



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

Processo nº 35415.000153/2007-44
Recurso nº 999.999 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2301-003.146 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2012
Matéria CONT. PREV- ASSISTÊNCIA MÉDICA
Recorrentes C & A MODAS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1997 a 01/02/2005

CERCEAMENTO DE DEFESA. ÚLTIMA MANIFESTAÇÃO RELEVANTE ANTES DA EMISSÃO DE DECISÃO DAQUELE QUE ACUSA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO.

Ao contribuinte deve ser assegurado o direito à última manifestação sobre questões relevantes na lide antes da emissão da decisão de primeira instância. Ausente tal manifestação, deve ser declarada a nulidade do Acórdão *a quo*.

Anulada decisão de Primeira Instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos: a) em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do(a) Relator(a). Sustentação oral: Alessandra Cher. OAB: 127.566/SP.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator.

Processo nº 35415.000153/2007-44
Acórdão n.º **2301-003.146**

S2-C3T1
Fl. 802

Participaram do presente julgamento a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, bem como os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Adriano González Silvério, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira.

CÓPIA

Relatório

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 37.017.996-0, lavrada em 27/12/2006, que constituiu crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos contabilizados sob o título de assistência médica, no período de 12/1997 a 02/2005, tendo resultado na constituição do crédito tributário de R\$ 38.479.802,74, fls. 01.

Os levantamentos utilizados pela fiscalização são os seguintes:

AA1 - período 12/97 a 12/98 - (plano auto gestão - reembolsos)

AA2 - período 01/99 a 02/05 - (plano auto gestão - reembolsos)

AP1 - período 12/97 a 12/98 - (convênios médico — planos de saúde)

AP2 - período 01/99 a 02/05 - (convênios médico — planos de saúde)

A fiscalização apresentou dois motivos para o lançamento. Para o Convênio Assistência Médica e Hospitalar (levantamentos AP1 e AP2), o motivo seria a existência de requisito de carência de seis meses. Para o Plano de Saúde de Auto Gestão (levantamentos AA1 e AP1), os motivos seriam a carência de seis meses e o fato de estar disponível somente para alguns cargos. Vejamos trechos do Relatório Fiscal:

03.1 A empresa possui um plano de benefícios aos seus segurados empregados, sendo um destes, a "Assistência Médica e Hospitalar". Trata-se de dois tipos de Assistência Médica:

1º. - Convênio de Assistência Médica e Hospitalar, com diversas empresas médicas, por exemplo: Unimed, Intermédica etc., sendo que, no entanto, os funcionários só terão direito a esse convênio médico, após 6 (seis) meses de efetivação na empresa. (...)

2º. — Plano de Saúde de Auto Gestão / Livre Escolha. Este Plano permite ao participante escolher o profissional e o prestador de serviço de sua preferência, sempre que precisar de consulta, pronto-socorro, internação ou exames, inclusive com cobertura odontológica. O reembolso será feito de acordo com os limites do Plano. Este Plano no entanto além da mesma carência de 6 (seis) meses de efetivação na empresa, segundo a "Política C & A Brasil", é estendido exclusivamente aos empregados: Diretores, GO/GP/GRO/GDC/GAP, GL/GC, Trainee, (descrição das siglas logo abaixo), "Nível Supervisor" do ECE e Lojas, sendo excluídos deste Plano os demais funcionários intitulados "Associados", loja, ECE e CD.(...)

(...)

03.2 Constatamos, portanto, que com a carência de seis meses, foram formados dois grupos de trabalhadores: um que tem direito ao benefício por ter mais de 6 meses de vínculo com a empresa e um outro que não possui o direito por terem sido contratados a menos de 6 meses. Considerando a empresa como um todo, resulta que, o plano de cobertura médica não é extensivo a todos os funcionários. Além disso, o Plano de Cobertura Médica "Auto Gestão / Livre Escolha" é um privilégio destinado, apenas, a um pequeno grupo de trabalhadores "mais graduados", não sendo, portanto, extensível a todos os trabalhadores.

Por tais motivos, concluiu a autoridade fiscal que o requisito para a isenção não havia sido obedecido, pois o benefício não estava disponível para a totalidade dos empregados. Assim, incluiu todos os pagamentos a título de assistência médica na base de cálculo das contribuições ora em discussão.

Quanto à não identificação de cada beneficiário para efeito do lançamento da contribuição dos segurados, a fiscalização assim motivou:

04.1 Tendo em vista que os lançamentos contábeis, supra citados, apresentados pela empresa, nos seus históricos de lançamentos não discrimina individualmente os funcionários, somente as Notas Fiscais (e seus valores) dos Planos de Saúde e/ou de reembolso, nos impossibilitou de efetuar a identificação individual e respectivos valores de cada funcionário que receberam os benefícios de assistência médica, a contribuição do segurado empregado foi, portanto apurada mediante a alíquota mínima de 8%.

Após tomar ciência pessoal da autuação em 29/12/2006, fls. 01, a recorrente apresentou impugnação, fls. 288/293, na qual apresentou argumentos similares aos constantes do recurso voluntário.

Em fls. 283, foi solicitada diligência para apresentação de informações quanto à aplicação da alíquota de 8% para a contribuição dos segurados. Em resposta, a fiscalização informou que a empresa foi intimada em Termo de Intimação para Apresentação de Documentos (TIAD), emitido em 27/08/2007, a apresentar a os salários de contribuição individualizados para possibilitar a apuração conforme as faixas salariais. Porém, a até 13/09/2007 os documentos não foram apresentados.

A então impugnante manifestou-se em fls. 288/293 alegando que pediu prorrogação de sessenta dias em petição protocolizada em 03/09/2007, mas foi surpreendida com o prosseguimento do procedimento fiscal. Apesar disso, entende que todas as informações estavam à disposição da fiscalização na época do procedimento inicial que antecedeu a lavratura do lançamento. Ressalta que antes de expirado o prazo de sessenta dias que requereu está apresentando arquivo em formato Excel com o conteúdo detalhado por funcionário, porém sem recalcular as contribuições de cada empregado considerando a inclusão das verbas apontadas pela fiscalização.

Houve nova remessa para a fiscalização manifestar-se. A fiscalização alegou que sem o atendimento integral do TIAD acima referido não tinha como fazer o enquadramento individualizado entre 8 e 11% da contribuição dos empregados. Prossegue destacando outros argumentos contrários à então impugnante, fls. 311/312.

Dessa última manifestação a impugnante não foi cientificada antes de emitido o Acórdão *a quo*.

A DRJ/Campinas, no Acórdão de fls. 333/341, julgou a impugnação procedente em parte, afastando os fatos geradores até 11/2000 por estarem atingidos pela decadência prevista no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN), o que resultou em afastar completamente os levantamentos AA1 e AP1. O Acórdão *a quo* também afastou a rubrica segurados dos levantamentos AA2 e AP2 por entender que o arbitramento realizado não teve adequada motivação. Foi mantido um crédito tributário de R\$ 18.860.692,14.

Cientificada do *decisum* em 12/11/2008, fls. 343, a recorrente apresentou seu recurso voluntário em 12/12/2008, fls. 352/403, com argumentos que deixamos de relatar em função da proposta de nulidade por cerceamento de defesa que faremos em nosso voto.

Posteriormente, a recorrente apresentou desistência parcial em relação aos levantamentos AA2 e AP2, conforme fls. 775/778.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauro José Silva

Reconhecemos a tempestividade do recurso voluntário apresentado e dele tomamos conhecimento na parte não incluída na desistência parcial constante de fls. 775/778. Conforme art. 78 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF) em qualquer fase processual o recorrente pode desistir do recurso em tramitação.

O Recurso de Ofício atende ao estabelecido no art. 34, inciso I do Decreto 70.235/72 c/c Portaria MF 03/2008, portanto dele tomamos conhecimento.

Observamos quer a decisão de primeira instância foi emitida após manifestação fiscal de 29 de fevereiro de 2008, fls. 311/312, sem que a recorrente tivesse sido intimada a aditar sua impugnação. O conteúdo daquela manifestação não se limitou a repetir argumentos já constantes dos autos, mas rebateu argumentos constantes do aditamento já apresentado em 05/11/2007. Como a garantia do contraditório - corolário da garantia maior tão cara a um Estado Democrático de Direito que é o devido processo legal - exige que a última manifestação sobre questão de relevo no julgamento seja feita pela parte defendente, acaba por surgir uma nulidade processual grave. Apesar de a matéria em discussão naquele documento referir-se a parte do lançamento que o Acórdão *a quo* decidiu favoravelmente à interessada, não temos como prosseguir com o presente julgamento ignorando uma óbvia ofensa ao contraditório perpetrada antes da emissão da decisão de primeira instância. Tal falha poderia, posteriormente, ser questionada pela parte ou pela Fazenda Pública, podendo causar a nulidade de todo o processo administrativo. Ademais, o julgamento favorável à recorrente naquela questão ainda não é definitivo e pode sofrer um revés nesse Colegiado ou na Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), remanescendo a mácula ao contraditório ocorrida antes da decisão de primeira instância.

Sem que possamos garantir o resultado favorável ao sujeito passivo, não vemos como aplicar o §3º do art. 59 do Decreto 70.235/72, posto que do julgamento colegiado ou da sequência do processo pode advir resultado adverso àquele.

Assim, em conformidade com o art. 59, inciso II do Decreto 70.235/72, a decisão de primeira instância deve ser anulada por ter ocorrido cerceamento do direito de defesa.

Por todo o exposto, voto no sentido de **ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, por ter ocorrido cerceamento do direito de defesa.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator

Processo nº 35415.000153/2007-44
Acórdão nº **2301-003.146**

S2-C3T1
Fl. 807

CÓPIA