



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

Processo nº 35302.000734/2001-68
Recurso nº 144.516 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.216 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2009
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente UNAMON CONSÓRCIO DE MONTAGEM NUCLEAR
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/1999, 01/02/2000 a 30/08/2000, 01/10/2000 a 31/12/2000, 01/02/2001 a 28/02/2001

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

I - É nula, nos termos do art 59, inciso II do Dec. Lei nº 70.235/72, a decisão emitida com preterição do direito de defesa, consubstanciado este na ausência de análise da impugnação apresentada por uma das partes interessadas no procedimento fiscal.

DECISÃO RECORRIDA NULA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do relator.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente

ROGÉRIO DE LELLIS PINTO – Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Rogério de Lellis Pinto, Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira (Convocada).

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be a single name.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário UNAMON CONSÓRCIO DE MONTAGEM NUCLEAR, contra Decisão-Notificação de fls. 610 e s., exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária a qual julgou parcialmente procedente a presente NFLD no valor originário de R\$ 684.156,57 (seiscentos e oitenta quatro mil cento e cinquenta e seis reais e cinquenta e sete centavos), lavrada em decorrência da caracterização de vínculo empregatício.

Tendo apresentado o recurso de fls. 331 e s., a empresa solicitou posteriormente a re-análise da questão, uma vez que a DN recorrida teria deixado de apreciar vários documentos apresentados na impugnação.

Por meio do despacho de fls. 490e s., foi solicitada diligência fiscal a fim de que a autoridade lançadora prestasse alguns esclarecimentos, o que restou atendido pela informação fiscal de fls. 493 e s, tendo os autos sido novamente julgados pela DN retificadora de fls. 511 e s, reconhecendo a procedência parcial do débito.

O Contribuinte novo recurso voluntário, onde alega, em forma de preliminar, a ilegitimidade passiva da notificada porque na verdade trata-se de um consórcio de empresas, sem qualquer personalidade jurídica.

Ainda em preliminar sustenta que a NFLD seria nula, na medida em que foi lavrada mediante arbitramento sem a indicação do correspondente fundamento legal.

No mérito coloca que pela natureza dos serviços necessita de serviços extremamente especializados, o que a levou a contratar as mencionadas pessoas jurídicas. Questiona a caracterização promovida pela autoridade fiscal, apontando a ausência dos elementos da relação empregatícia, recorrendo longamente sobre o assunto.

Afirma que teria sido cerceado em seu direito de defesa, uma vez que não fora discriminado no REFISC os elementos do vínculo empregatício, para na sequência encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

A extinta SRP apresentou resposta ao recurso, onde pugna pela manutenção do débito questionado.

É o relatório. 



Voto

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Sem adentrarmos ao mérito das razões de inconformidade do Recorrente, creio que a presente questão deve ser enfrentada inicialmente pela correta procedimentalização formal do contencioso fiscal, na medida em que vislumbro nos autos, inolvidável ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, ambos garantidos constitucionalmente a todos os litigantes em processos judiciais e administrativos.

Com efeito, da análise cuidadosa do caderno procedimental, extrai-se que a autoridade julgadora *a quo*, antes de analisar a NFLD, determinou que fosse realizada diligência, no sentido de que o fiscal prestasse informações quanto algumas questões que entendeu deveriam ser aclaradas. Após a referida diligência, os autos foram a novo julgamento, sem, no entanto, conferir ao contribuinte a oportunidade de manifestar-se sobre a informação fiscal juntada aos autos.

Em verdade, entendo que deveria o Recorrente ter sido cientificado do resultado da diligência fiscal em questão, oportunizando ainda se manifestar sobre ela, e não julgar o procedimento diretamente, o que a meu ver, o fez em desprestígio de princípios norteadores do procedimento administrativo.

Com efeito, a Constituição da República, dentre avanços e tantos erros, inovou de forma correta, ao assegurar por meio do inciso LV, do seu art. 5º, a observância ao princípio do contraditório, a todos os litigantes em procedimentos administrativos. Vejamos o texto da Lei Mater:

“Art. 5: omissis:

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”

destacamos

Vê-se, pois, que a Constituição, ao “*jurisdicionalizar o procedimento administrativo*”¹, garantiu aos administrados em geral, o direito ao contraditório e à ampla defesa, sempre que o Estado venha lhe impor o seu poder sancionatório, ou ainda em processos que envolvam situações de litígio, configurando-se em inolvidável alicerce, sobre o qual se assenta o próprio Estado Democrático de Direito.

Na esteira desse raciocínio, a própria Lei nº 9.784/99, que regula os procedimentos administrativos em âmbito Federal, em seu artigo 2º, impõe à Administração o dever de observar o princípio do contraditório. Vejamos o que diz:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade,”

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 28 Ed. Pág. 99

*proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório,
segurança jurídica, interesse público e eficiência."grifamos*

Tal entendimento, não é estanque, e repousa pacífico também na jurisprudência pátria, como se pode ver das decisões abaixo transcritas:

*Ementa: ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO -
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - RECURSO
HIERÁRQUICO: LEGALIDADE.*

*1. Obedecidos os princípios do devido processo legal, do
contraditório e da ampla defesa, desenvolve-se o procedimento
administrativo dentro das conveniências da administração. 2. O
recurso hierárquico das decisões do Conselho de Contribuintes
ao Secretário da Fazenda, por estar previsto em lei, não padece
de ilegalidade. 3. Recurso ordinário improvido. (STJ - ROMS
12021/RJ 2000/0047501-7, Relator(a) Ministra ELIANA
CALMON (1114), 2ª Turma, 19/02/2002, publicado no DJ de
08.04.2002 p.00165)*

*Ementa: PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL.
EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE
ANUIDADES. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO
ADMINISTRATIVO E DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO
CONTRIBUINTE. OFENSA AO PRINCÍPIO DO
CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CERCEAMENTO
DE DEFESA. NULIDADE DA CDA E DA EXECUÇÃO
CORRESPONDENTE. DECADÊNCIA. HONORÁRIOS.
SENTENÇA.*

*I - (...); II - 2. O lançamento fiscal pressupõe uma atividade
plenamente vinculada e deve assegurar, inclusive, a observância
aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla
defesa, ambos decorrentes do princípio do devido processo legal
(due process of law) (...)*

*(AC nº 1997.33.00.010080/BA, Rel. Des. Federal Juiz Reynaldo
Soares da Fonseca, 5ª Turma, publicado no DJ de 10/06/2003,
pág 105)*

Grifamos

Nota-se das decisões acima, que o contraditório decorre do próprio princípio do devido processo legal (due process of law), e sua inobservância no procedimento fiscal, impõe a nulidade da própria execução que por ventura possa vir a ser ajuizada pelo sujeito ativo da obrigação tributária. Assim, entendo que não caberia desprezar o contraditório por mera economia processual, já que economia maior seria evitar o ajuizamento de demanda baseada em procedimento administrativo desenvolvido ao alvedrio de regras estabelecidas na própria Constituição, fadada que estaria ao insucesso.

Fica claro então, que o contraditório não se traduz em mera faculdade da Administração Pública, antes disso, é na verdade direito subjetivo garantido pela Carta Magna, e previsto também em lei, fora da alçada de conveniência administrativa, e retira do Estado

qualquer possibilidade de impor seu poder de gravame ou sanção, sem que ouça adequadamente os cidadãos, possibilitando-lhes sua defesa.

Calha trazer à colação, por sua inteira pertinência, o brilhante ensinamento da proficiente professora Maria Sylvia Di Pietro, que ao falar sobre o contraditório em procedimento administrativo, com peculiar propriedade assim nos ensina:

“O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta².” destaquei

Nesse passo, resta cristalino que o contraditório, como princípio inarredável das situações em que envolva litígio entre o Estado e seus cidadãos, garante as partes o direito de sempre manifestar-se sobre o que uma delas venha a alegar ou produzir provas; exige uma paridade de manifestação, é dizer, se eu alego ou junto provas aos autos, você necessariamente há de ser ouvido também, do contrário, significaria sério cerceamento do direito de defesa, merecendo pronto reparo pela instância julgadora superior.

Certo é que o procedimento administrativo está sob o comando de uma autoridade julgadora, a qual deve, indissolavelmente se atentar para a sua devida formalização processual, e zelar, de forma cuidadosa e cautelosa, pela observância dos princípios a ele aplicados, especialmente o contraditório, sob pena de viciar o trabalho desenvolvido, impedindo-o de atingir seu fim.

Não se pode duvidar que ao querer impor sua vontade, especialmente por meio de um procedimento administrativo, o Estado tem seu poder severamente limitado pelo direito, que na sua função precípua, vem socorrer o cidadão de possíveis arbitrariedades, garantido-lhe um julgamento adequado e justo.

Por efeito de tudo o que se disse, entendo eu que, antes de se proferir a Decisão Notificação, era imperioso à autoridade que julgou o procedimento fiscal em análise, oportunizar ao Recorrente se manifestar sobre os documentos juntados aos autos, em especial a informação fiscal de fls. Retro, e não julgar diretamente. É certo que ao não agir dessa forma, a i. autoridade julgadora de 1ª instância acabou por cercear o direito de defesa do Recorrente, na medida em que desprestigiou sobremaneira tudo que se expôs acima, não merecendo, assim, prosperar sua decisão.

Diante do exposto, voto no sentido de **CONHECER DO RECURSO**, e anular a Decisão-Notificação retificada, para que a autoridade julgadora observe o contraditório nos procedimentos sob sua direção.

É como voto.

Sala das Sessões, em 27 de outubro de 2009


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 12ª Ed. Atlas, pág. 491