


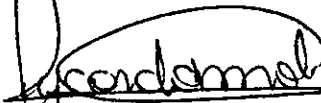
Brasília, 24, 03, 09

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, 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. Fez sustentação oral o(a) advogado(a) da recorrente Dr(a). Alessandro Mendes Cardoso, OAB/MG nº 76.714.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

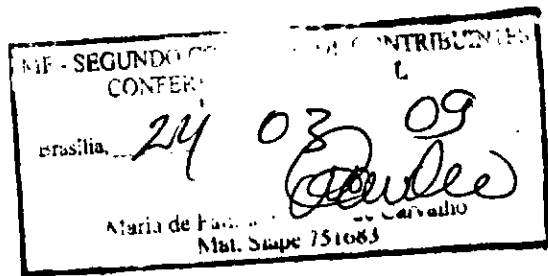
Presidenta



RYCARD O 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

FIAT AUTOMÓVEIS S/A, 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 Belo Horizonte/MG, DN nº 20.421.4/0479/2006, que julgou procedente em parte o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas pela notificada ao INSS, correspondentes à parte da empresa, dos segurados, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a Terceiros (INCRA e SEBRAE), em relação ao período de 01/1994 a 12/2003, conforme Relatório Fiscal, às fls. 144/153, concernentes aos seguintes fatos geradores:

- a) Seguro de Vida em Grupo – Período 01/1994 a 11/1999 – incidentes sobre os valores pagos aos segurados empregados a título de Seguro de Vida em Grupo; e
- b) Previdência Privada – remunerações pagas e/ou creditadas aos segurados empregados (gerentes e diretores) a título de plano de previdência complementar, em virtude de não ser extensivo à totalidade dos funcionários;

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 29/12/2004, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 9.814.349,48 (Nove milhões, oitocentos e quatorze mil, trezentos e quarenta e nove reais e quarenta e oito centavos).

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 1.159/1.191, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja reconhecida a decadência pleiteada em sua impugnação, sob o argumento que a Lei nº 8.212/91 não poderia definir prazo decadencial diverso do estipulado no Código Tributário Nacional, de cinco anos, sob pena de incorrer em vício insanável de ilegalidade e inconstitucionalidade, ao conflitar com normatização de hierarquia superior, violando o artigo 146, III, “b”, da Constituição Federal, restando decaído o crédito previdenciário lançado fora do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, nos moldes do artigo 150, § 4º, do CTN, sobretudo tratando-se de lançamento por homologação.

Ainda em sede de preliminar, pugna pela decretação da nulidade do lançamento, aduzindo para tanto que o fiscal atuante, ao constituir o crédito previdenciário desconsiderando a personalidade jurídica da Fundação dos Empregados da Fiat, utilizou-se do procedimento do arbitramento, sem conquanto fundamentar referida conduta na legislação de regência, deixando de indicar clara e precisamente o dispositivo legal que regulamenta a aferição indireta, qual seja, artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei nº 8.212/91.

Contrapõe-se ao presente lançamento, com arrimo no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, inferindo que as verbas pagas pela empresa aos segurados empregados, devidamente elencadas nos autos, não se equiparam àquelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, tendo em vista a inexistência dos requisitos necessários à

MF - SEGURO
CONTRIBUÍDO
FINAL

Brasília, 24 03 09

Maria da
Ass. Supl. 121083

Carvalho

caracterização de salário, sobretudo quando ausente o requisito da habitualidade em referidos pagamentos.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do procedimento, mais precisamente em relação à alíquota aplicada na apuração do SAT, sob o argumento de que a fiscalização deixou de levar em consideração os segurados que desenvolvem suas atividades nas áreas administrativas, os quais estão sujeitos ao risco de grau leve, impondo o enquadramento dos escritórios em tal situação, com CNAE distinto e aplicação de alíquota de 1%. Traz à colação jurisprudência do STJ, procurando corroborar seu entendimento.

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. 1.207/1.209, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, Relator

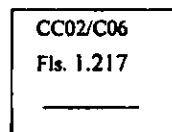
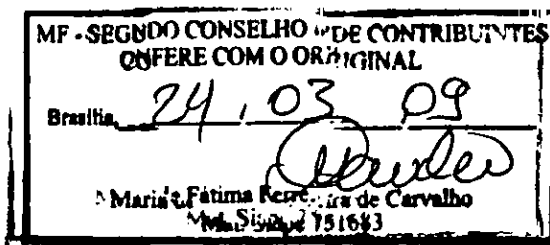
Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivo e dispensada do recolhimento do depósito recursal, por força de decisão judicial, conheço do recurso e passo à análise das alegações recursais.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte durante todo procedimento fiscal, especialmente no seu recurso voluntário, bem como as contra-razões da SRP em defesa da manutenção do lançamento, há nos autos vício processual 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, 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 converter o processo em diligência para que o fiscal autuante examinasse as razões e documentos colacionados aos autos naquela oportunidade, promovendo a exclusão dos valores que entendesse indevidamente lançados, conseqüentemente, retificando o crédito previdenciário originalmente constituído, conforme documento (Diligência Fiscal), às fls. 1.046/1.047.





Em atendimento à diligência requerida pela autoridade julgadora, o ilustre AFPS atuante elaborou Informação Fiscal, às fls. 1.081/1.091, propondo a retificação do crédito previdenciário constituído, em virtude de erros na aplicação de alíquotas na apuração de parte das contribuições ora exigidas - SAT.

Ocorre que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, a contribuinte não foi 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 à nulidade da decisão de primeira instância, o artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, estabelece o seguinte:

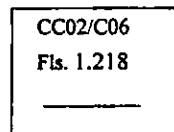
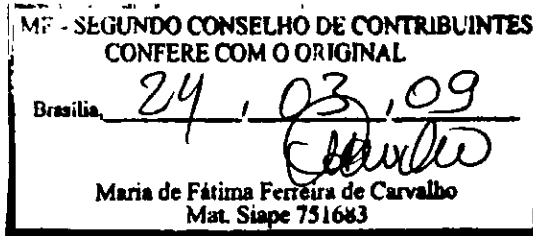
"Art. 59. São nulos:

[...]

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 Vinicius / 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:

“Normas Processuais – Ofensa aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa – Nulidade. Manifestando-se o atuante 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 a propósito do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora se faz presente a medida em que, posteriormente à apresentação da impugnação, submetido o processo ao exame do fiscal atuante, este, admitindo incorreções no lançamento, propôs a retificação do crédito originalmente lançado.

Imperioso ressaltar que o lançamento original sofreu modificações em face das razões e documentos ofertados pela contribuinte, impondo a este o conhecimento da parte remanescente do crédito, tendo em vista o 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, ou mesmo interferir na apreciação da regularidade do feito.

Observe-se, que ao negar a contribuinte o direito de se manifestar a respeito 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 notificada oferece sua impugnação e o julgador de primeira instância submete ao fiscal atuante 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 inexistente 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.

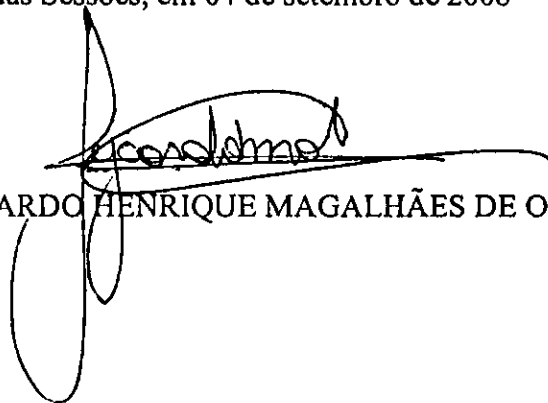
15
CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO
24.03.09
Maria de Fátima Freire de Carvalho
Mat. Sisepe 751683

CC02/C06
Fls. 1.219

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 notificada, em total afronta ao princípio do devido processo legal, o que enseja a nulidade da decisão recorrida, bem como de todos os atos subseqüentes, devendo o presente processo ser remetido a origem para intimar a recorrente das razões da fiscalização consubstanciadas na Informação Fiscal, às fls. 1.081/1.091, para que seja proferida nova decisão pela autoridade julgadora de primeira instância na boa e devida forma.

Por todo o exposto, estando a Decisão de primeira instância em dissonância com os dispositivos constitucionais/legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO 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