



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

Processo n° 36624.004090/2006-11
Recurso n° 148.788 Voluntário
Acórdão n° 2301-00.318 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de junho de 2009
Matéria Terceiros. Salário Educação.
Recorrente COMPANHIA ELDORADO DE HOTÉIS
Recorrida DRP/SÃO PAULO-OESTE/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1999 a 30/09/2003

FALTA DE ANÁLISE SOBRE ARGUMENTO RELEVANTE.
NULIDADE DA DECISÃO.

A decisão de primeira instância deve analisar e enfrentar argumento relevante apresentado pelo sujeito passivo, sob pena de cerceamento de defesa e conseqüente nulidade.

Decisão de Primeira Instância Anulada


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Two handwritten signatures in black ink, one above the other, located on the right side of the page.

ACORDAM os membros da **3ª câmara / 1ª turma ordinária** do Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do relator.



JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente



MARCELO OLIVEIRA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente). Ausentes os Conselheiros Damião Cordeiro de Moraes e Manoel Coelho Arruda Junior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Previdenciária (DRP), São Paulo – Oeste/SP, Decisão-Notificação (DN) 21.003.0/0079/2006, fls. 0276 a 0284, que julgou procedente o lançamento, efetuado pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), por descumprimento de obrigação tributária legal principal, fl. 001.

Segundo a fiscalização, de acordo com o Relatório Fiscal (RF), fls. 0136 a 0142, o lançamento refere-se a contribuições ao Salário Educação.

Ainda segundo o RF, o procedimento refere-se a refiscalização, por determinação da Corregedoria do INSS, em São Paulo, e foi efetuado para que se evite os efeitos da decadência, em matéria que está sendo discutida no Poder Judiciário.

Os motivos que ensejaram o lançamento estão descritos no RF e nos demais anexos da NFLD.

Em 25/10/2005 foi dada ciência à recorrente do lançamento, fls. 001.

Contra o lançamento, a recorrente apresentou impugnação, fls. 0246 a 0267, acompanhada de anexos.

A DRP analisou o lançamento e a impugnação, julgando procedente o lançamento.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário, fls. 0290 a 0314, acompanhado de anexos.

No recurso, a recorrente alega, em síntese, que:

Há afronta ao Princípio da Legalidade, pois o débito encontra-se com sua exigibilidade suspensa, mas possui efeitos, como a obrigatoriedade do depósito recursal, para análise em segunda instância administrativa, e inclusão nos cadastros do INSS;

Merece ser revisto o posicionamento do julgador de primeira instância, em não conhecer dos argumentos da recorrente, já que são diferentes as alegações constantes do processo administrativo e do processo judicial;

A decisão não se pronunciou sobre item constante na defesa, no que tange ao equívoco quanto ao resultado do cálculo dos valores lançados;

É ilegítima a cobrança do Salário Educação;

A Taxa SELIC é inconstitucional;

Em face do exposto, espera, em síntese, o recebimento e provimento do recurso.

Posteriormente, a DRP emitiu contra-razões, onde, em síntese, mantém a decisão proferida, enviando o processo ao Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS).

É o relatório.



Voto

Conselheiro MARCELO OLIVEIRA, Relator

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Quanto às preliminares, há importante questão que deve ser analisada.

A recorrente argumenta que merece ser revisto o posicionamento do julgador de primeira instância, em não conhecer dos argumentos da recorrente, já que são diferentes as alegações constantes do processo administrativo e do processo judicial, já que a decisão não se pronunciou sobre item constante na defesa, no que tange ao equívoco quanto ao resultado do cálculo dos valores lançados.

Na análise dos autos verificamos que em sua impugnação, fl. 0250, a recorrente questiona o valor lançado e argumenta, em síntese, que está disposta a apresentar planilha demonstrativa de que os cálculos do Fisco estão equivocados, solicitando dilação de prazo para demonstrar o que argumenta.

A decisão não analisou a questão, afirmando que houve renúncia ao contencioso administrativo, já que o sujeito passivo ajuizou medida judicial para o reconhecimento da inconstitucionalidade do Salário Educação (SE), concluindo, quanto ao reconhecimento do crédito, que houve renúncia a via administrativa.

Como está demonstrado na ação judicial, fls. 0172 a 0174, a recorrente requer, em síntese, a realização de compensação, o reconhecimento da ilegalidade e da inconstitucionalidade da contribuição SE.

Portanto, somente sobre esses itens houve renúncia ao contencioso administrativo, como determina a legislação.

Lei 8.213/1991:

Art. 126. Das decisões do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS nos processos de interesse dos beneficiários e dos contribuintes da Seguridade Social caberá recurso para o Conselho de Recursos da Previdência Social, conforme dispuser o Regulamento.

...

§ 3º A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

O questionamento presente na defesa sobre o valor lançado e o pedido de dilação de prazo para apresentação de planilha não mantém relação com a ilegitimidade da exigência da contribuição, mas sim quanto ao cálculo do valor lançado pelo Fisco, portanto, matéria diversa da presente na ação judicial.

Assim, como não houve análise sobre argumento da defesa, suprimindo instância que o sujeito passivo tinha direito para análise de seus argumentos, demonstra-se desrespeito ao contraditório e à ampla defesa, motivo de nulidade da decisão.

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.

Sobre nulidade, a legislação determina motivos e atos a serem praticados em caso de decretação de nulidade.

Decreto 70.235/1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Portanto, por ser autoridade julgadora competente para a decretação da nulidade, por estar claro que a decisão cerceou o direito ao contraditório e à ampla defesa da recorrente, ao não enfrentar argumento presente na impugnação, decido pela nulidade da decisão.

Em respeito ao § 2º, do Art. 59, do Decreto 70.235/1972, ressalto que a Receita Federal do Brasil deve dar ciência dessa decisão ao sujeito passivo, reabrir seu prazo de defesa e tomar as medidas cabíveis ao seguimento do contencioso administrativo.

Por todo o exposto, acato a preliminar ora examinada, restando prejudicado o exame de mérito.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto pela anulação da decisão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 01 de junho de 2009


MARCELO OLIVEIRA - Relator