



2º CC/MF - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14, 11, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 486

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 02, 03, 2003
Rubrica A

Processo nº 37317.004727/2006-14
Recurso nº 142.241 Voluntário
Matéria Salário Indireto: Participação nos Lucros e Resultados
Acórdão nº 205-00.892
Sessão de 05 de agosto de 2008
Recorrente AUTO VIAÇÃO URUBUPUNGÁ LTDA.
Recorrida DRP OSASCO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/02/1997 a 28/02/1997, 01/08/1997 a 31/08/1997, 01/03/1998 a 31/08/1998, 01/02/1999 a 28/02/1999, 01/09/1999 a 30/09/1999, 01/03/2000 a 31/03/2000, 01/08/2000 a 31/08/2000, 01/02/2001 a 28/02/2001, 01/08/2001 a 31/08/2001, 01/02/2002 a 28/02/2002, 01/02/2003 a 28/03/2003, 01/08/2003 a 31/08/2003, 01/02/2004 a 28/02/2004, 01/08/2004 a 31/08/2004, 01/02/2005 a 28/02/2005

Ementa:

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 a Decisão de Primeira Instância

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

A

ACORDAM os membros da quinta câmara do segundo conselho de contribuintes, Por unanimidade de votos, anulada a decisão de primeira instância, nos termos do voto da relatora. Ausência justificada dos Conselheiros Manoel Coelho Arruda Junior e Adriana Sato. Presença do Sr. Otavio Camargo Pinto OAB/SP nº 86906 que apresentou sustentação oral.

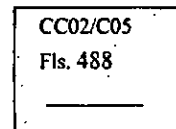
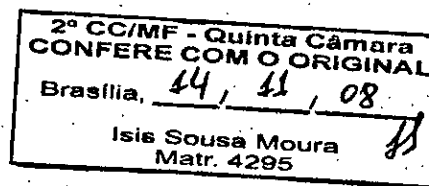

JULIO CESAR VIEIRA GOMES

Presidente


LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira e Renata Souza Rocha (Suplente).



Relatório

Trata a presente notificação lavrada em 03/11/2005, de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos aos segurados a título de Participação dos Trabalhadores nos Lucros ou Resultados – PLR em desacordo com a legislação vigente, nas competências de 02/1997; 08/1998; 03/1998; 09/1998; 02/1999; 09/1999; 03/2000; 08/2000; 02/2001; 08/2001; 02/2002; 08/2002; 02/2003; 08/2003; 02/2004; 08/2004 e 02/2005.

O relatório fiscal de fls. 31/39, aponta que a notificada pagou a seus empregados verbas salariais a título de Participação nos Lucros ou Resultados, pois que em desacordo com a legislação pertinente. Tais pagamentos não foram objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, com a definição de regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, incluindo aí os mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado. Os valores foram pagos em cumprimento a Acordo Coletivo e Aditivos às Convenções Coletivas, sem critério sustentado nos lucros ou resultados e não foi apresentado qualquer plano de metas.

Inconformada a notificada apresentou defesa tempestiva, anexando documentos.

Os autos baixaram em diligência para apreciação dos auditores fiscais notificantes, que se manifestaram às fls.363/366 e Decisão-Notificação de fls. 367/380, pugnou pela procedência do lançamento.

Ainda inconformada a empresa apresentou recurso tempestivo, argüindo em síntese:

- que o ato de lançamento é nulo por falta de fato gerador, eis que o pagamento foi efetuado a título de PLR;

- que o fato gerador foi presumido, baseando-se a fiscalização em meras conjecturas e fracos indícios;

- que foi violado o princípio do contraditório e da ampla defesa, pois não lhe foi oportunizado defender-se amplamente quanto à imposição do fato gerador;

- no mérito argüi que os pagamentos foram efetuados a título de PLR, que preencheu todos os requisitos constantes da legislação vigente para pagar a verba, que tem sustentação nas Convenções Coletivas de Trabalho; que foi expressamente ajustado entre as partes que a verba não é remuneração; que existem planos e metas a serem cumpridos e pactuados previamente, e que juntou documentação para comprovar o legado. Aduz que tal documentação tinha sido disponibilizada à fiscalização durante a auditoria;

- tece considerações sobre o valor jurídico das Convenções Coletivas de Trabalho;

- argüi a decadência quinquenal;

- se insurge contra a multa por ser inconstitucional e importando em confisco;

Processo n.º 37317.004727/2006-14
Acórdão n.º 205-00.892

2.ª CC/MP - Quinta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24, 11, 08
Isis Sousa Moura
Matr. 4295

CC02/C05
Fls. 489

- não aceita a aplicação da SELIC como taxa de juros por ser ilegal e inconstitucional.

Requer a nulidade da notificação ou que no mérito seja conhecida sua improcedência. Em caráter eventual requer a exclusão da SELIC, da multa e dos lançamentos referentes às competências 02/1997 a 08/2000, em razão da decadência.

A DRP ofereceu as contra-razões.

É o relatório.

1

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. 363/366.

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:

(...)

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.363/366, abrindo-lhe prazo de quinze dias para manifestação e posterior emissão de nova Decisão.

Sala das Sessões, em 05 de agosto de 2008



LIEGE LACROIX THOMASI

Relatora