



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21 / 02 / 2008
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Mat. Siage 751683

CC02/C06
Fls. 154

Processo nº	35209.000536/2006-77
Recurso nº	141.623 Voluntário
Matéria	ÓRGÃO PÚBLICO - SERVIDORES NÃO ABRANGIDOS POR REGIME PRÓPRIO
Acórdão nº	206-00.282
Sessão de	11 de dezembro de 2007
Recorrente	MUNICÍPIO DE PRIMAVERA - CÂMARA DE VEREADORES
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA DE RECIFE/PE

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 13 / 05 / 08
Rubrica

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1998

Ementa: NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO – REMUNERAÇÃO. PAGA A PRESTADORES DE SERVIÇOS CONTRATADOS DIRETAMENTE PELO MUNICÍPIO – SEGURADOS OBRIGATÓRIOS.

Os valores pagos a pessoas físicas contratadas diretamente por ente público municipal é fato gerador de contribuições previdenciárias.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21, 02, 2008
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siapc 751683	

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Daniel Ayres Kalume Reis e Rogério de Lellis Pinto, que votaram por anular a NFLD. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

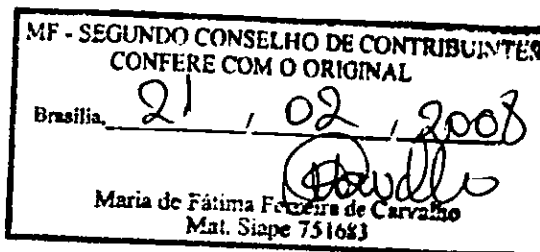
Presidente



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA

Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada contra Município de Primavera-Câmara de Vereadores que, conforme o Relatório Fiscal de fls. 72/73, resulta da falta de recolhimento de contribuições sociais devidas, incidentes sobre a folhas de pagamento de autônomos, não vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social, bem como dos prestadores de serviços remunerados, sem vínculo empregatício, nas mais diversas atividades, tais como assessoria técnica, consultoria, consertos diversos, serviços de informática e serviços de transporte.

O crédito foi apurado nas competências de 01/1995 a 12/1998.

O débito foi apurado no valor de R\$ 89.351,49 (oitenta e nove mil trezentos e cinquenta e um reais e quarenta e nove centavos).

A Prefeitura Municipal apresentou defesa às fls. 77/86.

Às fls. 130/135 foi proferida Decisão – Notificação julgando procedente o lançamento fiscal, para declarar a Prefeitura Municipal devedora do valor de R\$ 89.351,49 (oitenta e nove mil trezentos e cinquenta e um reais e quarenta e nove centavos).

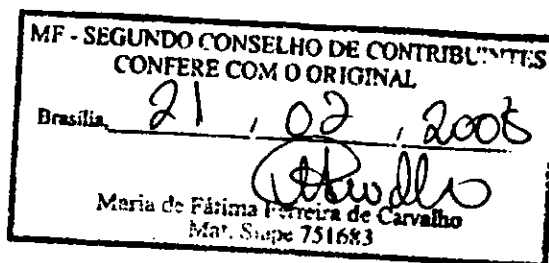
Inconformada a notificada interpôs Recurso tempestivo às fls. 139/147 desacompanhado do comprovante de depósito recursal em virtude de ser órgão público. Em síntese, alega (i) a ausência de discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos que se referem, nos termos do artigo 243, do RPS e (ii) a existência de servidores efetivos.

Às fls. 149/152 foram juntadas as contra-razões da SRP-Recife/PE.

É o Relatório.

A handwritten signature, possibly 'Dn', in dark ink.

A handwritten signature, possibly 'Dn', in dark ink.



Voto Vencido

Conselheiro DANIEL AYRES KALUME REIS, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, passo ao exame da questão.

Pela análise dos autos, verifica-se que a primeira elação do Contribuinte merece prosperar, para que seja declarada a nulidade do lançamento, conforme as razões que seguem abaixo.

Conforme se depreende dos autos, a presente NFLD resulta da falta de recolhimento de contribuições sociais devidas, incidentes sobre a folhas de pagamento de autônomos, não vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social, bem como dos prestadores de serviços remunerados, sem vínculo empregatício, nas mais diversas atividades, tais como assessoria técnica, consultoria, consertos diversos, serviços de informática e serviços de transporte.

Todavia, a i. auditoria fiscal ao promover o lançamento, não explicitou de forma clara e precisa no Relatório Fiscal quais seriam os segurados obrigatoriamente filiados ao RGPS, bem como quais seriam os prestadores de serviços, sem vínculo empregatício, para a incidência da contribuição social, o que acarretou em cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

O artigo 37, da Lei n. 8212/91 e o artigo 243 do Decreto n. 3048, determinam o seguinte:

"Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Art. 243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições sociais e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes." (sem grifos no original).

Ao proceder de forma omissa, deixando de demonstrar no Relatório Fiscal de maneira clara e precisa as irregularidades cometidas pelo Contribuinte, o ilustre fiscal autuante incorreu em vício insanável, cerceando o direito de defesa da autuada, ensejando a nulidade do Auto de Infração, conforme legislação de regência e torrencial jurisprudência deste Conselho.

Diz o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988:

"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 ele inerentes."

Two handwritten signatures in black ink, one on the left and one on the right.

Alexandre de Moraes, in Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, 5ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2005, pg. 366, assim se manifesta a respeito da questão, *in verbis*:

"(...).

O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial criminal e civil ou em procedimento administrativo, inclusive nos militares, e aos acusados em geral, conforme o texto constitucional expresso. Assim, embora no campo administrativo não exista necessidade de tipificação estrita que subsuma rigorosamente a conduta à norma, a capitulação do ilícito administrativo não pode ser tão aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa.

Os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, como já ressaltado, são garantias constitucionais destinadas a todos os litigantes, inclusive nos procedimentos administrativos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor."

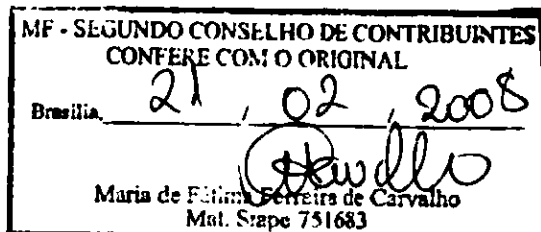
Alberto Xavier, in Princípios do Processo Administrativo e Judicial Tributário, 1ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2005, pgs. 5/10, se manifesta no seguinte sentido:

"§ 2º AMPLA DEFESA

Devido processo legal.

(...).

Direito de defesa e contraditório são, por seu turno, manifestações do princípio mais amplo do 'devido processo legal' (due process of law) consagrado no XIV aditamento à Constituição dos Estados Unidos da América, cuja seção 1ª, 2ª frase assegura que ninguém pode ser 'privado de sua vida, liberdade ou propriedade sem um processo justo e disciplinado por lei'. Como diz Pedro Machete 'o significado imediato deste direito constitucionalmente reconhecido (e, portanto, vinculativo para todos os Estados) é a exigência de que o exercício do poder jurídico-público se faça nos termos de um procedimento justo (fair procedure). Tal implica para o particular afetado, em princípio, o direito de conhecer os fatos e o direito invocado pela autoridade, o direito de ser ouvido pessoalmente e de apresentar provas e, ainda, de



confrontar as posições dos adversários (confrontation and cross-examination).

Direito de Audiência

O direito de ampla defesa reveste hoje a natureza de um direito de audiência (Audi alteram partem), nos termos do qual nenhum ato administrativo suscetível de produzir consequências desfavoráveis para o administrado poderá ser praticado de modo definitivo, sem que a este tenha sido dada a oportunidade de apresentar as razões (fatos e provas) que achar convenientes à defesa dos seus interesses.

(...).

O direito de defesa ou direito de audiência é um direito de participação procedimental, que pressupõe a atribuição ao particular do estatuto jurídico 'parte' no procedimento administrativo, com vista à defesa de interesses próprios. Todavia, nem todo o direito de participação procedimental visa a finalidade garantística de defesa, podendo também, desempenhar a função de colaboração democrática dos cidadãos, individualmente ou associados, na própria formação das decisões administrativas, segundo um modelo de 'administração participada': a primeira é uma participação defensiva ou garantística; a segunda, uma participação informativa ou democrática.'

§ 3º CONTRADITÓRIO.

O princípio do contraditório encontra-se relacionado com o princípio da ampla defesa por um vínculo instrumental: enquanto o princípio da ampla defesa afirma a existência de um direito de audiência do particular, o princípio do contraditório reporta-se ao modo do seu exercício. Esse modo de exercício, por sua vez, caracteriza-se por dois traços distintos: a paridade das posições jurídicas das partes no procedimento ou no processo, de tal modo que ambas tenham a possibilidade de influir, por igual, na decisão ('princípio da igualdade de armas'); e o caráter dialético dos métodos de investigação e de tomada de decisão, de tal modo que a cada uma das partes seja dada a oportunidade de contradizer os fatos alegados e as provas apresentadas pela outra."

Patente, portanto, o cerceamento de defesa no presente caso.

Por outro lado, o Decreto nº 70.235/72, no seu artigo 59 prevê as nulidades por vícios insanáveis. Veja-se.

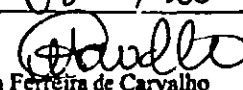
"CAPÍTULO III

Das Nulidades

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21, 02, 2007
	
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho Mat. Siape 751683	

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)."

No presente caso, entendo que o defeito na constituição do crédito tributário inobservou o direito de defesa do Contribuinte, nos termos do inciso II, do artigo 59, do Decreto n. 70.235/72, razão pela qual deve ser reconhecida nulidade por vício material.

No mesmo sentido, transcrevem-se julgados deste Egrégio Conselho de Contribuintes que corroboram a argumentação da existência de vício material:

"(...) A descrição defeituosa dos fatos impede a compreensão dos mesmos, e, por consequência, das infrações correspondentes, sendo, portanto, vício material, pois mitiga, indevidamente, a participação do contribuinte na instauração do litígio, mediante a apresentação da impugnação. No caso em análise, havia possibilidade de conhecimento dos fatos descritos e das infrações imputadas, posto que complexas." (Recurso n. 131.449, Acórdão n. 108-07556, 8ª Câmara, Relator Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, sessão de julgamento de 15/10/2003).

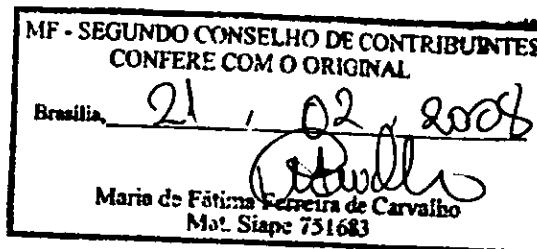
"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO EX OFFICIO – É nulo o Ato Administrativo de Lançamento, formalizado com inegável insuficiência na descrição dos fatos, não permitindo que o sujeito passivo pudesse exercer, como lhe outorga o ordenamento jurídico, o amplo direito de defesa, notadamente por desconhecer, com a necessária nitidez, o conteúdo do ilícito que lhe está sedo imputado. Trata-se, no caso, de nulidade pro vício material, na medida em que falta conteúdo ao ato, o que implica inoccorrência da hipótese de incidência." (Recurso n. 132.213, Acórdão n. 101-94049, 1ª Câmara, Relator Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, sessão de julgamento de 06/12/2002).

Por todo o exposto, voto no sentido de CONHECER do recurso E ANULAR A NFLD POR VÍCIO MATERIAL.

Sala das Sessões, em 11 de dezembro de 2007



DANIEL AYRES KALUME REIS



Voto Vencedor

Conselheira ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Relatora

Não concordo com o entendimento do conselheiro representante dos trabalhadores quanto a auditoria fiscal não ter explicitado de forma clara e precisa no Relatório Fiscal quais seriam os segurados obrigatoriamente filiados ao RGPS, bem como quais seriam os prestadores de serviços, sem vínculo empregatício, para a incidência da contribuição social, o que acarretou em cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

Em primeiro lugar, reporto-me ao relatório já devidamente descrito pelo conselheiro relator para a apresentação deste voto divergente. No entanto, analisando os autos constatei que no relatório fiscal existe não apenas a indicação dos elementos de forma clara dos serviços executados, como no anexo, mencionado no relatório fiscal, existe a discriminação nominal de todos os trabalhadores que na qualidade de prestadores de serviços são segurados obrigatórios da previdência social.

Dessa forma, a argumentação do conselheiro para promover a nulidade do presente lançamento face o cerceamento de defesa do contribuinte não merece prosperar.

Os fatos geradores objeto da presente notificação, bem como as bases de cálculo foram devidamente descritas no relatório fiscal, e nos relatórios que acompanham a NFLD. No que diz respeito aos fundamentos legais do débito, encontramos relatório próprio, pormenorizado, onde estão descritos, ao longo de todas as competências objeto do lançamento, o embasamento legal que justifica a sua exigência. Dessa forma, quanto ao aspecto da fundamentação legal, também não há que se falar em nulidade.

Pelo exposto, o lançamento fiscal seguiu os ditames previstos, devendo ser mantido em sua integralidade haja vista os argumentos apontados pelo recorrente serem incapazes de refutar a presente notificação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto pelo CONHECIMENTO do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, julgando procedente o lançamento efetuado.

É como voto.


ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA