



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

Processo nº 23034.022981/2002-24
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-02.104 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA
PAGAMENTO. FNDE/SALÁRIO-EDUCAÇÃO
Recorrente PAPI - PRONTO SOCORRO E CLÍNICA INFANTIL DE NATAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/03/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO À GARANTIA DA AMPLA DEFESA. FALTA DE ANÁLISE DE ARGUMENTOS. JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

A ausência em parte de verificação, análise e apreciação dos argumentos apresentados na primeira instância pelo sujeito passivo caracteriza supressão de instância, fato cerceador do amplo direito à defesa e ao contraditório, motivo de nulidade. Esse entendimento encontra amparo no Decreto nº 70.235/1972 que, ao tratar das nulidades no inciso II do art. 59, deixa claro que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

Decisão Recorrida Nula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Tiago Gomes de Carvalho Pinto.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, relativas às contribuições destinadas a outras Entidades/Terceiros (Salário-Educação/FNDE), para as competências 06/2000 a 03/2001.

Os valores lançados foram constituídos pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), por intermédio da Notificação para Recolhimento de Débito (NRD) nº 0000519/2002 (fl. 23), sendo que o processo foi encaminhado para a Receita Federal do Brasil em virtude das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei nº 11.457/2007.

Conforme fls. 02/05 dos autos, a empresa recebeu a visita de técnico do Programa Integrado de Inspeção em Empresas e Escolas (PROINSPE), para efetivarem supervisão na empresa, referente aos recolhimentos da Contribuição do Salário-Educação, bem como as aplicações no Sistema de Manutenção de Ensino Fundamental (SME), correspondente ao período de 01/1995 a 06/2002. Foram anexados documentos às fls. 06/27.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 16/08/2002 (fls.01 e 27), mediante correspondência postal com Aviso de Recebimento (AR).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 28/30) – acompanhada de anexos de fls. 31/34 –, alegando, em síntese, que:

1. em nenhum dos meses compreendidos no período do lançamento fiscal, a defendente deixou de efetuar os pagamentos da Contribuição Social do Salário-Educação. Em qualquer desses meses deixou de apurar e incluir no montante da GPS a Contribuição em tela, conforme pode ser verificado pelas cópias anexas. Contudo, cabe observar que o lançamento se reporta a período em que a defendente efetuou compensação de valores recolhidos indevidamente ao INSS, relativos à contribuição previdenciária sobre pro labore, de que trata a Lei nº 7.787/89. A citada compensação atendeu à ordem judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança – processo nº 97.13570-5, cujo trânsito em julgado se deu em 20/04/2000, garantindo, assim, o direito de compensação à defendente (cópias anexas);
2. o INSS deixou de repassar ao FNDE as Contribuições do Salário-Educação recolhidas pela defendente. Instituto de Seguridade preferiu, abandonando sua própria norma, efetivar a compensação com o valor alheio, no caso a parcela pertencente ao FNDE, ao invés de reduzir suas receitas de contribuições. De fato, o que faltou foi o INSS efetuar o repasse dos pagamentos da Contribuição Social do Salário-Educação feitos pela defendente ao FNDE, procedendo a compensação com suas próprias contribuições, a teor do art. 251, §

2º, do Decreto nº 3.048/1999. Assim, resta claro e provado que a defendente não deixou de recolher suas Contribuições do Salário-Educação, sendo, portanto, dela inexigíveis tais pagamentos.

A Coordenação-Geral de Arrecadação, de Cobrança e do SME, do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), fls. 62/65, considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade.

A Autuada apresentou recurso voluntário (fls. 74/77), manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e efetua repetição das alegações da peça de impugnação, acrescentando que apenas efetuou compensações das contribuições previdenciárias administradas pelo INSS. Em nenhum momento ela deduziu dos seus créditos compensáveis as parcelas correspondentes a terceiros, como quis fazer entender a decisão prolatada pelo FNDE.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Natal/RN informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento (fls. 104/105).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Sendo tempestivo (fls. 74 e 105), CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame de seus argumentos.

DA PRELIMINAR:

Quanto às preliminares, há questão que merece ser analisada.

Da análise inicial dos autos, verifica-se questão prejudicial ao julgamento do recurso encaminhado, face à ocorrência de cerceamento da garantia da ampla defesa, vício esse que deve ser saneado.

Após a apresentação da peça de impugnação de fls. 28/30 – acompanhada de anexos de fls. 31/34 (cópias de recolhimentos das Guias da Previdência Social - GPS) e fls. 35/55 (cópias de decisões judiciais) –, a Coordenação-Geral de Arrecadação, de Cobrança e do SME, do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), fls. 62/65, prolatou uma decisão, por meio da Informação nº 1.839/2003-GEARC, em que foram indeferidas as alegações expostas na peça de impugnação de fls. 28/30.

Contudo, essa decisão não analisou, de forma suficiente, todos os pontos abordados pela peça de impugnação, eis que não se manifestou à respeito das cópias de documentos juntados pela Recorrente (fls. 31/55), bem como faltou analisar se os recolhimentos – realizados por meio das GPS (fls. 31/34), “campo 9 - Valores de outras Entidades” – foram devidamente efetuados, e se estes recolhimentos abarcam também a contribuição social destinada ao Salário-educação.

Tal decisão apenas registrou que: “[...] 5. Logo, se os valores recolhidos no 9 – “Outras Entidades” da GPS, nos meses relacionados, são inferiores a 5,8 % das bases de cálculo ratificadas pela própria empresa, é indiscutível que houve, sim, recolhimento abaixo do devido, para diversas entidades. **Não obstante, considerando as limitações da atuação do FNDE, este limitou-se a cobrar a contribuição por ele administrada** [...] (g.n.)” (item 5 da Informação nº 1.839/2003-GEARC, fl. 62).

Ainda dentro dessa decisão, na parte final da Informação nº 1.839/2003-GEARC, ficou registrado que:

“1. Decido pelo indeferimento da defesa.

2. Expeça-se ofício à empresa, informando-a quanto as alternativas de recolhimento do débito, da formalização de acordo para parcelamento da dívida, bem como do direito de interpor, dentro de 30 (trinta) dias a contar da data da ciência da decisão, recurso ao Conselho Deliberativo do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, com as razões e, se for o caso, documentos que o fundamentem esclarecendo que, de

acordo com § 2º do artigo 15 do Decreto n.º 3.142, de 16/08/1999, a interposição de recurso dependerá de garantia de instância, devendo o recorrente, obrigatoriamente, recolher conta vinculada 30% do valor principal do débito e dos respectivos acessórios.

3. Devolva-se à GEARC para as providências cabíveis.”

Dentro desse contexto da decisão de primeira instância, cumpre esclarecer que tal decisão deve ser pautada dentro princípio da motivação. Esta motivação exige da Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os pressupostos fáticos e jurídicos, assim como a correlação lógica entre os fatos expostos nos autos e o ato praticado, demonstrando a compatibilidade da conduta com a lei. Enfim, exige um raciocínio lógico entre o motivo, o resultado da decisão e a lei.

Isso está em consonância com o art. 50 da Lei nº 9.784/1999, que estabelece a exigência de motivação como condição de validade do ato.

Lei nº 9.784/1999 – diploma que estabelece as regras no âmbito do processo administrativo federal:

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;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; (...)

Diante disso, entendo que a decisão de primeira instância não está devidamente motivada, eis que lhe faltou examinar todos os argumentos apresentados na peça de impugnação (fls. 28/55), bem como lhe faltou analisar se os valores constantes das cópias das GPS (fls. 31/34) foram efetivamente recolhidos ao Poder Público, e se estes valores abrangeram, ou não, a contribuição social destinada ao Salário-Educação.

A análise dos recolhimentos destinados ao Salário-Educação deverá ser de forma contundente, clara e precisa, e não se baseia em meras conjecturas de limitações da base de dados do FNDE.

A Recorrente possui o direito de verificação e análise de todos seus argumentos na primeira instância. Não procedendo dessa forma, ocorreu a supressão de instância do direito de defesa da Recorrente, motivo de nulidade.

Da forma como foi prolatada a decisão de primeira instância, o direito do sujeito passivo ao contraditório não foi conferido de forma ampla.

E a ampla defesa, assegurada constitucionalmente aos contribuintes, deve ser observada no processo administrativo fiscal. A propósito do tema, é salutar a adoção dos ensinamentos de Sandro Luiz Nunes que, em seu trabalho intitulado Processo Administrativo Tributário no Município de Florianópolis, esclarece de forma precisa e cristalina: “*A ampla defesa deve ser observada no processo administrativo, sob pena de nulidade deste. Manifesta-se mediante o oferecimento de oportunidade ao sujeito passivo para que este, querendo, possa opor-se a pretensão do fisco, fazendo-se serem conhecidas e **apreciadas** todas as suas alegações de caráter processual e material, bem como as provas com que pretende provar as suas alegações*”.

Ressalte-se, também, que há determinação legal para que se verifique o direito dos cidadãos.

Lei nº 9.784/1999:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito; (...)

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;(...)

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados; (...)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; (...)

XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

.....

Constituição Federal/1988:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

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; (g.n.)

Assim, é dever da Administração Pública garantir o direito dos cidadãos contribuintes, especialmente àqueles que se configuram como direitos e deveres individuais e coletivos, previstos na Constituição Federal de 1988 como cláusula pétreia.

Sobre nulidade, a legislação determina motivos e atos a serem praticados em caso de decretação de nulidade.

Decreto nº 70.235/1972:

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 conseqüência.

*§ 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.

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. (g.n.)

Portanto, por ser autoridade julgadora competente para a decretação da nulidade, por estar claro que ocorreu preterição ao direito de defesa da Recorrente, decido pela nulidade da decisão de primeira instância.

Em respeito ao § 2º do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, ressalto que a Receita Federal do Brasil deve cientificar o sujeito passivo dessa decisão, emitir nova decisão, dar ciência de todas as diligências e de seus respectivos resultados (pronunciamentos da fiscalização e do órgão julgador), reabrir prazos e tomar as devidas providências para a continuação do contencioso.

Desse modo, é necessário que seja efetuado o saneamento do vício apontado para que se possa julgar a procedência ou não do lançamento fiscal, bem como a análise do recurso voluntário interposto.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **ANULAR** a decisão de primeira instância, para que seja proferida uma nova decisão consubstanciada em motivação fática e jurídica, presentes nos autos, bem como seja oferecido ao sujeito passivo um novo prazo para manifestação.

Ronaldo de Lima Macedo.