



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 26 / 03 / 2004
Rubrica <i>[assinatura]</i>

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10580.009176/2001-96

Recurso nº : 121.312

Acórdão nº : 203-09.020

Recorrente : ASCOP VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA.

Recorrida : DRJ em Salvador - BA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. APRECIAÇÃO E DECISÃO DE PEDIDO DE DILIGÊNCIA. Apresentada impugnação, na qual foi requerido diligência, quando do julgamento de primeira instância, deverá ser expressamente decidido o pedido formulado, nos termos do art. 18 do Decreto nº 70.235/72. Se a autoridade julgadora não o faz, cerceia o direito de defesa do contribuinte.

Processo ao qual se anula, a partir da decisão recorrida, inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ASCOP VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.**

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003

[Assinatura]
Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

[Assinatura]
Antônio Augusto Borges Torres
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Imp/ovrs/cf



Processo nº : 10580.009176/2001-96
Recurso nº : 121.312
Acórdão nº : 203-09.020

Recorrente : ASCOP VIGILÂNCIA E SEGURANÇA PATRIMONIAL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 141/151) interposto contra Decisão de Primeira Instância (fls. 129/136) que considerou procedente o lançamento que exige a Contribuição para o PIS/PASEP, não recolhido integralmente no período de 31/01/1997 a 31/12/2000.

A fiscalização apurou *"que os demonstrativos de apuração de PIS e COFINS apresentados não foram corretamente elaborados uma vez que contem erros no que se refere à alíquota utilizada ... quanto à informação dos valores totais retidos na fonte por órgãos públicos... Desta forma, os valores de "imposto a recolher" da COFINS e PIS, confessados pelo contribuinte nas referidas planilhas não estão corretamente apurados."* (fl. 17)

Informa, ainda, a fiscalização que *"as base de cálculo da contribuição foram levantadas a partir dos Livros Razão do contribuinte" e que "as diferenças por nós apuradas do PIS estão sendo objeto do presente lançamento."* (fl. 18).

A empresa impugnou o lançamento alegando que:

1 - o lançamento é passível de anulação, pois incorreu em erro na invocação da norma infringida, o que acarretou mudança de critério jurídico, prejudicando a defesa; e

2 - o lançamento foi efetuado a partir de bases de cálculo levantadas por critérios matemáticos, os mesmos usados para determinar pretensas bases de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, não havendo relação de causa e efeito entre umas e outras.

Solicita, ao final, diligência em razão da ocorrência de mudança de critério jurídico e formula quesitos.

A decisão recorrida manteve o lançamento com os seguintes argumentos:

1 - não ocorreu nulidade do lançamento por não haver sido caracterizada uma das hipóteses do art. 59 do Decreto nº 70.235/72;

2 - não ocorreu erro na indicação do enquadramento legal e nem mudança do critério jurídico, pois o enquadramento legal está correto, abrangendo as infrações cometidas, não tendo havido prejuízo à defesa;

3 - o auto de infração atendeu ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72;

4 - o lançamento do PIS não é decorrente do lançamento relativo à Contribuição Social sobre o Lucro, sendo independentes; a irregularidade que dá origem ao lançamento das CSLL não interfere na apuração dos valores devidos a título de PIS;

5 - as diferenças no recolhimento do PIS tomaram como base de cálculo os valores das receitas brutas escrituradas nos Livros Razão; a base de cálculo do PIS foi o faturamento; e



Processo nº : 10580.009176/2001-96

Recurso nº : 121.312

Acórdão nº : 203-09.020

6 - "Os fatos narrados na peça vestibular decorreram de constatações feitas através de lançamentos minuciosamente realizados nas escritas da interessada, bem assim nos documentos por ela exibidos à fiscalização." (fl. 136).

Inconformada, a empresa apresenta recurso voluntário, acompanhado de arrolamento de bens, para alegar que:

1 - a auditoria fiscal excede os limites do Mandado de Procedimento Fiscal, que não relaciona ou inclui o PIS ou os períodos de apuração;

2 - não há prova nos autos de que o sujeito passivo ou representante com poderes legalmente outorgados tenha tomado ciência do lançamento; e

3 - a decisão recorrida preteriu o direito de defesa, sendo nula, ao não fazer constar o indeferimento do pedido de diligência.

É o relatório.



Processo nº : 10580.009176/2001-96
Recurso nº : 121.312
Acórdão nº : 203-09.020

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES

O recurso é tempestivo e, tendo preenchido as demais formalidades para a sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A recorrente alega a nulidade da decisão recorrida, por preterição do direito de defesa, em face de não haver sido apreciado o seu pedido de diligência e por não atender o disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 18 - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

(...)

Art. 28 - Na decisão em que for julgada questão preliminar será também julgado o mérito, salvo quando incompatíveis, e dela constará o indeferimento fundamentado do pedido de diligência ou perícia, se for o caso."

A decisão recorrida, na realidade, não faz referência, seja no relatório, seja no voto, ao pedido de diligência formulado pela impugnante no item V de sua defesa, tendo ignorado totalmente a matéria.

O PAF, ao tratar do pedido de diligência ou perícia, determina que o seu indeferimento seja motivado, já que não se trata de um direito subjetivo do contribuinte, mas de uma prova de caráter especial, que deve ser produzida nos casos em que seja necessário um juízo técnico.

Da leitura do disposto nos artigos 18 e 28 suso transcritos verifica-se que a autoridade julgadora tem liberdade na escolha da realização ou não da diligência, mas deve justificar esta opção e, principalmente, fundamentar a sua negação:

"Em outras palavras, o poder discricionário para indeferir pedidos dessa espécie não foi concedido ao agente público para que dele disponha segundo sua conveniência pessoal, mas sim para atingir a finalidade traçada pelo ordenamento do sistema, que, em última análise, consiste em fazer aflorar a verdade material como propósito de certificar a legitimidade do lançamento.

Assim, é indispensável à validade do ato denegatório de diligência ou da perícia, a declaração das circunstâncias que o motivaram, ou seja, das causas que determinaram a conclusão da prescindibilidade ou da impossibilidade da medida. Caso contrário, configurar-se-á a preterição do direito de defesa, prevista no art. 59, inciso II."

Não tendo sido apreciado o pedido formulado pela recorrente em sua impugnação, inclusive pelo não atendimento aos preceitos do artigo 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, a decisão recorrida configurou-se em preterição do direito de defesa, sendo a citada decisão nula.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF

Fl.

Processo nº : 10580.009176/2001-96

Recurso nº : 121.312

Acórdão nº : 203-09.020

Ante o exposto, voto no sentido de considerar nulo o processo a partir da decisão recorrida, inclusive, devendo, em boa forma, outra ser proferida.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003

ANTÔNIO AUGUSTO BORGES TORRES