



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

Processo n° 12045.000408/2007-29
Recurso n° 148.037 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.582 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente UNIMED VALE DO CAÍ - SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS DE SAÚDE LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/05/2005

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA QUE NÃO ENFRENTA TODAS AS RAZÕES DA DEFESA. NULIDADE.

É nula, por preterição do direito de defesa, a decisão que não contempla todas os argumentos da impugnação.

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 nº 35.773.292-8, com lavratura em 14/07/2005, posteriormente cadastrado na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho. A penalidade aplicada foi de R\$ 32.864,69 (trinta e dois mil e oitocentos e sessenta e quatro reais e sessenta e nove centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 08, a empresa deixou de informar na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, no período de 02/1996 (sic!) a 05/2005 a remuneração concedida aos seus empregados a título de “Auxílio Educação”. Assevera que tal benefício, disponibilizado aos segurados que cursavam nível superior, consistia em 1/3 do valor do curso. Acosta farta documentação para comprovar as alegações.

A autuada apresentou impugnação, fls. 64/71, na qual defende a inexistência da infração, porquanto não havia remuneração a ser declarada. A partir de então, passa a reproduzir a defesa contra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n.º 35.773.294-4, a qual supostamente guarda conexão com o AI sob debate.

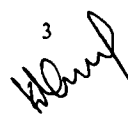
Na referida peça alega, em síntese, que:

- a) está obrigada a constituir fundo de assistência educacional extensivo aos seus empregados, consoante previsão estatutária;
- b) não há norma que preveja a incidência de contribuição sobre esse fundo, ao contrário, a própria Lei de Custeio da Previdência isenta a parcela relativa à educação;
- c) esse é o mesmo tratamento dado pela legislação trabalhista, que exclui do conceito de salário as utilidades relativas à educação;
- d) o benefício é disponibilizado a todos os seus empregados, desde que o curso seja vinculado à atividade que desenvolve;
- e) tal parcela é expressamente desvinculada do salário, conforme cláusula constante do termo de compromisso firmado entre empresa e empregado, a qual transcreve;
- f) a multa aplicada no AI representa um *bis in idem*, posto que a empresa já foi penalizada com multa presente na NFLD, que inquestionavelmente tem caráter sancionatório.

O órgão de julgamento de primeira instância determinou a realização de diligência fiscal, fls. 73/75, posto que detectou que os relatórios e planilhas anexados ao AI não identificavam, de forma clara e precisa, quais segurados receberam as remunerações.

Foram apresentados novos demonstrativos, fls. 79/89.

Oportunizado prazo para empresa se pronunciar, essa compareceu aos autos, fls. 94/96, para reafirmar as razões apresentadas na defesa.

3


Foi, então, exarada a Decisão-Notificação – DN nº 19.401.4/0382/2006, fls. 99/103, declarando procedente a autuação. Em sua fundamentação o julgador monocrático afastou a alegação de que multa aplicada não poderia ser cumulada com a multa constante na NFLD, sob a justificativa de que as mesmas tem natureza jurídica diversa. No mais, fez uma análise dos aspectos formais da autuação, concluindo pela manutenção da multa aplicada.

Não se conformando, a atuada interpôs recurso voluntário, fls. 109/119, no qual pede o julgamento conjunto do presente AI com a NFLD já mencionada. Passou, a partir de então, a transcrever o recurso contra a DN que considerou procedente a notificação. Na referida peça recursal, além dos mesmos argumentos constantes da defesa apresentada no processo ora julgado, foram acrescidas as seguintes considerações:

a) que não procede a alegação da DN de que a legislação previdenciária é especial em relação a trabalhista, haja vista que ambas trazem determinações expressa no sentido de excluir a verba sob discussão do conceito de remuneração;

b) também não assiste razão ao julgador original quando afirma que muitos dos beneficiários do Auxílio Educação não estudam em cursos vinculados as atividades da empresa, posto que, além das atividades administrativas da Cooperativa, a recorrente é proprietária de unidade hospitalar. Assim, os conhecimentos profissionais nas áreas de Administração de Empresas, Contabilidade, Biologia, Nutrição, Química, Bioquímica e Administração Hospitalar são, sem dúvida, vinculados as suas atividades.

Os autos foram baixados novamente em diligência pelo órgão *a quo*, fls. 140/141, para que a auditoria se pronunciasse sobre a vinculação entre a recorrente e o hospital mencionado no recurso; sobre a pertinência temática entre os cursos indicados nos termos de compromisso e, ainda, sobre declaração firmada pelo Sindicato Estadual dos Empregados das Cooperativas de Serviços Médicos do Rio Grande do Sul, na qual se afirma que o benefício era fornecido pela recorrente a todos os empregados que o requeressem.

Às fls. 145/146, consta resposta da autoridade lançadora na qual afirma-se:

a) que o Hospital UNIMED Vale do Caí, possui vinculação com a recorrente;

b) que o benefício não é extensível a todos os funcionários, posto que há duas condições nos termos de compromisso que limitam a concessão da verba, quais sejam: i) o término do curso no período previsto e ii) obtenção de pontuação mínima nas avaliações.

Conclui o auditor que é incompatível a empresa afirmar que os conhecimentos adquiridos nos cursos superiores são imprescindíveis para a atividade da empresa e ao mesmo tempo impor estabelecer critérios limitadores para a concessão do benefício.

O órgão de primeira instância apresentou contra-razões, fls. 148/151, pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso apresentado merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade, além de que a recorrente juntou guia comprobatória do depósito prévio.

A princípio enxergo nesses autos duas falhas processuais passíveis de dar ensejo a nulidade de fases do procedimento. A primeira diz respeito a falta de apreciação pelo julgador monocrático de todas as questões suscitadas pela autuada. A decisão *a quo* limitou-se a analisar aspectos formais da autuação sem, contudo, enfrentar o mérito da contenda. Isso inegavelmente é causa para nulificação daquele *decisum*, por se caracterizar em grave atropelo ao direito de defesa do sujeito passivo.

A outra irregularidade diz respeito ao fato de não se ter dado ciência à recorrente da manifestação fiscal juntada aos autos após o recurso. Tal fato configura atropelo ao princípio constitucional do contraditório, que no mais das vezes deve ocasionar uma marcha ré no processo, para que se oportunize ao administrado a possibilidade de se contrapor a alegações de que não teve conhecimento.

A motivação deficiente da decisão original, por ser anterior a outra falha, deve ser analisada em primeiro lugar, posto que se reconhecida a nulidade da DN, todos os atos subsequentes terão que ser repetidos.

Observo na decisão monocrática que o cerne da questão, qual seja a incidência ou não de contribuição previdenciária sobre as verbas concedidas a título "Auxílio Educação", deixou de ser apreciado.

Nesse sentido ficaram sem resposta as seguintes alegações da defesa:

a) que autuada está obrigada a constituir fundo de assistência educacional extensivo aos seus empregados, consoante previsão estatutária;

b) que não há norma que preveja a incidência de contribuição sobre esse fundo, ao contrário, a própria Lei de Custeio da Previdência isenta a parcela relativa à educação;

c) que a legislação trabalhista exclui do conceito de salário os valores repassados a título de educação;

d) que o benefício é disponibilizado a todos os seus empregados, desde que o curso seja vinculado à atividade que desenvolve;

e) que tal parcela é expressamente desvinculada do salário, conforme cláusula constante do termo de compromisso firmado entre empresa e empregado.

Confrontando as razões defensórias com a fundamentação da decisão original, entendo que apenas a alegada impossibilidade de cumular a multa do AI com a multa moratória da NFLD foi suficientemente enfrentada. As demais razões de decidir, data vênua, consistem apenas em transcrição da legislação aplicável, sem que se apresente um mínimo de argumentação que pudesse afastar os aspectos abordados na impugnação.

Há argumentos que não foram tocados sequer tangencialmente, como é o caso da alegado contrato entre a empresa e os empregados, que teria excluído da verba a sua natureza salarial.

Não se pode olvidar que a garantia constitucional da ampla defesa, art. 5.º, LV, não se restringe apenas à possibilidade do acusado formular sua manifestação de contrariedade, mas também que os argumentos lançados contra o seu contendor sejam apreciados pela instância julgadora.

O princípio do livre convencimento motivado que rege o processo administrativo fiscal está a indicar que o julgador tomará a decisão com esteio no convencimento trazidos pelos argumentos e provas constantes dos autos, todavia, a sua conclusão deverá ser motivada de forma a prestigiar os princípios da ampla defesa e da publicidade.

Ao tratar das nulidades no processo administrativo fiscal, o Decreto n.º 70.235/1972 (art. 59, II) tem como nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa. A situação sob cuidado amolda-se perfeitamente ao citado dispositivo, conduzindo inexoravelmente a nulificação da decisão original.

Não se está querendo aqui, diga-se de passagem, que o julgador de primeira instância rebata cada ponto apresentado pelo sujeito passivo, muitas vezes em peças quilométricas e confusas, mas não tenho como deixar de reconhecer que as razões que enumerei não poderiam ter sido negligenciadas na decisão original.

Diante do exposto, voto por reconhecer a existência de cerceamento do direito de defesa da recorrente, para declarar nula a decisão *a quo*, pelo que os autos deverão ser remetidos à primeira instância para que seja proferida nova decisão.

Sala das Sessões, em 20 de agosto de 2009


KLEBER FERREIRA DE ARAÚJO - Relator