



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

**Processo n°** 37183.003142/2006-31  
**Recurso n°** 243.668 Voluntário  
**Acórdão n°** **2302-001.001 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 14 de abril de 2011  
**Matéria** Salário Indireto: Diárias  
**Recorrente** ESTADO DE SERGIPE - ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/01/2006

Ementa: 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.

Anulada Decisão de 1ª Instância

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Marco André Ramos Vieira - Presidente.

Adriana Sato - Relator.

EDITADO EM: 26/10/2011

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

## Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 17/04/2006, cuja ciência da Recorrente ocorreu na mesma data.

De acordo com o Relatório Fiscal, a presente Notificação Fiscal refere-se às contribuições então administradas pela Previdência Social, e às relativas a terceiros conveniados dos valores pagos e a contribuição dos segurados, conforme folhas de pagamento e ajudas de custo, bem como os valores pagos a título de diárias acima do limite de 50% do subsídio individual, observado o teto estabelecido.

Informa também o Relatório Fiscal que as guias de recolhimento apresentadas estão integralmente apropriadas para as contribuições incidentes sobre o pagamento dos agentes políticos (deputados), servidores e dos contribuintes individuais.

A Recorrente apresentou impugnação tempestiva e suas alegações motivaram uma diligência fiscal, conforme fls.71.

Às fls.87 consta a informação fiscal de que os valores foram recalculados no sistema SAFIS, sem que dele fizessem parte os levantamentos associados à alínea "h", inciso 1, artigo 12, da Lei 8.212/91 (agentes políticos até 19/09/2004,).

Após a informação fiscal a DN julgou o lançamento procedente em parte, e, inconformada, a Recorrente interpôs recurso voluntário, alegando em síntese:

- Que em razão da NFLD julgada improcedente de nº. 35.796.624-4, a fiscalização deveria ter procedido a transferência do crédito do Estado de Sergipe - Assembléia Legislativa contido nas GPS — Guias da Previdência Social apropriadas naquela NFLD, para diminuir o montante devido cobrado por esta NFLD;

- Que, apesar de o presente processo ter sido baixado em diligência com este intuito, o fiscal notificante em sua resposta afirmou que as GPS's já haviam sido apropriadas devidamente, não havendo o que retificar neste lançamento;

- Que, analisando o RADA — Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados da NFLD julgada improcedente, cuja 'cópia traz em anexo, pode-se verificar que em diversas competências parte do valor contido em GPS foi apropriada àquela NFLD;

- Que, conforme planilha que traz em seu recurso, o valor apropriado na NFLD improcedente chega ao montante de R\$ 589.999,89 (quinhentos e oitenta e nove mil, novecentos e noventa e nove reais, e oitenta e nove centavos), muito superior ao valor cobrado por esta NFLD;

- Que os valores recebidos pelos deputados a título de ajuda de custo tem natureza indenizatória, não constituindo, portanto, fato gerador de contribuições previdenciárias, a qual tem como campo de incidência apenas a remuneração decorrente de

prestação de serviço, enquanto que a ajuda de custo tem como objetivo ressarcir despesas efetuadas pelos deputados em desempenho de dadas atribuições;

- Que não houve justificativa por parte do ente tributante de se considerar estas verbas como fato gerador de contribuição previdenciária, devendo, portanto ser excluído o levantamento "AJC — Ajuda de Custo Deputados" desta NFLD;

- Por fim, pede que seja declarado extinto o débito objeto desta NFLD.

A DRP apresentou contra-razões.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Adriana Sato

Sendo tempestivo, CONHEÇO DO RECURSO e passo a análise das questões.

Analisando os autos verifiquei que a Recorrente não foi cientificado da informação fiscal juntada às fls.87 e a Decisão-Notificação pugnou pela procedência 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.

A recorrente possui o direito de apresentar suas contra-razões 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 a recorrente do resultado da diligência fiscal de fls. 87, abrindo-lhes prazo de quinze dias para manifestação.

Processo nº 37183.003142/2006-31  
Acórdão n.º **2302-001.001**

**S2-C3T2**  
Fl. 4

Adriana

Sato

-

---

Relator