



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

Processo nº 23034.023902/2003-83
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº **2402-002.866 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de junho de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EM FOLHA DE PAGAMENTO.
CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO FNDE/SALÁRIO-EDUCAÇÃO
Recorrente JOCKEY CLUB BRASILEIRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1998, 01/01/1999 a 31/01/1999, 01/04/1999 a 31/07/1999, 01/10/2000 a 31/08/2003

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 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.

Importa cerceamento ao direito de defesa o não enfrentamento pela autoridade de primeira instância das questões apresentadas em sede de impugnação.

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 Thiago Taborda Simões.

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 01/1995 a 12/1998, 01/1999, 04/1999 a 07/1999 e 10/2000 a 08/2003.

Os valores lançados foram constituídos pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), por intermédio da Notificação para Recolhimento de Débito (NRD) nº 0001173/2003 (fl. 72), sendo que o processo foi encaminhado para a Receita Federal do Brasil em virtude das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei 11.457/2007.

Conforme fls. 02/71 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 08/2003.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 20/10/2003 (fls.01 e 75), mediante correspondência postal com Aviso de Recebimento (AR).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 76/80 – Volume I) – acompanhada de anexos de fls. 81/1214 (Volumes I a VI) –, alegando, em síntese, que:

1. a Fiscal glosou os alunos e efetivou a cobrança das deduções de Indenização de Dependentes sob a alegação de que não teriam sido apresentadas as declarações para comprovar os alunos indicados nesta modalidade de dedução, entretanto, as referidas declarações, referentes ao período de janeiro de 1995 a julho de 2003, estavam a disposição da fiscal e agora são novamente apresentadas;
2. com relação à glosa dos descontos efetuados na modalidade Escola Própria, afirma que a empresa jamais conseguiu se cadastrar no SICAF, pois não preenchia os requisitos exigidos, uma vez que não era fornecedor da administração;
3. os depósitos judiciais foram calculados através do mesmo procedimento adotado para pagamento normal.

A Coordenação-Geral de Arrecadação, de Cobrança e de Inspeção, do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), fls. 1221/1224 (Volume VI), considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade.

A Autuada apresentou recurso voluntário (fls. 1240/1260, Volume VII) – acompanhado de anexos de fls. 1261/1651 (Volumes VII a IX) –, manifestando seu

inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados e efetua repetição das alegações da peça de impugnação, acrescentando que:

“[...] 41. O recorrente apresentou ao FNDE no período de 1995 a 2003, para a comprovação da frequência e do pagamento das mensalidades em estabelecimentos particulares:

a) a Relação de Alunos Cadastrados - RAC (doc. 9); e

b) o Cadastro de Alunos - CA (doc. 10).

42. Destarte, resta patente a comprovação de que o recorrente elaborou de 1995 a 2005 o povoamento dos alunos no Programa da RAI (Relação de Alunos Indenizados), sendo insubsistente a alegação de que não apresentou declarações para comprovar os alunos beneficiados [...]”

A Delegacia da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro/RJ informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento (fls. 1692/1696 – Volume IX).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

Sendo tempestivo, 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. 76/80 – acompanhada de anexos de fls. 81/1214 (cópias de vários documentos, tais como a Relação de Alunos Cadastrados - RAC, o Cadastro de Alunos - CA, dentre outros) –, a Coordenação-Geral de Arrecadação, de Cobrança e de Inspeção, do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), fls. 1221/1224, prolatou uma decisão, por meio da Informação nº 1660/2005 - DIADE/CGACI/DIFIN/FNDE/MEC, em que foram indeferidas as alegações expostas nessa peça de impugnação.

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. 81/1214, Volumes I a VI), bem como **faltou analisar se efetivamente a empresa comprovou, ou não, as deduções de Indenização de Dependentes**, mediante a frequência e o pagamento das mensalidades em estabelecimentos particulares, conforme a Relação de Alunos Cadastrados (RAC) e o Cadastro de Alunos (CA).

Tal decisão apenas registrou que (fls. 1221/1224, Volume VI):

"[...] Inicialmente, com relação ao questionamento dos itens "a" e "b", esclarecemos que os técnicos do PROINSPE relatam na Informação n.º 525/2003 de fl. 66 o seguinte: " Quanto às deduções efetuadas pela empresa, as mesmas se destinavam ao atendimento de alunos nas modalidades "Escola Própria" e Indenização de Dependentes". Porém a escola mantida pela referida empresa não se credenciou a partir de 1995, não sendo válida, então, qualquer indicação para a modalidade Escola Própria. Quanto aos alunos indicados na modalidade Indenização de Dependente, não foram apresentadas declarações para comprová-los. Dessa forma, sugerimos a glosa dos alunos para efetuarmos a cobrança das deduções".

Diante do exposto, para regularização dos alunos indenizados era necessário que a empresa efetuasse o povoamento dos alunos no Programa da RAI (Relação de Alunos Indenizados) e apresentasse as declarações originais, e, no caso de defesa,

cópias das declarações autenticadas, e na modalidade Escola Própria, que a escola fosse credenciada junto a Secretária de Educação do Estado do Rio de Janeiro e credenciada no SICAF, cadastrasse os alunos na modalidade Aquisição de Vagas, além de outras normas de praxe, não foram atendidas todas as exigências, portanto, a empresa não atendeu a legislação pertinente, principalmente a prevista na Resolução n.º 2, de 20 de agosto de 2002, que estabelece as normas do SME a serem observadas pelas empresas contribuintes do Salário- Educação, optantes pelo aludido Sistema, foi disciplinada a questão da fixação dos prazos, da seguinte forma [...]” (g.n.)

Com a finalidade de afastar qualquer dúvida acerca do fato de que realmente a empresa comprovou, ou não, as deduções de Indenização de Dependentes – mediante as declarações, acompanhadas do povoamento dos alunos no Programa da Relação de Alunos Indenizados (RAI) e demais documentos exigidos –, deveria a autoridade de primeira instância de julgamento rebater os pontos apresentados na peça de impugnação, visando demonstrar que o Fisco cumpriu, ou não, a legislação de regência na época de ocorrência do fato gerador. Ou caso os autos não possuam os elementos suficientes, entendo eficaz a baixa do processo em diligência para manifestação do Fisco quanto aos argumentos apresentados.

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 9.784/1999, que estabelece a exigência de motivação como condição de validade do ato.

Lei 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 as questões fáticas retromencionadas e sinalizadas na peça de impugnação (fls. 76/80 – Volume I) – acompanhada de anexos de fls. 81/1214 (Volumes I a VI) – e repetidas na peça recursal (fls. 1240/1260, Volume VII) – acompanhado de anexos de fls. 1261/1651 (Volumes VII a IX).

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, nos termos do art. 2º da Lei 9.784/1999 e do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal/1988.

Lei 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/1988 como cláusula pétrea.

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

Decreto 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 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.

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 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.

Processo nº 23034.023902/2003-83
Acórdão n.º **2402-002.866**

S2-C4T2
Fl. 5

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.