



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

Processo n° 35884.002850/2006-22
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-001.953 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2012
Matéria Remuneração de segurados. Parcelas em Folha de Pagamento
Recorrente DBA ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/2002 a 30/03/2005

Ementa: RESULTADO DE DILIGÊNCIA FISCAL SEM A CIÊNCIA DA RECORRENTE. – VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

O recorrente possui direito de participação no processo administrativo em relação a qualquer ato praticado ou documento juntado.

Diligência sem a comunicação de seu resultado à parte viola o princípio do contraditório. Transgressão ao art. 59, inciso II do Decreto n° 70.235 de 1972.

Decisão emitida sem observância dos princípios que regem o processo administrativo merece ser anulada.

Recurso Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Adriana Sato - Relator.

EDITADO EM: 15/08/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente), Arlindo Da Costa E Silva, Liege Lacroix Thomasi, Wilson Antonio De Souza Correa, Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal der Lançamento de Débito lavrada em 11/10/2005, cuja ciência da Recorrente ocorreu em 22/10/2005.

De acordo com o relatório fiscal a presente ação visa, exclusivamente, verificar o devido recolhimento das contribuições previdenciárias pela empresa a partir do confronto de valores entre as folhas de pagamento, as Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, RAIS e as Guias da Previdência Social (GPS).

Os valores que serviram de base para o cálculo das contribuições lançadas na presente NFLD foram obtidos nas folhas de pagamento apresentadas pela empresa e encontram-se relacionados no Discriminativo Analítico de Débito — DAD, identificados através dos seguintes lançamentos:

- Valores pagos a título de ajuda de custo;
- Complementação de auxílio-doença;
- Diferenças de rescisão;
- Diferenças de décimo terceiro salário;
- Vale-refeição pago em espécie;
- Vale-transporte pago em espécie;
- Décimo terceiro referente aos meses de salário-maternidade pagos pelo INSS;
- Diferenças entre os valores de folha de pagamento e os valores Informados em GFIP, o que acarretou um valor devido à previdência social inferior ao Correto;
- Diferenças verificadas na folha de pagamento, como, por exemplo, uso de tabela errada para cálculo de contribuição de segurados.

Informa a Autoridade Lançadora que os valores devidos decorrem das rubricas não consideradas pela empresa como integrantes do salário de contribuição e de diferenças entre as folhas de pagamento e o somatório de valores recolhidos com valores parcelados com retenção em notas fiscais e com compensações declaradas em GFIP.

A recorrente apresentou impugnação às fls. 433/1013, e, protocolou petição às fls.1015 requerendo a juntada das GPS correspondente a parte incontroversa.

A Delegacia da Receita Previdenciária no Rio de Janeiro/Centro emitiu um relatório de análise de defesa referente à NFLD às fls.1276/1282 em 22/03/2006.

Às fls.1285 consta uma petição da Recorrente, datada de 27/01/2006, requerendo vista e cópia do processo, que foi indeferida em 07/02/2006 (fls.1289).

A Recorrente foi cientificada em 16/02/2006 (fls.1290) do indeferimento do seu pedido.

Às fls.1292/1342 consta o DADR e a DN julgou o lançamento procedente em parte (fls.1343/1351), cuja ciência da Recorrente ocorreu em 11/05/2006

Inconformada a Recorrente apresentou recurso voluntário, alegando em síntese:

- recurso é tempestivo;
- parte incontroversa da autuação foi recolhida através de GPS e constam como quitadas no site do INSS, devendo tais valores serem apropriados como pagamento de parte do débito para que sejam abatidos do montante total que permanece em discussão;
- as apropriações das guias GPS reduzem o valor em aberto, reduzindo substancialmente o valor da dívida e por conseqüência o valor do depósito recursal, devendo o valor excedente ser restituído a Recorrente;
- Quanto ao levantamento SMT, protesta mais uma vez pela inclusão do valor correspondente à rubrica 11 — ASC SET (Antecipação Salarial Compensável referente ao mês de setembro de 2002) na base de cálculo do 13 ° salário, uma vez que tal parcela constitui reajuste salarial da categoria, cujo dissídio(data-base) é em setembro, o que está acorde com a cláusula 2^a, § 1 da Convenção Coletiva de Trabalho, a qual transcreve, feita entre os empregados e seu sindicato, sendo a prática de tais antecipações comum entre as empresas do setor;
- Junta folhas fiscais que evidenciarium que o 13° salário considerado salário de contribuição que receberam salário-maternidade diretamente pelo INSS foi a soma das rubricas 371- 13 ° normal, 374 - 13 ° adicionais e 160 — base INSS Mater, não cabendo qualquer contribuição adicional;
- Acresce a informação de que, relativamente às funcionárias demitidas em 2003, deve ser considerada a rubrica 533, em vez de 160, dando como exemplo a funcionária Andrea Rother Mota, cuja base de cálculo do 13 ° proporcional foi a soma das rubricas 380 e 533;
- Os valores apontados pela fiscalização como originados das folhas de pagamento de 13 ° salário de 2002, 2003 e 2004, em verdade foram extraídos das folhas de dezembro desses exercícios, do que decorreriam as discrepâncias observadas nos valores informados em GFIP.
- A diligência, item 14.3, foi apontada diferença relativa ao estabelecimento 0004-17 na competência 13/2004 que teria decorrido de compensação por retenção dos tomadores de serviços da recorrente, fato comprovado por listagem de GPS e GFIP juntada;
- relação ao item 16 da diligência que as GPS juntadas às fls.497/504 estão separadas por tomadores de serviços, sendo estes consolidados às fls. 885/88 nada havendo de irregular nesse procedimento.

Processo nº 35884.002850/2006-22
Acórdão n.º 2302-001.953

S2-C3T2
Fl. 3

- as diferenças apontadas na competência 12/2002 para o estabelecimento 0003-36, o mesmo ocorrendo relativamente a 01/2003;

- Requer a determinação de nova diligência para exame dos documentos apresentados e, finalmente, que seja dado provimento ao seu recurso, reformando-se a decisão recorrida para que seja julgado improcedente o lançamento.

Às fls.1944/1949 consta um relatório de análise de recursos, e, às fls. 1951/1956 foi juntada as contra razões do Recorrido.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Adriana Sato

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo a sua análise.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Analisando os autos verifiquei uma irregularidade. A Delegacia da Receita Previdenciária no Rio de Janeiro/Centro emitiu um relatório de análise de defesa referente à NFLD às fls.1276/1282 em 22/03/2006, antes da emissão da decisão de primeira instância que retificou o valor do débito e não cientificou a Recorrente deste relatório de análise de defesa.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos apontados pela Delegacia da Receita Previdenciária, fl. 1276/1282, ocasionou a supressão de instância.

O recorrente possui o direito de apresentar sua manifestação aos fatos apontados ou aos documentos juntados, ainda na primeira instância administrativa.

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.

Este entendimento também consta do 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.

Feitas estas considerações, entendo que a decisão recorrida deve ser anulada, uma vez que prolatada sem que o contribuinte tivesse a oportunidade de se manifestar, regularmente, em relação à informação carreada aos autos pelo fisco.

Pelo princípio constitucional do contraditório, é facultado à parte manifestar sua posição sobre fatos trazidos ao processo pela outra parte vez que tomando conhecimento dos atos processuais, pode, se desejar, reagir contra os mesmos.

Inserem-se no princípio do contraditório a chamada regra da informação geral e também a regra da ouvida dos sujeitos ou audiência das partes.

O princípio do contraditório é de índole constitucional, devendo ser observado inclusive em processos administrativos, consoante art. 5º, LV, da Constituição Federal vigente.

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;

Foi contemplado também no art. 2º, *caput* e parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99, abaixo transcrito:

*Lei nº 9.784/99, 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:

(...)

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; (grifo nosso)

Nesse sentido, entendo que a decisão proferida é nula, por cerceamento ao direito de defesa, com fulcro no art. 31, II, da Portaria MPS nº 520/2004, abaixo transcrito.

Art. 31. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Da forma como foi realizado, o direito do contribuinte ao contraditório foi conferido somente em grau de recurso.

Pelo exposto, voto por ANULAR A DECISÃO NOTIFICAÇÃO.

É como voto.

Adriana Sato - Relator

CÓPIA