



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA**

**Processo nº** 16624.001150/2007-18  
**Recurso nº** 155.564 Voluntário  
**Matéria** DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES  
**Acórdão nº** 206-01.852  
**Sessão de** 05 de fevereiro de 2009  
**Recorrente** FELÍCIO VIGORITO & FILHOS LTDA  
**Recorrida** SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO. NORMAS PROCEDIMENTAIS. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA INTIMAÇÃO CONTRIBUINTE PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DE ATOS PROCESSUAIS/DILIGÊNCIA REQUERIDA ANTES DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

É nula a decisão de primeira instância que, em detrimento aos princípios do devido processo legal e ampla defesa, é proferida sem a devida intimação do contribuinte do resultado de diligência requerida pela autoridade julgadora após interposição de impugnação.

Ao contribuinte é assegurado o direito de manifestar-se acerca de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo fiscal, que possam interferir diretamente na apreciação da legalidade/regularidade do lançamento.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em anular a Decisão de Primeira Instância.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora

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

## Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito –NFLD nº 37.016.816-6 que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 32/37, refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho; e as destinadas a outras entidades e fundos, incidentes sobre os valores pagos a seus empregados, através da empresa INCENTIVE HOUSE S/A, no período de 12/2003 a 12/2005.

Segundo o referido relatório fiscal, a fiscalização decorreu de determinação às Delegacias da Receita Previdenciária, por meio da Circular nº 15/2006 MPS/SRP/DEFIS, de 21/07/2006, que realizassem Procedimento Fiscal, com fato gerador específico –FGE, onde se apurasse os valores referentes às Contribuições Previdenciárias nos pagamentos realizados por empresas sob sua jurisdição através da empresa Incentive House S/A, utilizando-se de cartão de crédito recarregável, denominado “Flexicard”

Tempestivamente o contribuinte apresentou sua contestação, fls. 158/165, em que, preliminarmente, alegou que a NFLD exige um valor apurado com evidente erro de cálculo, junta aos autos, fls. 166/205, planilha onde constam os valores dos prêmios pagos aos empregados, com as bases de cálculo que alega serem as corretas.

No mérito, alega, em síntese, que a notificada firmou contrato com a empresa Incentive House, para pagamento de prêmios concedidos aos seus funcionários a título de incentivo ao aumento de produtividade, que, portanto não podem ser conceituados como salários, pois representam uma liberalidade patronal, além de não estarem legalmente definidos como fato gerador de contribuição ao INSS.

A vista das alegações da empresa, a Seção de Análise de Defesas e Recursos na Secretaria da Receita Previdenciária em Guarulhos/SP, encaminhou os autos ao AFPS notificante, para sua manifestação em relação as alegações de diferenças nos valores lançados, conforme despacho de fls. 227.

O atendimento encontra-se às fls. 228/299. No entanto, não obstante recomendado no despacho de fls. 300, o recorrente não foi intimado do resultado dessa diligência.

A Secretaria da Receita Previdenciária, em Guarulhos/SP, por meio da Decisão Notificação nº 21.425.4/108/2007, julgou procedente em parte o lançamento, trazendo a referida decisão a seguinte ementa:

***“CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CUSTEIO.***

*Entende-se por salário de contribuição para o empregado a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados, a qualquer título, destinados a retribuir o trabalho. Art. 28 da Lei nº 8212/91.*

*Integram o crédito previdenciário constituído os juros de mora e multa variável de caráter irrelevável, de acordo com a legislação de regência.*

**LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."**

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 319/327, reproduzindo as razões de mérito aduzidas em sua impugnação e requer seja acolhido e provido o presente recurso para que se julgue a nulidade da NFLD.

Não houve depósito prévio de 30 % em face das disposições contidas na MP nº 413/2008.

É o relatório.

**Voto**

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensado do depósito recursal obrigatório por força de decisão judicial.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pelo contribuinte durante todo procedimento fiscal, especialmente no seu recurso voluntário, há nos autos vício 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 o 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, senão vejamos.

Consoante se positiva da análise dos autos, após a apresentação da defesa da contribuinte o julgador recorrido achou por bem encaminhar os autos à Fiscalização que a autoridade autuante examinasse as razões e documentos colacionados aos autos naquela oportunidade.

Em atendimento ao solicitado pela Autoridade julgadora, o ilustre auditor fiscal autuante elaborou Informação Fiscal, às fls. 290/298, em que consta a retificação do débito.

Ocorre que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, o contribuinte não fora intimado para manifestar-se a respeito de referida informação, ferindo-lhe, assim, seu 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 entendimento, 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 Vinícius / LÓPEZ, Maria Teresa Martínez – Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado – São Paulo: Dialética, 2002 – pág. 41).*

Igualmente, a jurisprudência administrativa é mansa e pacífica neste 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 à medida que, posteriormente à apresentação da impugnação, submetido o processo ao exame da autoridade autuante, desta se infere que de algum modo o contribuinte tem razão já que se admitiu retificar o débito.

Imperioso ressaltar que em face das razões e documentos ofertados pelo contribuinte, impondo a este o conhecimento da parte remanescente da obrigação descumprida, tendo em vista seu 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 ato administrativo.

Observe-se, que ao negar a contribuinte o direito de se manifestar a respeito do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora de primeira instância, 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 autuada oferece sua impugnação e o julgador monocrático 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.

Nessa esteira de entendimento, tratando-se, como de fato, se trata, de diligência, deve o 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.

Assim, deixando a autoridade julgadora de primeira instância 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 recorrente, em total afronta ao princípio do devido processo legal, o que enseja a nulidade da decisão recorrida, bem como de todos os atos subsequentes, devendo o presente processo ser remetido a origem para intimar a notificada das razões da fiscalização consubstanciadas na Informação Fiscal, às fls. 89/90, para que seja proferida nova decisão pela autoridade monocrática na boa e devida forma.

Isto posto; e

**CONSIDERANDO** tudo mais que dos autos consta,

**CONCLUSÃO:** pelo exposto VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO, VOLUNTÁRIO DA CONTRIBUINTE E ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Sala das Sessões, em 05 de fevereiro de 2009

  
CLEUSA VIEIRA DE SOUZA