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

Processo nº	35311.001205/2006-87
Recurso nº	146.094 Voluntário
Acórdão nº	**2402-00.406 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	25 de janeiro de 2010
Matéria	CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente	UNAMON - CONSÓRCIO DE MONTAGEM NUCLEAR
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/10/2001

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. INOBSERVÂNCIA. ANULAÇÃO DA DN

I - É dever da autoridade julgadora, observar o princípio do contraditório nos procedimentos administrativos sob a sua direção, oportunizando a parte se manifestar nos autos sempre que a outra o fizer, eis que do contrário, implica em flagrante desprestígio ao princípio constitucional acima indicado, impondo a anulação de sua decisão.

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, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **UNAMON CONSÓRCIO DE MONTAGEM NUCLEAR**, contra Decisão-Notificação Retificadora de fls. 441 e s., exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária a qual julgou parcialmente procedente o presente Auto-de-Infração-AI no valor originário de R$ 130.456,25 (cento e trinta mil quatrocentos e cinqüenta e seis reais e vinte e cinco centavos), em razão da empresa ter apresentado GFIPs com dados não correspondentes a todos os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Tendo apresentado o recurso de fls. 104 e s., a autoridade julgadora, por meio do despacho de fls. 119 e s., solicitou diligência fiscal a fim de que a autoridade lançadora prestasse alguns esclarecimentos, o que restou atendido pela informação fiscal de fls. 122 e s., tendo os autos sido novamente julgados pela despacho retificador de fls. 164 e s., reconhecendo a procedência parcial do débito. Novamente, os autos foram a julgamento, onde restou realizada uma reforma de DN (fls. 582 e s.) reconhecendo a procedência do lançamento e relevando parcialmente a multa.

O Contribuinte apresentou 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.

No mérito, alega que, por tratar-se de execução de uma obra de extrema periculosidade, é extremamente severa no seu aspecto de segurança. Aduz que a OS nº 56/99 autoriza a contratação de contribuintes individuais autônomos, o que sequer teria sido observado pela fiscalização.

Afirma que na prestação em serviços apuradas pela fiscalização inexistiria o elemento da pessoalidade para caracterizar a pretensa relação de labor, da mesma forma com que os serviços prestados não eram contínuos, mas sim eventuais.

Alega que a subordinação aventada pela fiscalização assenta-se apenas na possibilidade contratual da notificada poder convocar seus prestadores de serviços e que estes obedeçam a suas normas internas de segurança, para na seqüência encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

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

Eis o que é fundamental para o julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Antes de 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* determinou que fosse realizada diligência, no sentido de que o fiscal prestasse informações quanto algumas questões que entendeu devessem ser aclaradas. Após a referida diligência (fls. 122 e s.), os autos foram a novo julgamento (fls. 164e s. e 585 e s.), 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. 5°, 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 n° 9.784/99, que regula os procedimentos administrativos em âmbito Federal, em seu artigo 2°, 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 EXCUÇÃO 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 resposta*[2]*."*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, indissoluvelmente 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 direto 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 apresentado pelo contribuinte e declarar a nulidade da decisão recorrida, em razão da ofensa ao contraditório e a ampla defesa.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2010

ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 35311.001205/2006-87
Recurso nº: 146.094

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3° do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.406

Brasília, 22 de fevereiro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

[ ] Apenas com Ciência

[ ] Com Recurso Especial

[ ] Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ------/-----/-------

Procurador (a) da Fazenda Nacional