



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

Processo n° 35170.000174/2002-75
Recurso n° 99.999 Voluntário
Acórdão n° 2301-003.861 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de janeiro de 2014
Matéria Segurado empregado
Recorrente MUNICÍPIO DE CAPANEMA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1991 a 31/12/2000

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.

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 relatório e votos que integram o presente julgado.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

MANOEL COELHO ARRUDA JÚNIOR - Relator.

EDITADO EM: 05/12/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Fábio Pallaretti Calcini, Luciana de Souza Espindola Reis, Manoel Coelho Arruda Júnior.

Relatório

Adoto relatório de fls. 230:

Trata-se de crédito previdenciário lançado pela fiscalização contra o órgão público acima identificado, que de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 153 a 156, refere-se aos valores apurados na Câmara Municipal de Capanema, relativas as rubricas: segurado, empresa, financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho - SAT (para competências até 06/97), financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (para competências a partir de 07/97), autônomos (até 02/2000) e contribuinte individual (a partir de 03/2000), consolidado em 08/06/2001, totalizando o valor de R\$-1.438.850,68 (Um milhão, quatrocentos e trinta e oito mil, oitocentos e cinquenta reais e sessenta e oito centavos),abrangendo as competências de 01/1991 a 12/2000.

2. Objetivando a transparência da fiscalização e possibilitando a ampla defesa do município, foram elaborados relatórios de fatos geradores distintos para cada uma das situações detectadas pela Auditoria Fiscal, nos quais verifica-se a discriminação clara e precisa dos fatos geradores e dos valores apurados no lançamento "in casu". Assim, o lançamento possui os seguintes tipos de levantamento explicitados de acordo com o Relatório Fiscal e Relatórios de Fatos Geradores : "CME - Câmara Municipal - Pagamento de remuneração aos detentores de mandato eletivo"; "CSP - Câmara Municipal - Remuneração paga a autônomo/contribuinte individual"; "CTC - Câmara Municipal - Folha dos servidores temporários, efetivos e comissionados"; "CTP - Câmara Municipal - Folha dos servidores temporários, efetivos e comissionados"; "DIA - Câmara Municipal - Pagamento de diárias".

3. Constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias ora lançadas contra a Câmara Municipal de Capanema a remuneração paga ou creditada: - aos detentores de mandato eletivo; - pelos serviços prestados sem vínculo empregatício por segurado autônomo/contribuinte individual contratado pela notificada; - aos servidores temporários, contratados nos termos do inciso IX do art. 37, da CF/88; - aos servidores efetivos e aos comissionados;

4. Foram examinados os seguintes elementos: Notas de Empenho, Notas Financeiras, Folhas de Pagamento e recibos de autônomo/contribuinte individual.

DA IMPUGNAÇÃO 5. Dentro do prazo regulamentar, a interessada contestou o lançamento, através do instrumento de fls. 169 a 214 do presente, alegando em síntese que:

5.1. Através da Lei 4.790, de 03/07/90, a requerente optou pelo regime estatutário para ser aplicado sem exceção a todos os seus servidores públicos, quer sejam eles efetivos, comissionados ou temporários.

5.2. Posteriormente, o Município de Capanema editou a Lei n.º 5.795, de 05 de março de 1999, dispondo sobre o Plano de Cargos e Salários dos Servidores Públicos Municipais.

5.3. Em 28.05.1993, instituiu seu regime próprio de previdência através da Lei n.º 5.249, posteriormente modificado pela Lei n.º 5.817, de 28/09/99, reconhecendo, inclusive como segurados facultativos o Prefeito e o Vice-Prefeito, os Vereadores e seus Suplentes;

5.4. Alega que todos os servidores do Município, sem exceção, estariam excluídos do Regime Geral de Previdência Social, inclusive no que se refere aos servidores temporários, em razão de que não há qualquer distinção entre estes e o quadro de provimento efetivo no texto da Lei 4.790/90 e submetê-los a outro regime seria onerar a própria categoria e o erário público.

5.5. Que o Art 13 da Lei n.º 9.506/97 é de flagrante inconstitucionalidade, pois a matéria que procura disciplinar deveria ser objeto de Lei Complementar, como exige o § 4.º do art. 195 da Constituição Federal, logo: não haveria como vincular os Vereadores Municipais, agentes políticos que são, ao Regime Geral de Previdência Social.

5.6. Requer por fim, a improcedência do crédito em razão de que o Município de Capanema e seus servidores, por contar com regime de previdência própria na forma da lei, estão excluídos do regime geral de previdência social.

DA DILIGÊNCIA 6. Ante a apresentação da defesa tempestiva, foi a Auditora Fiscal notificante instada a se pronunciar, o que o fez às fls. 229, informando o seguinte:

6.1. Reivindica a insubsistência do crédito sob a alegação de que o Regime Próprio de Previdência do Município foi instituído através da Lei Municipal n.º 5.249, de 28/05/93, o qual garantiria aos servidores públicos municipais e seus dependentes os benefícios básicos de aposentadoria e pensão, razão pela qual entende que o Município desvinculou-se totalmente do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

Por meio da Decisão-Notificação n. 12.401.4/0233/2002 [fls. 230 e seguintes], a autoridade julgadora de primeira instância entendeu por procedente o lançamento:

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉBITO
REGULARMENTE LAVRADO.**

ATENDIMENTO DAS FORMALIDADES LEGAIS.

Crédito previdenciário constituído dentro das técnicas fiscais e atendendo à legislação previdenciária vigente é plenamente regular, em conformidade com o art. 37, da Lei 8.212/91 e alterações posteriores c/c art. 142 do C.T.N.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Irresignado com o *decisum*, a Entidade Pública interpôs recurso voluntário que reiterou os argumentos da defesa [fls. 243 e ss].

É relatório.

Voto

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior

O recurso cumpriu com o requisito de admissibilidade, devendo ser conhecido.

A Recorrente contrapõe-se ao crédito previdenciário consubstanciado na NFLD n.º 35.365.821-9, de 08/06/2001, invocando como matéria de defesa a existência de Regime Próprio de Previdência do Município de Capanema desde 28.05.1993, abrangendo todos os seus servidores, que estariam excluídos do Regime Geral de Previdência Social. Paralelamente, insurge-se contra o art. 13 da Lei 9.506/97, que seria de flagrante inconstitucionalidade, pois a matéria que procura disciplinar deveria ser objeto de Lei Complementar, como exige o § 4.º do art. 195 da Constituição Federal e não de Lei Ordinária. Finalmente, que os vereadores, em razão da condição de Agentes Políticos, também estariam fora do albergue do RGPS - Regime Geral de Previdência Social, e amparados pelo IPAC na forma do art. 4.º da Lei 5.817/99.

Analisando os autos verifiquei que não há provas de que a notificada tenha sido cientificada do *decisum* recorrido. A Decisão-Notificação pugnou pela procedência em parte 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 n.º 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 foi plasmado 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;

DISPOSITIVO

Por todo o exposto, voto pela anulação da decisão de primeira instância. devendo ser conferida ciência ao recorrente, conforme disposto na sentença do Mandado de Segurança, do resultado da diligência fiscal de fls. 204/300, abrindo-lhe prazo para manifestação e posterior emissão de nova decisão.

É o voto.

Manoel Coelho Arruda Júnior - Relator