2º CC/MF - Primeiro Conselho
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 30 / 05 / 09
Ivo Sousa Moura
Matr. 4295

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº	13603.002388/2007-11
Recurso nº	147.590 De Ofício
Matéria	Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT/GILRAT/ ADICIONAL
Acórdão nº	205-01.529
Sessão de	04 de fevereiro de 2009
Recorrente	CNH LATIN AMÉRICA LTDA
Recorrida	DRP EM BELO HORIZONTE - BH

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/1991 a 31/12/1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS PELO FISCO.

A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação da decisão administrativa por cerceamento do direito de defesa. Com efeito, este entendimento encontra amparo no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

Anulada a Decisão de Primeira Instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 05 / 09
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, Por maioria de votos, anular a decisão de primeira instância. Vencidos os Conselheiros Marco André Ramos Vieira e Julio Cesar Vieira Gomes.

JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Edgar Silva Vidal (Suplente).

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 05 / 09
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

Relatório

1. Tratam os autos de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, em desfavor da CNH LATIN AMÉRICA, referente ao período compreendido entre os meses janeiro/1991 a dezembro/1998.

2. A empresa impugnou tempestivamente o lançamento nos termos de petição e foram acostados documentos nas fls. 306/ 1.700 no intuito de provar a inexistência do débito.

3. Tendo em vista, as alegações da empresa em sua defesa, foi solicitada diligência fiscal (fl. 1.702) para verificação da procedência dos argumentos apresentados pala recorrente.

4. Após o cumprimento da diligência, o fisco, por sua vez, concluiu que o lançamento fiscal deveria ser retificado somente com relação à empresa HB Projetos Industriais, mantendo-se intactos os demais débitos fiscais.

5. Destaco, ainda, que a manifestação fiscal acostada às fls. 1.704/ 1.707 foi acompanhada de formulários para cadastramento e emissão de documentos – FORCED, que por sua vez, não foram submetidos à cientificação do contribuinte.

6. A decisão monocrática julgou procedente em parte o lançamento fiscal, nos termos da ementa abaixo:

> *"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA DECADÊNCIA SEGURADOS EMPREGADOS CARACTERIZAÇÃO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO BOLSA DE ESTUDO AUTÔNOMO. SELIC. MULTA DE MORA.*
>
> *É de dez anos o prazo para a constituição do crédito previdenciario Lei 8 212/91, art 45, incisos I e II.*
>
> *E segurado obrigatorio da Previdência Social como empregado aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a empresa em carater não eventual sob sua subordinação e mediante remuneração, art 12, I, 'a' da Lei 8.212/91.*
>
> *Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual trabalhador avulso ou qualquer outra denominação preenche as condições de empregado, deverá desconsiderar o vinculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.*
>
> *Entende-se por salário de contribuição a remuneração auferida, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos devidos ou creditados a qualquer titulo inclusive os ganhos habituais sob forma de utilidades Lei 8.212/91, art. 28, inciso I.*
>
> *O valor relativo a plano educacional apenas não integra o salario de contribuição, quando visa a educação basica e cursos de capacitação e*

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 05 / 09
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

qualificação profissionais vinculados as atividades desenvolvidas pela empresa e se disponivel a totalidade dos empregados e dirigentes, Lei 8.212/91, art. 28, §9º, alinea 't'.

São devidas contribuições sociais a cargo das empresas e pessoas juridicas, pelos serviços que lhes prestem sem vinculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas fisicas art 10 da LC 84/96.

As contribuições sociais arrecadas pelo INSS, pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic, e multa de mora, ambas de carater irrelevável, artigos 34 e 35 da Lei 8.212/91."

7. A empresa interpôs recurso voluntário, alegando, em síntese:

"1. A recorrente exibiu e colocou a disposição todos os documentos necessários ao periodo da fiscalização.

2 A decisão recorrida louvou-se exclusivamente nas informações declinadas pela fiscalização ignorando toda legislação aplicavel bem como a prova documental onde esta expresso a inexistência de não-eventualidade e pessoalidade restando descaracterizado o vinculo laboral acarretando reforma da decisão na parte relativa as contribuições a autônomos e terceiros prestadores de serviço.

3 A fiscalização não cuidou de verificar que os autônomos tratavam-se de firmas individuais e ate mesmo de Cartorio de Titulos e Documentos e Tabelionato de Notas ensejando reforma da decisão.

4 Se não reconhecido o vinculo laboral questiona se tem o INSS competência para exigir contribuições previdenciárias, impondo-se a reforma da decisão, por ter infringido o art 114 caput e § 3° da CF faltando-lhe competência para exigir contribuições que não foram objeto de reconhecimento da situação juridica ventilada pela fiscalização em virtude da ausência de produção de provas e dos requisitos do art 3° da CLT O acordão citado não mais prevalece nos dias de hoje pela dinâmica renovação do nosso direito.

5 Quanto a compensação os profissionais firmas individuais e demais empresas contratadas pela recorrente efetuaram os recolhimentos, tratando-se de abuso de direito a interpretação de que eventual restituição ou compensação somente podera ser requerida pela empresa descaracterizada e não pela recorrente, vez que caracterizado o bis in idem.

6. Em relação à manutenção da taxa de juros e multa, o entendimento manifestado afronta o art. 192, § 3° da CF, o qual não autoriza a cobrança de taxa de juros superiores a 12% ao ano.

7. Merece reforma também a decisão quanto aos serviços prestados pelos Cartórios de Registro de Titulos e Documentos bem como os Tabelionatos de Notas com base na afirmação de que estes seriam autônomos, visto que não dotados de personalidade juridica.

8. Com relação ao tópico da bolsa de estudos, os pagamentos efetuados jamais poderiam ser considerados salanos indiretos pois enquadrados no art 214 § 9°, XIX do

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 05 / 09
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

Decreto nº 3 048/99 pois se referem a cursos de capacitação e qualificação profissional atrelados as atividades da recorrente que na epoca dos fatos ainda era norte-americana, onde o inglês é língua predominante, fundamental para o desenvolvimento de suas atividades, notadamente num segmento de negócios em um mundo globalizado. Assim, o objeto de um curso de graduação ou pós-graduação só pode ser melhorar a capacidade e qualificação profissional do empregado.

9. A defendente foi cerceada em seu direito de defesa, na medida em que sequer foram examinados os documentos (contratos de prestação de serviços, notas fiscais, faturas e recibos) que comprovam a total regularidade dos procedimentos em relação aos prestadores de serviços autônomos.

10. Na relação de fatos geradores, constata-se a inclusão não só dos alegados autônomos, mas de pessoas juridicas de direito privado inscritas no CNPJ, além de outras firmas, micro empresas optantes pelo Simples, não sujeitas ao recolhimento previdenciário.

11. No tópico salário indireto (despesas de viagem, escola, seguro viagem, aluguel de imovel para residência de estrangeiros despesas condominiais imposto predial territorial, locação de veículos) em relação aos funcionários estrangeiros, a eles se aplicam o previsto no art. 214, § 9", XII do Dec. 3.048/99, ensejando a exclusão da base de cálculo, até porque sua permanência em nosso pais é provisória.

12. Em relação às Apólices de Seguro de Vida em Viagem, o seguro nestas circunstâncias é de caráter indenizatório, nunca salarial, visto que tem por objetivo amparar os familiares do empregado na ocorrência deste ser vítima de acidente, ocorrendo pagamento de indenização aos familiares.

13. Sobre o tema seguro de vida, impõe-se a reforma da decisão, visto que tais apólices foram celebradas visando a atender a Convenção e Acordo Coletivos, além de estar previsto no art. 214, § 9", V, "m", e XXV do Decreto nº 3.048/99. Além disso a Apólice de seguro de vida e de viagem está consoante ao art. 7", XXVIII da CF.

14. Não houve pronunciamento de toda a documentação apresentada.

15. A interpretação efetuada sobre a incidência da Lei nº 6.019/74, a mesma tem por objetivo regular a substituição de pessoal permanente e regular, bem como o acréscimo extraordinário de serviços, fato incontroverso, na medida em que a recorrente estava desativando suas atividades produtivas em Sorocaba, o que se consumou em meados de outubro/novembro de 2001. Portanto, a contratação de mão-de-obra tinha por objetivo substituir seu pessoal regular e permanente, bem como atender aos pedidos de máquinas e equipamentos até o encerramento de suas atividades, além de picos de acréscimos de serviços, decorrentes da liberação de financiamento de equipamentos agrícolas, ensejando a contratação de mão de obra para atender exclusivamente à demanda.

16 Finalmente a norma legal aplicavel quanto a prescrição do credito tributario uma vez que a contribuição previdenciária é considerada tributo, é a regra contida no art. 173 do CTN, de cinco anos para a sua constituição. De acordo com o art. 146, III, "b" da CF somente Lei Complementar pode dispor sobre decadência e prescrição, desta forma o art. 45 da Lei nº 8.212/91 padece de inconstitucionalidade formal. Assim, deve haver a exclusão das parcelas fulminadas pela decadência qüinqüenal.

CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 05 / 09
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

17. Quanto às taxas de juros e multas, elas afrontam o contido na Constituição Federal, na medida em que os juros devem estar limitados a 12% ao ano, conforme o art, 192, § 3° da CF, devendo ser acolhido o reclamo quanto à exclusão dos juros excedentes."

8. Diante do exposto, cotejando as razões do recurso, os documentos apresentados pela defesa, a informação fiscal (fls. 1.704 /1.707) e a DN (fls. 1.723/1.736), foi sugerido nova diligência a fim de esclarecer a existência ou não de elementos comprobatórios suficientes para alterar o débito fiscal.

9. Foi trazida aos autos nova documentação (fls. 1.873/ 2.453), foi emitido mandado de procedimento fiscal para diligência fiscal e, ainda, formulário para cadastramento e emissão de documentos – FORCED (2.454/ 2.460).

10. Após diligência, o fisco concluiu pela manutenção do débito em seu valor integral tendo em vista que a empresa não trouxe elementos materiais comprobatórios que pudessem alterar o débito levantado até então. Cabe ressaltar que essa informação fiscal não foi submetida à cientificação do contribuinte.

11. A partir da declaração do fisco, foi exarada nova Decisão-Notificação que manteve procedente em parte o presente lançamento fiscal. Depois disso, a empresa apresentou tempestivamente o aditamento ao recurso (2.635/ 2.652), constando elementos essenciais para o processo, sendo análise preliminar do fisco (2.655).

12. Após, retornaram os autos a esta Câmara sem que o contribuinte fosse cientificado novamente da movimentação processual.

É o relatório.

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 29 / 05 / 09
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator:

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso, pois atende aos pressupostos de admissibilidade, e passo ao exame das questões de mérito suscitadas pelo recorrente.

DO MÉRITO

2. Antes de adentrar no julgamento da questão de mérito, cumpre enfatizar que o contribuinte teve cerceado o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, carecendo o processo, portanto, de medida saneadora.

3. Antes de proferida a decisão de primeira instância foram carreados aos autos documentos (fls. 306/1.692) e informação fiscal (fls.1.704/1.707), com questões relevantes sobre o objeto do lançamento fiscal.

4. Entretanto, o contribuinte não foi cientificado da juntada da nova documentação pelo fisco. Procedimento semelhante ocorreu com o resultado da diligência ordenada pelo CRPS (fls. 2.461/ 2.481).

5. Assim, entendo que a ausência de cientificação do resultado da diligência causou prejuízo ao sujeito passivo, vez que apenas parte do débito foi desconstituído pela decisão notificação e, ainda, que o contribuinte, nesse momento, tivesse interesse em questionar a informação fiscal e os documentos trazidos aos autos pelo auditor notificante, não pôde fazê-lo antes da emissão da DN.

6. Nesse caminho, nunca é demais lembrar que no Processo Administrativo Fiscal as partes devem ser cientificadas de todos os atos praticados. Veja-se que, nos termos do inciso II, do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, são nulos os despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa.

7. O inciso I, do artigo 23, do citado Decreto, dispõe taxativamente acerca da necessidade de intimação do contribuinte no que tange a toda e qualquer decisão que tenha relevância em sua esfera de interesses. E mais ainda, pelo citado dispositivo somente reputa-se válida a intimação se "provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, de declaração escrita de quem o intimar". É dizer: a validade do ato pressupõe a ciência do intimado.

8. Destaco, ainda, porque importante, que, uma vez instalado o contraditório administrativo, os atos da administração devem ser pautados pelo conceito do devido processo legal, respeitando normas procedimentais e oportunizando sempre o cidadão o direito ao contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88), sem que seja surpreendido por esta ou aquela decisão da autoridade julgadora.

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 / 05 / 09
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

9. E os atos praticados pela administração geraram prejuízos ao contribuinte, uma vez que não teve efetivamente a oportunidade de se defender das razões e fundamentos produzidos pelo fisco em relação aos valores considerados pelo fiscal. Razões essas que levam à anulação da decisão monocrática, ora combatida.

10. E o procedimento adotado pelo julgador de primeira instância tem sido combatido por decisões adotadas em processos semelhantes. Nesse sentido, peço licença para transcrever a ementa do Acórdão nº 105-15982 (relator Conselheiro Daniel Sahagoff; data da sessão 20/09/2006), **verbis**:

> *"CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA - A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa. Necessidade de retorno dos autos à instância originária para que se dê ciência ao contribuinte do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo regulamentar para, se assim o desejar, apresentar manifestação.*
>
> *Recurso provido."*

11. A propósito do tema, é salutar a adoção dos ensinamentos de Sandro Luiz Nunes que, em seu trabalho intitulado Processo Administrativo Tributário no Município de Florianópolis, esclarece de forma solar:

> *"A ampla defesa deve ser observada no processo administrativo, sob pena de nulidade deste. Manifesta-se mediante o oferecimento de oportunidade ao sujeito passivo para que este, querendo, possa opor-se a pretensão do fisco, fazendo-se serem conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter processual e material, bem como as provas com que pretende provar as suas alegações."*

12. Sendo assim, voto por anular a decisão de primeira instância, como medida saneadora do processo, para que os autos retornem à primeira instância, a fim de que o contribuinte seja devidamente cientificado da informação fiscal e documentos de fls. 1.704/ 1.707, conforme acima.

CONCLUSÃO

13. Em razão do exposto, voto por ANULAR a decisão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 04 de fevereiro de 2009

DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator