



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

Processo nº 37216.000953/2007-37
Recurso nº 150.366 Voluntário
Matéria RAT - RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO
Acórdão nº 206-01.681
Sessão de 03 de dezembro de 2008
Recorrente Xerox Comércio e Indústria Ltda
Recorrida SRP - SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/2002

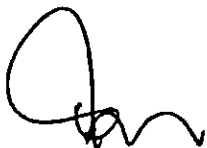
PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. INOBSERVÂNCIA. ANULAÇÃO DA DN.

I - é dever da autoridade julgadora, observar o princípio do contraditório nos procedimentos administrativos sob a sua direção, oportunizando as partes interessadas 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.

Processo Anulado. *μ*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em anular a Decisão de Primeira Instância. Ausente ocasionalmente o conselheiro Lourenço Ferreira do Prado.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

2ª CC/MP - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24.03.09
Maria de Fátima Ferreira de Carvalho
Matr. SIAPE 751683

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, contra decisão-notificação de fls. 1895 e s., exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária no Rio de Janeiro-RJ, a qual julgou procedente a presente NFLD, no valor originário de R\$ 3.144.014,70 (três milhões cento e quarenta e quatro mil e quatorze reais e setenta centavos), lavrada em decorrência da não comprovação do eficaz gerenciamento do ambiente de trabalho.

Aduz a empresa em seu recurso que parte do presente débito fora atingido pela decadência, haja vista o transcurso dos 05 anos previstos no CTN.

Sustenta que o arbitramento das contribuições ora exigidas teria sido ilegítimo, representando verdadeira afronta ao princípio da verdade material, alegando que nenhum dos dispositivos legais citados na DN autorizam o arbitramento efetuado.

Coloca que conforme já decidira o CRPS, a simples omissão do LTAC, não conduz necessariamente ao adicional devido para financiamento da aposentadoria especial.

Diz que a autoridade julgadora de 1ª instância não analisou os documentos apresentados em sede de impugnação, os quais demonstrariam o eficaz gerenciamento do seu ambiente de trabalho, sustentando a necessidade de perícia para comprovar sua alegação.

Apresentadas contra-razões pugnando pela manutenção do débito.

É o relato necessário ao julgamento.

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 alguns esclarecimentos quanto ao levantamento. No entanto, tais informações prestadas pela fiscalização não foram levadas ao conhecimento do contribuinte antes do julgamento de 1ª instância, o que, ao meu sentir, configura-se clara afronta ao contraditório, devendo ser sanado o procedimento fiscal, a fim de se evitar eventuais nulidades. *✓*

Vale dizer que 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, 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 *ℳ*

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

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 as informações juntadas aos autos, e não julgar

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

diretamente os autos. 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, para anular a Decisão-Notificação, nos termos da fundamentação supra.

Sala das Sessões, em 03 de dezembro de 2008


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO