



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

**Processo n°** 37324.001692/2007-45  
**Recurso n°** 245.456 Voluntário  
**Acórdão n°** **2302-00.848 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 10 de fevereiro de 2011  
**Matéria** Caracterização Segurado Empregado: Contribuinte Individual  
**Recorrente** CAMELIER E MACHADO ADVOCACIA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/03/1996 a 30/06/2006

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 da Segunda Turma da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por maioria de votos, em anular a decisão de primeira instância. Vencido o Conselheiro Marco Andre Ramos Vieira que apresentou declaração de voto.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relator.

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

## Relatório

Trata a notificação, lavrada em 25/09/2006, de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de segurados tidos pela notificada como contribuintes individuais, mas considerados empregados pela fiscalização, por preencherem os requisitos legais desta categoria. O crédito lançado refere-se ao período de 03/1996 a 06/2006.

De acordo com o relatório fiscal de fls. 117/118, os seguintes elementos foram determinantes para se considerar a existência de uma relação de emprego, a saber:

- os contribuintes individuais prestam serviço à notificada há vários anos;
- as atividades desenvolvidas correspondem aquelas normais da empresa (escritório de advocacia), inclusive a administração do escritório;
- os valores foram pagos mensalmente, com reajustes periódicos e proporcionais na admissão e rescisão
- a remuneração sofria descontos de faltas, multas de trânsito (quando utilizado veículo da empresa);
- pagamentos de abonos, abonos de férias, vale-transporte e vale-alimentação, horas extras, etc.

Após a apresentação de defesa, os autos baixaram em diligência, fl. 1030, volume IV, para manifestação do fisco quanto à matéria de fato e documentos juntados.

Às fls. 1031/1033, o auditor fiscal notificante se manifesta pela manutenção integral do lançamento.

Decisão-Notificação de fls. 1035/1041, pugna pela procedência do crédito e inconformado o contribuinte apresenta recurso tempestivo onde alega em síntese:

- a) a decadência quinquenal;
- b) que inexistente relação de emprego, pois ausentes os pressupostos para tanto;
- c) que inexistente a exclusividade na prestação de serviço;
- d) que os serviços eram esporádicos e exemplifica, referindo-se a alguns nomes elencados.

Requer a reforma da decisão para anular a NFLD, julgando improcedente a autuação, o lançamento e determinando o seu cancelamento.

A DRP ofereceu as contrarrazões pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Liege Lacroix Thomasi

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame.

### Da Preliminar

Analisando os autos verifiquei que não há provas de que a notificada tenha sido cientificada do resultado da diligência de fls. 1031/1033, que rebateu as argumentações da empresa. 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. 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.*

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 ao recorrente do resultado da diligência fiscal, abrindo-lhe prazo para manifestação.

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 às fls. 1.031 a 1.033, 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