



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

Processo n° 35226.004095/2006-74
Recurso n° 245.974 Voluntário
Acórdão n° **2302-00.826 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 10 de fevereiro de 2011
Matéria Remuneração de Segurados: Parcelas em Folha de Pagamento Caracterização Segurado Empregado: Contribuinte Individual
Recorrente MUNICÍPIO DE ALTO LONGÁ - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/12/2002

Ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE O RESULTADO DE DILIGÊNCIA E DOCUMENTOS JUNTADOS PELO FISCO.

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 do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Liege Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Thiago D' Ávila Melo Fernandes, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato

Relatório

Trata a notificação, lavrada em 30/06/2003, de contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações não declaradas em GFIP, pagas aos servidores municipais, aos contribuintes individuais, aos agentes políticos e a segurados que foram considerados empregados, tudo no período de 07/2001 a 12/2002.

O relatório fiscal de fls. 56/59, diz que alguns segurados recebiam valores através de recibos e preenchiam as condições inerentes a de uma relação de emprego, sendo que lista em planilhas de fls. 60/65, por competência, o nome do segurado, a atividade desenvolvida e o valor pago.

Após a apresentação de defesa os autos baixaram em diligência para saneamento quanto à nomenclatura do sujeito passivo, devendo constar Município de Alto Longa – Prefeitura Municipal ao invés de Prefeitura Municipal de Alto Longa.

Sanada a irregularidade, fls. 363/401, foi reaberto o prazo de defesa, a notificada se pronunciou e nova diligência foi solicitada para que restasse evidenciados os valores relativos aos ocupantes de cargo eletivo, a fim de serem excluídos da notificação em face da inconstitucionalidade da exação. O fisco também deveria se pronunciar acerca da não dedução do salário-família, já que a notificada juntou documentos para comprovar o pagamento do benefício.

Em resposta à diligência solicitada, fl. 417, a fiscalização diz da impossibilidade da separação dos valores, pois o levantamento FP4 engloba a remuneração dos empregados e agentes políticos, devendo, então, ser totalmente excluído e posteriormente lançada a remuneração dos segurados empregados em outra notificação, mediante novo Mandado de Procedimento Fiscal – MPF. Quanto ao salário-família, diz que correspondia apenas aos segurados empregados e , portanto, também deve ser excluído.

Decisão-Notificação de fls. 424/431, julgou o lançamento procedente em parte.

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

- a) que devem ser considerados os documentos apresentados relativos ao salário-família e deduzidas as parcelas pagas do débito;
- b) que não recolheu a contribuição para autônomos porque é ilegal a equiparação do município com empresa;
- c) a inconstitucionalidade do § 13º da Emenda Constitucional n.º 20;
- d) a ilegalidade da SELIC.

Requer a anulação da notificação ou que seja refeita para deduzir os valores de salário-família, a exclusão dos juros com base na SELIC e a emissão de novo relatório para apurar os valores devidos.

A DRP ofereceu as contrarrazões pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Liege Lacroix Thomasi

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

Analisando os autos verifiquei que não há provas de que a notificada tenha sido cientificada do resultado da diligência de fls.417, cuja resposta importou em retificação parcial do débito. 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 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 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;

Por todo o exposto, voto pela anulação da decisão de primeira instância, devendo ser conferida ciência ao recorrente do resultado da diligência fiscal e do Discriminativo do Débito Retificado, abrindo-lhes prazo para manifestação.

Processo nº 35226.004095/2006-74
Acórdão n.º **2302-00.826**

S2-C3T2
Fl. 468

Liege Lacroix Thomasi - Relator