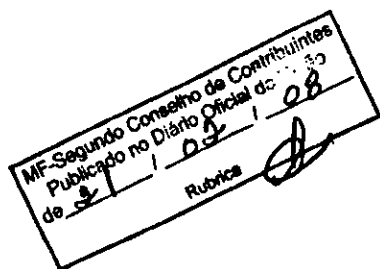
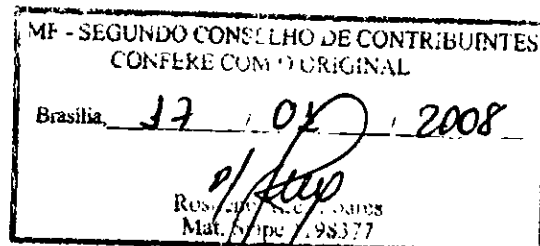




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

Processo n° 35009.000731/2006-53
Recurso n° 141.428 Voluntário
Matéria auto de infração
Acórdão n° 205-00.122
Sessão de 21 de novembro de 2007
Recorrente Francisco Gregório da Silva Filho
Recorrida DRF em Rio Branco-AC



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

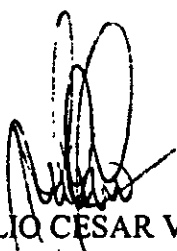
Data do fato gerador: 01/08/2005

Ementa: **PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NÃO APRECIÇÃO DE QUESTÕES IMPORTANTES. NULIDADE.** A não apreciação das questões relevantes trazidas pelo contribuinte no bojo do processo caracteriza cerceamento do direito de defesa, uma vez que devem ser obedecidos os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Decisão de primeira instância Anulada

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

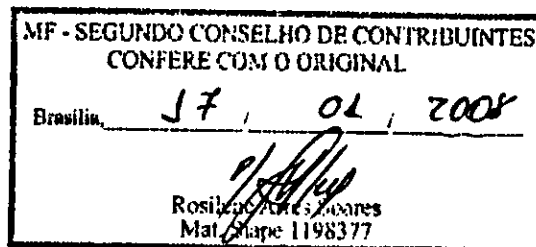
ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em anular a Decisão de Primeira Instância.



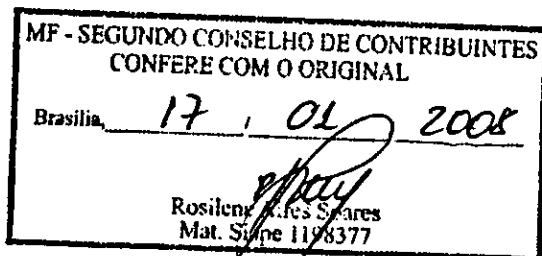
JULIO CESAR VIEIRA GOMES
PRESIDENTE



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES
RELATOR



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marco Andre Ramos Vieira, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Misael Lima Barreto.



Relatório

1. Por bem descrever a matéria tratada neste processo, adoto e transcrevo, a seguir, parte do relatório exposto na decisão de primeira instância (fls.41/46), **in verbis**:

"Trata-se de Auto de Infração, consolidado em 01/08/2005, às 17:27 horas, emitido contra Francisco Gregório da Silva Filho, dirigente público, em razão de o mesmo ter infringido o dispositivo legal previsto no § 5º, inciso IV, art. 32 da Lei n.º 8.212/91, com nova redação dada pela Lei n.º 9.528/97, durante sua gestão como Diretor Presidente da Fundação de Cultura e Comunicação Elias Mansour, no período de 17/05/2004 até os dias atuais.

2. Conforme termos do Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa, às fls. 11/12, o contribuinte foi autuado, por não incluir nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social - GFIP, os dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, no período compreendido entre as competências maio/2004 a janeiro/2005, discriminados na planilha de fls. 13.

3. Ainda, segundo o Relatório Fiscal, os dados correspondentes aos fatos geradores que a empresa omitiu são referentes à remuneração dos segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, compreendendo os servidores contratados temporariamente para atender a necessidade de excepcional interesse público e não amparados pelo Regime Próprio de previdência do Estado do Acre, cujo exercício se deu na Rádio Difusora Acreana, como também os servidores não efetivos admitidos pela Fundação, a partir de 06 de outubro de 1988, lotados na Fundação de Cultura e relacionados às fls. 15 a 21.

4. Tendo em vista que a identificação do sujeito passivo da obrigação decorre da definição prevista no art. 41, da Lei n.º 8.212/91, que atribui responsabilidade pessoal ao gestor público pela multa aplicada por infração a dispositivos da legislação previdenciária, lavrou-se o presente Auto de Infração em nome do Diretor Presidente da Fundação."

28/36. 2. O auto de infração foi contestado pelo contribuinte, conforme a petição de fls.

3. A Decisão recorrida julgou procedente a autuação, nos termos da ementa abaixo transcrita:

"APRESENTAR A EMPRESA GFIP/GRFP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração capitulada no artigo 32, inciso IV, § 5º da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE."

4. Irresignado, interpôs o contribuinte recurso voluntário, alegando, em síntese, (fls. 52/58):

a) preliminarmente, requer que a decisão recorrida seja anulada, haja vista a quebra do princípio constitucional do devido processo legal, ocasionado pela ausência do enfrentamento de todas as questões trazidas pelo recorrente em sede de impugnação;

b) no mérito, aduz que todos os servidores do Estado, antes celetistas, a partir da Lei Complementar Estadual nº 39/93, passaram a ser estatutários, sujeitando-se ao Regime Próprio de Previdência Social, inclusive com o recolhimento da contribuição para o Regime Estadual no período mencionado no auto de infração;

c) no que se refere aos servidores denominados “irregulares”, alega que tais contratos são nulos, sendo devidos apenas os salários, por não caracterizar relação de emprego; nesse sentido, entende que a jurisprudência de nossos Tribunais tem considerado que tais servidores não se sujeitam ao regime de emprego público;

d) finalmente, baseado no artigo 4º da Lei nº 9.796/99 e no Decreto nº 3.112/99, defende que, caso se mantenha o auto de infração, seja feita a compensação financeira entre os regimes, com o condicionamento da imposição de multa à realização dessa providência.

5. O Fisco não apresentou suas contra-razões, limitando-se a encaminhar os autos a esta instância superior, conforme despacho de fl. 62.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27, 02, 2008
 Rosilene Aites Soares Mat. Sape 1198377

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 17, 01, 2008

Rosilene Aires Soares
Mat. SIAPE 1196377

Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator:

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. O recurso foi interposto tempestivamente e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, conforme informação de fl. 61, razões pelas quais dele conheço.

DA QUESTÃO PRELIMINAR

2. Preliminarmente, o recorrente combate a decisão de primeira instância argumentando que deveria ser anulada, haja vista a quebra do princípio constitucional do devido processo legal, ocasionada pela ausência do enfrentamento de questões relevantes para a solução da controvérsia travada nos autos.

3. Analisando a questão, para se ter uma idéia da argumentação trazida pelo recorrente em sua peça de impugnação, colho da própria decisão hostilizada o seguinte resumo (fl. 42):

"DA IMPUGNAÇÃO

9. Inconformado, o autuado contestou o lançamento, tempestivamente, conforme informação de fls. 28/29. As razões de defesa foram suscitadas pelo impugnante, às fls. 28/36, e são, em síntese:

10. Em preliminares, tece um breve histórico da transmutação dos servidores do regime celetista para o estatutário em decorrência da edição da Lei Complementar n.º 39, de 29/12/93 e suas alterações, que criou o Regime Previdenciário do Estado do Acre.

11. Aduz que, por força dos artigos 269, 270 e 292, da referida Lei Complementar, o Estado se obriga a recolher a contribuição previdenciária para o sistema de Previdência e Assistência Social do Servidor Público Estadual e não para o INSS. Com isso, houve uma quebra de vínculo jurídico dos servidores estaduais com o INSS, uma vez que passaram a se submeter às regras albergadas pela Lei Complementar 39/93, exceto os servidores celetistas, que, à época da promulgação da referida Lei, já estavam aposentados, conforme estabelece o artigo 291, da mesma lei.

12. Prossegue informando que o Regime Estatutário do Servidor Público Estadual passou a vigorar só a partir de 01/01/94 e, conseqüentemente, a exigência da referida contribuição também, computando-se o prazo de 90(noventa) dias.

13. Alega que não se pode presumir, como fez o INSS, o vínculo empregatício nas relações entre os trabalhadores não concursados e a Administração Pública, no sentido em que se encaminha a jurisprudência dos Tribunais Superiores, onde disciplina que os servidores irregulares não estão jungidos ao regime de emprego público, sendo, portanto, indevida a exigência da contribuição



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 27, 01, 2007	CC02/C05 Fls. 68
Rosilene Alves Soares 17/31/36	

previdenciária. Em defesa de sua tese, colaciona jurisprudência de Tribunais Pátrios.

14. *Requer, a final, o conhecimento da presente defesa, para considerar insubsistente o Auto de Infração e solicita a sua relevação, haja vista a primariedade e ausência de circunstância agravante se comprometendo à posterior apresentação dos documentos comprobatórios de suas alegações, em face da grande quantidade desses documentos."*

4. Por sua vez, verificando a decisão recorrida, resta claro que não foram devidamente enfrentadas, pela autoridade de primeira instância, todas as alegações de relevo trazidas pelo ora recorrente.

5. É verdade que, em se tratando de auto de infração a base para a sua lavratura fica restrita ao cometimento da falta capitulada pela legislação previdenciária. Assim, tomando por exemplo o próprio motivo consubstanciado nos artigos 32, inciso IV, §5º da Lei nº 8.212/91 e 225, inciso IV do Decreto nº 3.048/99, razão da presente autuação, basta que o contribuinte deixe de apresentar as Guias de Recolhimento com omissão de fatos geradores de contribuição social previdenciária para que a autoridade fiscal possa efetuar, de imediato, a autuação por descumprimento de obrigação acessória.

6. Entretanto, devo frisar que as duas principais razões de descontentamento do contribuinte atacaram diretamente a origem da obrigação acessória, ou seja, que não haveria omissão de fatos geradores.

7. E no intento de justificar a desnecessidade do cumprimento da própria obrigação, conforme acima relatado, aduziu o contribuinte que a existência de regime próprio de previdência obrigou o Estado a recolher a contribuição previdenciária para o sistema de Previdência e Assistência Social do Servidor Público Estadual, bem como que os contratos relativos aos servidores denominados "irregulares" seriam nulos, sendo devidos apenas os salários, por não caracterizar relação de emprego.

8. A decisão recorrida, ao contrário do que se esperava, fugiu completamente desta discussão, preferindo tão somente transcrever e citar os dispositivos legais que serviram de base para a autuação fiscal. Situação que, no meu entender, causou efetivamente o cerceamento do direito de defesa para o contribuinte, uma vez que não deu tratamento jurídico às questões de relevo suscitadas em sede de impugnação.

9. Nesse diapasão, e uma vez evidenciado a desobediência aos princípios da ampla defesa e do contraditório, cumpre destacar que a Jurisprudência desta Corte Administrativa, ao analisar casos análogos, tem firmado posição no sentido de anular a decisão de primeira instância.

10. Apenas para melhor abalizar o raciocínio, peço *venia* para citar a ementa de julgado da 3ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, da lavra do Conselheiro Maurício Prado de Almeida, *verbis*:

"CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – NULIDADE DA DECISÃO. A não apreciação, no julgamento, de alegações de impugnação, caracteriza cerceamento do direito de defesa e desobediência aos princípios da ampla defesa e contraditório.



Preliminar de cerceamento do direito de defesa acolhida. Nulidade da Decisão de primeira instância." (Acórdão n.º: 103-22.022)

11. Nesse sentido, peço licença para adotar os ensinamentos de Sandro Luiz Nunes que, em seu trabalho intitulado Processo Administrativo Tributário no Município de Florianópolis, esclarece de forma solar:

"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."

12. No mesmo plano, James Marins adverte que "toda a matéria de defesa produzida pelo contribuinte deve ser conhecida e apreciada pelo órgão da Administração encarregado do julgamento do conflito fiscal. Não pode se escusar a autoridade julgadora – em homenagem à garantia constitucional da ampla defesa – de apreciar matéria formal ou material, de direito ou de fato, questões preliminares ou de mérito". (*in* Direito Processual Tributário Brasileiro)

13. Este entendimento também encontra guarida no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro em seu artigo 59, inciso II, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

14. E no presente caso tenho como certo que a omissão, relativa à questão essencial para a solução da demanda, ocasionou efetivo prejuízo à defesa do contribuinte, uma vez que não há na decisão recorrida fundamentação suficiente para respaldar a solução jurídica encontrada pela autoridade de primeira instância.

15. Sendo assim, os autos devem retornar à instância originária para que seja efetuado novo julgamento, apreciando as alegações apresentadas pelo contribuinte em sede de impugnação (fls. 28/36).

CONCLUSÃO

16. Ante o exposto, voto primeiramente pelo CONHECIMENTO do recurso para, acolhendo a preliminar de cerceamento do direito de defesa, **ANULAR** a decisão de primeira instância e determinar a remessa dos autos à repartição de origem para que nova decisão seja prolatada.

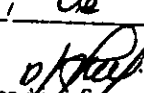
É como voto.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2007



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES

RELATOR

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÃO
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17, de 06, 2008

Rosilene Alves Soares Mat. STabe 1198377