



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

Processo n° 37299.009140/2005-78
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-002.361 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2013
Matéria Salário Indireto: Ajuda de Custo, Educação
Recorrente ZF DO BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2002

Ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA.

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.

Decisão Recorrida Nula

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente Substituta

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Manoel Coelho Arruda Junior, Andre Luis Marsico Lombardi, Arlindo da Costa e Silva, Adriana Sato, Bianca Delgado Pinheiro.

Relatório

A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 25/10/2002, refere-se às contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos aos segurados empregados a título de ajuda de custo, como condomínios, aluguéis, telefone, energia elétrica, IPTU, empregada doméstica, jardineiro entre outras, bolsas de estudo para cursos de língua estrangeira, graduação e pós-graduação e despesas pagas para contribuintes individuais, diretores, como condomínios e aluguéis. O período lançado abrange as competências de 01/1999 a 06/2002.

Na impugnação, a notificada diz que reconhece parte do crédito lançado e que recolheu alguns valores lançados, além da competência 05/2001, que já estava recolhida quando da notificação. Por este motivo os autos baixaram em diligência para que o Fisco se manifestasse sobre as alegações do contribuinte.

A diligência concluiu às fls. 154/157, que a notificada tinha efetivamente recolhido os valores pertinentes aos levantamentos AJI e AJC e parte do lançamento HDI, devendo ser apropriados. Quanto à competência 05/2001, a mesma deve ser excluída da notificação por já estar recolhida. Quanto ao levantamento referente às bolsas de estudo, diz que traz alguns valores indevidos que devem ser excluídos do lançamento.

O débito é retificado e Decisão-Notificação de fls. 186/194, pugnou pela procedência parcial do lançamento.

A recorrente apresentou recurso voluntário, o Fisco ofereceu as contrarrazões e Acórdão da Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, fls. 272/277, converteu o julgamento em diligência para que fossem respondidos os seguintes quesitos, que transcrevo da Resolução:

1 — Havia, para a realização dos cursos, análise da recorrente sobre a necessidade e utilidade do curso para suas funções empresariais?

2 — Os cursos oferecidos eram em decorrência da atividade laboral dos segurados para a recorrente?

3 — Os cursos eram oferecidos para o aperfeiçoamento da atividade laboral dos segurados para a recorrente?

4 — Há norma, regulamento, acordo para a realização dos cursos? E

5 — Era vedada, em regulamento, expressamente, a participa algum segurado a serviço da recorrente?

Informação Fiscal de fls. 381/382, diz que:

- a empresa possui critérios para a realização de cursos visando a utilização nas ações empresariais;

- que os cursos são disponibilizados para segurados que exercem atividades em que o curso é necessário para as mesmas;

- que para diversos cargos a língua estrangeira e cursos de especialização são requisitos para o exercício do cargo;

- que os cursos são realizados para que o empregado aplique seus conhecimentos na empresa;

- que há normas para a realização dos cursos (fls. 283/290), mas não se pode afirmar que estavam em vigor na data da ocorrência dos fatos geradores;

- que não há vedação expressa sobre a participação de funcionários, mas para poder participar dos cursos de idioma e de pós graduação, os empregados tem que ter mais de um ano de empresa.

Concluiu dizendo que não foram apresentados documentos contemporâneos aos fatos geradores, que atualmente a empresa disponibiliza cursos de idiomas e pós-graduação para que o empregado se aperfeiçoe e utilize os conhecimentos nas suas atividades empresariais e que não há vedação expressa à participação de funcionários.

Após a conclusão da diligência, os autos retornaram à segunda instância para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, devendo ser conhecido.

Preliminarmente deve ser examinada uma questão: analisando os autos verifiquei que não há provas de que a notificada tenha sido cientificada do resultado da diligência de fls. 154/157, que conheceu em parte das argumentações da contribuinte e se manifestou pela retificação do lançamento. A Decisão-Notificação pugnou pela procedência parcial do crédito, sem a possibilidade do contraditório em relação à diligência fiscal. A decisão foi emitida sem que a notificada tivesse ciência da realização da diligência e de seu resultado.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pelo Auditor Fiscal ocasionou a supressão de instância. O recorrente possui o direito de apresentar suas contrarrazões aos fatos apontados pela fiscalização ainda na primeira instância administrativa. Da forma como foi realizado o procedimento, o direito do contribuinte ao contraditório foi conferido somente em grau de recurso.

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.

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 princípio constitucional do contraditório, é facultado à parte manifestar sua posição sobre fatos trazidos ao processo pela outra parte vez que tomando conhecimento dos atos processuais, pode, se desejar, reagir contra os mesmos.

Inserem-se no princípio do contraditório a chamada regra da informação geral e também a regra da ouvida dos sujeitos ou audiência das partes.

O princípio do contraditório é de índole constitucional, devendo ser observado inclusive em processos administrativos, consoante art. 5º, LV, da Constituição Federal vigente.

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;

Foi contemplado também no art. 2º, *caput* e parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99, abaixo transcrito:

*Lei nº 9.784/99, art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, **contraditório**, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; (grifo nosso)

Nesse sentido, entendo que a decisão proferida é nula, por cerceamento ao direito de defesa, com fulcro no art. 31, II, da Portaria MPS nº 520/2004, abaixo transcrito.

Art. 31. São nulos:

(...)

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

Ainda, é de se registrar que o contribuinte também não foi cientificado do Acórdão proferido pela Quinta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes que converteu o julgamento em diligência, tampouco do resultado da mesma, fls.381/382.

Por todo o exposto, voto pela anulação da decisão de primeira instância, devendo ser conferida ciência ao recorrente do resultado da diligência fiscal de fls. 154/157, abrindo-lhe prazo para manifestação e posterior emissão de nova decisão.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora