



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

Processo n° 11020.004407/2007-79
Recurso n° 154.299 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.949 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente EMERCOR EMERGÊNCIA MÉDICAS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/1995 a 31/12/2004

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

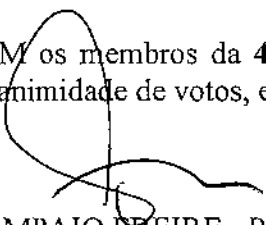
A omissão em dar ciência ao contribuinte de manifestações proferidas pelo agente notificante após a impugnação fere os princípios constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa.

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

DECISÃO RECORRIDA NULA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 1ª turma ordinária da segunda seção de julgamento, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância.


ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI n.º 35.804.949-0, com lavratura em 24/03/2005, posteriormente cadastrado na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. A penalidade aplicada foi de R\$ 51.796,00 (cinquenta e um mil e setecentos e noventa e seis reais).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 19, verificou-se na ação fiscal que a empresa efetuava o pagamento de remuneração aos seus empregados sem registro na folha de pagamento e também sem lançar as quantias em títulos próprios da contabilidade, conforme documentos acostados. As referidas remunerações também deixaram de ser declaradas na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, fato que motivou a presente lavratura.

No Relatório Fiscal da Aplicação da Multa, fl. 20/21, a autoridade fiscal consignou que ficaram configuradas na autuação as circunstâncias agravantes previstas nos incisos II e V do art. 290 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999 (dolo, fraude ou má-fé e reincidência).

A autuada apresentou impugnação, fls. 707/724 diante da qual o órgão de primeira instância decidiu pela requisição de diligência fiscal, fl. 960, para esclarecimentos de aspectos do lançamento.

Em suas considerações, fls. 962/966, o agente do fisco, reafirmou a ocorrência de dolo, posto que a empresa intencionalmente deixou de lançar nas folhas de pagamentos parcelas da remuneração pagas aos seus empregados. Também foi rebatido o argumento da inoccorrência da infração em razão da contratação de médicos por intermédio de cooperativa de trabalho.

Em seguida afirma que a empresa não conseguiu demonstrar que as parcelas pagas a título de “Ajuda do Custo por Quilômetro Rodado” tinham natureza indenizatória, posto que a verba foi paga em valores fixos e iguais para determinados segurados, para corroborar sua assertiva são juntados documentos.

Depois assevera que está comprovado nos autos a contratação de segurados empregados sem registro e o pagamento de salários sem inclusão em folha de pagamento. O que comprova que a contabilidade não registrou o movimento real da empresa, fato que ocasionou a desconsideração dos lançamentos a título de distribuição nos lucros, os quais foram tomados como complementação de pró-labore.

A seguir a auditoria pronunciou-se pela não configuração da agravante de reincidência.

Com base nas informações prestadas pelo fisco, a DRP em Caxias do Sul declarou procedente a autuação.

Não se conformando, a autuada interpôs recurso voluntário, no qual alega, em síntese que:

a) a decisão recorrida desconsiderou o conjunto probatório apresentado na defesa para, comodamente, corroborar o procedimento fiscal arbitrário;

b) dentre as pessoas relacionadas pelo fisco havia vendedores, empregados e médicos, sendo que esses eram trabalhadores autônomos;

c) o fisco não detém competência para criar relação de trabalho, além de que a Justiça do Trabalho não reconheceu os vínculos trabalhistas apontados pela auditoria;

d) a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições decorrentes dos serviços prestados por médicos cooperados é da cooperativa que intermediou a contratação;

e) a multa é por demais excessiva, assumindo caráter de confisco.

Ao final, pede a declaração de nulidade da decisão recorrida por haver desconsiderado as provas constantes nos autos e por haver denegado a produção de prova pericial, confrontando o princípio do devido processo legal.

No mérito, pede a declaração de insubsistência do AI.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente possuía decisão judicial garantindo o seguimento do recurso independentemente de depósito prévio.

De pronto, verifico que 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 auditoria se pronunciasse sobre a ocorrência das agravantes e sobre a prestação de serviço à recorrente por cooperados intermediados por cooperativa de trabalho.

Emitido o pronunciamento fiscal, o julgador de primeira instância decidiu pela procedência do lançamento, ao considerar os argumentos trazidos pelo fisco em sede de diligência.

Ocorre que ao sujeito passivo não foi possibilitado o contraditório, 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, fl. 952, não deixa dúvidas de que as ponderações ali presentes, rebatem as alegações defensórias.

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 *a quo*, 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.

Kleber

§ 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 AI enfoque.

Voto, assim, por 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.

Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2010


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator



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

Processo nº: 11020.004407/2007-79
Recurso nº: 154.299

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 2401-00.949

Brasília, 25 de fevereiro 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