



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFEIÇÃO ORIGINAL
Brasília, 21 de outubro de 2008
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mg. Siapc 751683

CC02/C06
Fls. 213

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº	12045.000063/2007-11
Recurso nº	141.471 Voluntário
Matéria	RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CONSTRUÇÃO CIVIL
Acórdão nº	206-00.027
Sessão de	09 de outubro de 2007
Recorrente	MAIA E BORBA LTDA
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

MF Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial de 30
de 28 / 02 / 08
Rubrica

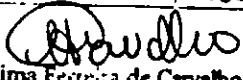
Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/1996 a 30/11/1998

Ementa: CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 30, INCISO IV, DA LEI Nº 8212/91. DEIXAR DE ANALISAR DOCUMENTOS EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE DA DECISÃO-NOTIFICAÇÃO.

1. No presente caso não foram observados os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa.
2. Cerceamento de defesa por violação ao artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal de 1988.
3. Ausência de análise, pela auditoria do INSS, dos documentos juntados pela Prestadora de Serviços em sua impugnação (fls. 84/110).
4. Nulidade da Decisão-Notificação.

Processo anulado.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFÉRENCIA ORIGINAL
Brasília, 21, 02, 2008

Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siare 751683

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.

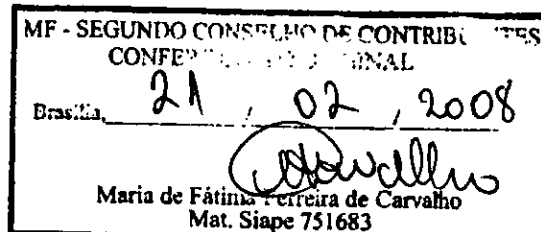

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente


DANIEL AYRES KALUME REIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada contra a empresa Maia e Borba Ltda. e José Antônio Modesto, com base no instituto da responsabilidade solidiedade, decorrente da não comprovação do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social incidentes sobre a cessão de mão-de-obra de construção civil.

O débito foi apurado nas competências de 06/1996 a 11/1998.

Por tais razões foi imputada a obrigação de recolher ao INSS débito no montante de R\$ 84.781,60 (oitenta e quatro mil, setecentos e oitenta e um reais e sessenta centavos).

A Tomadora e a Prestadora de Serviços apresentaram impugnação, respectivamente às fls. 45/78 e 84/110 dos autos.

Às fls. 166/181 foi proferida Decisão – Notificação julgando procedente em parte o lançamento fiscal e alterar o valor devido para R\$ 22.768,91 (vinte e dois mil, setecentos e sessenta e oito reais e noventa e um centavos). Transcreve-se a ementa:

"CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

O dono da obra, a construtora e a subempreiteira respondem solidariamente pelas contribuições sociais arrecadadas pelo INSS, decorrentes da remuneração paga, devida ou creditada aos segurados que laboraram na obra.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE."

Intimada para recorrer, a Prestadora de Serviços não se manifestou, AR de fl. 199.

A empresa Tomadora dos Serviços interpôs Recurso tempestivo com documentos, acompanhado do comprovante de recolhimento do depósito prévio (fls. 189/196).

Foram juntadas contra-razões às fls. 209/210.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍVEIS
CONFÉD. FEDERAL DO FISCAL
Brasil: 21 02 2008
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siape 751683

Voto

Conselheiro DANIEL AYRES KALUME REIS, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade para abertura da instância recursal.

No tocante a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, este Relator entende que houve violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, devido processo legal e contraditório, em razão do INSS não ter analisado os documentos juntados pela Prestadora de Serviços em sua impugnação (fls. 84/110).

Mencionados documentos demonstram que a empresa Prestadora de Serviços é optante pelo regime de tributação diferenciado SIMPLES, desde 01/01/1997. Ademais, consta da impugnação a informação da empresa de que teria aderido ao parcelamento fiscal da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003 – PAES – Pedido de Parcelamento Especial.

Registre-se que apesar da Decisão-Notificação conter 16 (dezesesseis) laudas, a i. auditoria não se pronunciou quanto a impugnação e documentos da empresa Prestadora de Serviços da seguinte forma (fl. 15):

“(..).

Em relação à impugnação apresentada pela empresa JOSÉ ANTÔNIO MODESTO, não foi trazido nenhum argumento que não tenha sido debatido na presente Decisão Notificação ou que tenha o condão de alterar o valor da notificação.

(..)”.

Diante disso entendo que houve patente violação aos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, incisos LIV e LV, do artigo 5º da Constituição Federal. Transcreve-se:

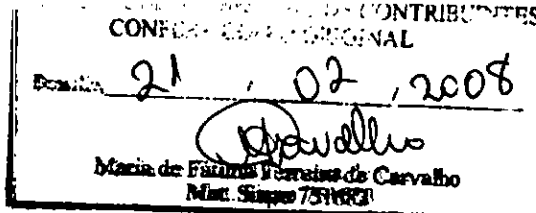
“LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

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 ele inerentes”

Alexandre de Moraes, in Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, 5ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2005, pg. 366, assim se manifesta a respeito da questão, *in verbis*:

“(..).

O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial criminal e civil ou em procedimento administrativo, inclusive nos militares, e aos acusados em geral, conforme o texto constitucional expresso. Assim, embora no campo administrativo não exista necessidade de tipificação estrita que subsuma rigorosamente a



conduta à norma, a capitulação do ilícito administrativo não pode ser tão aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa.

Os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, como já ressaltado, são garantias constitucionais destinadas a todos os litigantes, inclusive nos procedimentos administrativos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor."

Alberto Xavier, in *Princípios do Processo Administrativo e Judicial Tributário*, 1ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2005, pgs. 5/10 se manifesta no seguinte sentido:

" § 2º AMPLA DEFESA.

Devido processo legal.

(...).

Direito de defesa e contraditório são, por seu turno, manifestações do princípio mais amplo do 'devido processo legal' (due process of law) consagrado no XIV aditamento à Constituição dos Estados Unidos da América, cuja seção 1ª, 2ª frase assegura que ninguém pode ser 'privado de sua vida, liberdade ou propriedade sem um processo justo e disciplinado por lei'. Como diz Pedro Machete o significado imediato deste direito constitucionalmente reconhecido (e, portanto, vinculativo para todos os Estados) é a exigência de que o exercício do poder jurídico-público se faça nos termos de um procedimento justo (fair procedure). Tal implica para o particular afetado, em princípio, o direito de conhecer os fatos e o direito invocado pela autoridade, o direito de ser ouvido pessoalmente e de apresentar provas e, ainda, de confrontar as posições dos adversários (confrontation and cross-examination).

Direito de Audiência.

O direito de ampla defesa reveste hoje a natureza de um direito de audiência (Audi alteram partem), nos termos do qual nenhum ato administrativo suscetível de produzir conseqüências desfavoráveis para o administrado poderá ser praticado de modo definitivo, sem que a este tenha sido dada a oportunidade de apresentar as razões (fatos e provas) que achar convenientes à defesa dos seus interesses.

(...).

SECRETARIA DE CONTRIBUIÇÕES
CONSELHO CONSTITUCIONAL
Brasília, 21 de outubro, 2007
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siaps 751683

O direito de defesa ou direito de audiência é um direito de participação procedimental, que pressupõe a atribuição ao particular do estatuto jurídico 'parte' no procedimento administrativo, com vista à defesa de interesses próprios. Todavia, nem todo o direito de participação procedimental visa a finalidade garantística de defesa, podendo também, desempenhar a função de colaboração democrática dos cidadãos, individualmente ou associados, na própria formação das decisões administrativas, segundo um modelo de 'administração participada': a primeira é uma participação defensiva ou garantística; a segunda, uma participação informativa ou democrática.

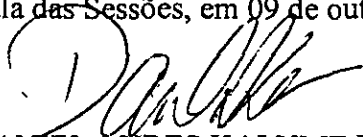
§ 3º CONTRADITÓRIO.

O princípio do contraditório encontra-se relacionado com o princípio da ampla defesa por um vínculo instrumental: enquanto o princípio da ampla defesa afirma a existência de um direito de audiência do particular, o princípio do contraditório reporta-se ao modo do seu exercício. Esse modo de exercício, por sua vez, caracteriza-se por dois traços distintos: a paridade das posições jurídicas das partes no procedimento ou no processo, de tal modo que ambas tenham a possibilidade de influir, por igual, na decisão ('princípio da igualdade de armas'); e o caráter dialético dos métodos de investigação e de tomada de decisão, de tal modo que a cada uma das partes seja dada a oportunidade de contradizer os fatos alegados e as provas apresentadas pela outra".

Diante disso, ante a violação dos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, o que caracteriza total cerceamento de defesa do contribuinte, art. 5º, incisos LIV e LV da Carta Magna, deve ser anulada a Decisão-Notificação para determinar a análise dos documentos juntados pela Prestadora de Serviços em sede de impugnação (fls. 84/110).

RECURSO CONHECIDO PARA ANULAR A DECISÃO-NOTIFICAÇÃO E DETERMINAR A ANÁLISE DOS DOCUMENTOS JUNTADOS PELA PRESTADORA DE SERVIÇOS EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO.

Sala das Sessões, em 09 de outubro de 2007.


DANIEL AYRES KALUME REIS