



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 12, 08
Silvia Aves de Oliveira
Mat. Siap nº 877862

CC02/C06
Fls. 1.115

Processo nº 11474.000165/2007-14
Recurso nº 148.434 Voluntário
Matéria GLOSA SALÁRIO FAMÍLIA
Acórdão nº 206-01.252
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrente AGROAVÍCOLA VENETO LTDA.
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2001 a 31/07/2005

NORMAS PROCEDIMENTAIS. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA INTIMAÇÃO CONTRIBUINTE PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DE ATOS PROCESSUAIS/DILIGÊNCIA REQUERIDA ANTES DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. É nula a decisão de primeira instância que, em detrimento aos princípios do devido processo legal e ampla defesa, é proferida sem a devida intimação do contribuinte do resultado de diligência requerida pela autoridade julgadora após interposição de impugnação.

Ao contribuinte é assegurado o direito de manifestar-se acerca de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo fiscal, que possam interferir diretamente na apreciação da legalidade/regularidade do lançamento.

Decisão de Primeira Instância Anulada.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

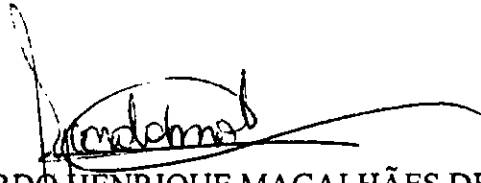
PAF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 02 / 08	CC02/C06 Fls. 1.116
Sâmara André de Oliveira Mat. Sape 877862	

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos em anular a Decisão de Primeira Instância. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira, que votaram por rejeitar a nulidade argüida de ofício. Apresentará Declaração de Voto o(a) Conselheiro(a) Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Camila Dantas Borel Barrocas, OAB/SC nº 16061.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Marcelo Freitas de Souza Costa, Ana Maria Bandeira e Cleusa Vieira de Souza.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30, 12, 08	
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862	

Relatório

AGROAVÍCOLA VENETO LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 5ª Turma da DRJ de Florianópolis/SC, Acórdão nº 07-10.123, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas pela notificada ao INSS, correspondentes à glosa do salário família, em virtude de pagamentos a segurados empregados em valor maior que o devido ou a quem não tinha direito à sua percepção, eis que recebiam acima do limite, em relação ao período de 03/2001 a 07/2005, conforme demonstrado no Relatório Fiscal, às fls. 102/104.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 21/02/2006, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 82.700,64 (Oitenta e dois mil e setecentos reais e sessenta e quatro centavos).

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 1.084/1.104, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pugna pela decretação da nulidade do lançamento, aduzindo para tanto que o MPF-F expedido pela Secretaria da Receita Previdenciária em 10/08/2005, com validade até 08/12/2005, não poderia servir como amparo à presente notificação, lavrada após a criação da Receita Federal do Brasil pela Medida Provisória nº 258/05. Assevera que a ação fiscal que resultou no lançamento em epígrafe deveria ter sido encerrada até 31/12/2005.

Sustenta que o fiscal autuante, ao constituir o crédito previdenciário, mais precisamente no Relatório Fiscal, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa, contrariando o disposto no artigo 37 da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 142 do CTN, em total preterição do direito de defesa da notificada, impondo seja decretada a nulidade do lançamento.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, por entender haver grande divergência entre os valores apurados pela fiscalização e os efetivamente devidos, conforme se constatou dos trabalhos realizados pela auditoria contratada pela empresa. Alega haver diferença de 23.781,17, o qual deverá ser excluído do presente crédito previdenciário.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30	12
Silmar Costa de Oliveira	
Mat. Supl. 877862	

Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensada da exigência do depósito recursal, por força de decisão judicial, conheço do recurso e passo à análise das alegações recursais.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte durante todo procedimento fiscal, especialmente no seu recurso voluntário, há nos autos vício sanável, ocorrido no decorrer do processo administrativo fiscal, o qual precisa ser saneado, antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, com o fito de se restabelecer a garantia do devido processo legal.

Com efeito, ainda que a contribuinte não tenha suscitado em suas razões recursais, do exame dos elementos que instruem o processo conclui-se que a fiscalização, e bem assim a autoridade julgadora de primeira instância, cercearam o direito de defesa da recorrente, senão vejamos.

Consoante se positiva da análise dos autos, após a apresentação da defesa da contribuinte, o julgador recorrido achou por bem converter o processo em diligência para que o fiscal autuante examinasse as razões e documentos colacionados aos autos naquela oportunidade, promovendo a exclusão dos valores que entendesse indevidamente lançados, conseqüentemente, retificando o crédito previdenciário originalmente constituído, conforme Diligência Fiscal, às fls. 1.061/1.062.

Em atendimento à diligência requerida pela autoridade julgadora, o ilustre AFPS autuante elaborou Informação Fiscal, às fls. 1.063/1.067, refutando as razões contidas na defesa da então impugnante, propondo a manutenção do lançamento fiscal em sua plenitude.

Ocorre que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, a contribuinte não fora intimada para manifestar-se a respeito do resultado da diligência, ferindo-lhe, assim, seu sagrado direito a ampla defesa, inscrito no artigo 5º, inciso LV, da CF, *in verbis*:

"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; "

A corroborar este entendimento a Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seus artigos 26 e 28, assim preceitua:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30, 12, 08	
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

"Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência da decisão ou a efetivação de diligências.

Art. 28. Devem ser objeto de intimações os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrições ao exercício de direito e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse."

Na mesma linha de raciocínio, para não deixar dúvidas quanto a nulidade da decisão de primeira instância, o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, estabelece o seguinte:

"Art. 59. São nulos:

[...].

II – os despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com preterição do direito de defesa;" (grifamos).

Por sua vez, a doutrina pátria não discrepa deste entendimento, senão vejamos:

"Especificamente, no processo administrativo fiscal, há previsão para a observância do contraditório e da ampla defesa, já que a Lei nº 9.784/99, e seu artigo 2º, inciso X, prescreve "[...]". Também o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes determina, em seu artigo 18, § 7º, a abertura de vista à parte contrária no caso de apresentação de esclarecimentos ou documentos pela outra parte.

[...] Assim, se, na fase de instrução, são trazidos, aos autos, dados ou documentos colhidos externamente, sem conhecimento do contribuinte, a este deve ser concedido o prazo do citado art. 44 para manifestação. De igual forma, se o julgamento é convertido em diligência ou perícia, seja a requerimento da parte, seja por determinação de ofício da autoridade julgadora, com vistas a contemplar a instrução do processo, é cogente a oitiva das partes (interessado e Procurador da Fazenda Nacional) após encerrada a instrução." (NEDER, Marcos Vinícius / LÓPEZ, Maria Teresa Martinez – Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado – São Paulo: Dialética, 2002 – pág. 41).

Igualmente, a jurisprudência administrativa é mansa e pacífica nesse sentido, conforme faz certo o julgado dos Conselhos de Contribuintes, com sua ementa abaixo transcrita:

"Normas Processuais – Ofensa aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa – Nulidade. Manifestando-se o autuante após a impugnação, deve ser dada ciência dessa manifestação ao contribuinte, com abertura de prazo para sobre ela se manifestar, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa. [...] Processo que se anula a partir da manifestação fiscal posterior à impugnação, exclusive." (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 101-93.294 – D.O.U. de 12/03/2001).



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30, 12, 08
Sílvia Alves de Oliveira
Mat. Sape 877862

Na hipótese vertente, com mais razão a exigência da intimação da contribuinte para manifestação acerca do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora se faz presente na medida em que, posteriormente à apresentação da impugnação, submetido o processo ao exame do fiscal autuante, este trouxe aos autos novas razões de fato e de direito em defesa a manutenção do crédito originalmente lançado.

Imperioso ressaltar que o Relatório Fiscal foi corroborado pela fiscalização com novos argumentos, face as razões e documentos ofertados pela contribuinte em sua defesa inaugural, impondo a este o conhecimento dessas novas alegações que ratificaram a exigência fiscal em comento, tendo em vista seu sagrado direito a ampla defesa, o qual garante a recorrente manifestar-se a respeito de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo que possa atingir-lhe em seu patrimônio.

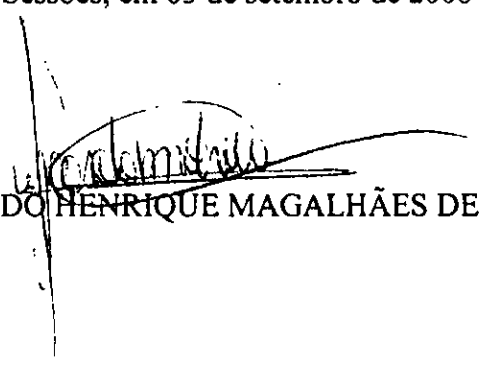
Observe-se, que ao negar à contribuinte o direito de se manifestar a propósito do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora recorrida, estaríamos, de certa forma, criando e/ou admitindo as contra-razões da impugnação, figura processual que só é contemplada pela legislação previdenciária quando da interposição do recurso voluntário. Ou seja, a notificada oferece sua impugnação e o julgador de primeira instância submete ao fiscal autuante as razões ali consignadas para que ele as examine, acolhendo-as ou não. Em outras palavras, efetivamente, não deixa de ser contra-razões de impugnação.

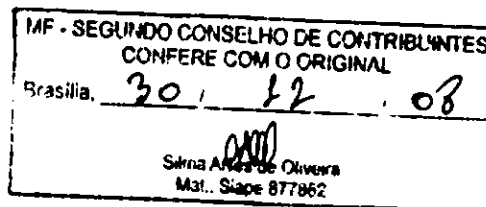
Assim, tratando-se, como de fato se trata, de diligência, deve a contribuinte tomar conhecimento de seu resultado para se manifestar a respeito, se assim achar por bem, sobretudo quando inexiste na legislação de regência a figura do processual das “contra-razões de impugnação”, não podendo o julgador inovar o que a legislação não contempla, ou mesmo ampliá-la de maneira a acobertar novos atos processuais.

Nessa esteira de entendimento, deixando o julgador recorrido de intimar/cientificar a contribuinte do resultado da diligência requerida, para devida manifestação, após a apresentação de sua impugnação e antes de proferida a decisão, incorreu em cerceamento do direito de defesa da notificada, em total afronta ao princípio do devido processo legal, o que enseja a nulidade da decisão recorrida, bem como de todos os atos subsequentes, devendo o presente processo ser remetido a origem para intimar a autuada das razões da fiscalização consubstanciadas na Informação Fiscal, às fls. 1.063/1.067, para que seja proferida nova decisão pela autoridade julgadora de primeira instância na boa e devida forma.

Por todo o exposto, estando a Decisão recorrida em dissonância com os dispositivos constitucionais/legais que regulam a matéria, **VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA



Declaração de Voto

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relatora

Divirjo do entendimento do Conselheiro relator no sentido de acatar de ofício, nulidade que não foi argüida pelo recorrente.

Na análise dos autos fica constatado que a informação fiscal, não cientificada ao recorrente, não provocou cerceamento do direito de defesa, não constituindo dessa forma, nulidade de ordem pública para que possa ser acatada de ofício.

A informação fiscal não inovou em nada, resumindo-se a transcrever a legislação já indicada no relatório de Fundamentos Legais de Débito – FLD. Ademais, o levantamento objeto desta NFLD, refere-se a folhas de pagamentos, ou seja, diferenças de contribuições não recolhidas em sua totalidade, ensejando, dessa forma, lançamento das diferenças apuradas.

No próprio corpo da Decisão Notificação resta transcrita informação fiscal, o que possibilitou ao recorrente o pleno conhecimento das informações descritas pelo auditor fiscal no cumprimento da diligência. Tanto o é, que em nenhum momento o recorrente fez qualquer menção a nulidade argüida de ofício pelo conselheiro relator.

Dessa forma, rejeito a nulidade da DN argüida de ofício pelo conselheiro relator.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008

ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA