



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

Processo n° 15504.726790/2011-14
Recurso n° 003.222 De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2302-003.222 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AIOP
Recorrentes GERDAU AÇOMINAS S/A E OUTROS
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA.

Revela-se o direito processual administrativo fiscal refratário ao procedimento que exclua do sujeito passivo o direito ao contraditório e à ampla defesa.

É nula a Decisão de 1ª Instância lavrada sem que tenham sido apreciadas as alegações expendidas pelo sujeito passivo a respeito do resultado de Diligência Fiscal utilizada na sua fundamentação.

Recurso de Ofício não Conhecido.

Anulada Decisão de Primeira Instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso de Ofício pela perda de objeto. Por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso voluntário para anular a decisão de primeira instância, por cerceamento de defesa, ao não apreciar as razões do contribuinte quanto ao resultado da diligência fiscal, consubstanciada na *Manifestação em Relação a Relatório de Diligência Fiscal*, a fls. 7443/7450.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente de turma), André Luis Mársico Lombardi, Leo Meirelles do Amaral, Juliana Campos de Carvalho Cruz e Arlindo da Costa e Silva.

CÓPIA

Relatório

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007.

Data da lavratura dos Auto de Infração: 28/12/2011.

Data da ciência dos Auto de Infração: 30/12/2011.

Tem-se em pauta Recurso de Ofício e Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG que julgou procedente em parte a impugnação oferecida pelo sujeito passivo do crédito tributário lançado por intermédio dos Autos de Infração de Obrigação Principal nº 37.365.699-8 e 37.665.701-3, consistentes em contribuições previdenciárias a cargo dos segurados, incidentes sobre seus respectivos Salários de Contribuição, e a cargo da empresa, destinadas ao custeio da Seguridade Social e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre salários e remunerações pagos a segurados empregados e a contribuinte individual, bem como sobre os valores pagos a cooperados de trabalho, conforme descrito no Relatório Fiscal a fls. 26/66.

De acordo com o Relatório Fiscal, o presente lançamento é constituído pelos seguinte fatos geradores:

- a) Valores pagos a segurados empregados, lançados em Folha de Pagamento, a título de Abono, sob o código: 2290 - ABONO ACORDO COLETIVO, no período de 01/2007 a 05/2007, 07/2007, 08/2007, 11/2007 e 12/2007, não considerados pela empresa como parcela de incidência de contribuição para Previdência Social, cujas contribuições encontram-se lançadas nos AI DEBCAD: 37.365.699-8 (parte empresa) e 37.365.701-3 (parte segurados empregados);
- b) Valores pagos pela empresa referente a benefício de Bolsa Estudo, concedido aos seus empregados, (salário indireto), no período de 01/2007 a 12/2007, registrados na conta contábil de Despesas: “430105 -Gastos C/ Pessoal -Assist. Social a Empregado”, não considerados pela empresa como parcela de incidência de contribuição para Previdência Social, cujas contribuições encontram-se lançadas nos AI DEBCAD: 37.365.699-8 (parte empresa) e 37.365.701-3 (parte segurados empregados);
- c) Valores pagos a segurados contribuintes individuais (diretores não empregados e membros do conselho de administração), a título de Participação nos Lucros, no período de 03/2007, 08/2007 e 09/2007 registrados nas contas contábeis: 0212000 – Participações de Administradores a Pagar (Passivo – Circulante) e 0490080 - Participações dos Administradores (Resultado), não considerados pela empresa como parcela de incidência de contribuição para Previdência Social, cujas

contribuições encontram-se lançadas no AI DEBCAD: 37.365.699-8 (parte empresa);

- d) Valores creditados a segurados contribuintes individuais (presidente, diretores não empregados e vice-presidentes executivos), a título de Remuneração Complementar, no período de 01/2007 a 12/2007, registrados na conta contábil de Despesas: “430031 - Gastos C/ Pessoal - Remuneração Complementar Comitê Executivo”, não considerados pela empresa como parcela de incidência de contribuição para Previdência Social, cujas contribuições encontram-se lançadas no AI DEBCAD: 37.365.699-8 (parte empresa);
- e) Valores pagos a Cooperativas de Trabalho, correspondentes a notas fiscais ou faturas de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe foram prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, no período de 01/2007 a 12/2007, não considerados como parcela de incidência de contribuição para Previdência Social, cujas contribuições encontram-se lançadas no AI DEBCAD: 37.365.699-8 (parte empresa);
- f) Remuneração paga ou creditada a segurados empregados a seu serviço, cuja atividade seja exercida em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física destes trabalhadores e permita a concessão de aposentadoria especial após vinte e cinco anos de contribuição, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, no período de 01/2007 a 12/2007, cujas contribuições encontram-se lançadas no AI DEBCAD: 37.365.699-8 (parte empresa).

O crédito tributário ora em debate houve-se por lançado em face das empresa baixo arroladas, em decorrência da responsabilidade solidária das empresas integrantes de grupo econômico de qualquer natureza prevista no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/91.

- Gerdau Aços Longos S.A. Coligada 07.358.761/0001-69
- Gerdau Aços Especiais S.A. Coligada 07.359.641/0001-86
- Gerdau Comercial de Aços S.A. Coligada 07.369.685/0001-97
- Gerdau América Latina Participações S.A. Coligada 07.430.351/0001-81
- Gerdau Internacional Empreendimentos Ltda Coligada 87.040.598/0001-20
- Seiva S.A. Florestas e Indústrias Coligada 87.043.832/0001-73

As empresas acima indicadas foram identificadas como coligadas, mediante exame da contabilidade: Ativo - Permanente - Investimentos (Conta: Em Coligadas).

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o Autuado apresentou impugnação a fls. 1661/1707, 1742/1788, 1823/1869, 1904/1950; 1985/2031 e 2032/2078;

As devedoras solidárias ofereceram impugnação administrativa a fls. 1627/1633; 1708/1711; 1789/1792; 1870/1873 e 1951/1954.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG baixou o feito em diligência para que a Autoridade Lançadora se pronunciasse a respeito de questões de fato arguidas pelo Sujeito Passivo em sede de defesa administrativa, conforme Despacho de Diligência a fls. 2380/2387.

Em atendimento à diligência requestada por meio do Despacho de Diligência acima citado, a Autoridade Lançadora emitiu Relatório Fiscal Complementar a fls. 4897/4903.

Formalmente notificado do conteúdo do Relatório Fiscal Complementar acima mencionado, o Sujeito Passivo, no prazo que lhe fora assinalado, apresentou aditamento à impugnação a fls. 4980/6381.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG baixou uma vez mais o feito em diligência para que a Autoridade Lançadora se pronunciasse a respeito de questões controversas do lançamento, conforme Despacho a fls. 6384/6392.

Em atendimento à diligência à segunda Diligência Fiscal comandada, a Autoridade Lançadora emitiu novo Relatório Fiscal Complementar a fls. 7228/7297.

Formalmente notificado do conteúdo do Relatório Fiscal Complementar acima mencionado, o Sujeito Passivo deixou transcorrer *in albis* no prazo que lhe fora assinalado, sem se manifestar nos autos do processo.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 02-44.955 – 8ª Turma da DRJ/BHE, a fls. 7309/7345, julgando procedente em parte o lançamento tributário, para dele excluir a remuneração complementar paga a administradores, os pagamentos a título de participação nos lucros a administradores e o adicional de SAT referente aos segurados em relação aos quais restou demonstrado fornecimento e o gerenciamento do EPI apto a reduzir a intensidade dos agentes nocivos, ratificando o crédito tributário na forma exposta no Discriminativo Analítico do Débito Retificado - DADR a fls. 7346/7354, recorrendo de ofício de sua decisão.

O Devedor Principal foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 27/06/2013, conforme Avisos de Recebimento a fl. 7359.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o Autuado interpôs recurso voluntário a fls. 7374/7450, alegando em preliminar de mérito que a decisão de 1ª Instância seria nula por terem sido desconsiderados os documentos apresentados nos autos pela empresa, bem como sua manifestação protocolizada em 21/01/2013, em resposta à intimação ocorrida em 20/12/2012, a qual teria sido recebida pela

servidora Maria Dalva Souza Neves, na DRF de Belo Horizonte/MG, em 21/01/2013, e encaminhada por meio do Memo nº 0275/2012, requerendo, ao fim a declaração de nulidade da Decisão Recorrida.

Os devedores Solidários, por seu turno, foram intimados da Decisão de Primeira Instância Administrativa no dia 08/08/2013, conforme Avisos de Recebimento a fls. 7493/7500, e, insatisfeitos com a decisão proferida pelo Órgão Julgador *a quo*, interpuseram Recurso Voluntário a fls. 7451/7492, requerendo a declaração de nulidade da decisão de 1ª Instância ou, alternativamente, o afastamento da responsabilidade passiva solidária das recorrentes.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 27/06/2013. Havendo sido o recurso voluntário protocolizado no dia 25 de julho do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DO SANEAMENTO DO PROCESSO.

Antes de adentrarmos a cognição meritória urge ser sanada uma irregularidade de cunho eminentemente processual.

No curso da instrução do processo, após o oferecimento da impugnação, o feito foi baixado em diligência fiscal para que a Fiscalização se manifestasse a respeito de questões de fato arguidas pelo Sujeito Passivo em sede de defesa administrativa, conforme Despacho de Diligência a fls. 2380/2387.

Em atendimento à diligência requestada por meio do Despacho de Diligência acima citado, a Autoridade Lançadora emitiu Relatório Fiscal Complementar a fls. 4897/4903.

Formalmente notificado do conteúdo do Relatório Fiscal Complementar acima mencionado, o Sujeito Passivo, no prazo que lhe fora assinalado, apresentou aditamento à impugnação a fls. 4980/6381.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG baixou uma vez mais o feito em diligência para que a Autoridade Lançadora se pronunciasse a respeito de questões controversas do lançamento, conforme Despacho a fls. 6384/6392.

Em atendimento à diligência à segunda Diligência Fiscal comandada, a Autoridade Lançadora emitiu novo Relatório Fiscal Complementar a fls. 7228/7237, do qual o

Sujeito Passivo houve-se por notificado em 20/12/2012, sendo-lhe concedido nesta data o prazo de 30 dias, contados a partir do primeiro dia útil seguinte à ciência do Relatório Fiscal Complementar em relevo, para que, havendo interesse, apresentasse manifestação sobre os novos cálculos a ser protocolizada na agência da Secretaria da Receita Federal do Brasil em Conselheiro Lafaiete.

O Chefe da Equipe de Processos Fiscais do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da RFB em Belo Horizonte/MG, emitiu Despacho datado de 17 de abril de 2013, a fl. 7308, onde declara que o contribuinte não apresentou novas alegações de defesa.

Ante tal situação, os autos foram encaminhados à DRJ/BHE, que proferiu decisão administrativa de 1ª Instância, ora guerreada.

Ocorre, todavia, que o Recorrente trouxe aos autos a demonstração de que, no dia 21 de janeiro de 2013, ou seja, dentro do prazo concedido pela RFB para a apresentação de manifestação em face do resultado da 2ª diligência, promoveu a protocolização de *Manifestação em Relação a Relatório de Diligência Fiscal*, perante a DRF/Belo Horizonte, a qual se houve por recebida pela servidora Maria Dalva Souza Neves, matr. SIAPECAD 13897, conforme carimbos de protocolo apostos na folha de rosto do referido documento, cuja cópia encontra-se acostada a fls. 7443/7450 dos autos.

Compulsando os autos verificamos que o documento que expressa tal manifestação não se houve por acostado aos autos.

Deflui dos excertos consignados no Relatório do Acórdão guerreado, a fl. 7330, e do voto condutor, a fl. 7342, que o Órgão Julgador de 1ª Instância foi traído pela informação equivocada consignada no Despacho a fl. 7308, e pela ausência física do Documento ora em debate nos autos do processo, e proferiu o Acórdão nº 02-44.955 – 8ª Turma da DRJ/BHE, a fls. 7309/7345, sem levar em consideração as argumentações expendidas pelo Recorrente em sua *Manifestação em Relação a Relatório de Diligência Fiscal*.

Relatório do Acórdão (fl. 7330)

Conforme despacho de fl. 7.308 o sujeito passivo cientificado da informação fiscal e dos respectivos demonstrativos em 20/12/2012 não se manifestou.

Voto condutor do Acórdão (fl. 7342)

Verifica-se que o impugnante não se insurgiu quanto ao conteúdo da informação fiscal de fls. 7.228/7.237 que é conclusiva e explica as situações indicadas nos demonstrativos que discriminam os motivos da fiscalização ter decidido pela não atenuação do agente a que o empregado estava exposto.

O proferimento de decisões administrativas sem a apreciação e avaliação das razões expendidas pelo Sujeito Passivo em sua *Manifestação em Relação a Relatório de Diligência Fiscal* configurou, ao nosso sentir, hipótese de cerceamento de defesa, uma vez que as argumentações expendidas pela Fiscalização, em sede da 2ª diligência fiscal, foram absorvidas pelo Órgão Julgador de 1ª Instância sem a contradita da parte adversa, e tidas, obviamente, como não contestadas.

Revela-se o Direito Processual Administrativo refratário à prolação de Decisões em que reste configurada qualquer modalidade de preterição ao direito de defesa, as quais já nascem sob o estigma da nulidade.

Dessarte, se nos afigura ter sido violado, involuntariamente, o Devido Processo Legal, eis que a Decisão de 1ª Instância foi emitida sem a oportunidade de contradita, por parte do Autuado, aos argumentos expendidos pela Fiscalização no segundo Relatório Fiscal Complementar.

A situação fática retratada no presente caso, consistente na inobservância, mesmo que involuntária, ao direito ao contraditório, atrai ao feito a incidência do preceito inscrito no inciso II, *in fine*, do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, sob cuja égide se desenvolveram os fatos processuais aqui narrados e houve por lavrada a decisão vergastada.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Nesse contexto, pautamos pela declaração de nulidade do Acórdão nº 02-44.955 – 8ª Turma da DRJ/BHE, com fulcro no art. 59, II, *in fine*, do Decreto nº 70.235/72, para que a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento competente, apreciando as alegações desfraldadas na *Manifestação em Relação a Relatório de Diligência Fiscal*, a fls. 7443/7450, profira novo decisório ao litígio em pauta.

3. CONCLUSÃO

Pelos motivos expendidos, voto por ANULAR a DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva, Relator.

CÓPIA