

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

Processo n° 11020.004410/2007-92
Recurso n° 152.040 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.947 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente EMERCOR EMERGÊNCIAS 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.

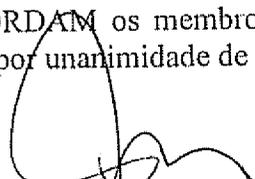
A omissão em dar ciência ao contribuinte de manifestações proferidas pelo agente notificante após a impugnação fere os princípios constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa.

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 o presente processo administrativo fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, DEBCAD n.º 35.782.591-8, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho.

A notificação, lavrada em nome da contribuinte já qualificada nos autos, traz em seu bojo contribuições dos segurados empregados e as seguintes contribuições patronais: para a Seguridade Social, para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (RAT) e aquelas destinadas outras entidades e fundos.

O crédito em questão reporta-se às competências de 09/1995 a 13/2004 (13.º salário) e assume o montante, consolidado em 24/03/2005, de R\$ 4.366.981,35 (quatro milhões, trezentos e sessenta e seis mil, novecentos e oitenta e um reais e trinta e cinco centavos).

De acordo com o relato do fisco, fls. 144/158, a empresa notificada tem como objeto social a prestação de serviços de emergência e urgências hospitalares, porém, a partir da análise da documentação apresentada ao fisco, constatou-se que não havia o pagamento de remuneração a médicos até a competência de 05/2002.

Em decorrência disso, diz a auditoria, foi efetuada diligência na Justiça do Trabalho, onde se obteve a informação de que a notificada contratava segurados empregados sem registro e, em muitas situações, lançava na folha de pagamento apenas parte da remuneração efetivamente paga aos trabalhadores a seu serviço.

A par dessas irregularidades, afirma o fisco, a Justiça Federal autorizou a quebra do sigilo bancário do sujeito passivo. Identificou-se uma conta corrente, cuja movimentação estava regularmente registrada na contabilidade e uma outra que teve pequena movimentação sem qualquer lançamento contábil.

Em seguida assevera-se que se tendo comprovado através dos processos trabalhistas o pagamento de remunerações sem registro contábil ou em folha de pagamento, essas remunerações foram obtidas por aferição indireta.

A seguir, a fiscalização afirma que os fatos geradores que deram ensejo à presente notificação foram as remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais, as quais foram segregados nos levantamentos (itens de apuração) a seguir discriminados:

a) VALORES EXTRA-FOLHA ANTES DA GFIP (Levantamento EFA): foram tomadas como salário-de-contribuição, para o período de 09/1995 a 03/1997, a média dos valores movimentados na conta corrente bancária em que não houve registro contábil;

b) AFERIÇÃO DE SALÁRIO ANTES DA GFIP (Levantamento EFE): foram tomados como salário-de-contribuição, para o período de 04/1997 a 13/1998, a



remuneração considerada no item "a" reajustada pelos mesmos índices aplicados aos benefícios pagos pela Previdência Social;

c) AFERIÇÃO DE SALÁRIOS SEM GFIP (Levantamento EFS): foram tomados como salário-de-contribuição, para o período de 01/1999 a 13/2004, a remuneração considerada no item "a" reajustada pelos mesmos índices aplicados aos benefícios pagos pela Previdência Social deduzidas as remunerações pagas aos médicos e lançadas nas folhas de pagamento a partir da competência 06/2002;

d) COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL ANTES DA GFIP (Levantamento CSA): foram tomados como salário-de-contribuição, para o período de 05/1997 a 12/1998, as remunerações pagas a título de "Ajuda de Custo por Quilômetro Rodado", sem que a empresa comprovasse que se tratavam de despesas reembolsáveis, posto que pagas a todos os segurados no mesmo valor e reajustados na mesma época;

e) COMPLEMENTAÇÃO SALARIAL SEM GFIP (Levantamento CSS): foram tomados como salário-de-contribuição, para o período de 01/1999 a 12/2004, as remunerações pagas a título de "Ajuda de Custo por Quilômetro Rodado", sem que a empresa comprovasse que se tratavam de despesas reembolsáveis, posto que pagas a todos os segurados no mesmo valor e reajustados na mesma época;

f) CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO (Levantamento CSE): foram considerados segurados empregados, no período de 06/2002 a 12/2004, os médicos que foram considerados pela empresa como contribuintes individuais, malgrado presentes os pressupostos caracterizadores da relação de emprego. Salienta-se que nesse levantamento foram abatidos os recolhimentos retidos dos segurados a partir de 04/2003 e a parte patronal recolhida;

g) RETIRADA DE PRÓ-LABORE SEM GFIP (Levantamento PRO): foram tomados como salário-de-contribuição, para o período de 12/2000, 11/2001 a 12/2001 e 06/2002 a 12/2004, as parcelas pagas a título de Distribuição de Lucros e consideradas Pró labore pela fiscalização, tendo-se em vista o fato da empresa não registrar na sua contabilidade o movimento real da remuneração paga aos segurados ao seu serviço.

O fisco acostou farta documentação comprobatória de suas alegações, além de demonstrativos da aferição das bases de cálculo.

A empresa apresentou defesa, fls. 849/892, tendo o órgão de primeira instância determinado a realização de diligência fiscal, para que, em confronto com os argumentos defensórios, esclarecesse aspectos relativos aos critérios de aferição da remuneração, à caracterização de segurados como empregados e à existência de suposta cooperativa de trabalhos médicos prestando serviços à notificada.

Prestados os esclarecimentos pelo fisco, fls. 1400/1402, que rebateu alegações da impugnação, foi emitida a Decisão-Notificação n.º 19.422.4/0042/2005, fls. 1.403/1.419, declarando procedente o lançamento.

Inconformada a empresa interpôs recurso voluntário, fls. 1.422/1.463, no qual, em apertada síntese, alega que:

a) são decadentes as contribuições lançadas no período de 1995 a 1999;

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



c) não houve a comprovação de que todos os segurados que prestaram serviços no período do crédito eram empregados da recorrente, posto que a análise fiscal foi procedida em apenas algumas reclamações trabalhistas;

d) o procedimento de aferição pela movimentação bancária guarda grande equívoco, na medida que não se considerou diversos cheques emitidos em nome da própria empresa para provimento de caixa;

e) deve-se levar em conta que foram desconsiderados os convênios com os médicos cooperados da UNISAÚDE, no período de 08/1995 a 05/2002. Era a cooperativa a responsável pelo recolhimento das contribuições incidentes sobre remuneração recebida por seus cooperados;

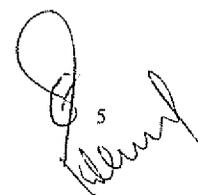
f) é ilegal a utilização de prova emprestada, como fez o fisco ao lastrear sua apuração em apenas seis reclamações trabalhistas, das quais o INSS não participou;

g) a conta-corrente bancária cujas movimentações serviram de base para o arbitramento fiscal foi encerrada em 04/1997, portanto, não se prestaria ser utilizada em períodos subsequentes;

h) ao considerar que a verba paga a título de “Ajuda de Custo por Quilômetro Rodado” como remuneração a fiscalização incorreu em equívoco. Primeiro, porque não detém competência para tal, depois porque há decisão da Justiça do Trabalho em processo movido contra a recorrente em sentido contrário, conforme sentença colacionada;

i) são inconstitucionais a contribuição ao INCRA e a aplicação dos juros SELIC para fins tributários.

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 aspectos do lançamentos, tais como a prestação de serviço à recorrente por cooperados intermediados por cooperativa de trabalho e a caracterização de autônomos como empregados.

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, pois 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. 1.400/1.402, 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 Notificação n.º 19.422.4/0042/2005, fls. 1.403/1.419, 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:

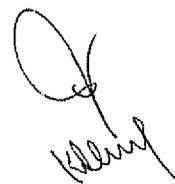
Art. 59. São nulos:

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 da NFLD 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