



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

Processo nº 18192.000186/2007-37
Recurso nº 158.981 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.407 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2010
Matéria AUTO-DE-INFRAÇÃO
Recorrente EDILENE JUNQUEIRA DE CARVALHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 26/06/2005

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. AI. 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

Rogério de Lellis Pinto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira, Rogério de Lellis Pinto, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte **EDILENE JUNQUEIRA DE CARVALHO**, contra decisão exarada pela douta 6ª Turma da DRJ de Fortaleza-CE, a qual julgou procedente o presente auto-de-infração, lavrado em razão da autuada ter deixado de apresentar a fiscalização termo de verificação física de segurados, assinatura em rescisão de contrato de trabalho, recibos de honorários e termos de vacinação da empregada que menciona anteriores a 01/08/2001.

Após a apresentação de impugnação, os autos retornaram a autoridade autuante para manifestação, tendo sido prestadas as informações de fls. 35-6 e juntada a documentação de fls. 37-61, das quais não foram cientificadas ao contribuinte, indo a julgamento em seguida.

Irresignada com essa decisão, a Contribuinte apresentou recurso, onde sustenta que ofenderia o art. 2º da CF, o fato de agente público declarar a existência de vínculo empregatício, prerrogativa que a seu ver somente caberia ao Poder Judiciário.

Afirma que o reconhecimento de vínculo de emprego feito ainda por intermédio do poder judiciário deve ser precedido de um processo de conhecimento amplo, com direito ao contraditório e a ampla defesa, a partir de elementos concretos e não meramente em presunções como teria sido feito no caso em apreço.

Aduz que sustentou em defesa a inexistência de vínculo empregatício com as pessoas indicadas pela fiscalização, motivo pelo qual não haveria porque apresentar qualquer documentação relativa a eles, ou seja, teria sido autuada por não ter em seu poder aquilo que não deveria ter.

Argumenta que sempre observou suas obrigações legais, e que não pode ser penalizada simplesmente por presunções e conjecturas que não representariam a verdade material, estando claro que a fiscalização não trouxe qualquer elemento que sustente seu raciocínio.

Diz que os empregados em questão teriam comprovadamente trabalhado para outra empresa, e não teria em nenhum momento, vínculo de emprego com si, reclamando assim o cancelamento da autuação em razão do 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.

Antes de adentrarmos as questões que trazem o contribuinte a esta Corte, vejo que há questão deve ser inicialmente enfrentada pela verificação de que como se deu o procedimento 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*, entes de analisar o AI, determinou que fosse realizada diligência no sentido de que o fiscal prestasse informações quanto algumas questões que entendeu deveriam ser aclaradas, informação essas prestadas pela IF de fçs. 35-6, acrescida dos documentos que a seguem, sendo que após, os autos foram a julgamento, sendo emitida a decisão ora recorrida, sem, no entanto, conferir ao contribuinte a oportunidade de conhecer e 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. 5: 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 “*jurisdicionarizar 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,

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

*proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, **contraditório**,
segurança jurídica, interesse público e eficiência.” grifamos*

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, indissoluvelmente 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, para declarar a nulidade da decisão em tela, para que se restabeleça o contraditório e a ampla defesa, oportunizado-se ao contribuinte o direito de conhecer e, caso queira, se manifestar sobre a informação fiscal juntada aos autos antes da decisão viciada.

É como voto.

Rogério de Lellis Pinto.

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

