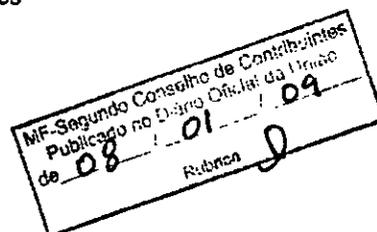




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo nº 36266.000348/2007-16
Recurso nº 144.589 Voluntário
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores
Acórdão nº 205-01.189
Sessão de 07 de outubro de 2008
Recorrente AZEVEDO TRAVASSOS S/A
Recorrida DRP SÃO PAULO-NORTE/SP



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 29/07/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS PELO FISCO.

A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação da decisão administrativa por cerceamento do direito de defesa. 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.

Anulada Decisão de Primeira Instância.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto da relatora.



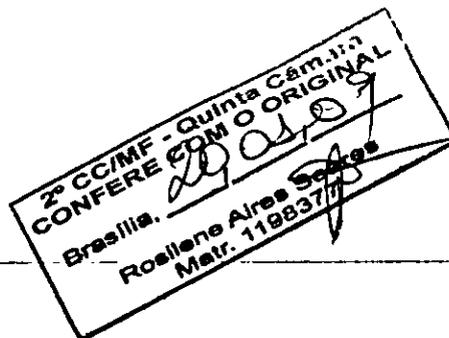
JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente



LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora



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



Relatório

Trata-se de auto de infração, lavrado em 29/07/2005, por infração ao artigo 32, inciso IV, parágrafo 5º da Lei nº 8.212/91, uma vez que a recorrente deixou de informar em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, em especial:

- a) erro no campo da alíquota SAT, nas competências de 05/2003, 07/2003, 09/2003 a 11/2003, 01/2004, 08/2004 a 01/2005;
- b) a remuneração dos membros dos Conselhos Fiscal e de Administração, nas competências de 01/2003 a 01/2005;
- c) a base de cálculo informada a menor nas competências de 01/2003, 02/2003, 06/2003, 07/2003, 11/2003, 01/2004 a 05/2005, 07/2004 a 10/2004;
- d) o pro-labore do diretor, no período de 01/2003 a 01/2005;
- e) o pagamento a autônomos, de 01/2003 a 08/2003, 02/2004 e 05/2004;
- f) as reclamações trabalhistas de 01/2003 a 11/2003; 01/2004 a 11/2004;
- g) os valores pagos aos segurados empregados a título de alimentação no exercício de 2004, sem estar inscrita no PAT e
- h) os valores pagos a título de plano de saúde não extensivo a todos os segurados, no período de 01/2003 a 01/2005.

Consta do Relatório Fiscal. Fls. 06/14, que algumas infrações já tinham sido corrigidas no decorrer da ação fiscal.

Após a apresentação da defesa, os autos baixaram em diligência, fls.199/200, para manifestação do auditor fiscal quanto a possível correção das faltas, frente aos documentos e alegações constantes da impugnação, assim como, para elucidação quanto ao enquadramento da empresa na tabela relativa ao número de segurados para a aplicação do limite máximo da multa e para esclarecimentos acerca da correção da falta ainda no curso da ação fiscal, com a elaboração de relatório substitutivo e reabertura de prazo para a defesa.

Às fls. 203 a 206 o auditor fiscal revisa o valor da multa aplicada, atenuando o valor nas ocorrências que foram efetivamente corrigidas.

Decisão-Notificação confirmou a procedência da autuação, fls.208 a 218 e relevo a multa para as ocorrências que foram corrigidas.

Inconformada a autuada interpôs recurso tempestivo, argüindo em síntese que:

- a) não está obrigada a declarar na GFIP as verbas relativas a alimentação e seguro saúde já que não integram o salário de contribuição;
- b) que tais rubricas foram objeto de NFLD's, sendo que com relação ao seguro saúde impetrou ação judicial para anular o referido lançamento;
- c) a ausência de cadastramento no PAT não desvirtua o fornecimento de alimentação, prevista nas convenções coletivas;
- d) de acordo com a PT MTB n.º 81/2004, a exigência do recadastramento ficou prorrogada até 08/2004;
- e) assistência médica e hospitalar prestada pelo empregador não é salário, independentemente de ser fornecida a todos os empregados ou não;
- f) os empregados arcam com parte dos custos da assistência médica;
- g) os funcionários não abrangidos pelo plano de saúde da Porto Seguro, contam com a assistência do Seconci-SP;
- h) não foi observado o real número de segurados quando da aplicação da multa;

Requer o provimento do recurso para que seja reformada parcialmente a decisão de primeira instância e julgada insubsistente e anulada a multa aplicada.

A DRP apresentou contra-razões.

É o relatório.





Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao seu exame.

Compulsando os autos verifico que, antes de proferida a decisão recorrida, foi determinada a realização de diligência, o que foi cumprido, resultando relatório conclusivo sobre a matéria, fls. 203/206.

Entretanto, ao recorrente não foi oferecida oportunidade de resposta sobre o resultado da diligência que rebateu as suas alegações com argumentos que lhe eram desconhecidos. Irregularidade esta que considero insanável, uma vez que somente no prazo para interposição do recurso voluntário conheceu dos fatos e esclarecimentos apresentados no relatório de diligência.

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.

De fato, este entendimento também foi plasmado 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.

Art. 59. São nulos:

(...)

k

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com 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 fiscal carreada aos autos pelo fisco.

Pelo exposto,

Voto pela anulação da decisão de primeira instância, devendo ser conferida ciência ao recorrente do resultado da diligência fiscal de fls.203/206, abrindo-lhe prazo de quinze dias para manifestação e posterior emissão de nova Decisão.

Sala das Sessões, em 07 de outubro de 2008



LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

