



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n°	44000.000139/2006-22
Recurso n°	143.388 Voluntário
Matéria	ISENÇÃO - ATO CANCELATÓRIO
Acórdão n°	206-00.425
Sessão de	13 de fevereiro de 2008
Recorrente	ASSOCIAÇÃO DE EDUCAÇÃO DO HOMEM DE AMANHÃ
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM CAMPINAS - SP

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/05/2005

Ementa: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ISENÇÃO. ATO CANCELATÓRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE DECISÃO-NOTIFICAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DO DIREITO À AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, INCISO LV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. No presente caso não foram observados os princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa.
2. Cerceamento de defesa por violação ao artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988.

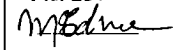
Processo Anulado.



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n.º 44000.000139/2006-22
Acórdão n.º 206-00.425

CC02/C06
Fls. 239



ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em anular o ato cancelatório de reconhecimento de isenção de contribuições sociais.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



DANIEL AYRES KALUME REIS

Relator

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

Relatório

Trata-se de Ato Cancelatório de Isenção de Contribuições Sociais emitido em desfavor da Associação de Educação do Homem de Amanhã, que, segundo a informação fiscal, teria ocorrido o descumprimento do inciso III, do artigo 55 da Lei n. 8212/91.

Segundo a Informação Fiscal de fls. 01/04, a violação ao inciso III, do artigo 55 da Lei n. 8212/91 estaria configurada em razão do seguinte:

“8.3 Finalizando, a instituição não atende nenhum dos dois critérios básicos estabelecidos no mencionado Parecer 3.272/2004, a saber: caráter acidental da cessão onerosa de mão-de-obra em face das atividades desenvolvidas pela entidade beneficente; e mínima representatividade quantitativa de empregados cedidos em relação ao número de empregados da entidade beneficente, pois os percentuais apurados acima mostram, muito clara e expressivamente, uma grande e continuada participação da cessão de mão-de-obra nos resultados da instituição, tanto em número de segurados quanto em valores, com percentuais variando, como se vê no caso, de 89 a 92% no número de trabalhadores, de 82 a 85% na receita, e de 66 a 75% nos salários, nos anos de 2001 a 2004, conforme quadro acima. Independentemente do mérito acerca do vínculo empregatício dos outrora chamados menores assistidos que a Associação já manifestou intenção de contestar, a preponderância absoluta e continuada da atividade de cessão onerosa de mão-de-obra está irrefutavelmente demonstrada e comprovada em seus relatórios de atividade, demonstrações financeiras e no quadro comparativo acima.”

Foi emitido Ato Cancelatório de Reconhecimento de Isenção de Contribuições Sociais n. 21.424.1/011/2005, fl. 53.

Intimada da Informação Fiscal, a ora recorrente apresentou “Recurso” refutando todos os argumentos da fiscalização.

Não foi proferida Decisão-Notificação.

As contra-razões foram apresentadas às fls. 235/236.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro DANIEL AYRES KALUME REIS, Relator

O artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988 prevê que, *in verbis*:

“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 ele inerentes.”

Alexandre de Moraes, *in* Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, 5ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2005, pg. 366, assim se manifesta a respeito da questão, *in verbis*:

“(…).

O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial criminal e civil ou em procedimento administrativo, inclusive nos militares, e aos acusados em geral, conforme o texto constitucional expresso. Assim, embora no campo administrativo não exista necessidade de tipificação estrita que subsuma rigorosamente a conduta à norma, a capitulação do ilícito administrativo não pode ser tão aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa.

Os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, como já ressaltado, são garantias constitucionais destinadas a todos os litigantes, inclusive nos procedimentos administrativos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

*Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*), pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de *opor-se-lhe* ou de *dar-lhe a versão* que lhe convenha, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.”*

No presente caso, não foi proferida Decisão-Notificação, documento necessário e imprescindível no procedimento administrativo fiscal, o que acarreta a nulidade do procedimento fiscal.

Alberto Xavier, *in* Princípios do Processo Administrativo e Judicial Tributário, 1ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2005, pgs. 5/10, se manifesta no seguinte sentido:



“§ 2º AMPLA DEFESA

Devido processo legal

(...).

Direito de defesa e contraditório são, por seu turno, manifestações do princípio mais amplo do ‘devido processo legal’ (due process of law) consagrado no XIV aditamento à Constituição dos Estados Unidos da América, cuja seção 1ª, 2ª frase assegura que ninguém pode ser ‘privado de sua vida, liberdade ou propriedade sem um processo justo e disciplinado por lei’. Como diz Pedro Machete ‘o significado imediato deste direito constitucionalmente reconhecido (e, portanto, vinculativo para todos os Estados) é a exigência de que o exercício do poder jurídico-público se faça nos termos de um procedimento justo (fair procedure). Tal implica para o particular afetado, em princípio, o direito de conhecer os fatos e o direito invocado pela autoridade, o direito de ser ouvido pessoalmente e de apresentar provas e, ainda, de confrontar as posições dos adversários (confrontation and cross-examination).

Direito de Audiência

O direito de ampla defesa reveste hoje a natureza de um direito de audiência (Audi alteram partem), nos termos do qual nenhum ato administrativo suscetível de produzir consequências desfavoráveis para o administrado poderá ser praticado de modo definitivo, sem que a este tenha sido dada a oportunidade de apresentar as razões (fatos e provas) que achar convenientes à defesa dos seus interesses.

(...).

O direito de defesa ou direito de audiência é um direito de participação procedimental, que pressupõe a atribuição ao particular do estatuto jurídico ‘parte’ no procedimento administrativo, com vista à defesa de interesses próprios. Todavia, nem todo o direito de participação procedimental visa a finalidade garantística de defesa, podendo também, desempenhar a função de colaboração democrática dos cidadãos, individualmente ou associados, na própria formação das decisões administrativas, segundo um modelo de ‘administração participada’: a primeira é uma participação defensiva ou garantística; a segunda, uma participação informativa ou democrática.’

§ 3º CONTRADITÓRIO

O princípio do contraditório encontra-se relacionado com o princípio da ampla defesa por um vínculo instrumental: enquanto o princípio da ampla defesa afirma a existência de um direito de audiência do particular, o princípio do contraditório reporta-se ao modo do seu exercício. Esse modo de exercício, por sua vez, caracteriza-se por dois traços distintos: a paridade das posições jurídicas das partes no procedimento ou no processo, de tal modo que ambas tenham a possibilidade de influir, por igual, na decisão (‘princípio da igualdade de armas’); e o caráter dialético dos métodos de investigação e de tomada de decisão, de tal modo que a cada uma das partes seja dada a



Processo n.º 44000.000139/2006-22
Acórdão n.º 206-00.425

CC02/C06
Fls. 243

M. Kalume

oportunidade de contradizer os fatos alegados e as provas apresentadas pela outra.”

Diante disso, ante a violação dos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, o que caracteriza total cerceamento de defesa do contribuinte, artigo 5º, inciso LV da Carta Magna, deve ser anulado o Ato Cancelatório de Reconhecimento de Isenção de Contribuições Sociais nº 21.424.1/011/2005, fl. 53.

Por tais razões CONHEÇO DO RECURSO, PARA ANULAR O ATO CANCELATÓRIO DE RECONHECIMENTO DE ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS Nº 21.424.1/011/2005, PARA QUE SEJA ABERTO PRAZO PARA O CONTRIBUINTE APRESENTAR DEFESA QUANTO AS RAZÕES APRESENTADAS NA INFORMAÇÃO FISCAL.

É como voto.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2008



DANIEL AYRES KALUME REIS