



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo n° 37324.007964/2006-30
Recurso n° 149.601 Voluntário
Matéria DIFERENÇAS DE CONTRIBUIÇÕES
Acórdão n° 206-00.974
Sessão de 05 de junho de 2008
Recorrente IRMANDADE DE MISERICÓRDIA DE CAMPINAS
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1995 a 30/09/2005

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.

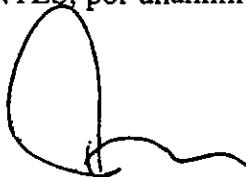
Ao contribuinte é assegurado o direito de manifestar-se acerca de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo fiscal, que possam interferir diretamente na apreciação da legalidade/regularidade do lançamento.

Decisão de Primeira Instância Anulada.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em anular a Decisão de Primeira Instância.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

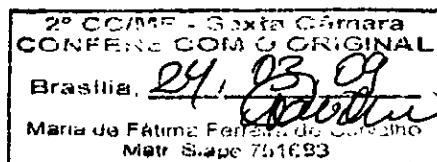
Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira e Cleusa Vieira de Souza.



Relatório

IRMANDADE DE MISERICÓRDIA DE CAMPINAS, 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 Campinas/SP, DN nº 21.424.4/0307/2006, que julgou procedente 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, inclusive adicional de RAT, e as destinadas a Terceiros (Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), em relação ao período de 01/1995 a 09/2005, conforme Relatório Fiscal, às fls. 894/911, concernentes aos seguintes levantamentos:

a) FP1 – Folha de Pagamento de Salários anterior a GFIP- incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, constantes das folhas de pagamento;

b) FP2 – Folha de Pagamento de Salários Declarados em GFIP – incidentes sobre as remunerações concedidas aos segurados empregados, constantes das folhas de pagamento, bem como informadas em GFIP;

c) CB1 e CB3 – Cesta Básica – fornecidas aos segurados empregados, sem a devida inscrição no PAT, caracterizando-se salário indireto;

d) VR1 e VR2 – Verbas de Representação de Diretoria – relacionadas aos valores fixos pagos mensalmente ao Dr. Walter de Arruda Toledo – Provedor do Hospital, sem a correspondente prestação de contas por parte do beneficiário;

e) DA2 – Caracterização dos Prestadores de Serviços Pessoas Físicas (Área Administrativa) como segurados empregados – caracterização dos prestadores de serviços pessoas físicas como segurados empregados, em virtude da constatação da existência dos elementos do vínculo empregatício, inscritos no artigo 12 da Lei nº 8.212/91;

f) MA1, MA2, MR1, MR2 e MR3 – Caracterização dos Prestadores de Serviços Pessoas Físicas (Médicos) como segurados empregados – igualmente, em decorrência da constatação dos requisitos da relação empregatícia, inseridos na legislação de regência;

g) DR1 e DR2 – Caracterização de Médico-Residentes como segurados empregados – idem levantamento acima;

h) PJ1 – Caracterização dos Prestadores de Serviços Pessoas Jurídicas (Sociedade Civil) como segurados empregados – a partir da desconsideração da personalidade jurídica dos prestadores de serviços pessoas jurídicas, em decorrência da existência dos elementos essenciais à configuração do vínculo laboral;

i) RAT – Contribuição Adicional para Aposentadoria Especial – do exame dos Laudos Técnicos – LTCAT, PPRA e PPP apresentados pela contribuinte, constatou-se que alguns segurados empregados laboram com efetiva exposição em atividades sujeitas a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e riscos ambientais, fazendo jus a referido adicional;

j) PT1 e PT3 – Processos Trabalhistas – incidentes sobre as verbas pagas em Acordos Trabalhistas ou composições amigáveis

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 09/12/2005, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 46.493.236,75 (Quarenta e seis milhões, quatrocentos e noventa e três mil, duzentos e trinta e seis reais e setenta e cinco centavos).

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 1.997/1.2.031, 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 n° 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.

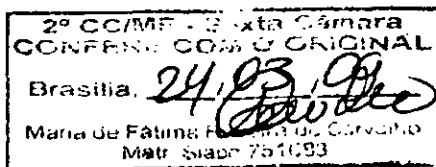
Ainda em sede de preliminar, pugna pela decretação da nulidade do lançamento, por entender encontrar-se desamparado por Mandado de Procedimento Fiscal – MPF válido, eis que lavrado por entidade inexistente, qual seja, a “*prematura (e finada) Receita Federal do Brasil*”, instituída pela “*nati morta Medida Provisória n° 258/05*”.

Requer seja reformada a decisão de primeira instância, a qual não reconheceu a isenção da notificada, trazendo à colação histórico da IRMANDADE DE MISERICÓRDIA DE CAMPINAS, ora recorrente, concluindo ser entendida beneficente de assistência social, em observância à legislação de regência, possuindo, por conseguinte, isenção das contribuições previdenciárias concernentes à cota patronal, sobretudo por ser detentora de Certificado definitivo de entidade de fins filantrópicos.

Vindica a declaração da nulidade do feito, aduzindo para tanto que o fiscal autuante, ao constituir o crédito previdenciário, mais precisamente no Relatório Fiscal, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa, contrariando o disposto no artigo 37 da Lei n° 8.212/91, c/c artigo 142 do CTN, em total preterição do direito de defesa da notificada.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do procedimento, mais precisamente quanto às contribuições previdenciárias incidentes sobre as cestas básicas concedidas pela contribuinte aos segurados empregados, alegando que referido benefício, na condição de verba indenizatória, não pode ser incluído na base de cálculo dos tributos ora exigidos, independentemente da inscrição no PAT, por não se revestir da natureza salarial.

Quanto a verba de representação, igualmente, considerada como salário de contribuição, infere que destinava-se a suprir gastos advindos dos Irmãos Administradores, em decorrência da própria atividade exercida, sem qualquer natureza salarial, não podendo prosperar a pretensão fiscal.



Contrapõe-se ao presente lançamento, mormente em relação à caracterização dos prestadores de serviços pessoas físicas e pessoas jurídicas como segurados empregados, sob o argumento de inexistirem os pressupostos legais do vínculo empregatício, inscritos no artigo 12 da Lei nº 8.212/91, ao contrário do entendimento do fiscal autuante, notadamente em razão dos serviços prestados não se relacionarem à atividade fim da empresa (no caso do pessoal da área administrativa).

No que tange à contribuição do adicional para aposentadoria especial, defende ser ilegal e inconstitucional a sua cobrança, razão pela qual deve ser excluída do crédito previdenciário ora exigido, conforme se extrai da doutrina e jurisprudência transcrita na peça recursal.

Opõe-se à contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas em decorrência de acordos ou sentenças trabalhistas, asseverando inexistir qualquer suporte legal para referida exigência, além de o fiscal autuante deixar de discriminar precisamente o período objeto do lançamento.

Relativamente à aferição indireta levada a efeito na constituição do crédito previdenciária, sustenta que tal procedimento é ilegal, não encontrando arrimo nos artigos 148 e 149 do CTN, uma vez que não se fizeram presentes as hipóteses permissivas do arbitramento insculpidas nos dispositivos legais supra.

Argüi a inconstitucionalidade da TAXA SELIC, aduzindo para tanto, 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 desprezitar o Princípio da Legalidade. Alega, ainda, tratar-se referida taxa de juros remuneratórios, o que a torna ilegal e inconstitucional. Traz à colação inúmeras decisões de nossos Tribunais.

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. 2.055/2.061, 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, em razão da inconstitucionalidade de referida exigência, declarada pelo STF, nos autos dos RE's nºs 389.383/SP e 390.513/SP, dentre outros, 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 crédito previdenciário, 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 a 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. 1.967.

Em atendimento à diligência requerida pela autoridade julgadora, o ilustre AFPS autuante elaborou robusta Informação Fiscal, às fls. 1.969/1.976, refutando as razões contidas na defesa da então impugnante, propondo a manutenção do lançamento fiscal em sua plenitude.

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, seus sagrados direitos do contraditório e da ampla defesa, inscritos no artigo 5º, inciso LV, da CF, *in verbis*:

"Art. 5º.

[...].

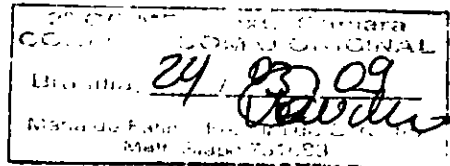
LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

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:

“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 pronunciamento acerca do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora se faz presente à medida que, posteriormente à apresentação da impugnação, submetido o processo ao exame do fiscal autuante, este trouxe aos autos novas razões de fato e de direito em defesa a manutenção do crédito originalmente lançado.

Imperioso ressaltar que o Relatório Fiscal foi corroborado pela fiscalização com novos argumentos, face às razões e documentos ofertados pela contribuinte em sua defesa inaugural, impondo a este o conhecimento dessas novas alegações que ratificaram a exigência fiscal em comento, tendo em vista seu consagrado direito a ampla defesa, o qual garante a recorrente tomar conhecimento de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo que possam atingir-lhe em seu patrimônio.

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 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 contra-razões 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 “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.

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. 1.969/1.976, 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 05 de junho de 2008


RYCARD O HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA