



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA**

Processo nº 37005.000173/2006-91
Recurso nº 144.731 Voluntário
Matéria Cooperativa de Trabalho
Acórdão nº 205-00.796
Sessão de 02 de julho de 2008
Recorrente UNIMED JUIZ DE FORA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida DRP JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/12/2004

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE CIÊNCIA SOBRE DOCUMENTOS CARREADOS AOS AUTOS PELO FISCO.

A ciência ao contribuinte quanto a documentos trazidos pelo fisco 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.

Anulada Decisão de Primeira Instância

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Relatório

Trata a notificação lavrada em 28/06/2005, de contribuições destinadas à Seguridade Social e incidentes sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais, que prestaram serviço à cooperativa nas atividades de “SOS-Unimed” e “Medicina Ocupacional”, no período de 03/2000 a 12/2004. O relatório fiscal explicita que tais serviços possuem características distintas dos serviços prestados pela cooperativa aos beneficiários do plano.

A notificada apresentou defesa tempestiva.

A DRP, em despacho de fl. 316, junta ao processo, às fls. 317 a 321, cópia de “Informação Fiscal” extraída do Auto de Infração n.º 35.584.747-7, lavrado contra a empresa, pela falta de informação em GFIP de todos os fatos geradores de contribuição previdenciária, na data de 30/06/2005.

Decisão-Notificação de fls. 322 a 332, julgou o lançamento procedente, trazendo como elementos de convicção os dados constantes da informação fiscal acostada aos autos, onde se comprova que a empresa corrigiu as faltas, com a entrega correta das GFIP's, declarando nas mesmas, os fatos geradores constantes desta notificação fiscal de lançamento de débito.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo arguindo em síntese:

- que efetuou o depósito recursal;
- argúi a decadência para os créditos anteriores a 06/2000, devido à inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91;
- que o cooperado presta serviço ao usuário, sendo a cooperativa apenas intermediária;
- que os valores levantados são produção do cooperado e por isso integram a base de cálculo dos tomadores dos serviços, que já recolheram a contribuição, havendo a cobrança em duplicidade;
- que a NFLD é improcedente porque o dispositivo legal que embasou o crédito está equivocado, não podendo ser o inciso III do artigo 22 da Lei n.º 8.212/91, pois se está diante de médico cooperado, cuja prestação de serviço por intermédio de cooperativa de trabalho se subsume à hipótese prevista no inciso IV do mesmo artigo;
- que não há previsão legal para a desqualificação do médico cooperado para considerá-lo contribuinte individual;
- que informou os fatos geradores em GFIP para se beneficiar do previsto no artigo 291, § 1º do Regulamento da Previdência Social, mas isso não tem o condão de evidenciar o reconhecimento do débito;

Voto

Conselheira LIEGE LACROIX THOMASI, Relatora

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo ao exame das questões preliminares.

Analizando os autos verifiquei uma irregularidade, pois a Receita Previdenciária colacionou aos autos cópias às fls. 317 a 321, de Informação Fiscal prestada em outro processo relativo à auto de infração, lavrado contra a recorrente na mesma ação fiscal, não havendo provas de que o recorrente foi cientificado de tal juntada.

Além disso, a Decisão-Notificação emitida sem a possibilidade do contraditório, julgou o crédito procedente com base nos elementos juntados.

A impossibilidade de conhecimento dos fatos elencados pela Administração 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.

f

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 aos documentos carreados 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 (Decisão-Notificação nº 11.425.4/0187/2005) 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;

A