



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 22 / 09 / 08
Sílma Alves de Oliveira
Mat.: Sape 877062

CC02/C06
Fls. 1.220

Processo nº 35275.000094/2006-75
Recurso nº 143.182 De Ofício
Matéria RAT - RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - APOSENTADORIA ESPECIAL
Acórdão nº 206-00.646
Sessão de 08 de abril de 2008
Recorrente SRP-SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA
Interessado INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PELICANO LTDA.

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 27 / 10 / 08
Rubrica 0

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/1999 a 31/07/2004

Ementa: 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.

Decisão de Primeira Instância Anulada.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 22, 09 : 08 Silma Alves de Oliveira Mat.: Siage 877862
--

CC02/C06 Fls. 1.221 _____

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

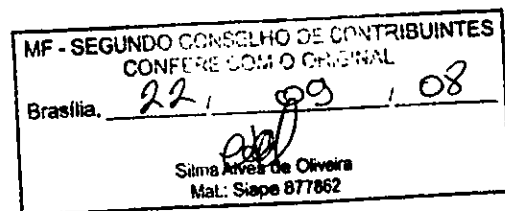
ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira e Cleusa Vieira de Souza.



Relatório

INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PELICANO LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, teve contra si lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.705.880-1, referente às contribuições sociais devidas pela empresa ao INSS, correspondentes à parte do financiamento do benefício denominado aposentadoria especial, nos termos dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, incidente sobre as remunerações dos segurados sujeitos a condições prejudiciais à saúde ou integridade física, em relação ao período de 06/1999 a 07/2004, conforme Relatório Fiscal, às fls. 42/61.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, consolidada em 16/11/2004, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 88.760,30 (Oitenta e oito mil, setecentos e sessenta reais e trinta centavos).

De acordo com Relatório Fiscal, restou circunstanciadamente demonstrado que a empresa não comprovou o eficaz gerenciamento do ambiente do trabalho e o controle dos riscos ocupacionais existentes, expondo seus trabalhadores a agentes nocivos à saúde e à integridade física, fato gerador das contribuições previdenciárias ora exigidas.

Após regular processamento, interposta impugnação contra exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do procedimento, a então Secretaria da Receita Previdenciária em Porto Alegre/RS, achou por bem julgar procedente em parte o lançamento, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos na DN nº 19.401.4/0447/2005, sintetizados na seguinte ementa:

“NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. ADICIONAL À CONTRIBUIÇÃO GILRAT. EMPREGADOS EXPOSTOS A AGENTES NOCIVOS. GERENCIAMENTO E CONTROLE INEFICAZ DOS RISCOS.

O fato gerador do adicional à contribuição GILRAT, cuja destinação é o financiamento da aposentadoria especial, decorre da exposição do empregado a agentes nocivos físicos, químicos ou biológicos existentes no ambiente de trabalho em condições que prejudiquem a saúde ou integridade física.

A falta de gerenciamento, de controle e de avaliação dos riscos da exposição do empregado a agente nocivo elencado no anexo do Regulamento da Previdência Social possibilita o reconhecimento da especialidade do trabalho prestado.

Na interpretação para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida deve prevalecer a mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

O simples uso de equipamentos de proteção coletiva e individual não descaracteriza a especialidade da atividade, exceto se efetivamente comprovado que o uso atenua, reduz ou neutraliza a nocividade do

Processo nº 35275.000094/2006-75
Acórdão n.º 206-00.646

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE O ORIGINAL
Brasília, 22, 09, 108
Sime Alves de Oliveira
Mat.: Sispis 577862

CC02/C06
Fls. 1.223

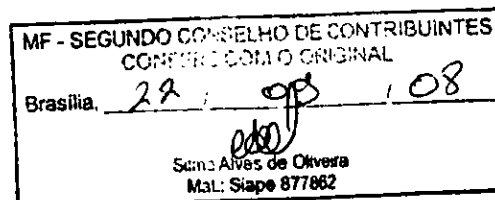
agente físico presente no ambiente de trabalho a limites legais de tolerância.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."

Em observância ao disposto no artigo 145, inciso II, do Código Tributário Nacional, c/c artigo 366, inciso I, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, a autoridade previdenciária recorreu de ofício da decisão encimada, que declarou procedente em parte o lançamento fiscal.

Devidamente cientificada da decisão de primeira instância, para oferecimento de recurso voluntário, a contribuinte assim não o fez, conforme se extrai do Aviso de Recebimento-AR, às fls. 1197.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo, conheço do recurso de ofício e passo a examinar as alegações recursais.

Não obstante o recurso de ofício interposto pela autoridade fiscal, nos termos da legislação de regência, 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 a contribuinte não tenha suscitado, 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 converter o processo em diligência para que o fiscal autuante examinasse as razões e documentos colacionados aos autos naquela oportunidade, promovendo a exclusão dos valores que entendesse indevidamente lançados, conseqüentemente, retificando o crédito previdenciário originalmente constituído, conforme Diligência Fiscal, às fls. 1141/1145.

Em atendimento à diligência requerida pela autoridade julgadora, o ilustre AFPS autuante elaborou Informação Fiscal, às fls. 1146/1151, propondo a retificação do débito nos termos consignados naquele documento, corroborado pelo Discriminativo Analítico de Débito Retificado – DADR em anexo.

Ocorre que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, a contribuintes não fora intimada para manifestar-se a respeito do resultado da diligência, ferindo-lhe, assim, seu sagrado 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:

A

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFÉRENCIA ORIGINAL
Brasília, 22 de 09 de 08
Silma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877662

"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 raciocínio, para não deixar dúvidas quanto a nulidade da decisão de primeira instância, o artigo 59, inciso II, do Decreto n° 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 n° 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 Martinez – Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado – São Paulo: Dialética, 2002 – pág. 41)

Igualmente, a jurisprudência administrativa é mansa e pacífica nesse 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 n° 101-93.294 – D.O.U. de 12/03/2001).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 22, 09, 08 Sílma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862

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 a medida em que, posteriormente à apresentação da impugnação, submetido o processo ao exame do fiscal autuante, este, admitindo incorreções no lançamento, propôs a retificação do crédito originalmente lançado.

Imperioso ressaltar que o lançamento original sofreu modificações em face das razões e documentos ofertados pela contribuinte, impondo a esta o conhecimento da parte remanescente do crédito, tendo em vista o 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-lhes em seu patrimônio, ou mesmo interferir na apreciação da regularidade do feito.

Observe-se, que ao negar a contribuinte o direito de se manifestar a respeito do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora recorrida, 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 de primeira instância 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.

Assim, tratando-se, como de fato se trata, de diligência, deve a contribuinte tomar conhecimento de seu resultado para se manifestar a respeito, se assim achar por bem, sobretudo quando inexiste 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.

Nessa esteira de entendimento, deixando o julgador recorrido 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 notificada, 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 autuada das razões da fiscalização consubstanciadas na Informação Fiscal, às fls. 1146/1151, para que seja proferida nova decisão pela autoridade julgadora de primeira instância na boa e devida forma.

Por todo o exposto, estando a Decisão de primeira instância em dissonância com os dispositivos constitucionais/legais que regulam a matéria, **VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO E ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, pelas razões de fato e de direito acima espostas.

Sala das Sessões, em 08 de abril de 2008


RYCARDÓ HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA