton Luiz Bartoli, DOU 26 12 2006)

Não consta nos autos registro da ciência do contribuinte em relação ao resultado da diligência fiscal (fls. 2889/2896), tampouco sua manifestação.

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, considerando tudo que dos autos consta, ANULO A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, e determino que a unidade de origem:

- faça saneamento dos autos, excluindo o período decadente se houver;
- dê conhecimento ao contribuinte: a) da diligência fiscal (fls. 2889/2896), e b) do resultado do lançamento após a exclusão do período decadente; abrindo prazo para manifestação;
- apresente contrarrazões, caso queira, aos argumentos do contribuinte quanto: a) à diligência fiscal (fls. 2889/2896), b) ao resultado do lançamento revisto em razão da decadência, c) ao recurso apresentado, bem como, d) outras informações que se fizerem necessárias;
- ao final, encaminhe os autos ao ÓRGÃO JULGADOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA para emitir nova decisão.

É o voto.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2010


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Relator