



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

Processo n° 23034.021249/2003-18
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **2301-003.173 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria TERCEIROS FNDE
Recorrente CIA INDUSTRIAL DE VIDROS CIV PE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1999

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Deve ser apreciada, pela primeira instância administrativa, aspectos fundamentais trazidos na impugnação, em respeito aos princípios do Contraditório e Ampla Defesa.

A viabilidade do saneamento do vício enseja a anulação da Decisão-Notificação.

A decisão administrativa proferida sem respeito ao contraditório e à ampla defesa é considerada nula por falta de elemento essencial à sua formação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Lopes

Relatório

Trata-se de crédito lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas ao FNDE, incidentes sobre a remuneração dos segurados a seu serviço.

As contribuições foram apuradas pelo próprio FNDE, que lavrou o Termo de Visita em 30/07/2003 (fl. 01), com a finalidade de verificar a regularidade dos recolhimentos referentes ao Salário Educação e das aplicações no Sistema de Manutenção de Ensino – SME, uma vez que a notificada fez opção para o recolhimento da contribuição ao Salário Educação diretamente ao FNDE, conforme documento de fls 02.

Foram juntados, aos autos, relatórios denominados Demonstrativos de Recolhimentos referentes aos exercícios de 1999 a 2003 (fls. 06), Demonstrativo das Indenizações dos Alunos (fls. 10), Demonstrativo de Divergência por Estabelecimento (fls. 29) e Demonstrativo das Bases de Contribuição (fls. 32).

Em 04/08/2003, foi lavrado Termo de Encerramento de Inspeção (fl. 34), por meio do qual os técnicos do Programa Integrado de Inspeção em Empresas e Escolas concluíram que a empresa não comprovou os recolhimentos referentes ao período de 01/95 a 10/99 e, para a competência 12/99, informou uma base de contribuição a menor, o que gerou uma diferença a ser recolhida.

Cientificada do Termo em 06/08/2003, a empresa não se manifestou e a Coordenação Geral de Arrecadação, de Cobrança e do SME, por meio da Informação nº 547/2003 (fls. 37), sugeriu a emissão da Notificação de Débito, para se iniciar o processo de cobrança, nos termos do Quadro de Lançamento de Débitos juntados às fls. 35 e 36.

Acatada a sugestão do Técnico do PROINSPE/FNDE, foi lavrada a Notificação para Recolhimento do Débito – NRD 1341/2003 (fl. 42), tendo sido concedido, à notificada, o prazo de quinze dias para recolher ou apresentar defesa, de acordo com o estabelecido no § 1º, do Art. 14, do Decreto 3.142/99.

Intimada da notificação em 18/12/2003, conforme AR de fls. 43, a notificada se manifestou às fls. 45, comunicando sua impossibilidade de apresentar defesa no prazo estipulado, tendo em vista o número reduzido de funcionários em atividade, em virtude das festas natalinas e férias escolares, o que levou a empresa a conceder férias a boa parte de seus empregados.

Às fls. 46, a empresa vem aos autos reiterando o pedido formulado para dilação de prazo para apresentação de documentos e esclarecendo que a notificada não deixou de cumprir seu dever, tendo efetuado mensalmente os pagamentos relativos ao período cobrado.

Em fevereiro de 2004, a empresa apresentou Aditamento à Defesa (fls. 80), tentando demonstrar a improcedência da cobrança e requerendo que seja deferida perícia técnica, para comprovar que a empresa recolheu, de forma centralizada, todos os valores constantes do Quadro de Atualização de Débitos.

Por meio da Informação 204/2005, a DIADE/CGACI/DIFIN/FNDE/MEC (fls. 317) sugeriu o indeferimento da defesa, o que foi acatado pelo Presidente do FNDE, conforme despacho de fls. 319. .

Inconformada com a decisão, a empresa apresentou recurso (fls. 326), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, alega nulidade da decisão de primeira instância por falta de competência legal do Presidente do FNDE para julgar, em primeira instância, processo administrativo fiscal sobre cobrança de Salário-Educação, afirmando que tal competência cabe ao Secretário -Executivo do FNDE, nos termos do art. 14, do Decreto 3.142/99.

Ainda em preliminar, alega cerceamento de defesa pelo fato de a decisão de primeira instância não ter apreciado ou comentado sobre o pedido de realização de perícia técnica formulado pela notificada em sua defesa, expondo os motivos pelos quais entende que a prova pericial seria de grande valia para que a recorrente possa provar seus argumentos de defesa.

Inova em relação à defesa alegando decadência do débito lançado até 12/97.

No mérito, insiste na ocorrência do *bis in idem*, uma vez que restou comprovado, e até mesmo reconhecido pela decisão de primeira instância, que todos os recolhimentos do Salário-Educação, constantes do Quadro de Atualização de Débitos, foram feitos de forma centralizada, através de Recibo de Contribuição pago por uma das empresas do Grupo Empresarial Brennand, no qual se encontra a Notificada.

Finaliza requerendo que, caso não seja acolhida a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, que seja, no mérito, deferida a arguição de decadência até 12/97 e que sejam considerados válidos os recolhimentos efetuados de forma centralizada.

Por meio da Informação de fls. 348, os autos foram transferidos à Secretaria da Receita Federal do Brasil, em observância ao disposto na Lei nº 11.457/2007.

Em seguida, a recorrente veio aos autos apresentar Requerimento de Desistência Parcial de Recurso Administrativo (fls. 349), vinculado ao parcelamento previsto no art. 1º, da Lei 11.941/2009.

O processo foi encaminhado à Coordenação-Geral de Arrecadação e Cobrança – CODAC/Divisão de Cobrança de Contribuições Previdenciárias – SICOP, que o acolheu em virtude das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei nº 11.457/2007, e o encaminhou à DRF RECIFE/PE, que, por sua vez, o encaminhou a este Conselho para apreciação do recurso interposto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e, no meu entendimento, todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice ao seu conhecimento.

Inicialmente, cumpre tecer considerações quanto à competência para o julgamento do presente recurso por este CARF.

O art. 1º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, estabelece que:

Art. 1º Compete aos órgãos julgadores do CARF o julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O lançamento em discussão refere-se a contribuições devidas ao Salário Educação, cuja administração era de competência da extinta Secretaria da Receita Previdenciária e que, com o advento da Lei nº 11.457/2007, passa para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme se verifica dos seus artigos 2º e 3º, transcritos a seguir:

Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.(...).

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.

Cumpre ressaltar a peculiaridade do débito em questão, que foi lançado por meio da Notificação para Recolhimento do Débito – NRD 1341/2003, no âmbito do FNDE, onde se instaurou o contencioso administrativo, inclusive, com emissão de decisão de primeira instância, e contra a qual foi apresentado recurso.

Observa-se que o Decreto 6003/2006 transferiu, para a então Secretaria da Receita Previdenciária, a competência para lançar as contribuições devidas ao Salário Educação, conforme seu artigo 10º:

Art.10.As ações fiscais e demais procedimentos tendentes à verificação da regularidade fiscal relativa ao salário-educação, inclusive para fins de expedição da certidão negativa de débito a que se refere o art. 257 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de

1999, serão realizados pela Secretaria da Receita Previdenciária, à qual competirá a expedição do documento.

§1º Sem prejuízo da competência prevista no art. 1º, § 1º, o FNDE poderá monitorar e fiscalizar o cumprimento das obrigações relativas ao salário-educação e, constatada inobservância de qualquer dispositivo, representará à Secretaria da Receita Previdenciária para as devidas providências.

O art. 11, do mesmo normativo legal, dispõe que:

Art.11. O recolhimento da contribuição social do salário-educação será feito da seguinte forma:

(...)

III- os créditos relativos a competências anteriores a 01/2007, já constituídos pelo FNDE, exclusivamente por meio do Comprovante de Arrecadação Direta-CAD, até que se complete o processo de migração para a Secretaria da Receita Previdenciária, das bases necessárias à apropriação dos respectivos recebimentos, na forma que vier a ser estabelecida no ato de que trata o art. 12.

§1º Fica mantida a competência do FNDE sobre os créditos por ele constituídos, incluídos ou não em parcelamentos, relativos a competências anteriores a 01/2007, até que ocorra a migração para a Secretaria da Receita Previdenciária das bases de que trata o inciso III.

§2º Depois de concluída a migração a que se refere o inciso III, os créditos já constituídos pelo FNDE, incluídos ou não em parcelamentos, relativos a competências anteriores a 01/2007, serão recolhidos exclusivamente à Secretaria da Receita Previdenciária, por GPS, com código de pagamento específico para o salário-educação.

(...)

Art.12. Os processos administrativo-fiscais decorrentes dos créditos a que se refere o inciso III do art. 11 serão transferidos para a Secretaria da Receita Previdenciária, na forma e prazo que vierem a ser definidos em ato conjunto a ser baixado pelo FNDE e por aquela Secretaria.

E, antes do julgamento do recurso interposto, entendeu-se pela transferência dos autos à Secretaria da Receita Federal do Brasil, com fulcro no art. 4º da Lei nº 11.457/2007, abaixo transcrito:

Art. 4º São transferidos para a Secretaria da Receita Federal do Brasil os processos administrativo-fiscais, inclusive os relativos aos créditos já constituídos ou em fase de constituição, e as guias e declarações apresentadas ao Ministério da Previdência Social ou ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, referentes às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei.

O processo foi então encaminhado à Coordenação-Geral de Arrecadação de Cobrança – CODAC da SRFB, que o acolheu e, posteriormente, o encaminhou a este Conselho, para apreciação do recurso interposto.

Portanto, como se trata de recurso contra decisão de primeira instância em lançamento relativo a contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, entendo que o recurso deva ser conhecido.

Da análise do recurso apresentado, verifica-se que a recorrente alega, preliminarmente, nulidade da decisão de primeira instância, primeiro, por falta de competência legal do Presidente do FNDE para julgar, em primeira instância, processo administrativo fiscal e, segundo, por cerceamento de defesa, tendo em vista que a decisão recorrida não apreciou ou comentou sobre o pedido de realização de perícia técnica formulado pela notificada em sua defesa.

De fato, da análise da decisão de primeira instância, algumas inconsistências foram observadas.

Verifica-se que a notificada requereu, em sua defesa, a realização de perícia técnica, expondo os motivos pelos quais entendia que a prova pericial seria de grande valia para a comprovação dos argumentos de defesa.

Todavia, em nenhum momento da Informação 204/2005, que culminou na decisão recorrida, o agente administrativo fez referência ao referido pedido formulado pela notificada, ou expôs os motivos pelos quais entendeu ser prescindível a realização da perícia requerida.

Assim, a autoridade julgadora de primeira instância deixou de apreciar tal matéria

Entendo que as matérias impugnadas em preliminar deveriam ter sido objeto de análise na decisão de primeira instância, em respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Ao não se pronunciar sobre o pedido formulado pela recorrente, a autoridade prolatora da decisão deixou de demonstrar, à recorrente, qual o entendimento do Órgão sobre as preliminares alegadas e o motivo pelos quais elas foram afastadas.

Tal conduta do julgador monocrático configura desrespeito ao contraditório, à ampla defesa, e ao devido processo legal, pois foi suprimida, do contribuinte, uma instância administrativa, já que a empresa não pode se defender do entendimento do FNDE em relação ao pedido formulado.

E, o Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, determina, no art. 293, inciso II, que são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Outra irregularidade constatada se refere ao fato de que a decisão recorrida não analisou a tempestividade da defesa apresentada, que é um dos pressupostos para conhecimento da impugnação.

Dessa forma, diante das irregularidades acima apontadas, entendo que a nulidade da decisão de primeira instância merece ser decretada, para que seja apreciada a matéria impugnada pela empresa, e para que sejam analisadas os pressupostos de conhecimento da defesa.

Processo nº 23034.021249/2003-18
Acórdão n.º **2301-003.173**

S2-C3T1
Fl. 387

Nesse sentido e

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

Voto no sentido de CONHECER do recurso e ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTANCIA.

Bernadete de Oliveira Barros - Relator

CÓPIA