



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

Processo nº 15504.002892/2008-45
Recurso nº 159.561 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.351 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de dezembro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente BIOMEDICAL PRODUTOS CIENTÍFICOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

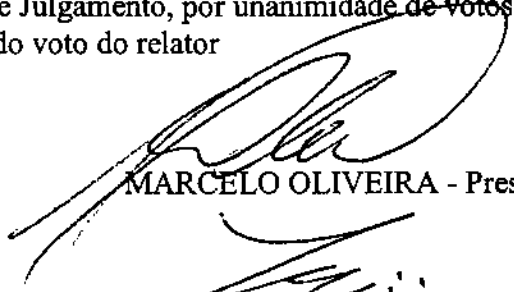
Período de apuração: 01/01/1996 a 30/11/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DILIGÊNCIA REQUERIDA ANTES DE PROFERIDO O acórdão DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE. Em observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como das disposições legais aplicáveis ao processo administrativo fiscal, deve o contribuinte ser intimado do resultado de diligência requerida pela fiscalização antes de proferido o acórdão de primeira instância, sob pena de nulidade. Precedentes.

DECISÃO RECORRIDA NULA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do relator



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



LOURENÇO FERREIRA DO PRADO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Marcelo Freitas de Souza Costa (Convocado) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).



Relatório

Trata-se de crédito tributário lançado em desfavor de BIOMEDICAL PRODUTOS CIENTÍFICOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA, por meio de NFLD, consistente em contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria, parte da empresa, segurados empregados e individuais e incidentes sobre o pró-labore de diretores e gerentes.

O lançamento compreende o período de 01/1996 a 11/2005, tendo sido a recorrente cientificada em 11/10/2006 (fls. 188).

Inicialmente fora lavrado termo de revelia em face da recorrente, por não ter esta apresentado impugnação ao lançamento. Contudo, este fora anulado pela decisão de fls. 275/276, a qual reconheceu ter havido equívoco justificado de que a impugnação relativa a NFLD ora combatida fora incluída em defesas apresentadas contra outros lançamentos também efetuados em face da recorrente.

Referida decisão, determinou, ainda, a realização de diligência no sentido de que fossem juntados aos autos do presente processo as Portarias SIT n. 66 e 81, bem como para *“que fosse revisada a incidência de contribuição sobre a alimentação do trabalhador como resultado da não inscrição da empresa no PAT”*

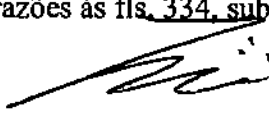
Resposta da fiscalização às fls. 280/281, sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 286/291) a qual julgou totalmente procedente o lançamento.

Fora, então interposto o presente recurso voluntário por meio do qual sustenta o recorrente:

1. *a não incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela salário-educação;*
2. *que durante o período fiscalizado a recorrente estava inscrita no PAT.*
3. *mesmo que não estivesse inscrita no PAT o pagamento de alimentação in natura aos seus empregados não integra o salário contribuição, por revestir-se de parcela com caráter indenizatório;*
4. *a não incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento de despesas de IPTU e condomínio de imóvel se sua propriedade em prol de sócio que reside no local, não podendo estas serem entendidas como pró-labore, pois o seu pagamento dar-se-ia independentemente do sócio lá residir;*
5. *a não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de previdência privada BrasilPrev.*

Com contrarrazões às fls. 334, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

O recurso é tempestivo e não há óbice para seu conhecimento. Conheço.

Ao analisar detidamente os autos do presente processo, tenho que existe questão prejudicial e de ordem pública que mereça ser analisada, mesmo que não aventada pelo recorrente, de forma a resguardar os princípios norteadores do processo administrativo fiscal, bem como a garantia do contribuinte à ampla defesa e ao contraditório, visando uma clara e escorreita prestação da jurisdição administrativa.

Conforme já relatado, diante das razões de impugnação apresentadas pelo contribuinte, foi formulado pelo auditor fiscal da Seção de Contencioso Administrativo pedido de diligência às fls. 276 no tocante a juntada de documentos e mesmo da revisão do lançamento quanto as contribuições incidentes sobre a verba de auxílio-alimentação.

Realizada a diligência, a fiscalização prestou informações acerca da inscrição da recorrente no PAT, bem como juntou documentos aos autos do processo.

Contudo, a contribuinte não foi intimada do resultado da diligência antes de proferido o acórdão de primeira instância. Tal fato se subsume em erro insanável, de modo que não pôde a contribuinte exercer de forma plena o seu direito de defesa.

Dessa forma, não há como prosperar aquilo que decidido pela Decisão Notificação, quando em clara afronta a direito constitucional da recorrente.

Neste mesmo sentido, adoto como razões de decidir, respeitado voto do Ilustre Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que ao relatar caso semelhante nesta Câmara, na assentada de 09 de abril de 2008, assim ponderou nos autos do recurso voluntário n. 144.261, provido à unanimidade, confira-se:

“Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensada do recolhimento do depósito recursal, por tratar-se de Órgão Público, 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 processual 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 a assim a autoridade julgadora de primeira instância, cercearam o direito de defesa da recorrente, sendo 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 documento (Diligência Fiscal), às fls. 122.

Em atendimento à diligência requerida pela autoridade julgadora, o ilustre AFPS autuante elaborou Informação Fiscal, às fls. 123, propondo a retificação do crédito previdenciário constituído, em virtude de erros quanto a aplicação de aliquotas na apuração de parte das contribuições ora exigidas.

Ocorre que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, a contribuinte não foi 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:

"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 Vinicius / LÓPEZ, Maria Teresa Martínez – 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).

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 a medida em que, posteriormente à apresentação da impugnação, submetido o processo ao exame do fiscal autuante, este, admitindo incorreções no lançamento, propôs retificação do crédito originalmente lançado.

Imperioso ressaltar que o lançamento original sofreu modificações em face das razões e documentos ofertados pela contribuinte, impondo a este o conhecimento da parte remanescente do crédito, tendo em vista o 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, ou mesmo interferir na apreciação da regularidade do feito.

Observe-se, que ao negar a contribuinte o direito de se manifestar a respeito 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 inexistente 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 subseqüentes, devendo o presente processo ser remetido a origem para intimar a recorrente das razões da fiscalização consubstanciadas na Informação Fiscal, às fls. 123, para que seja proferida nova decisão pela autoridade julgadora de primeira instância na boa e devida forma.

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

Sala das Sessões, em 09 de abril de 2008

RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA"

Ante todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO** para anular a decisão de primeira instância, procedendo-se à remessa dos autos à origem para que a contribuinte seja devidamente intimada do resultado da diligência requerida às fls. 275/276, para, querendo, manifestar-se, quando então, após esta providência, deverá ser proferido novo acórdão pela DRJ competente.

É como voto.

Sala das Sessões, em 1 de dezembro de 2009


LOURENÇO FERREIRA DO PRADO – Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

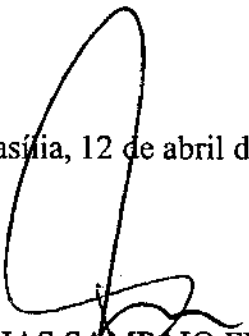
Processo nº: 15504.002892/2008-45

Recurso nº: 159.561

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.351

Brasília, 12 de abril de 2010


ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional