



2ª CC/In. 2ª Câmara
CONFERE COMO ORIGINAL
Brasília, 20/03/09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siage 751683

CC02/C06
Fls. 121

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

Processo nº 35948.002164/2006-60
Recurso nº 142.044 Voluntário
Matéria SALÁRIO INDIRETO - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL
Acórdão nº 206-01.218
Sessão de 08 de agosto de 2008
Recorrente HIKARI DENSHI INSTALAÇÕES ELÉTRICAS E DE INFORMÁTICA LTDA-ME.
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2003

PREVIDENCIÁRIO. 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.

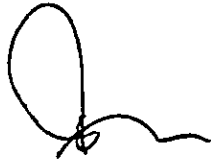
Ao contribuinte é assegurado o direito de manifestar-se acerca de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo fiscal, que possam interferir diretamente na apreciação da legalidade/regularidade do lançamento.

RECURSO CONHECIDO E DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ANULADA.

Processo Anulado.

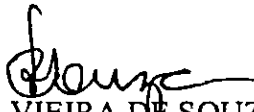
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em anular a Decisão de Primeira Instância.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Ana Maria Bandeira, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Freitas de Souza Costa (Suplente convocado).

2ª CC/MT - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 20/03/09

Maria de Fátima Ferreira de C. S.
Matr. SIADE 75160

Relatório

Trata-se de Crédito Previdenciário lançado contra a empresa em epígrafe, que, de acordo com o relatório fiscal, fls. 36/39, refere-se às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados pelo fornecimento de tickets-alimentação, sem a devida inscrição no PAT, e a contribuição de 11% devida pelos sócios administradores e contador, na qualidade de contribuintes individuais, no período de 01/2000 a 12/2003.

Segundo o referido relatório fiscal, constituem os fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento, o pagamento de alimentação através de tickets-alimentação, contratado com a empresa A. B. Administração de Serviços LTDA, sem o cadastramento no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

Informa que os valores do salário utilidade foram os valores efetivamente fornecidos e deduzidos da totalidade os valores descontados dos segurados. Sobre a base de cálculo obtida conforme relatado, a contribuição do empregado foi calculada com a alíquota mínima.

O levantamento NGI, refere-se à contribuição de 11% devida pelo segurado contribuinte individual – contador- e que não foi declarada em GFIP.

O levantamento FNG – refere-se à contribuição de 11% devida pelos sócios administradores, na qualidade de contribuintes individuais, não declarados em GFIP. Em ambos os casos, a empresa deixou de reter o percentual devido pelos segurados, nas competências 04/2003 a 07/2003.

Tempestivamente, o contribuinte notificado apresentou sua impugnação (fls. 63 a 81) a empresa alega estar regularizada junto ao PAT, apresentando recibos de entrega de sua inscrição.

Diante disso, o Serviço de Contencioso Administrativo entendendo necessário o esclarecimento da autoridade lançadora, quanto a documentação apresentada, fez retornar os autos ao Serviço de Fiscalização. Conforme se verifica da informação de fls. 85, restou confirmada que efetivamente a empresa tinha sua inscrição no PAT desde 1998, contrariando o Cadastro do Ministério do Trabalho e Emprego e o campo sobre a informação no PAT na RAIS.

Informou que diante da regularidade da empresa junto ao PAT, deverão ser excluídos os valores do levantamento AA – Auxílio Alimentação nas competências 01/2000 a 12/2003. Foi emitido Discriminativo Analítico do Débito Retificado DADR (fls. 87/98).

A empresa não foi intimada do resultado da diligência.

A Secretaria da Receita Previdenciária em Curitiba, por meio da Decisão Notificação nº 14.401.4/0202/2006, julgou procedente em parte o lançamento, trazendo a referida decisão a seguinte menta:

*"CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS . PAT. RETIFICAÇÃO A
comprovação da adesão ao Programa de Alimentação do Trabalhador
- PAT implica retificação do lançamento.*

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."

Intimado da decisão, o contribuinte ingressou com recurso a este Conselho, reproduzindo os argumentos aduzidos em sua impugnação, e alegando que conquanto houvesse reconhecimento da regularidade pela Autoridade Fiscal, não fora aberto prazo para a empresa manifestar-se sobre a informação fiscal de fls. 85. Requereu a retificação da Decisão Notificação declarando-se nulo o lançamento procedente em parte ou que o ratifique.

Houve depósito recursal obrigatório, nos termos da legislação em vigor (fls. 111).

A Secretaria da Receita Previdenciária em Curitiba ofereceu contra-razões.

Voto

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e preparado com o depósito recursal obrigatório na forma da legislação em vigor.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pelo contribuinte durante todo procedimento fiscal, especialmente no seu recurso voluntário, bem como as contra-razões do INSS em defesa da manutenção do crédito previdenciário, 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 o contribuinte não tenha suscitado em suas razões recursais, do exame dos elementos que instruem o processo conclui-se que a fiscalização, e bem assim 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 encaminhar os autos à Fiscalização para que a autoridade lançadora se manifestasse e prestasse os esclarecimentos necessários, em vista da defesa e dos documentos colacionados naquela oportunidade.

Em atendimento ao solicitado pela Autoridade julgadora, a ilustre auditora fiscal informou que, de fato a empresa estava devidamente inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, conforme informação de fls 85, o que resultou na retificação do lançamento, conforme DADR de fls, 87/98.

Ocorre que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, o contribuinte não fora intimada para manifestar-se a respeito de referida informação, ferindo-lhe, assim, seu direito a ampla defesa, inscrito no artigo 5º, inciso LV, da CF, *in verbis*:

4
1

2.ª CCIMF - J. 1.ª
CONFERE COM O ORIGIN-
Brasília, 20/03/09
Maria de Fátima Ferreira de Cal.
Matr. Siapex 7516P

CC02/C06
Fls. 125

"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 entendimento, 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 Martínez – Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado – São Paulo: Dialética, 2002 – pág. 41)

Igualmente, a jurisprudência administrativa é mansa e pacífica neste sentido, conforme faz certo o julgado dos Conselhos de Contribuintes, com sua ementa abaixo transcrita:

"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,

2º CCIMF
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20/03/09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. Siapo 751683

CC02/C06
Fls. 126

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, submetido o processo ao exame da autoridade lançadora, esta, admitiu que o contribuinte, de fato, possuía sua inscrição no PAT desde 1998, alterando, em consequência o valor do crédito em questão.

Imperioso ressaltar que em face das razões e documentos ofertados pelo contribuinte, impondo a este o conhecimento da parte remanescente do crédito, 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 atingi-lo em seu patrimônio, ou mesmo interferir na apreciação da regularidade do ato administrativo.

Observe-se, que ao negar a contribuinte o direito de se manifestar a respeito do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora de primeira instância, 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 notificada oferece sua impugnação e o julgador monocrático submete ao fiscal que efetuou o lançamento, 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.

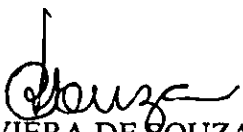
Nessa esteira de entendimento, tratando-se, como de fato se trata, de diligência, deve o contribuinte tomar conhecimento de seu resultado para se manifestar a respeito, se assim achar por bem, sobretudo quando inexiste na legislação de regência a figura do processual das "contra-razões de impugnação", não podendo o julgador inovar o que a legislação não contempla, ou mesmo ampliá-la de maneira a acobertar novos atos processuais.

Assim, deixando a autoridade julgadora de primeira instância 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 notificada das razões da fiscalização consubstanciadas na Informação Fiscal, às fls. 85, para que seja proferida nova decisão pela autoridade monocrática na boa e devida forma.

Isto posto, e **CONSIDERANDO** tudo mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO: VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO
VOLUNTÁRIO E ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

Sala das Sessões, em 08 de agosto de 2008


CLEUSA VIERA DE SOUZA