



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

Processo nº 18050.007957/2008-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.951 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de dezembro de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO.
Recorrente WORKTIME ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE
APRECIAÇÃO DO PEDIDO DE PERÍCIA.

Declara-se nula a decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa, com retorno à origem dos autos para prolação de novo julgado, quando o acórdão recorrido deixa de manifestar-se sobre o pedido de perícia constante da peça de impugnação.

Decisão anulada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, declarar a nulidade da decisão de primeira instância, com retorno dos autos à instância de origem para prolação de nova decisão, com vistas à apreciação de todas as questões ventiladas na impugnação do sujeito passivo, incluindo o pedido de perícia.

Processo nº 18050.007957/2008-12
Acórdão n.º **2401-003.951**

S2-C4T1
Fl. 909

(ASSINADO DIGITALMENTE)

André Luís Mársico Lombardi - Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Cleberison Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros André Luís Mársico Lombardi (Presidente), Carlos Alexandre Tortato, Cleberison Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Theodoro Vicente Agostinho, Carlos Henrique de Oliveira, Maria Cleci Coti Martins e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (DRJ/SDR), cujo dispositivo considerou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário exigido. Eis a ementa do Acórdão nº 15-19.906 (fls. 827/836):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

COTA PATRONAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

É devida contribuição previdenciária incidente sobre as remunerações pagas aos segurados contribuintes individuais, na forma do art. 22, inciso III, da Lei n.º 8.212/91.

TERCEIROS.

Compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil a arrecadação e fiscalização das contribuições devidas a terceiros, conforme art. 3º, da Lei n.º 11.457/2007.

Lançamento Procedente

2. Extrai-se do relatório fiscal, às fls. 96/140, bem como do seu anexo denominado "Discriminativo Sintético do Débito - DSD", às fls. 32/36, que o processo administrativo é composto pelo **Auto de Infração (AI) nº 37.153.732-0**, relativo às competências 01 a 12/2004, inclusive décimo terceiro, nesses termos:

i) contribuições devidas a terceiros (FPAS 515), incidentes sobre a remuneração indireta paga a parte dos segurados empregados, a título de assistência médica (Levantamento Fiscal ASM);

ii) contribuição social destinada ao salário-educação, incidente sobre as diferenças de remuneração pagas a segurados empregados, constatadas mediante confronto entre contabilidade e folha de pagamento de salários (Levantamento Fiscal CON);

iii) contribuição social destinada ao salário-educação, incidente sobre as diferenças de remuneração pagas a segurados empregados, constatadas mediante confronto entre folha de pagamento e Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) (Levantamento Fiscal FPN);

iv) contribuição previdenciária patronal, incidente sobre remunerações de segurados contribuintes individuais declaradas em GFIP após o início da ação fiscal (Levantamento Fiscal GFA);

v) contribuição social destinada ao salário-educação, incidente sobre as remunerações de segurados empregados declaradas em GFIP após o início da ação fiscal (Levantamento Fiscal GFA);

vi) diferenças entre os valores das contribuições devidas a terceiros (FPAS 515) apuradas pela auditoria fiscal em confronto com o montante depositado em juízo pela empresa (Levantamento Fiscal TEF); e

vii) contribuições devidas a terceiros (FPAS 515), incidentes sobre a remuneração indireta paga aos segurados empregados, a título de vale-transporte em dinheiro (Levantamento Fiscal VTD).

3. Cientificado pessoalmente da autuação em 23/10/2008, às fls. 2, o contribuinte impugnou a exigência fiscal (fls. 254/316).

4. Intimada em 4/8/2009, por via postal, da decisão do colegiado de primeira instância, às fls. 841, a recorrente apresentou recurso voluntário no dia 3/9/2009 (fls. 843/901).

4.1 Em breve síntese, a peticionante aduz os seguintes argumentos de fato e de direito:

i) nulidade processual, visto que a perícia requerida na impugnação não foi deferida/realizada, descabendo justificar a não realização em função do inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972;

ii) o Fisco recai em "cobranças multiplicadas", uma vez que utiliza dos mesmos fatos para gerar diversos lançamentos tributários;

iii) a concessão da assistência médica à parte dos segurados, não se estendendo a todos, decorre exclusivamente do fornecimento de mão-de-obra temporária, em que há necessidade de se adequar às exigências específicas de cada contrato firmado com as diversas empresas terceirizantes, sendo certo que todos os segurados vinculados a um mesmo contrato possuem o benefício;

iv) há verbas lançadas na contabilidade, inclusive provisões de férias e décimo terceiro, que por sua própria natureza não constituem base de cálculo da contribuição previdenciária;

v) o fato de existir diferenças entre o total das remunerações declaradas em GFIP e as folhas de pagamento não autoriza a incidência tributária, visto que determinadas parcelas possuem a natureza de ressarcimento;

vi) o crédito tributário exigido no "Levantamento Fiscal GFA" encontra-se incluído nos demais levantamentos fiscais;

vii) dada a discussão judicial sobre o débito tributário, cuja exigibilidade encontra-se suspensa em razão de depósitos judiciais, é indevida a cobrança de diferenças entre as contribuições destinadas a terceiros e o montante depositado em juízo pela empresa; e

viii) o pagamento de vale-transporte em pecúnia tem natureza indenizatória e, portanto, não comporta a incidência de tributação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

Juízo de admissibilidade

5. Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Preliminar

Nulidade - Falta de apreciação do pedido de perícia

6. Alega a recorrente a nulidade do procedimento administrativo a partir do indeferimento (ou não realização) da perícia requerida na peça vestibular.

7. O indeferimento da perícia, por si só, não é motivo de declaração de nulidade da decisão de primeira instância. Nada obstante, a motivação da recusa em determinar a sua realização deve constar expressamente do ato administrativo.

8. Nesse cenário, para melhor compreensão da situação dos autos, transcrevo os trechos da impugnação do sujeito passivo, em que peticiona pela necessidade da prova pericial para encontrar a verdade material:

(...)

3.2. Folha de pagamento não declarada (FPN)

(...)

Ademais, o fisco previdenciário está recaindo em flagrante "cobranças multiplicadas", uma vez que utiliza dos mesmos fatos para gerar várias lançamentos. [fls. 281]

Ao proceder da forma ocorrida, a auditora imputa irregularidades ao contribuinte várias vezes sobre o mesmo fato, vez utilizou integralmente a folha de pagamento com base incidência da contribuição previdenciária, e posteriormente, tributou novamente, mas agora de forma isolada, ou seja primeiro a auditora efetuou o levantamento em loco, e depois repetiu os mesmos atos sobre cada item, "criando" assim "obrigações" sobre o geral e depois aplicando as mesmas penalidades no específico que compõem o mesmo geral já lançado, razão pela qual impugna-se tal ponto.

Portanto, resta evidente a improcedência deste tópico, merecendo, a realização de perícia, o que restará evidente que nem todos os valores integrantes da folha de pagamento constituem-se base de cálculo para a contribuição previdenciária, uma vez que os valores foram reembolsados aos empregados a título de despesas já efetuadas. [fls. 282]

(...)

4. DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS

Deve-se registrar que extrai-se dos fundamentos utilizados pelo fisco previdenciário que há constante tributação sobre o mesmo fato, vez que faz incidir a contribuição previdenciária sob o mesmo suposto fato gerador, especialmente nas questões que são generalizas. (fls. 315)

(...)

Requer a produção de todas as provas em Direito admitidas, especialmente a juntada dos documentos em anexo, bem como em outras que vierem a ser necessários, bem como, principalmente, a realização de perícia contábil e "in locu", nos casos pertinentes. [fls. 316]

(grifou-se)

9. Ao consultar a decisão de piso, verifico que o relator do acórdão, resumindo a impugnação do autuado, não desconhece o pedido de perícia e faz menção sobre ele (fls. 831, "in fine"):

" (...)

Portanto, resta evidente a improcedência deste tópico, merecendo a realização de perícia, o que restará evidente que nem todos os valores integrantes da folha de pagamento (...) "

9.1 Todavia, tanto o voto-condutor quanto a ementa do acórdão recorrido são omissos no tocante ao pedido de perícia formulado pela parte.

10. A fim de ilustrar o raciocínio, mesmo na hipótese de considerar-se o pedido de perícia não formulado, nos termos do § 1º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, por deixar de atender aos requisitos formais previstos no inciso IV do mesmo artigo, remanesceria o dever de a autoridade julgadora declarar expressamente os motivos.

11. Além de ser a motivação dos atos administrativos um princípio constitucional implícito, resultado do inciso X do art. 93 da Constituição da República de 1988¹, é reconhecidamente aplicável na seara do contencioso administrativo, conforme expressa o art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999².

11.1 De tal modo que a ausência da apreciação do pedido de perícia cerceia o próprio direito de defesa do sujeito passivo, na medida em que não lhe é dado qualquer satisfação a respeito das razões pelas quais a prova requerida não será produzida.

12. Daí porque não é lícito ao julgador escusar pronunciar-se sobre o pedido de perícia, quer para acolhê-lo quer para desacolhê-lo com a devida motivação.

12.1 Se as razões para o não acolhimento forem de cunho formal, devem ser apontados os requisitos do inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, que deixaram de ser observados pelo requerente.

12.2 De outra banda, acaso a autoridade julgadora, como destinatária final da perícia, entenda ser prescindível a produção da prova técnica para a elucidação dos fatos e/ou como instrumento de convicção para a solução da lide, tem o dever de apontar os motivos da desnecessidade ou mesmo da inviabilidade do apoio pericial.

13. Longe de avaliação sobre a pertinência de deferir, indeferir ou considerar não formulado o pedido de perícia formulado pelo sujeito passivo, ora recorrente, nosso juízo apenas limita-se a preservar a disciplina normativa do processo administrativo tributário, tal como vem disposta no art. 28 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 28. Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso.

14. Dessa feita, torna-se inviável apreciar as razões recursais aduzidas pelo recorrente quanto à prova pericial, sem a prévia manifestação expressa da autoridade "a quo". Um pronunciamento no atual estágio dos autos implica afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição, o qual orienta o processo administrativo fiscal.

15. Exposto assim, é mister anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra seja proferida, apreciando, dessa vez, o pedido de perícia postulado na peça defensiva.

¹ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

X - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;

(...)

² Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

Processo nº 18050.007957/2008-12
Acórdão n.º **2401-003.951**

S2-C4T1
Fl. 916

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário para DAR-LHE PROVIMENTO, declarando a nulidade da decisão de primeira instância, com retorno dos autos à instância de origem para prolação de nova decisão, com vistas à apreciação de todas as questões ventiladas na impugnação do sujeito passivo, incluindo o pedido de perícia.

É como voto.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Cleber Alex Friess - Relator