



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

Processo nº 37193.003736/2006-23
Recurso nº 255.135 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.224 – 3ª Turma Especial
Sessão de 17 de agosto de 2010
Matéria REEMBOLSO
Recorrente RENATA FERNANDES DE CAMPOS ME
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARAÇATUBA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2006 a 30/10/2006

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

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 consoante decreto nº 70.235/72, art. 59, II.

Anulada a Decisão de Primeira Instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a decisão primeira instância, determinando que a informação fiscal de fls. 94 a 96 seja enviada ao contribuinte, com reabertura de prazo para manifestação e, após, emitida nova decisão.


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente


OSEAS COIMBRA JÚNIOR - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão da Receita Previdenciária em Araçatuba/SP, fls. 97, que indeferiu pedido de reembolso de salário maternidade referente ao período de 01/07/2006 a 30/10/2006.

Às fls 65, a chefe da UARP em Araçatuba, verificando que se tratava de contratação de empregada em provável período gestacional, com laços de parentesco com o empregador e não tendo havido reposição de vaga na ausência da empregada licenciada, solicitou diligência fiscal a fim de que fossem apuradas novas informações para melhor subsidiar a decisão.

Às fls 94, a fiscalização traz informação fiscal onde foi informado que:

- Foi feito contato com o escritório de contabilidade da empresa para que documentos fossem separados para análise, foi feito contato telefônico com a Sra. Renas Fernandes de Campos, proprietária da empresa, para comunicar que os documentos referentes a empregada Fernanda Fernandes de Campos Saraiva, irmã da empresária, seriam examinados, e ao saber do que se tratava ela interrogou: "*e quando ELA vai receber isso?*".
- Os valores requeridos a título de salário-maternidade, se procedentes, pertencem à empresa, porque uma vez que os salários referentes aos 4 (quatro) meses de afastamento da empregada no período de licença-maternidade foram regularmente pagos em épocas próprias, a empregada não tem nada a receber, ou seja, só a empresa é que tem o direito de se reembolsar;
- Em visita ao endereço da empregada, informado no Livro de Registro de Empregados e na rescisão contratual, Rua José Xavier Couto, 10 - Parque Industrial, na cidade de Araçatuba/SP, constatou-se que no local reside outra família desde fevereiro/2007, e a inquilina informou que a casa estava fechada há muito tempo, que até a fiança fora roubada, declarando também que a casa fora alugada por ela junto a imobiliária Continental, onde foi informado que um de seus sócios adquiriu a casa, que esta inquilina que reside no local atualmente é o primeiro contrato administrado pela imobiliária e que a casa estava desocupada há meses;
- A vizinha da casa informou que a Sra. Fernanda Fernandes de Campos Saraiva residiu no local, mas que se mudou há mais de 1 (um) ano;
- Através da procuração de fls. 73, datada de 22/01/2007, na qual a empregada constituiu a Sra. ROSELI RODRIGUES FLORENCIO como sua procuradora para representá-la junto ao Sindicato do Trabalho na homologação da rescisão contratual, a empregada declara como endereço residencial: Rua Reverendo Coriolano, 2111 —Jardim Aviação, na cidade de Presidente Prudente/SP;
- Após pesquisa por endereço, foi encontrado o telefone do endereço mencionado na procuração, e através de contato telefônico perguntado se a segurada residia no local, foi informado que ela morou ali, que este endereço

é a residência da mãe dela, e que Fernanda Fernandes de Campos Saraiva havia se mudado para Costa Rica/GO há mais de 8 meses (observar o endereço de Costa Rica no extrato de seguro-desemprego de fls. 88);

- O Atestado Médico de fls. 06, que determina o início da Licença-Maternidade foi expedido pelo médico da UNIMED de Presidente Prudente, e a Certidão de Nascimento do recém nascido (fls. 07), informa que o parto ocorreu na Santa Casa de Misericórdia de Presidente Prudente, o que reafirma que a empregada residia naquela cidade, e não em Araçatuba.
- Como a licença-maternidade terminou em 31/10/2006, a empregada não prestou serviços para a empresa em novembro/dezembro de 2006 e janeiro de 2007, conforme consta do Livro de Registro de Empregados, tendo sido *demitida apenas em 13/02/2007*, após completar 1 (UM) ano de trabalho e com direito a receber o Seguro-Desemprego por 4 meses (o que está ocorrendo conforme extrato de fls. 88). Os recibos de salário referentes aos meses retrocitados não estavam arquivados no escritório. Mesmo não trabalhando, houve alteração salarial conforme anotação no Livro de Registro de Empregados, e a funcionária do escritório apresentou as folhas de pagamento (fls. 88 a 92) como se a empregada estivesse trabalhando, e disse que falaria com a empresária para providenciar a apresentação dos recibos de salário assinados.
- A empresa não contratou qualquer outro funcionário no período, nem mesmo para substituir a empregada no período em que esteve afastada por motivo da licença-maternidade. A empregada anteriormente registrada (fls. 67/68) também foi admitida quando já estava grávida e demitida após 1 (UM) ano de contrato.
- Constatou-se também que no Atestado de Saúde Ocupacional — ASO (demissional) da empregada (fls. 76), datado de 01/03/2007, a assinatura da funcionária não confere com as demais assinaturas constantes do Livro de Registro de Empregados, do atestado admissional, e dos recibos de salário, documentos juntados a este.
- A empresa apresentou o Aviso Prévio do Empregador datado de 13/01/2007 sem assinatura da empregada (fls. 86), com ciência dada primeiramente pela empregadora e depois pela Sra. Roseli Rodrigues Florêncio, sendo que esta só foi constituída como procuradora em 22/01/2007.

Ao fim, sugere o indeferimento do benefício, o que foi acatado pela chefia da

SAORT.

É o relatório.

Voto

✓

Conselheiro OSEAS COIMBRA JUNIOR Relator

A decisão de indeferimento do benefício fundamentou-se na detalhada informação fiscal onde constam irregularidades que, em tese, afastam o pagamento do benefício.

Não foi dada ciência ao contribuinte da referida informação, impedindo-o de se manifestar sobre os fatos nela trazidos, configurando cerceamento de defesa.

O Decreto 70.235/1972 traz:

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 consequência.

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

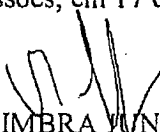
§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta

Uma vez que o ato decisório se deu na ausência do devido contraditório, deve ser anulado.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por anular a decisão SAORT nº 10820/13/2008, determinando que a informação fiscal de fls. 94 a 96 seja enviada ao contribuinte, com reabertura de prazo para manifestação e, após, emitida nova decisão.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2010


OSEAS COIMBRA JUNIOR - Relator