



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

Processo nº 36474.000118/2007-93
Recurso nº 148.843 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.175 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de abril de 2010
Matéria SALÁRIO INDIRETO
Recorrente ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - SECRETARIA DA JUSTIÇA E SEGURANÇA
Recorrida DRJ-PORTO ALEGRE/RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2001 a 29/02/2004

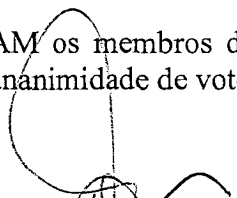
NORMAS PROCEDIMENTAIS. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA INTIMAÇÃO CONTRIBUINTE PARA MANIFESTAÇÃO ACERCA DE ATOS PROCESSUAIS/DILIGÊNCIA REQUERIDA ANTES DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. É nula a decisão de primeira instância que, em detrimento aos princípios do devido 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.

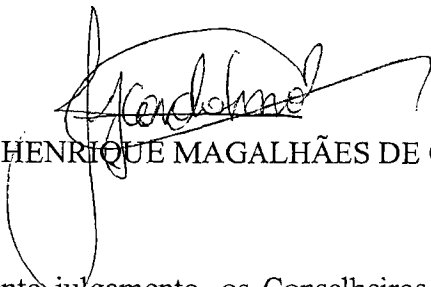
Ao contribuinte é assegurado o direito de manifestar-se acerca de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo fiscal, que possam interferir diretamente na apreciação da legalidade/regularidade do lançamento.

DECISÃO RECORRIDA NULA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a Decisão de Primeira Instância.


ELIAS SAMPAIO FREIRE – Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Maria da Glória Faria (Suplente).

Relatório

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - SECRETARIA DA JUSTIÇA E SEGURANÇA, contribuinte, pessoa jurídica de direito público, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em Porto Alegre/RS, DN nº 19.401.4/0339/2006, que julgou procedente em parte o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas ao INSS pela notificada, concernentes à parte da empresa, dos segurados e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, assim consideradas as verbas abaixo discriminadas caracterizadas como salário indireto pela fiscalização, em virtude da inobservância da legislação de regência, em relação ao período de 07/2001 a 02/2004, conforme Relatório Fiscal, às fls. 72/75, devidamente apartados nos seguintes levantamentos:

AFA – ABONO FAMÍLIA – pago no percentual de 10% (dez por cento) sobre o menor vencimento básico inicial do Estado aos servidores pela sua condição familiar;

ATR – AUXÍLIO TRANSPORTE – verificado nas folhas de pagamento. Não se confundem ou caracterizam como vale transporte;

DIA – DIÁRIAS – concedidas em valor que ultrapassa 50% (cinquenta por cento) da remuneração do segurado empregado;

VRE – VALE REFEIÇÃO – pagos sem a correspondente inscrição no PAT;

SDV – SEGURADOS – diferenças de contribuições constatadas com arrimo na contabilidade da contribuinte;

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 21/06/2005, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 503.039,44 (Quinhentos e três mil e trinta e nove reais e quarenta e quatro centavos).

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 541/586, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Contrapõe-se à exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, alegando que as parcelas pagas aos empregados a título de auxílio transporte não podem ser consideradas remunerações e, por conseguinte, indevida a inclusão no salário de contribuição, tendo em vista serem concedidas com a finalidade de custear os deslocamentos do trabalhador no percurso residência-trabalho e vice-versa, com o respectivo desconto de 4% (quatro por cento) da remuneração mensal do servidor.

Relativamente aos valores pagos a título de Abono Família, informa possuir natureza de “salário família”, nos termos da Lei nº 6.526/73, não podendo ser incorporado ao

salário de contribuição. Sustenta, ainda, que aludida tributação não se encontra fundamentada nos autos, importando na nulidade do lançamento.

Insurge-se contra o lançamento, por entender que as importâncias pagas a título de diárias somente integram a base de cálculo das contribuições previdenciárias quando ultrapassam 50 % (cinquenta por cento) da remuneração mensal do segurado empregado, o que não se vislumbra na hipótese dos autos, conforme planilha exemplificativa transcrita na peça recursal.

Inferre que a autoridade lançadora somou as diárias de dois ou mais meses em uma única competência, acarretando o valor superior a 50% da remuneração do servidor, incorrendo, por conseguinte, em equívoco na constituição do crédito previdenciário.

No que tange ao Vale Refeição, elucida que é pago pelo Estado visando atender os trabalhadores de menor renda, contribuindo com a melhora de suas condições nutricionais, saúde e bem-estar.

Opõe-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas suso mencionadas, a pretexto da falta de adesão ao PAT, defendendo que na página da internet do Ministério do Trabalho e Emprego há a informação de que os órgãos públicos não podem participar daquele Programa, uma vez não serem atingidos pela Lei nº 6.321/76, o que rechaça o fundamento da pretensão fiscal, eis que a recorrente encontra-se impedida de aderir ao PAT.

Alega constar do lançamento tributos incidentes sobre remunerações de servidores que recolhem as contribuições devidas ao RPPS do Estado (IPERGS) os quais não foram considerados por ocasião da lavratura da notificação, consoante se infere da lista elaborada no bojo do recurso.

Elenca várias pretensas impropriedades no lançamento, pugnando pela decretação da nulidade do feito.

Argúi a inconstitucionalidade da TAXA SELIC, argumentando, entre outros motivos, que sua instituição decorreu de resolução do Banco Central, e não por lei, não podendo, dessa forma, ser utilizada em matéria tributária, por desrespeitar o Princípio da Legalidade. Alega, ainda, tratar-se referida taxa de juros remuneratórios, o que a torna ilegal e inconstitucional.

Disserta a respeito da responsabilidade tributária e sujeição passiva, concluindo pela impossibilidade de responsabilização do Governador do Estado em relação ao crédito previdenciário ora lançado, tendo em vista a inobservância dos dispositivos legais que regulamentam a matéria, quais sejam, artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

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 contrarrazões, às fls. 589, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso voluntário e passo a examinar as alegações recursais.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte, especialmente no seu recurso voluntário, 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 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 baixar o processo em várias diligências 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 última e conclusiva Diligência Fiscal, às fls. 390/392.

Em atendimento à diligência requerida pela autoridade julgadora, o ilustre AFPS autuante elaborou Informação Fiscal, às fls. 450/451, corroborada pelo FORCED de fls. 394/449 e DADR, às fls.455/485, propondo a retificação do crédito previdenciário constituído, com o devido ajuste dos valores admitidos por ocasião do lançamento.

Ocorre que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, a contribuinte não foi intimada para se manifestar a respeito do resultado da diligência, ferindo-lhe, assim, seu sagrado direito ao contraditório e ampla defesa, inscritos 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 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 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:

“ CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Para que o sujeito passivo possa exercer amplamente o seu direito de defesa, é imprescindível que tenha ciência de todos os fatos e elementos trazidos ao processo. Documentos juntados pelo Fisco após a impugnação e antes da decisão é hipótese caracterizadora do cerceamento.



Nulidade declarada.” (1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, Recurso nº RD/102-0.559-A – Acórdão nº CSRF/01-02.697, Sessão de 11/05/1999)

“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, 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 autuante, 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, **com as respectivas planilhas (FORCED E DADR)**, 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 atingi-lhe em seu patrimônio, ou mesmo interferir na apreciação da regularidade do feito.

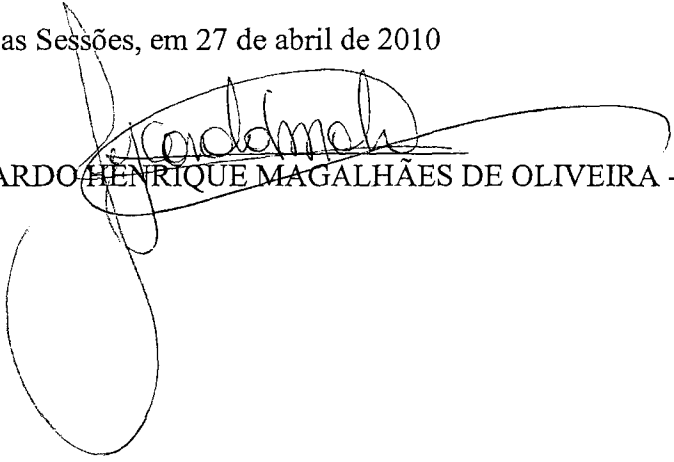
Observe-se, que ao negar a contribuinte o direito de se manifestar a propósito do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora recorrida, estaríamos, de certa forma, criando e/ou admitindo as contrarrazões da impugnação, figura processual que só era contemplada pela legislação previdenciária quando da interposição do recurso voluntário. Ou seja, a autuada oferece sua impugnação e o julgador de primeira instância submete ao fiscal autuante as razões ali consignadas para que ele as examine, acolhendo-as ou não. Em outras palavras, efetivamente, não deixa de ser contrarrazões de impugnação.

Assim, tratando-se, como de fato se trata, de diligência, deve a contribuinte ser cientificada de seu resultado para se pronunciar a respeito, se assim achar por bem, sobretudo quando inexistente na legislação de regência a figura do processual das “contrarrazões de impugnação”, não podendo o julgador inovar o que a legislação não contempla, ou mesmo ampliá-la de maneira a acobertar novos atos processuais.

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 subsequentes, devendo o presente processo ser remetido a origem para intimar a autuada das razões da fiscalização consubstanciadas na Informação Fiscal, às fls. 450/451 e anexos (FORCED de fls. 394/449 e DADR, às fls. 455/485), para que seja proferida nova decisão pela autoridade julgadora de primeira instância na boa e devida forma.

Por todo o exposto, estando a Decisão recorrida em dissonância com os dispositivos constitucionais/legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2010



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

-Processo nº: 36474.000118/2007-93

Recurso nº: 148.843

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-01.175.

Brasília, 14 de junho de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional