



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

Processo n° 13603.001447/2007-33
Recurso n° 157.778 Voluntário
Acórdão n° 2401-00.446 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de junho de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FIAT AUTOMÓVEIS S/A
Recorrida SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/1998 a 30/06/2006

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. ANULAÇÃO DA DN

I - É dever da autoridade julgadora, observar o princípio do contraditório nos procedimentos administrativos sob a sua direção, oportunizando a parte se manifestar nos autos sempre que a outra o fizer, eis que do contrário, implica em flagrante desprestígio ao princípio constitucional acima indicado, impondo a anulação de sua decisão.

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

ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Maria Bandeira, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa FIAT AUTOMÓVEIS S/A, contra decisão-notificação exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária em Belo Horizonte-MG, a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD, no valor originário de R\$ 3.852.378,94 (três milhões oitocentos e cinquenta e dois mil trezentos e setenta e oito reais e noventa e quatro centavos).

Segundo o Relatório Fiscal de fls. 149 e s., o presente levantamento abrange as parcelas aos empregados da notificada a título de: abono saída de férias; abono único especial; ajuda de custo paga mais de uma única vez; gratificação com IRRF; gratificação liberal; alimentação sem inscrição no PAT; Previdência Privada a apenas parte dos empregados; aluguel; veículos e valores pagos a cooperativa de trabalho.

Antes do julgamento, autoridade solicitou a manifestação da autoridade fiscal, que resultou na informação fiscal de fls. 757/765.

Em seu recurso, sustenta a recorrente preliminarmente, que parte do débito fora alcançado pela decadência quinquenal prevista no CTN.

No mérito, diz que as parcelas tributadas não teriam natureza salarial alguma, portanto, não poderiam sofrer qualquer incidência de contribuição previdenciária.

Sustenta que o abono saída de férias estaria de acordo com o art 144 da CLT, e que por força do item 6 da aliena "e" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, não integraria o salário de contribuição.

Afirma que o abono único especial não fora pago de forma eventual, o que a seu lhe retiraria a habitualidade necessária para que tenha a natureza tributável reconhecida pela autoridade fiscal.

Diz que a ajuda de custo fora concedida a um único funcionário, alocado em uma unidade sua na Venezuela, portanto, o custeamento das suas despesas se deu em virtude de estar ele prestando fora de localidade próxima a sua residência, o que pela letra "m" do § 9º do art 28 o afastaria da zona de incidência das contribuições lançadas.

Em relação às contribuições incidentes sobre os valores pagos a cooperativas de trabalho, alega apenas que seriam estas ilegais e ou inconstitucionais.

Coloca que os valores relativos a gratificação de IRRF e gratificação liberal fora paga apenas no ano de 1999, e que, portanto, não teriam natureza habitual, o que lhe afastaria qualquer repercussão salarial.

Alega que a alimentação fornecida teria natureza social marcante, e não seria destinada a retribuir o trabalho, o que também impossibilitaria de ser tributada.

Questiona as contribuições incidentes sobre as parcelas relativas a previdência privada, que a seu ver não guardaria qualquer relação com o conceito de remuneração, e que a

pretensão fiscal esbarraria ainda na Lei Complementar 109/01, que expressa desvincula tais valores da tributação previdenciária, trazendo voto deste colegiado para embasar sua tese.

Por fim, quanto às vantagens pessoais, afirma que foram concedidas visando fazer com seus beneficiários pudessem se alocar nas proximidades da fábrica da Recorrente, já que residiam em localização distante desta, o que demonstraria que sua concessão apenas assegurava uma melhor prestação de serviços.

Quanto às despesas relacionadas a veículos, sustenta que os funcionários que obtivera tais vantagens seria mais graduados e que, assim, teria necessidade de um deslocamento mais rápido ate a sede da empresa, trazendo ganhos de produtividade em seu beneficio.

Os empregados agraciados com a ajuda em tela, são do seu alto escalão, e que dada a importância de suas atribuições necessitam de constante mobilidade para a realização de viagens, reuniões, etc., o que demonstra que seria uma beneficio para o trabalho e não pelo trabalho.

Questiona o critério adotado pela autoridade fiscal para fins de se buscar a base a ser tributada, que a seu ver estaria muito além do ganho eventualmente obtido pelo empregado, para encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

Sem contra-razões me vieram os autos.

É o relatório. *J*

Voto

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Sem adentrarmos ao mérito das razões de inconformidade do Recorrente, creio que a presente questão deve ser enfrentada inicialmente pela correta procedimentalização formal do contencioso fiscal, na medida em que vislumbro nos autos, inolvidável ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, ambos garantidos constitucionalmente a todos os litigantes em processos judiciais e administrativos.

Com efeito, da análise cuidadosa do caderno procedimental, extrai-se que a autoridade julgadora *a quo*, antes de analisar a NFLD, determinou que fosse realizada diligência, no sentido de que o fiscal prestasse informações quanto algumas questões que entendeu deveriam ser aclaradas. Após a referida diligência (fls. 757/767), os autos foram a julgamento, sem, no entanto, conferir ao contribuinte a oportunidade de manifestar-se sobre a informação fiscal juntada aos autos.

Em verdade, entendo que deveria o Recorrente ter sido cientificado do resultado da diligência fiscal em questão, oportunizando ainda se manifestar sobre ela, e não julgar o procedimento diretamente, o que a meu ver, o fez em desprestígio de princípios norteadores do procedimento administrativo.

Com efeito, a Constituição da República, dentre avanços e tantos erros, inovou de forma correta, ao assegurar por meio do inciso LV, do seu art. 5º, a observância ao princípio do contraditório, a todos os litigantes em procedimentos administrativos. Vejamos o texto da Lei Mater:

“Art. 5: omissis:

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” destacamos

Vê-se, pois, que a Constituição, ao “*jurisdicionalizar o procedimento administrativo*”¹, garantiu aos administrados em geral, o direito ao contraditório e à ampla defesa, sempre que o Estado venha lhe impor o seu poder sancionatório, ou ainda em processos que envolvam situações de litígio, configurando-se em inolvidável alicerce, sobre o qual se assenta o próprio Estado Democrático de Direito.

Na esteira desse raciocínio, a própria Lei nº 9.784/99, que regula os procedimentos administrativos em âmbito Federal, em seu artigo 2º, impõe à Administração o dever de observar o princípio do contraditório. Vejamos o que diz:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade,

¹ MEIRELLES, Hely Lopes *Direito Administrativo Brasileiro*, 28 Ed Pág 99

*proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório,
segurança jurídica, interesse público e eficiência ” grifamos*

Tal entendimento, não é estanque, e repousa pacífico também na jurisprudência pátria, como se pode ver das decisões abaixo transcritas:

*Ementa: ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO -
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - RECURSO
HIERÁRQUICO: LEGALIDADE.*

1. Obedecidos os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, desenvolve-se o procedimento administrativo dentro das conveniências da administração. 2. O recurso hierárquico das decisões do Conselho de Contribuintes ao Secretário da Fazenda, por estar previsto em lei, não padece de ilegalidade. 3. Recurso ordinário improvido (STJ - ROMS 12021/RJ 2000/0047501-7, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114), 2ª Turma, 19/02/2002, publicado no DJ de 08.04.2002 p.00165)

*Ementa: PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL.
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE
ANUIDADES AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO
ADMINISTRATIVO E DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO
CONTRIBUINTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DO
CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CERCEAMENTO
DE DEFESA. NULIDADE DA CDA E DA EXECUÇÃO
CORRESPONDENTE. DECADÊNCIA. HONORÁRIOS.
SENTENÇA.*

I - (...); II - 2. O lançamento fiscal pressupõe uma atividade plenamente vinculada e deve assegurar, inclusive, a observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ambos decorrentes do princípio do devido processo legal (due process of law) (...)

(AC nº 1997.33.00.010080/BA, Rel. Des. Federal Juiz Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, publicado no DJ de 10/06/2003, pág 105) Grifamos

Nota-se das decisões acima, que o contraditório decorre do próprio princípio do devido processo legal (due process of law), e sua inobservância no procedimento fiscal, impõe a nulidade da própria execução que por ventura possa vir a ser ajuizada pelo sujeito ativo da obrigação tributária. Assim, entendo que não caberia desprezar o contraditório por mera economia processual, já que economia maior seria evitar o ajuizamento de demanda baseada em procedimento administrativo desenvolvido ao alvedrio de regras estabelecidas na própria Constituição, fadada que estaria ao insucesso.

Fica claro então, que o contraditório não se traduz em mera faculdade da Administração Pública, antes disso, é na verdade direito subjetivo garantido pela Carta Magna, e previsto também em lei, fora da alçada de conveniência administrativa, e retira do Estado qualquer possibilidade de impor seu poder de gravame ou sanção, sem que ouça adequadamente os cidadãos, possibilitando-lhes sua defesa. /

Calha trazer à colação, por sua inteira pertinência, o brilhante ensinamento da proficiente professora Maria Sylvia Di Pietro, que ao falar sobre o contraditório em procedimento administrativo, com peculiar propriedade assim nos ensina:

"O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta²." destaquei

Nesse passo, resta cristalino que o contraditório, como princípio inarredável das situações em que envolva litígio entre o Estado e seus cidadãos, garante as partes o direito de sempre manifestar-se sobre o que uma delas venha a alegar ou produzir provas; exige uma paridade de manifestação, é dizer, se eu alego ou junto provas aos autos, você necessariamente há de ser ouvido também, do contrário, significaria sério cerceamento do direito de defesa, merecendo pronto reparo pela instância julgadora superior.

Certo é que o procedimento administrativo está sob o comando de uma autoridade julgadora, a qual deve, indissoluvelmente se atentar para a sua devida formalização processual, e zelar, de forma cuidadosa e cautelosa, pela observância dos princípios a ele aplicados, especialmente o contraditório, sob pena de viciar o trabalho desenvolvido, impedindo-o de atingir seu fim.

Não se pode duvidar que ao querer impor sua vontade, especialmente por meio de um procedimento administrativo, o Estado tem seu poder severamente limitado pelo direito, que na sua função precípua, vem socorrer o cidadão de possíveis arbitrariedades, garantido-lhe um julgamento adequado e justo.

Por efeito de tudo o que se disse, entendo eu que, antes de se proferir a Decisão Notificação, era imperioso à autoridade que julgou o procedimento fiscal em análise, oportunizar ao Recorrente se manifestar sobre os documentos juntados aos autos, e não julgar diretamente. É certo que ao não agir dessa forma, a i. autoridade julgadora de 1ª instância acabou por cercear o direito de defesa do Recorrente, na medida em que desprestigiou sobremaneira tudo que se expôs acima, não merecendo, assim, prosperar sua decisão.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso interposto, para declarar a nulidade da DN recorrida, para que restabeleça o direito ao contraditório e a ampla defesa, oportunizado-se ao contribuinte o direito de se manifestar sobre a informação fiscal juntada aos autos antes da decisão viciada.

Sala das Sessões, em 5 de junho de 2009


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 12ª Ed Atlas, pág 491