



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

Processo nº 12259.000700/2008-17
Recurso nº 159.375 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.089 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de agosto de 2010
Matéria RETENÇÃO
Recorrente SOBREMETAL RECUPERAÇÃO DE METAIS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA-SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2000 a 28/02/2004

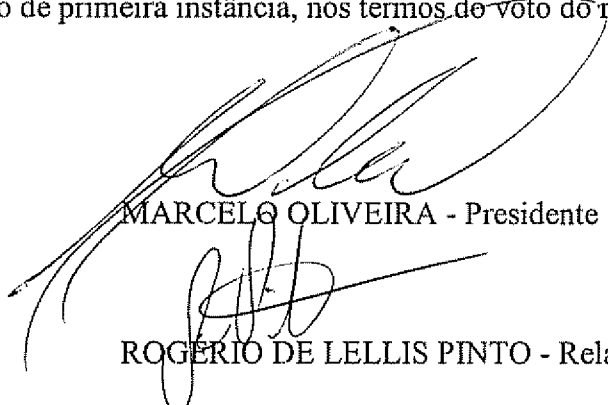
CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NFLD. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. INOBSERVÂNCIA. ANULAÇÃO DA DN.

I - É dever da autoridade julgadora, observar o princípio do contraditório nos procedimentos administrativos sob a sua direção, oportunizando a parte se manifestar nos autos sempre que a outra o fizer, eis que do contrário, implica em flagrante desprestígio ao princípio constitucional acima indicado, impondo a anulação de sua decisão.

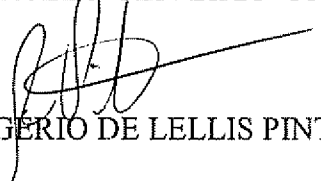
DECISÃO RECORRIDA NULA.

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 voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ROGERIO DE LELLIS PINTO - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente o Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'P' with a long, sweeping tail that extends downwards and to the left.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa **SOBREMETAL – RECUPERAÇÃO DE METAIS LTDA**, contra decisão exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária, a qual julgou parcialmente procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD, lavrada em razão da ausência de retenção dos 11% sobre o valor bruto das notas fiscais ou faturas de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra.

Segundo o REFISC de fls. 363 e s., a Notificada contratou, no período do lançamento, serviços de transporte de passageiros e cargas (este último até 06/03 consta do lançamento), que teriam sido executados mediante cessão de mão-de-obra, conforme exaustivamente caracterizado no citado relatório, sem ter feito o devido destaque e recolhimento das contribuições que lhe caberia reter.

Tendo sido apresentada a impugnação, com a juntada de vários documentos, os autos retornaram a autoridade lançadora, para que prestasse alguns esclarecimentos, o que foi atendido por meio da informação fiscal de fls. 1290 e s., onde se opinou pela retificação do débito, indo os autos, na sequência, a julgamento, sendo determinada a retificação do seu valor, nos termos da informação prestada pela fiscalização.

A empresa recorre dessa decisão sustentando, em preliminar, a decadência parcial, tendo em vista o transcurso do quinquídio fixado no CTN. Ainda em preliminar sustenta que a autuação seria nula, já que não teria havido, por parte da fiscalização, a demonstração de que os serviços analisados envolveriam mão-de-obra na sua execução.

Afirma que os serviços analisados pela fiscalização seriam de meros transportes de peças e funcionários entre suas filiais, que não exigiriam a disponibilização de mão-de-obra em seu favor, nem continuidade dos serviços contratados, de forma que não haveria que se falar em dever de retenção, para na sequência encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

Sem contra-razões me vieram os autos.

É o relatório. 



Voto

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Sem adentrarmos ao mérito das razões de inconformidade do Recorrente, creio que a presente questão deve ser enfrentada inicialmente pela correta procedimentalização formal do contencioso fiscal, na medida em que vislumbro nos autos, inolvidável ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, ambos garantidos constitucionalmente a todos os litigantes em processos judiciais e administrativos.

Com efeito, da análise cuidadosa do caderno procedimental, extrai-se que a autoridade julgadora *a quo*, antes de analisar a NFLD, determinou que fosse realizada diligência, no sentido de que o fiscal prestasse informações quanto algumas questões que entendeu deveriam ser aclaradas. Após a referida diligência (fls. 1290 e s.), os autos foram a julgamento, sem, no entanto, conferir ao contribuinte a oportunidade de manifestar-se sobre a informação fiscal juntada aos autos.

Em verdade, entendo que deveria o Recorrente ter sido cientificado do resultado da diligência fiscal em questão, oportunizando ainda se manifestar sobre ela, e não julgar o procedimento diretamente, o que a meu ver, o fez em desprestígio de princípios norteadores do procedimento administrativo.

Com efeito, a Constituição da República, dentre avanços e tantos erros, inovou de forma correta, ao assegurar por meio do inciso LV, do seu art. 5º, a observância ao princípio do contraditório, a todos os litigantes em procedimentos administrativos. Vejamos o texto da Lei Mater:

“Art. 5º omissis:

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

Vê-se, pois, que a Constituição, ao “*jurisdicionalizar o procedimento administrativo*”¹, garantiu aos administrados em geral, o direito ao contraditório e à ampla defesa, sempre que o Estado venha lhe impor o seu poder sancionatório, ou ainda em processos que envolvam situações de litígio, configurando-se em inolvidável alicerce, sobre o qual se assenta o próprio Estado Democrático de Direito.

Na esteira desse raciocínio, a própria Lei nº 9.784/99, que regula os procedimentos administrativos em âmbito Federal, em seu artigo 2º, impõe à Administração o dever de observar o princípio do contraditório. Vejamos o que diz:

“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.” grifamos

¹ MEIRELLES, Hely Lopes Direito Administrativo Brasileiro, 28 Ed Pág 99

Tal entendimento, não é estanque, e repousa pacífico também na jurisprudência pátria, como se pode ver das decisões abaixo transcritas:

Ementa: ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - RECURSO HIERÁRQUICO: LEGALIDADE

1. Obedecidos os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, desenvolve-se o procedimento administrativo dentro das conveniências da administração. 2. O recurso hierárquico das decisões do Conselho de Contribuintes ao Secretário da Fazenda, por estar previsto em lei, não padece de ilegalidade. 3. Recurso ordinário improvido. (STJ - ROMS 12021/RJ 2000/0047501-7, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114), 2ª Turma, 19/02/2002, publicado no DJ de 08.04.2002 p.00165)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO E DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO CONTRIBUINTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA CDA E DA EXECUÇÃO CORRESPONDENTE. DECADÊNCIA. HONORÁRIOS. SENTENÇA.

I - (...); II - 2. O lançamento fiscal pressupõe uma atividade plenamente vinculada e deve assegurar, inclusive, a observância aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ambos decorrentes do princípio do devido processo legal (due process of law) (...)

(AC nº 1997.33.00.010080/BA, Rel. Des. Federal Juiz Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, publicado no DJ de 10/06/2003, pág 105) Grifamos

Nota-se das decisões acima, que o contraditório decorre do próprio princípio do devido processo legal (due process of law), e sua inobservância no procedimento fiscal, impõe a nulidade da própria execução que por ventura possa vir a ser ajuizada pelo sujeito ativo da obrigação tributária. Assim, entendo que não caberia desprezar o contraditório por mera economia processual, já que economia maior seria evitar o ajuizamento de demanda baseada em procedimento administrativo desenvolvido ao alvedrio de regras estabelecidas na própria Constituição, fadada que estaria ao insucesso.

Fica claro então, que o contraditório não se traduz em mera faculdade da Administração Pública, antes disso, é na verdade direito subjetivo garantido pela Carta Magna, e previsto também em lei, fora da alçada de conveniência administrativa, e retira do Estado qualquer possibilidade de impor seu poder de gravame ou sanção, sem que ouça adequadamente os cidadãos, possibilitando-lhes sua defesa.

Calha trazer à colação, por sua inteira pertinência, o brilhante ensinamento da proficiente professora Maria Sylvia Di Pietro, que ao falar sobre o contraditório em procedimento administrativo, com peculiar propriedade assim nos ensina:

"O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo. quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta²." destaquei

Nesse passo, resta cristalino que o contraditório, como princípio inarredável das situações em que envolva litígio entre o Estado e seus cidadãos, garante as partes o direito de sempre manifestar-se sobre o que uma delas venha a alegar ou produzir provas; exige uma paridade de manifestação, é dizer, se eu alego ou junto provas aos autos, você necessariamente há de ser ouvido também, do contrário, significaria sério cerceamento do direito de defesa, merecendo pronto reparo pela instância julgadora superior.

Certo é que o procedimento administrativo está sob o comando de uma autoridade julgadora, a qual deve, indissolúvelmente se atentar para a sua devida formalização processual, e zelar, de forma cuidadosa e cautelosa, pela observância dos princípios a ele aplicados, especialmente o contraditório, sob pena de viciar o trabalho desenvolvido, impedindo-o de atingir seu fim.

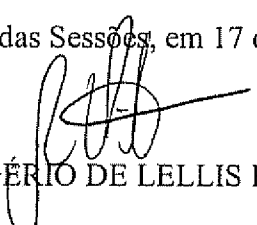
Não se pode duvidar que ao querer impor sua vontade, especialmente por meio de um procedimento administrativo, o Estado tem seu poder severamente limitado pelo direito, que na sua função precípua, vem socorrer o cidadão de possíveis arbitrariedades, garantido-lhe um julgamento adequado e justo.

Por efeito de tudo o que se disse, entendo eu que, antes de se proferir a Decisão Notificação, era imperioso à autoridade que julgou o procedimento fiscal em análise, oportunizar ao Recorrente se manifestar sobre os documentos juntados aos autos, e não julgar diretamente. É certo que ao não agir dessa forma, a i. autoridade julgadora de 1ª instância acabou por cercear o direito de defesa do Recorrente, na medida em que desprestigiou sobremaneira tudo que se expôs acima, não merecendo, assim, prosperar sua decisão.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso interposto, para declarar a nulidade da DN recorrida, para que restabeleça o direito ao contraditório e a ampla defesa, oportunizado-se ao contribuinte o direito de conhecer e se manifestar sobre a informação fiscal juntada aos autos antes da decisão viciada.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2010


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator



² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 12ª Ed Atlas, pág 491



**/MINISTÉRIO DA FAZENDA
-CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 12259.000700/2008-17

.-Recurso nº: 159.375

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-01.089

Brasília, 13 de outubro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional