



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

**Processo n°** 36330.000174/2006-81  
**Recurso n°** 243.946 Voluntário  
**Acórdão n°** **2302-01.384 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 26 de outubro de 2011  
**Matéria** Cessão de Mão de Obra: Responsabilidade Solidária. Empresas em Geral  
**Recorrente** FUNDAÇÃO OURO BRANCO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/07/2003, 01/12/2003 a 30/04/2004, 01/06/2004 a 30/06/2004

Ementa:

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.

Decisão Recorrida Nula

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em anular a decisão de primeira instância. Vencidos os Conselheiros Marco André Ramos Vieira e Arlindo da Costa e Silva. Apresentou declaração de voto o Conselheiro Marco André Ramos Vieira.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

EDITADO EM: 16/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Andre Ramos Vieira (Presidente), Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Arlindo da Costa e Silva, Liege Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior

## Relatório

Trata a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 30/09/2005 e cientificada ao sujeito passivo em 04/10/2005, de contribuições previdenciárias relativas à responsabilidade solidária entre a notificada e a empresa DUAL ENGENHARIA LTDA., pelos serviços prestados na construção civil referentes à reforma no hospital de propriedade da Fundação Ouro Branco, nas competências de 07/2003, 12/2003 a 04/2004 e 06/2004.

O relatório fiscal de fls. 22/26, informa que a notificada deixou de apresentar os documentos previstos na legislação e necessários à elisão da responsabilidade solidária; que os valores informados em GFIP são inferiores aos percentuais mínimos previstos e que não há prova de que o prestador tenha contabilidade regular. Desta forma, foi aplicado o percentual de 20% sobre as notas fiscais de prestação de serviço, em vista do fornecimento de mão de obra e material, conforme contrato existente e deduzidos os valores já recolhidos.

Na impugnação, a recorrente informa que ingressou com ação judicial contra a prestadora e o juízo obrigou, esta, a fornecer a documentação solicitada.

Os autos baixaram em diligência para que a Procuradoria do INSS se manifestasse quanto aos efeitos e exigências da ação judicial.

Em informação de fl.343, a Procuradoria se manifesta concluindo que ação tem eficácia restrita entre as partes.

Decisão-Notificação de fls. 349/354, julga o lançamento procedente.

Inconformado, o contribuinte apresenta recurso onde alega em síntese:

- a) a ilegitimidade passiva dos diretores;
- b) que não há amparo legal para os fundamentos usados no lançamento;
- c) que não foi acatada decisão judicial;
- d) que o contrato com a prestadora não chegou ao fim;
- e) que o resultado da ação judicial não vale só para as partes;
- f) que não tem responsabilidade de fiscalizar contabilidade alheia;
- g) que a prestadora não apresentou declaração de existência de contabilidade regular, que ilidiria a NFLD, porque estava em litígio com a recorrente, o que deve ser considerado;
- h) que sendo o serviço contratado por preço global a recorrente não tem obrigação de fiscalizar o cumprimento das obrigações por parte da contratada;

- i) que não se trata de cessão de mão de obra;
- j) que a IN 100/2003, não pode contrapor a lei e o decreto;
- k) que não pode exigir de outra empresa a prova de contabilidade regular;
- l) que seja suspenso o julgamento até decisão na ação judicial.

Requer o provimento do recurso para desconstituir a NFLD e declarar extinto o crédito. Caso mantida a notificação, que sejam excluídos os diretores.

O fisco ofereceu as contrarrazões pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conheço do recurso e passo ao seu exame.

### Da Preliminar

Analisando os autos entendo que das informações juntadas à fl. 343, em resposta à diligência solicitada à fl. 342, deveria ter sido dado conhecimento à notificada antes de ser proferida a decisão de primeira instância.

A recorrente foi privada da oportunidade de resposta sobre o resultado da diligência que prestou informações quanto à ação judicial interposta, irregularidade esta que considero insanável, uma vez que somente no prazo para interposição do recurso voluntário conheceu dos fatos e esclarecimentos apresentados no relatório de diligência.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pela Procuradoria ocasionou a supressão de instância. O recorrente possui o direito de apresentar suas contrarrazões aos fatos apontados pelo fisco 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.*

Este entendimento também consta do 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 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:*

*(...)*

Processo nº 36330.000174/2006-81  
Acórdão n.º **2302-01.384**

**S2-C3T2**  
Fl. 4

---

*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 de fl. 343, abrindo-lhe prazo para manifestação e posterior emissão de nova decisão.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

## **Declaração de Voto**

Peço vênia para discordar do entendimento proferido pela Conselheira Relatora. Na questão preliminar entendo que não há vício na falta de intimação das informações juntadas, pois no presente caso não foram juntados documentos novos pela fiscalização. As informações tiveram natureza de simples réplica na forma prevista nos artigos 326 e 327 do CPC. De acordo com o CPC, haverá réplica quando na impugnação o autuado tiver alegado alguma questão preliminar, ou tiver aduzido fato constitutivo, impeditivo ou extintivo do direito do Fisco. No caso, a fiscalização apenas foi instada a se manifestar acerca da documentação apresentada em fase de impugnação pela notificada.

Marco André Ramos Vieira