



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 . 03 . 09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siage 751683

CC02/C06
Fls. 1.605

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 35437.000365/2006-92
Recurso nº 151.224 Voluntário
Matéria ISENÇÃO - ATO CANCELATÓRIO
Acórdão nº 206-01.303
Sessão de 04 de setembro de 2008
Recorrente CDT - CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E RECURSOS HUMANOS
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/01/1995

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.

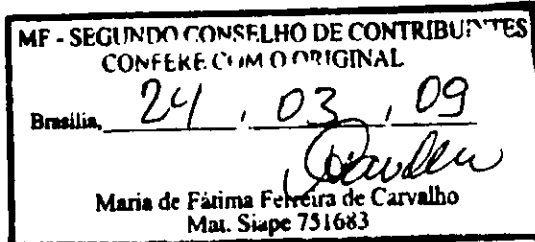
É nula a decisão de primeira instância que, em detrimento aos princípios do devido processo legal e ampla defesa, é proferida sem a devida intimação do contribuinte do resultado de diligência requerida pela autoridade julgadora após interposição de impugnação.

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.

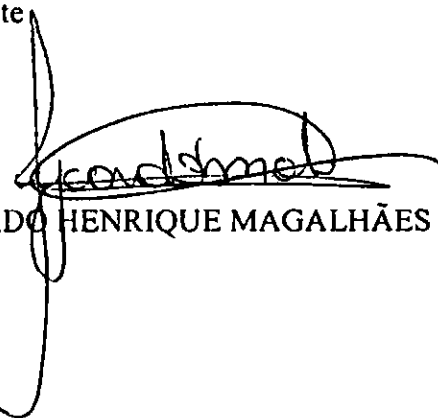


ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos em anular a Decisão de Primeira Instância. Vencido(a)s o(a)s Conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que rejeitou a preliminar de nulidade argüida de ofício. Votaram pelas conclusões as Conselheiras Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

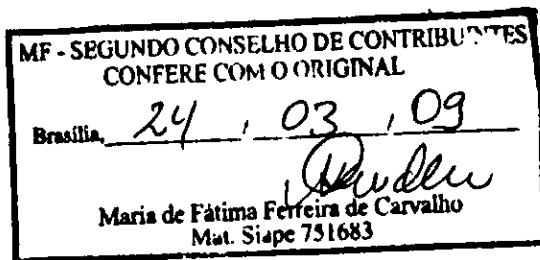
Presidente



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, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Ana Maria Bandeira, e Cleusa Vieira de Souza.



Relatório

CDT - CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E RECURSOS HUMANOS, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em São José dos Campos/SP, DN nº 21.437.4/002/2006, que julgou procedente a Informação Fiscal, às fls. 03/94, determinando o cancelamento da isenção patronal a partir de 01/01/1995, por meio de Ato Cancelatório de nº 001/2006, com fulcro nos incisos III, IV, V, e parágrafo 6º, do artigo 55, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 206, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, conforme IF retromencionada, em decorrência das seguintes razões:

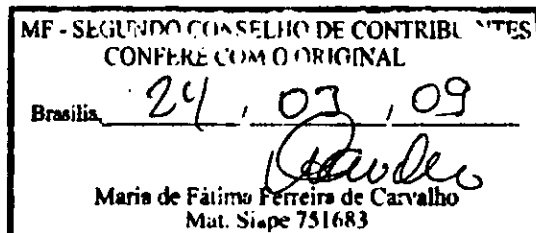
- 1) Perda do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social – CEBAS, emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, com validade expirada em 31/12/2000;
- 2) Irregularidades constatadas na concessão de Bolsas de Estudo, não caracterizando a promoção de assistência social beneficente;
- 3) Pagamentos efetuados aos diretores, bem como concessão de benefícios diretos e/ou indiretos a seus familiares, os quais figuram no quadro de funcionários dos estabelecimentos mantidos, cujas funções são iguais as exercidas na entidade mantenedora;
- 4) Irregularidades verificadas na contabilidade da contribuinte, decorrentes de incorreções no registro dos fatos contábeis, especialmente as receitas e despesas, prejudicando sobremaneira a análise da auditoria e, bem assim, contrariando os princípios contábeis inseridos na Resolução CFC nº 750, de 29/12/193, publicado no DOU de 31/12/1993;
- 5) Existência de débitos em nome da contribuinte, os quais encontram-se em sede de execução fiscal.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 1.550/1.593, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja decretada a nulidade do lançamento, uma vez que a contribuinte não fora cientificada do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar – MPF-C específico acobertando a fiscalização/verificação do cumprimento dos requisitos da isenção, inscritos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, em total afronta à legislação previdenciária, especialmente artigo 580 do Regulamento e Portaria MPS/SRF nº 3.031/2005.

Esclarece que o julgador recorrido não analisou a alegação supramencionada, razão pela qual a decisão de primeira instância padece de nulidade, por preterição do direito de defesa da contribuinte.

Traz à colação vasta argumentação a propósito do Ato Cancelatório emitido pelo fisco previdenciário, bem como a respeito das atividades desenvolvidas pela contribuinte, sustentando que a entidade cumpre todos os requisitos exigidos no artigo 55 da Lei nº



8.212/91, sendo totalmente improcedente o cancelamento da isenção da notificada e, por conseguinte, o Ato Cancelatório em epígrafe.

Insurge-se contra o entendimento fiscal consubstanciado na peça vestibular do feito, por entender que a entidade goza de imunidade em relação à cota patronal das contribuições previdenciárias, nos termos do 195, § 7º, da Constituição Federal, a qual, inclusive, representa direito adquirido da contribuinte – CEAS definitivo –, conforme se extrai da legislação de regência e jurisprudência judicial trazida à colação.

Defende que o Decreto nº 2.536/1998 encontra-se maculado por vício de inconstitucionalidade formal e material, não podendo, portanto, ser aplicado para efeito de verificação dos cumprimentos dos pressupostos legais da isenção, de maneira a ensejar o seu cancelamento.

Sustenta que, tratando-se de uma verdadeira imunidade, eis que decorre da Constituição Federal, referida matéria somente poderia ser regulamentada por lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso II, da CF, o que não se vislumbra na hipótese dos autos, onde os requisitos para concessão e manutenção da isenção da cota patronal em comente encontram-se delineados no artigo 55 da Lei (ordinária) nº 8.212/91, devendo ser observados os preceitos inscritos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, que se encontra em perfeita consonância com os ditames de nossa Carta Magna.

Contrapõe-se ao Ato Cancelatório, sob o argumento de ter contrariado decisão judicial exarada nos autos do processo nº 2004.61.03.006263-4, a qual inibiu a exigência de qualquer crédito tributário decorrente de inexistência de CEAS.

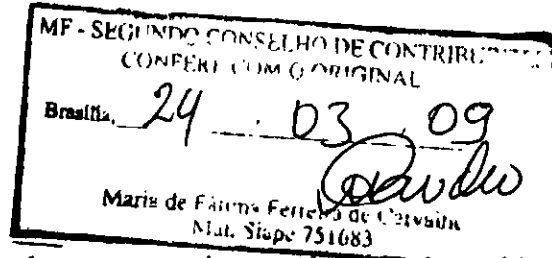
Aduz que a fiscalização não logrou comprovar as alegações utilizadas como esteio à emissão da Informação Fiscal propondo o cancelamento da isenção da contribuinte, a qual encontra-se apoiada em simples presunções, afirmando, ainda, que as auditoras fiscais *limitaram-se a circunscrever alguns caracteres fáticos distorcidos, fazendo breve alusão à conduta da empresa ou de seus dirigentes.*

Assevera que a supressão de imunidade constitucionalmente prevista da empresa não pode encontrar sustentáculo em meras presunções dos agentes fiscais, sobretudo quando o dolo e a culpa não se presumem, necessitando de efetiva comprovação.

Alega que o Sr. Jose de Carvalho Florence (dirigente da entidade) nunca foi remunerado e/ou irregularmente beneficiado pela entidade, ao contrário do entendimento da ilustre autoridade previdenciária. Informa que referido dirigente somente foi remunerado por trabalhos executados como contratado, após a perda da qualidade de dirigente.

No que tange à prestação de serviços pela empresa Prósper do Brasil Serviços Ltda. (antiga CRC Cristal Construtora Ltda.) elucida que fora contratada para prestação de serviços de limpeza, a partir de processo de concorrência para terceirização, anteriormente à inclusão de um de seus sócios no Conselho de Administração da recorrente, conforme se extrai da documentação acostada aos autos.

Suscita que a escrituração contábil da empresa encontra-se revestida de todas formalidades legais intrínsecas e extrínsecas, estando em perfeita consonância com os dispositivos legais que regulamentam a matéria.



Descreve uma série de pretensas impropriedades incorridas pela autoridade fiscal ao elaborar Informação Fiscal, arrimo do Ato Cancelatório recorrido, debatendo individualmente a propósito dos fatos que suportaram a conclusão da fiscalização de que a contribuinte não cumpre com os requisitos da isenção da cota patronal.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A então Secretaria da Receita Previdenciária apresentou contra-razões, às fls. 1.601/1.604, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso voluntário e passo à análise das alegações recursais.

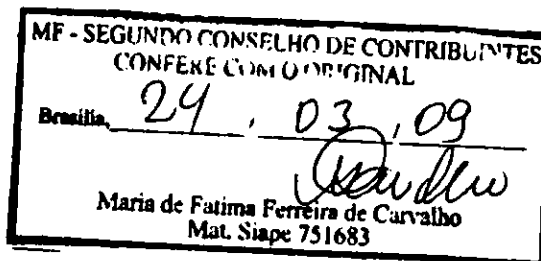
Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte durante todo procedimento fiscal, especialmente em seu recurso voluntário e, bem assim, as contra-razões da Secretaria da Receita Previdenciária em defesa da manutenção do Ato Cancelatório da isenção da cota patronal, há nos autos 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 em suas razões recursais, do exame dos elementos que instruem o processo conclui-se que a fiscalização, bem como 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 AFPS informante examinasse as razões e documentos colacionados aos autos naquela oportunidade, conforme Diligência Fiscal e Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência, às fls. 1.510 e 1.512, respectivamente.

Em atendimento à diligência requerida pela autoridade julgadora, a ilustre fiscal competente elaborou Informação Fiscal, às fls. 1.513/1.522, refutando as razões contidas na defesa da então impugnante, propondo/ratificando o cancelamento da isenção da cota patronal da contribuinte.

Ocorre que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, a contribuinte 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:

"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 nº 70.235/72, estabelece o seguinte:

"Art. 59. São nulos:

[...].

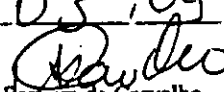
II – os despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com preterição do direito de defesa;" (grifamos).

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 nº 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:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	24.03.09
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho	
Mat. SIAPE 751683	

"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 nº 101-93.294 – D.O.U. de 12/03/2001).

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 na medida em que, posteriormente à apresentação da impugnação/defesa, submetido o processo ao exame da fiscal informante, esta trouxe aos autos novas razões de fato e de direito em defesa a manutenção da Informação Fiscal originalmente elaborada.

Imperioso ressaltar que a Informação Fiscal fora corroborado pela fiscalização com novos argumentos, face as razões e documentos ofertados pela contribuinte em sua defesa inaugural, impondo a este o conhecimento dessas novas alegações que ratificaram a proposta de cancelamento da isenção da cota patronal em comento, tendo em vista seu 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-lhe em seu patrimônio.

Observe-se, que ao negar à contribuinte o direito de se manifestar a propósito 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 contribuinte oferece sua impugnação e o julgador de primeira instância submete ao fiscal autuante/informante 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.

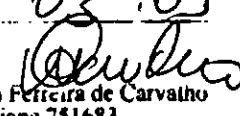
Assim, tratando-se, como de fato se trata, de diligência, deve a contribuinte tomar conhecimento de seu resultado para se manifestar a respeito, se assim achar por bem, sobretudo quando inexiste na legislação de regência a figura do processual das "contra-razões de impugnação", não podendo o julgador 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 recorrente, 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 entidade das razões da fiscalização consubstanciadas na Informação Fiscal, às fls. 1.513/1.522, para que seja proferida nova decisão pela autoridade julgadora de primeira instância na boa e devida forma.

7



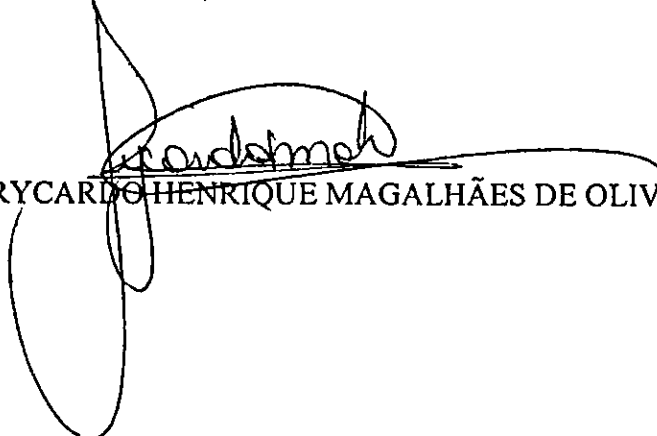
Processo nº 35437.000365/2006-92
Acórdão n.º 206-01.303

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 24 . 03 . 09	
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Sinape 751683	

CC02/C06
Fls. 1.612

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

Sala das Sessões, em 04 de setembro de 2008


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA