



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

Processo nº 13829.000261/2007-12
Recurso nº 159.069
Resolução nº 2401-00.045 – 4ª Câmara 1ª Turma Ordinária
Data 05 de junho de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Recorrida BERTIN LTDA

RESOLVEM os membros da Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem.

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente

RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA
Relator

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

RELATÓRIO

BERTIN LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, teve contra si lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.069.695-6, referente às contribuições sociais devidas ao INSS pela notificada, correspondentes à parte da empresa, dos segurados, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a Terceiros (Salário-Educação, INCRA, SESI, SENAI e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados por intermédio de cartão de premiação, a partir do “Programa de estímulo ao aumento de produtividade”, em relação ao período de 03/2005 a 12/2006, conforme Relatório Fiscal, às fls. 43/48.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 26/04/2007, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 13.970.454,60 (Treze milhões, novecentos e setenta mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e sessenta centavos).

De conformidade com o Relatório Fiscal, o presente crédito previdenciário fora apurado com base nas informações (valores) constantes das Notas Fiscais e Faturas de Prestação de Serviço emitidas pelas empresas INCENTIVE HOUSE S.A. e SALLES ADAN E ASSOCIADOS MARKETING DE INCENTIVOS S/C LTDA., devidamente elencadas naquele anexo, aos quais foram apresentados pela contribuinte durante a ação fiscal.

Informa, ainda, o fiscal autuante que a contribuinte pagava referidos Prêmios aos segurados empregados através das empresas supramencionadas, que forneciam os cartões de premiação “PERFORMANCE ONE”, “PERFORMANCE PRÊMIO” ou “PERFORMANCE SHOP”, bem como “TOP PREMIUM” e “PREMIUM CARD”, utilizados no recebimento dos prêmios, na forma de compras ou em saques em espécie nas instituições conveniadas.

Após regular processamento, interposta impugnação contra exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, a 7ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto/SP, achou por bem julgar procedente em parte o lançamento, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 14-18.188, sintetizados na seguinte ementa:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2005 a 31/12/2006

ENQUADRAMENTO FPAS PELA ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA.

As entidades e fundos para os quais o sujeito passivo deverá contribuir são definidas em função de sua atividade econômica e as respectivas alíquotas são identificadas mediante o enquadramento em tabela específica.

**SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRÊMIOS. CRÉDITOS EM
CARTÕES ELETRÔNICOS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA.**

É devida a contribuição sobre as remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, a segurados empregados, ainda que pagos na forma de crédito em cartão eletrônico, administrado por empresa interposta.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NÃO APLICAÇÃO.

O instituto da solidariedade não contempla a presente situação.

**LEGITIMIDADE DO ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR
FIGURAR COMO SUJEITO PASSIVO.**
Existe previsão legal para a lavratura da Notificação de Débito no estabelecimento centralizador.

**LAVRATURA DE NOTIFICAÇÃO DE DÉBITO. COMPETÊNCIA DA
AUDITORIA FISCAL.**
Autoridade fiscal tem competência legal para proceder à notificação.

Lançamento Procedente em Parte."

Em observância ao disposto no artigo 366, inciso I, e parágrafo 2º, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, c/c a Portaria MF nº 03/2008, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício da decisão encimada, que declarou procedente em parte o lançamento fiscal.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Não obstante o recurso de ofício interposto pela autoridade fazendária, nos termos da legislação de regência, há nos autos vício processual sanável, ocorrido no decorrer do processo administrativo fiscal, o qual precisa ser saneado, antes mesmo de se adentrar ao mérito da questão, como passaremos a demonstrar.

A lavratura da Notificação Fiscal deveu-se a constatação de contribuições previdenciárias devidas pela empresa ao INSS, concernentes à parte da empresa, dos segurados, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a Terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados por intermédio de cartão de premiação, consoante se positiva do Relatório Fiscal.

Após apresentação da impugnação da contribuinte, o lançamento fora julgado procedente em parte, nos termos do Acórdão nº 14-18.188, da 7ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto/SP, acima ementado, razão pela qual a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício daquele *decisum*, com arrimo no artigo 366, inciso I, e parágrafo 2º, do RPS.

Ocorre que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, a contribuinte não foi intimada/cientificada da decisão de primeira instância, para eventual interposição de recurso voluntário, ferindo-lhe, assim, os sagrados direitos da ampla defesa e do contraditório, inscritos 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;"

Com mais especificidade, o artigo 33, do Decreto nº 70.235/72, garante o direito do contribuinte recorrer da decisão de primeira instância, como segue:

"Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão."

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:



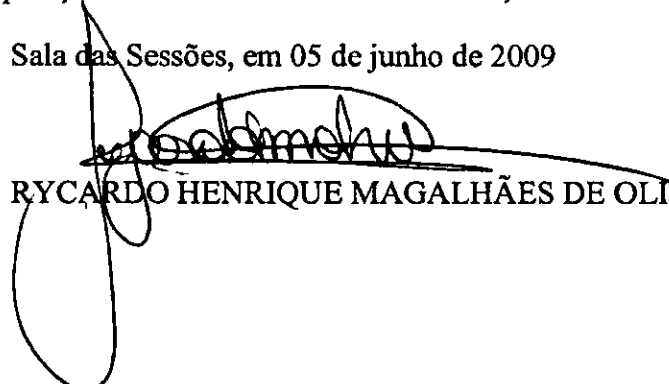
"Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência da decisão ou a efetivação de diligências.

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."

Nessa esteira de entendimento, deixando a autoridade fazendária de intimar/cientificar a contribuinte da decisão de primeira instância, de maneira a conceder-lhe o direito de interpor recurso voluntário, se assim entender por bem, incorreu em cerceamento do direito de defesa da notificada, em total afronta ao princípio do devido processo legal, devendo o presente processo ser remetido a origem para intimar/cientificar a autuada do *decisum* recorrido.

Por todo o exposto, VOTO NO SENTIDO DE CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para que a autoridade fazendária competente cientifique a contribuinte da decisão de primeira instância, ora recorrida, reabrindo prazo legal de 30 (trinta) dias para interposição de eventual recurso voluntário, nos termos da legislação de regência.

Sala das Sessões, em 05 de junho de 2009


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator