



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

Processo nº 10670.001200/2007-25
Recurso nº 144.261 Voluntário
Matéria ÓRGÃO PÚBLICO - CARGOS COMISSIONADOS; ÓRGÃO PÚBLICO
SERVIDORES NÃO ABRANGIDOS POR REGIME PRÓPRIO
Acórdão nº 206-00.699
Sessão de 09 de abril de 2008
Recorrente MUNICÍPIO DE TAIÓBEIRAS - CÂMARA MUNICIPAL
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - GOVERNADOR
VALADARES/MG

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2001 a 31/03/2006

Ementa: 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.

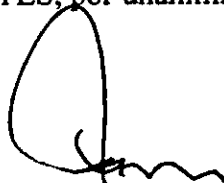
Ao contribuinte é assegurado o direito de manifestar-se acerca de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo fiscal, que possam interferir diretamente na apreciação da legalidade/regularidade do lançamento.

Decisão de Primeira Instância Anulada.

Processo Anulado.

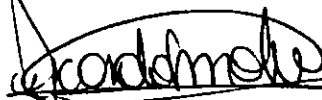
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

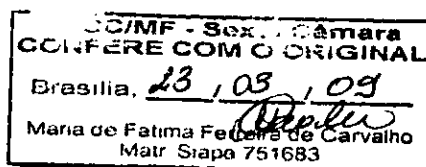
Presidente



RYCARD O 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

MUNICÍPIO DE TAIÓBEIRAS – CÂMARA MUNICIPAL, contribuinte, pessoa jurídica de direito público, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em Governador Valadares/MG, DN nº 11-424.4/175/2007, que julgou procedente em parte o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas ao INSS, correspondentes à parte da empresa, dos segurados e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, em relação ao período de 09/2001 a 03/2006, conforme demonstrado no Relatório Fiscal, às fls. 82/84, incidentes sobre os seguintes fatos geradores:

- 1) As remunerações pagas aos contratados, com vínculo previdenciário de segurado empregado, que trabalharam na Câmara Municipal;
- 2) As remunerações pagas aos servidores comissionados, com vínculo previdenciário de segurado empregado, que trabalharam na Câmara Municipal;
- 3) As remunerações pagas aos servidores efetivos, com vínculo previdenciário de segurado empregado, que trabalharam na Câmara Municipal. Somente a partir da competência de 10/2002, eis que a Lei nº 907, de 27/09/2002, extinguiu o Regime Próprio Previdenciário dos funcionários efetivos).
- 4) As remunerações dos segurados contribuintes individuais por serviços prestados à Câmara Municipal;

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 18/07/2006, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 31.342,77 (Trinta e um mil, trezentos e quarenta e dois reais e setenta e sete centavos).

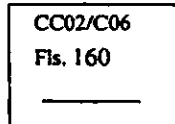
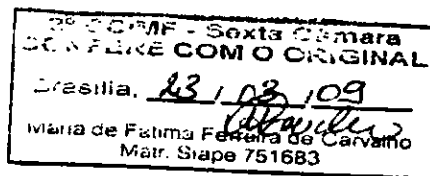
Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário, às fls. 150/155, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja decretada a nulidade do lançamento, aduzindo para tanto que a ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte não se encontrava amparada por Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, documento indispensável à validade do lançamento, conforme se extrai do artigo 31, inciso III, da Portaria MPS nº 520/2004.

Assevera que as omissões acima elencadas afrontam de forma flagrante o disposto no artigo 243 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, cerceando o direito de defesa e do contraditório da contribuinte.

Contrapõe-se ao lançamento fiscal em comento, argüindo a ilegitimidade passiva do Município de Taiobeiras para responder por eventuais débitos da Câmara Municipal, a qual detém autonomia financeira e administrativa, conforme legislação já acostada aos autos, especialmente artigo 2º da Constituição Federal.

[Handwritten signature]



Em defesa de sua pretensão, alega que o Município de Taiobeiras sequer procede a confecção das folhas de pagamentos dos segurados empregados e os respectivos pagamentos, não podendo arcar com dívidas da Câmara Municipal.

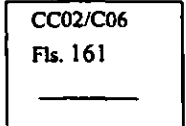
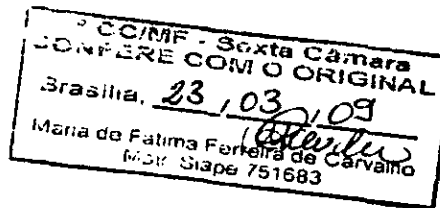
Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do procedimento, sob o argumento de que a autoridade lançadora aplicou para a rubrica 11 (segurados), alíquota maior do que a contemplada na legislação de regência, devendo ser feito o cálculo dos tributos ora lançados.

Reitera o pedido de perícia formulado quando da interposição de sua defesa inaugural, nos termos do artigo 6º, inciso IV, da Portaria nº 37/2002, c/c artigo 11 da Portaria MPS nº 520/2004, indicando para tanto o perito contábil, bem como os quesitos a serem observados.

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 Secretaria da Receita Federal do Brasil não apresentou contra-razões, simplesmente informando da tempestividade do recurso voluntário, às fls. 156.

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, por tratar-se de Órgão Público, 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, há nos autos vício processual 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 atuante 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. 122.

Em atendimento à diligência requerida pela autoridade julgadora, o ilustre AFPS atuante elaborou Informação Fiscal, às fls. 123, propondo a retificação do crédito previdenciário constituído, em virtude de erros quanto a aplicação de alíquotas na apuração de parte das contribuições ora exigidas.

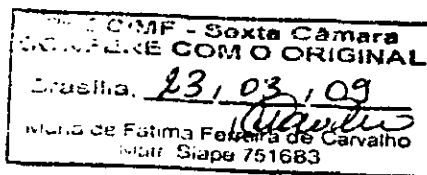
Ocorre que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, a contribuinte não foi intimada para manifestar-se a respeito do resultado da diligência, ferindo-lhe, assim, seu sagrado direito a ampla defesa, inscrito no artigo 5º, inciso LV, da CF, *in verbis*:

"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 n° 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).

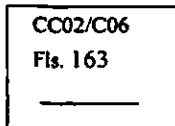
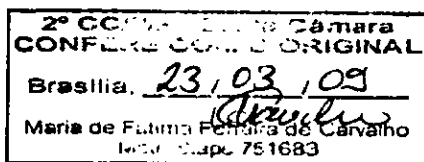
Por sua vez, a doutrina pátria não discrepa deste entendimento, senão vejamos:

"Especificamente, no processo administrativo fiscal, há previsão para a observância do contraditório e da ampla defesa, já que a Lei n° 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 atuante 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 n° 101-93.294 – D.O.U. de 12/03/2001).



Na hipótese vertente, com mais razão a exigência da intimação da contribuinte para manifestação acerca do resultado da diligência requerida pela autoridade julgadora se faz presente a medida em que, posteriormente à apresentação da impugnação, submetido o processo ao exame do fiscal atuante, este, admitindo incorreções no lançamento, propôs a retificação do crédito originalmente lançado.

Imperioso ressaltar que o lançamento original sofreu modificações em face das razões e documentos ofertados pela contribuinte, impondo a este o conhecimento da parte remanescente do crédito, tendo em vista o sagrado direito a ampla defesa, o qual garante a recorrente manifestar-se a respeito de todos os atos processuais levados a efeito no decorrer do processo administrativo que possa atingir-lhe em seu patrimônio, ou mesmo interferir na apreciação da regularidade do feito.

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 notificada oferece sua impugnação e o julgador de primeira instância submete ao fiscal atuante 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 tomar conhecimento de seu resultado para se manifestar a respeito, se assim achar por bem, sobretudo quando inexiste 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 subseqüentes, devendo o presente processo ser remetido a origem para intimar a recorrente das razões da fiscalização consubstanciadas na Informação Fiscal, às fls. 123, 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 09 de abril de 2008


RYCARD O HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA