



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

Processo n° 35092.000448/2005-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-002.177 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de outubro de 2012
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento
Recorrente MUNICÍPIO DE SIDROLÂNDIA PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2004 a 31/12/2004

Ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA.

A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação da decisão administrativa por cerceamento do direito de defesa. Com efeito, este entendimento encontra amparo no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

Decisão Recorrida Nula

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente Substituta

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Manoel Coelho Arruda Junior, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Adriana Sato.

CÓPIA

Relatório

Trata a presente notificação, lavrada em 06/06/2005 e cientificada ao sujeito passivo, através de registro postal em 07/07/2005, de contribuições previdenciárias relativas a parte da empresa, do segurado empregado e do seguro acidente do trabalho, incidentes sobre a remuneração dos agentes políticos, prefeito e vice-prefeito, nas competências de 07/2004 a 12/2004.

O relatório fiscal de fls.24/27, informa, apenas, que os fatos geradores do lançamento são as remunerações pagas aos agentes políticos, sendo que após a apresentação da defesa o processo baixou em diligência, fls. 66, para elaboração de Relatório Complementar, onde deveria constar planilha detalhada, por competência, discriminando os fatos geradores da exação fiscal.

Em resposta à diligência foi emitida informação de fls. 68/69 e planilha de fls. 67, após o que, Acórdão de fls. 75/84, julgou o lançamento procedente em parte para excluir as contribuições relativas a parte dos empregados e aquelas referentes ao SAT/RAT, pela ausência de fundamentos legais, como se observa do exame do relatório FLD, fls. 09 e para acatar a preliminar de inconstitucionalidade da exação relativa aos exercentes de mandato eletivo no período de 01/07/2004 a 18/09/2004.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, onde alega em síntese:

- a) o cerceamento de defesa, porque a decisão recorrida não apreciou os aspectos trazidos na impugnação quanto à ilegalidade e inconstitucionalidade;
- b) que a contribuição do empregador sobre a remuneração dos exercentes de mandato eletivo não está elencada dentre aquelas do artigo 195, da Constituição Federal;
- c) que agentes políticos não são empregados, não há relação profissional ou prestação de serviço e não recebem salário, mas subsídios;
- d) que a nova lei que tentou restabelecer a contribuição também é inconstitucional, não havendo norma válida que fundamente a exação lançada; e
- e) discorre sobre a inconstitucionalidade da contribuição, da multa, por ser confiscatória e dos juros com base na SELIC.

Requer que seja declarada a nulidade da decisão para que sejam apreciadas as razões da impugnação, inclusive sobre a solicitação de perícia contábil, de cujo resultado impende que se pronuncie, e que seja declarada insubsistente a exigência contida na NFLD.

Alternativamente, requer a redução da multa para 8% e dos juros para 12%, com a exclusão da SELIC.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi - Relatora

Cumprido o requisito de admissibilidade frente à tempestividade, conforme documento de fls.89, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Compulsando os autos verifiquei que não há provas de que a notificada tenha sido cientificada do resultado da diligência de fls.67/69, que tinha por finalidade esclarecer o contribuinte, quanto aos fatos geradores que compõem o lançamento, já que o assunto foi objeto de argumentação de cerceamento de defesa pela impugnação.

Após os esclarecimentos prestados pelo Fisco, fls. 67/69, Acórdão de fls. 75/84, retificou parcialmente o crédito lançado, pugnano pela procedência parcial do lançamento, sem a possibilidade do contraditório em relação à diligência fiscal.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pelo Auditor Fiscal ocasionou a supressão de instância. O recorrente possui o direito de apresentar suas contrarrazões aos fatos apontados pela fiscalização ainda na primeira instância administrativa. Da forma como foi realizado o procedimento, o direito do contribuinte ao contraditório foi conferido somente em grau de recurso.

Há vários precedentes deste órgão colegiado neste sentido. Transcrevo a ementa do Acórdão nº 105-15982 (relator Conselheiro Daniel Sahagoff, data da sessão 20/09/2006), *verbis*:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CONTRIBUINTE NÃO TOMOU CIÊNCIA DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA - A ciência ao contribuinte do resultado da diligência é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação do processo, por cerceamento ao seu direito de defesa. Necessidade de retorno dos autos à instância originária para que se dê ciência ao contribuinte do resultado da diligência, concedendo-lhe o prazo regulamentar para, se assim o desejar, apresentar manifestação. Recurso provido.

E a ampla defesa, assegurada constitucionalmente aos contribuintes, deve ser observada no processo administrativo fiscal. A propósito do tema, é salutar a adoção dos ensinamentos de Sandro Luiz Nunes que, em seu trabalho intitulado Processo Administrativo Tributário no Município de Florianópolis, esclarece de forma precisa e cristalina:

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.

De fato, este entendimento também encontra abrigo no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

Feitas estas considerações, entendo que a decisão recorrida deve ser anulada, uma vez que prolatada sem que o contribuinte tivesse a oportunidade de se manifestar, regularmente, em relação à informação fiscal carreada aos autos pelo fisco.

Pelo princípio constitucional do contraditório, é facultado à parte manifestar sua posição sobre fatos trazidos ao processo pela outra parte vez que tomando conhecimento dos atos processuais, pode, se desejar, reagir contra os mesmos.

Inserem-se no princípio do contraditório a chamada regra da informação geral e também a regra da ouvida dos sujeitos ou audiência das partes.

O princípio do contraditório é de índole constitucional, devendo ser observado inclusive em processos administrativos, consoante art. 5º, LV, da Constituição Federal vigente.

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;

Foi contemplado também no art. 2º, *caput* e parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99, abaixo transcrito:

*Lei nº 9.784/99, 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.*

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; (grifo nosso)

Nesse sentido, entendo que a decisão proferida é nula, por cerceamento ao direito de defesa, com fulcro no art. 31, II, da Portaria MPS nº 520/2004, abaixo transcrito.

Art. 31. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Por todo o exposto, voto pela anulação da decisão de primeira instância. devendo ser conferida ciência ao recorrente do resultado da diligência fiscal de fls. 67/69, abrindo-lhe prazo para manifestação e posterior emissão de nova decisão.

Processo nº 35092.000448/2005-49
Acórdão n.º **2302-002.177**

S2-C3T2
Fl. 127

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

CÓPIA