



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

Processo nº 35301.003907/2007-03
Recurso nº 144.148
Resolução nº 2402-00.009 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 19 de agosto de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente COLÉGIOS ASSOCIADOS CPS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

RESOLVEM os membros da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem.



MARCELO OLIVEIRA
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa. Ausente o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), Rio de Janeiro – Centro/RJ, fls. 0383 a 0389, que julgou procedente o lançamento, efetuado por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 089 a 097, o lançamento refere-se a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes a parte dos segurados, da empresa, a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e a outros fundos e entidades (Terceiros).

O RF informa ainda que o lançamento foi efetuado com base em documentos apresentados pela recorrente.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

A ciência do lançamento ocorreu em 20/12/2006, fls. 011.

Contra a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0255 a 0284, acompanhada de anexos.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento, fls. 0383 a 0389.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0392 a 0426, acompanhado de anexos.

No recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

1. O recurso é tempestivo;
2. Que a exigência do depósito recursal é inconstitucional;
3. Está prescrito o direito de cobrança das contribuições referentes às competências 12/1996 a 11/2001;
4. A recorrente afirma que não cumpriu com suas obrigações previdenciárias, uma vez que deixou de efetuar o pagamento de contribuições no período de 12/1996 a 11/2001;
5. O prazo decadencial deve ser o disposto no Código Tributário Nacional, cinco anos;



6. É ilegal a exigência do auxílio-doença incidente sobre a remuneração do segurado individual, quando do seu afastamento do ambiente do trabalho, até o décimo quinto dia;
7. Assim, resta clara a decretação de nulidade da NFLD quanto aos valores da contribuição previdenciária patronal sobre e até os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por motivo de enfermidade;
8. É indevida a exigência da contribuição ao INCRA, pois esta contribuição está extinta desde 1991, com a entrada em vigor das Leis 8.212 e 8.213;
9. É ilegal a exigência da contribuição destinada ao SESC e ao SENAC;
10. A recorrente é prestadora de serviços, portanto não cabe a exigência de contribuição;
11. O Parecer CJ/MPS 1861/99 e o Despacho decisório 17.403.4/0016/2005 reconhecem a inexigibilidade dessas contribuições;
12. Sendo assim, a recorrente solicita a exclusão da contribuição destinada ao SESC e ao SENAC;
13. A Taxa SELIC não pode ser aplicada como juros no presente lançamento;
14. Isto posto, requer: a) o processamento do recurso sem o depósito recursal, vez que amparada por decisão judicial; b) que seja anulado o crédito, devido o prazo prescricional, além de ter sido constituído pelo valor pago ao segurado empregado durante os quinze dias de afastamento por motivo de doença; e c) bem como por estar exigindo constituições indevidas, quais sejam o INCRA, o SESC e o SENAC.

Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, fls. 0459 e 0460, mantendo, em síntese, a decisão proferida e enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

A Quinta Câmara, do Segundo Conselho de Contribuintes analisou os autos e decidiu converter o julgamento em diligência, a fim de que a fiscalização solucionasse dúvidas por Parecer. Após a elaboração do Parecer, a recorrente, conforme consta na decisão, deveria tomar ciência da decisão e do Parecer, para, caso desejasse, apresentas novos argumentos.

Os autos foram encaminhados à fiscalização.

A fiscalização prestou, em síntese, os seguintes esclarecimentos, fls. 0473 a 0475:

1. *A recorrente é prestadora de serviços; e*
2. *O Parecer / CJ 1861/1999 não deve ser aplicado, pois a IN 3/2005 é posterior a ele e na IN havia a determinação para o lançamento.*

Foi determinado o envio à recorrente, fls. 0476.

Os autos foram encaminhados ao Conselho, sem ciência da recorrente da decisão e do Parecer elaborado pela fiscalização, fls. 0477.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Quanto às preliminares, devemos analisar questão.

A decisão do Conselho foi de realização de diligência, com a comunicação à recorrente da decisão e dos esclarecimentos prestados pela fiscalização e abertura de prazo para apresentação de novos argumentos, caso a recorrente desejasse.

A comunicação não foi efetuada e o prazo não foi concedido.

Não há provas de que o recorrente foi cientificado do resultado da diligência, que sanou dúvidas e questões.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pela fiscalização pode vir a ocasionar a supressão de instância. A recorrente possui o direito de apresentar suas contrarrazões aos fatos apontados pela fiscalização ou aos documentos juntados.

Há vários precedentes deste órgão colegiado neste sentido. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 105-15982 (relator Conselheiro Daniel Sahagoff; data da sessão 20/09/2006), *verbis*:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA - A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa. Necessidade de retorno dos autos à instância originária para que se dê ciência ao contribuinte do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo regulamentar para, se assim o desejar, apresentar manifestação. Recurso provido

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 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 - impulsão, 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;

Portanto, 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 CF/88, clausula pétrea da Lei Magna.

Assim, decido converter o julgamento em diligência, a fim de que a recorrente tenha ciência da decisão do Segundo Conselho de Contribuintes, do Parecer elaborado pela Fiscalização e dessa decisão, conferindo prazo de quinze dias para apresentação de argumentos que achar necessários, a partir de sua ciência.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto,

Voto pela conversão do julgamento em diligência, nos termos acima.

Sala das Sessões, em 1919 de agosto de 2009



MARCELO OLIVEIRA - Relator