

2ª CC/MP - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 07, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 195



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° 35464.003622/2006-11
Recurso n° 143.625 Voluntário
Matéria Auto de Infração GFIP
Acórdão n° 205-00.583
Sessão de 07 de maio de 2008
Recorrente ALCON LABORATÓRIOS DO BRASIL LTDA
Recorrida DRP - SÃO PAULO

M.F. Segundo Conselho de Contribuintes
Publicação no Diário Oficial de 08/07/08
de 08/07/08
Rubrica 0.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 16/03/2006

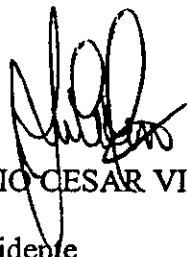
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL- PAF -
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA -
CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO
DE DILIGÊNCIA.

A ciência ao contribuinte do resultado de diligência realizada pelo fisco é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo.

Anulada a decisão de primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, anular a decisão de primeira instância. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes. Vencidos os Conselheiros Marco André Ramos Vieira (Relator), Marcelo Oliveira e Julio Cesar Vieira Gomes. Presença da Advogada Srª Susanna Carolina Piva, OAB/DF nº 22240 para acompanhar o julgamento. Declarou-se impedida a Conselheira Renata Souza Rocha que não participou do julgamento.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente

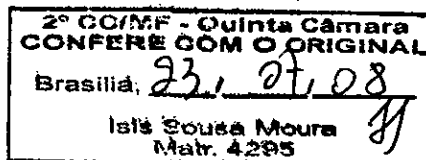


DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi e Adriana Sato.





Relatório

Trata o presente auto de infração, lavrado em desfavor do recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei n° 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n° 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, a atuada não informou à previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias nas competências janeiro de 1999 a dezembro de 2005, fls. 01 a 03, referente à verba paga a título de participação nos lucros e resultados.

Não conformada com a autuação, a recorrente apresentou impugnação, fls. 24 a 29.

A unidade da Receita Previdenciária emitiu a Decisão-Notificação (DN), fls. 57 a 62, mantendo a autuação em sua integralidade.

Não concordando com a decisão emitida pelo órgão previdenciário, foi interposto recurso pela atuada, fls. 69 a 111. Em síntese, a recorrente em seu recurso alega o seguinte:

- I. A MP n° 794 e a Lei 10.101 não possuem caráter cogente;
- II. Excetuada a limitação temporal do pagamento, todos os outros detalhes não estão limitados pela lei;
- III. As condições previstas em lei são meramente exemplificativas;
- IV. Os acordos firmados pela recorrente sempre atenderam aos comandos legais;
- V. As regras são conhecidas pelos empregados desde o momento em que são admitidos na empresa, materializado no documento gestão de desempenho por competências e resultados;
- VI. O lançamento já foi atingido pela fluência do prazo decadencial;
- VII. A participação nos lucros e resultados não integra o salário-de-contribuição;
- VIII. Requerendo que seja provido o recurso interposto.

Foi comandada diligência fiscal, fls. 115 a 123, pela Receita Previdenciária para que a fiscalização analisasse os documentos juntados na NFDL conexa, bem como as alegações da recorrente.

A fiscalização manifestou-se à fl. 181, pugnando pela manutenção do crédito previdenciário.

A unidade descentralizada da Receita Previdenciária apresenta suas contra-razões às fls. 183 a 193. O órgão previdenciário alega, em síntese, que não foram apresentados

Processo n° 35464.003622/2006-11
Acórdão n.º 205-00.583

2º CC/MP - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 07, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 198

elementos novos capazes de refutar a presente autuação. Os valores foram pagos em desacordo com a legislação específica.

É o Relatório.

]





Voto Vencido

Conselheiro MARCO ANDRE RAMOS VIEIRA, Relator

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 114; pressuposto superado, passo para o exame das questões preliminares ao mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Preliminarmente entendo que não há vício na falta de intimação à recorrente das informações juntadas às fls. 181, pois no presente caso não foram juntados documentos novos pela fiscalização. As informações tiveram natureza de simples réplica na forma prevista nos artigos 326 e 327 do CPC. De acordo com o CPC, haverá réplica quando na impugnação o autuado tiver alegado alguma questão preliminar, ou tiver aduzido fato constitutivo, impeditivo ou extintivo do direito do Fisco. A informação apenas subsidiou a elaboração de contra-razões não inovando processualmente.

Quanto à questão preliminar suscitada pela recorrente de que o lançamento já fôra atingido pela decadência, razão não lhe confiro.

O CTN dispõe sobre normas gerais em matéria tributária, especialmente acerca da prescrição e da decadência. Estabelecendo normas gerais, a legislação ordinária pode dispor sobre normas específicas e assim o prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 é compatível com o ordenamento jurídico, conforme demonstrarei a seguir.

Não se pode esquecer que a Constituição Federal em seu artigo 146, III reservou à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária. Dessa forma as normas gerais estão dispostas no CTN, entretanto normas específicas se tiverem de acordo com o disposto no CTN adquirem sua validade. Assim, o próprio CTN em seu artigo 97, VI dispõe que somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades. O instituto da decadência é modalidade de extinção do crédito tributário, conforme previsto no art. 156, V do CTN, e sendo assim pode ser regulado por lei ordinária.

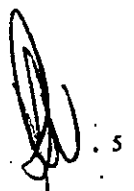
Além do mais, o art. 150, § 4º do CTN dispõe que a lei pode alterar o prazo à homologação do tributo, que pelo CTN é de 5 anos. Sabemos que em regra, as contribuições previdenciárias são lançadas por homologação, e assim a Lei n. 8.212/1991, poderia alterar o prazo para 10 anos, conforme previsão no próprio CTN.

O prazo decadencial para levantamento das contribuições previdenciárias não surgiu somente em 1999, mas está previsto em lei específica da previdência social, art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, abaixo transcrito. Desse modo foi correta a aplicação do instituto pelo órgão fiscalizador:

Art.45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;



 5

Processo n.º 35464.003622/2006-11
Acórdão n.º 205-00.583

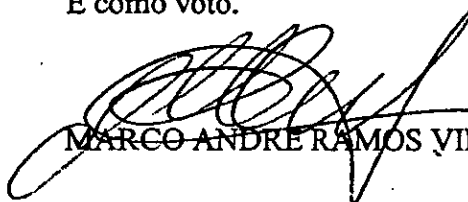
2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 07, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 201

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Desse modo, voto no sentido de rejeitar a preliminar ao mérito, ratificando a aplicação do prazo decadencial de dez anos, previsto no art. 45 da Lei n 8.212/1991, para constituição do crédito previdenciário.

É como voto.


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA





Voto Vencedor

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES:

1. Peço respeitosa vênia para divergir do nobre Conselheiro relator, pois identifico nos autos razão para anular a decisão de primeira instância, ante a existência de vício.

2. E o vício consiste na juntada aos autos do resultado de diligência realizada pelo fisco, após a emissão do **decisum** monocrático, sem a devida cientificação do sujeito passivo.

3. E a atitude adotada pelo julgador de primeira instância, corroborando procedimento cerceador do direito de defesa da recorrente, tem sido combatida por decisões adotadas em processos semelhantes. Nesse sentido, peço licença para transcrever 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."

4. Esta Câmara também firmou o mesmo posicionamento no julgamento do Recurso Voluntário nº 144.811 (Acórdão n.º 205-00.225), por mim relatado.

5. A propósito do tema, também é salutar a adoção dos ensinamentos de Sandro Luiz Nunes que, em seu trabalho intitulado Processo Administrativo Tributário no Município de Florianópolis, assevera de forma solar que a ampla defesa deve ser observada no processo administrativo:

"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."

6. Com efeito, este entendimento encontra amparo no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa, restando, portanto, maculada a decisão recorrida que não saneou o processo para garantir à empresa o contraditório.

Processo nº 35464.003622/2006-11
Acórdão n.º 205-00.583

2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23, 07, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 203

7. Sendo assim, entendo ser necessário anular a decisão recorrida para que os autos retornem à instância originária, a fim de que se dê ciência à empresa contribuinte do inteiro teor do despacho e do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo de 15 dias para, se assim o desejar, apresentar manifestação.



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

Relator