



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

Processo n° 10830.720200/2007-48
Recurso n° 999 Voluntário
Acórdão n° 2202-002.249 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2013
Matéria Compensação de IRRF
Recorrente UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2003

PERÍCIA. INDEFERIMENTO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

A realização de perícia depende de determinação da autoridade administrativa, se entendê-la necessária e indispensável. Se a prova a ser é documental, o indeferimento da perícia não causa cerceamento do direito de defesa.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

No pedido de repetição ou de compensação o ônus de comprovar de forma cabal e específica seu direito é do contribuinte.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DIREITO CREDITÓRIO. IRRF INCIDENTE EM SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADOS.

As cooperativas de trabalho devem discriminar nas faturas as importâncias dos serviços pessoais prestados à pessoa jurídica por seus associados das importâncias que corresponderem a outros custos ou despesas, para fins de determinação da base de cálculo do imposto de renda retido na fonte de que trata o art. 652 do RIR/99.

Não atende ao disposto a simples indicação na fatura de percentual incidente sobre o valor total faturado.

Indeferido o direito crédito não se homologa a compensação dele decorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância argüida pelo Conselheiro Odmir Fernandes (Relator). No mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Antonio Lopo Martinez. Fez sustentação oral, a representante legal do contribuinte, Dra. Andréa de Toledo Pierri, inscrita na OAB/SP sob o nº 115022.

(Assinatura digital)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga – Presidente Substituta.

(Assinatura digital)

Odmir Fernandes - Relator

(Assinatura digital)

Antonio Lopo Martinez – Relator do voto vencedor

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Marcio Lacerda Martins, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga (Presidente Substituta), Odmir Fernandes, Pedro Anan Júnior e Rafael Pandolfo.

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário** contra decisão da 4ª Turma de Julgamento da DRJ de Campinas/SP, que não reconheceu o direito de crédito e não homologou o pedido de compensação do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF.

O processo PER/DCOMP nº 14781.82393.041103.1.3.05-9225, no qual o contribuinte declara a extinção de débito de IRRF de seus cooperados (cód. 0588), no valor de R\$ 72.579,27, com crédito decorrente das retenções na fonte do imposto de renda originadas nas faturas emitidas contra seus clientes pessoas jurídicas no mês de junho de 2003.

Com o Despacho Decisório de fls. 118/119, foi indeferido o pedido de homologação da compensação, pela inadequação das faturas de não segregarem os valores da prestação de serviços pessoais de seus associados conduzindo a errônea e indevida indicação de crédito por IRRF de cooperativa.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 23/11/2007 (AR fls. 124) e apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 125/131).

A **decisão recorrida** na Manifestação de Inconformidade - (fls. 183/191), com ciência em 01/02/2010 (AR fls. 194), não reconheceu o direito de crédito e não homologou a compensação pela falta de demonstração da certeza e liquidez do direito ao crédito indicado na declaração de compensação.

A decisão recorrida vem assim ementada:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003

Perícia. Não Cabimento.

Dependendo a perícia contábil de convencimento da autoridade julgadora quanto à sua necessidade, incabível a sua realização em se tratando de matéria passível de prova documental, bem como quando a documentação acostada aos autos se mostra suficiente para formar a convicção do julgador.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2003

Declaração de Compensação. Ônus Probatório.

Nos pedidos de repetição de indébitos e de compensação é da contribuinte o ônus de demonstrar de forma cabal e específica seu direito creditório.

Declaração de Compensação. Direito Creditório. IRRF incidente em Serviços Prestados por Cooperados.

As cooperativas de trabalho deverão discriminar, em suas faturas, as importâncias relativas aos serviços pessoais prestados à pessoa jurídica por seus associados das importâncias que corresponderem a outros custos ou despesas, para fins de determinação da base de cálculo do imposto de renda retido na fonte de que trata o art. 652 do RIR/99.

Não se enquadra no disposto acima a simples indicação na fatura de percentual incidente sobre o valor total faturado.

Indeferido o direito creditório não se homologa a compensação dele decorrente.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

No **Recurso Voluntário** (fls. 195/201), protocolado em 02.03.2010, sustenta, em síntese, cerceamento do direito de defesa, pelo indeferimento da perícia contábil destinada a demonstrar a correta apuração da base de cálculo e do recolhimento do imposto, bem como o seu direito ao crédito e a compensação declarada.

É o breve relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Odmir Fernandes - Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata-se de Recurso Voluntário em pedido de compensação do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF devido pela Recorrente, cooperativa de serviços médicos, pela prestação de serviços a terceiros, por intermédio dos seus associados, com o IR - Fonte das faturas dos serviços tomados realizada pelos *associados* aos clientes, pessoas jurídicas, no mês de junho de 2003.

A decisão recorrida não admitiu a compensação pela falta de comprovação do direito pretendido e da retenção do IR-Fonte em razão de “... *as faturas apresentadas não atendem a legislação vigente, impossibilitando a identificação da base de cálculo do imposto referido no art. 652 do RIR/99...*”

Sustentou a decisão recorrida, “... *a legislação tributária determina as informações necessárias a serem fornecidas no preenchimento das notas fiscais/faturas, como especificado no ADN COSIT nº 01, de 1993, ao tratar da retenção do IRRF pelas Cooperativas de Trabalho, bem como na IN SRF nº 306, de 2003, específica para os casos de pagamentos efetuados às Cooperativas por entidades da Administração Pública Federal.*”

Destacou a decisão recorrida que a prova pericial deveria vir com defesa – impugnação - para comprovar os fatos, se as notas fiscais preenchem os requisitos de lei.

Nas razões de recurso sustenta a Recorrente apenas preliminar de cerceamento do direito de defesa, pelo indeferimento da perícia contábil destinada a comprovar a correta apuração da base de cálculo do imposto de renda retido na fonte das faturas de prestação de serviços para permitir o reconhecimento do direito de crédito e a compensação declarada.

No mérito nada é alegado.

Aprecio a matéria preliminar relativo ao cerceamento do direito de defesa pelo indeferimento da produção da prova pericial.

Na manifestação de inconformidade a Recorrente sustentou “... *nas faturas emitidas pela Requerente estão discriminados os valores correspondentes aos contratos firmados com a pessoa jurídica, bem como o custo do cadastramento e 2ª via de cartão. E mais, no mesmo documento fiscal a Requerente faz menção a um percentual incidente sobre o total da fatura que corresponde aos serviços prestados pelos cooperados, ou seja, a base de cálculo do imposto de renda, e destaca, ainda, o valor a ser retido na fonte.*” (Destacamos).

Continua, *da mesma forma equivocada a decisão que não homologou a compensação ao afirmar que não estão segregados os valores decorrentes da prestação de serviços pessoais*”

O esclarecimento acerca do procedimento adotado pela Requerente na emissão de suas faturas foi demonstrado no cumprimento da intimação de 03 de outubro de 2007.

A compensação indeferida e mantida pela decisão recorrida decorre do imposto devido na forma do art. 45 da Lei nº 8.541, de 1992, com a redação dada pelo art. 64 da Lei nº 8.981, de 1995:

*Art. 45. Estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda na fonte, à alíquota de 1,5%, as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a **cooperativas de trabalho**, associações de profissionais ou assemelhadas, **relativas a serviços pessoais que lhes forem prestados por associados destas ou colocados à disposição.***

§ 1º O imposto retido será compensado pelas cooperativas de trabalho, associações ou assemelhadas com o imposto retido por ocasião do pagamento dos rendimentos aos associados.

§ 2º O imposto retido na forma deste artigo poderá ser objeto de pedido de restituição, desde que a cooperativa, associação ou assemelhada comprove, relativamente a cada ano-calendário, a impossibilidade de sua compensação, na forma e condições definidas em ato normativo do Ministro da Fazenda." (Destacamos).

RIR/1999:

Pagamentos a Cooperativas de Trabalho e Associações Profissionais ou Assemelhadas

Art. 652. Estão sujeitas à incidência do imposto na fonte à alíquota de um e meio por cento as importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a cooperativas de trabalho, associações de profissionais ou assemelhadas, relativas a serviços pessoais que lhes forem prestados por associados destas ou colocados à disposição (Lei nº 8.541, de 1992, art. 45, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 64).

§ 1º O imposto retido será compensado pelas cooperativas de trabalho, associações ou assemelhadas com o imposto retido por ocasião do pagamento dos rendimentos aos associados (Lei nº 8.981, de 1995, art. 64, § 1º).

§ 2º O imposto retido na forma deste artigo poderá ser objeto de pedido de restituição, desde que a cooperativa, associação ou assemelhada comprove, relativamente a cada ano-calendário, a impossibilidade de sua compensação, na forma e condições definidas em ato normativo do Ministro de Estado da Fazenda (Lei nº 8.981, de 1995, art. 64, § 2º).

Tratando-se de pagamentos à cooperativa por entidades da administração pública federal também há obrigatoriedade da retenção na fonte do *Imposto de Renda*, da CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP, na forma do art. 64, da Lei nº 9.430, de 1996 (com mesma disposição na Lei 8.981/95).

Art. 64. Os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência, na fonte, do imposto sobre a renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para seguridade social-COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

§ 1º obrigação pela retenção é do órgão ou entidade que efetuar o pagamento.

§ 2º O valor retido, correspondente a cada tributo ou contribuição, será levado a crédito da respectiva conta de receita da União.

§ 3º O valor do imposto e das contribuições sociais retido será considerado como antecipação do que for devido pelo contribuinte em relação ao mesmo imposto e às mesmas contribuições.

§ 4º O valor retido correspondente ao imposto de renda e a cada contribuição social somente poderá ser compensado com o que for devido em relação à mesma espécie de imposto ou contribuição.

§ 5º O imposto de renda a ser retido será determinado mediante a aplicação da alíquota de quinze por cento sobre o resultado da multiplicação do valor a ser pago pelo percentual de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aplicável à espécie de receita correspondente ao tipo de bem fornecido ou de serviço prestado.

RIR/1999:

Pagamentos Efetuados por Órgãos Públicos Federais

Art. 653. Os pagamentos efetuados por órgãos, autarquias e fundações da administração pública federal a pessoas jurídicas, pelo fornecimento de bens ou prestação de serviços, estão sujeitos à incidência do imposto, na fonte, na forma deste artigo, sem prejuízo da retenção relativa às contribuições previstas no art. 64 da Lei nº 9.430, de 1996.

§ 1º O imposto de renda a ser retido será determinado mediante a aplicação da alíquota de quinze por cento sobre o resultado da multiplicação do valor a ser pago pelo percentual de que trata o art. 223, aplicável à espécie de receita correspondente ao tipo de bem fornecido ou de serviço prestado (Lei nº 9.430, de 1996, art. 64, § 5º).

§ 2º A obrigação pela retenção é do órgão ou entidade que efetuar o pagamento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 64, § 1º).

§ 3º O valor do imposto retido será considerado como antecipação do que for devido pela pessoa jurídica (Lei nº 9.430, de 1996, art. 64, § 3º).

§ 4º O valor retido correspondente ao imposto de renda somente poderá ser compensado com o que for devido em relação a esse imposto (Lei nº 9.430, de 1996, art. 64, § 4º).

§ 5º A retenção efetuada na forma deste artigo dispensa, em relação à importância paga, as demais incidências na fonte previstas neste Livro.

§ 6º Os pagamentos efetuados às pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES não estão sujeitos ao desconto do imposto de que trata este artigo.

A Instrução Normativa SRF nº 306, de 2003, regulamentando o art. 64 da Lei 9.430/96, estabelece que *não havendo segregação* do valor dos *serviços pessoais* prestados pelos cooperados dos outros custos e despesas cobrados nas faturas de prestação de serviços emitidas pela cooperativa, a retenção na fonte incide sobre a totalidade da prestação (art. 22, §§ 4º e 8º, da IN-SRF nº 305/2003).

Art. 22. Nos pagamentos efetuados às cooperativas de trabalho e às associações de profissionais ou assemelhadas serão retidos, além das contribuições referidas no art. 20, o imposto de renda na fonte à alíquota de 1,5% (um e meio por cento), sobre as importâncias relativas aos serviços pessoais prestados por seus associados, utilizando-se o código 3280.

§ 1º Na hipótese de o faturamento das entidades referidas neste artigo envolver parcela de bens ou serviços fornecidos por terceiros não cooperados ou não associados, contratados ou conveniados, para cumprimento de contratos com os órgãos públicos, aplicar-se-á a tal parcela a retenção do imposto de renda e das contribuições estabelecida no art. 1º desta Instrução Normativa, no percentual total, previsto no Anexo I - Tabela de Retenção, de:

I - 5,85% (cinco inteiros e oitenta e cinco centésimos por cento), mediante o código de arrecadação 6147, no caso de serviços prestados com emprego de materiais; ou

II - 9,45% (nove inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento), mediante o código 6190, para os demais serviços.

§ 2º Para efeito das retenções de que trata o § 1º, as cooperativas de trabalho e as associações de profissionais ou assemelhadas deverão segregar, em suas faturas, as importâncias relativas aos serviços pessoais prestados por seus associados (pessoas físicas) das importâncias que corresponderem aos demais bens ou serviços fornecidos diretamente pelas cooperativas (atividade específica), bem assim, emitir fatura separada relativa aos serviços prestados por terceiros não cooperados, contratados ou conveniados, para atendimento de demandas contratuais.

§ 4º Na hipótese de emissão de documentos sem observância das disposições previstas nos §§ 2º e 3º, deste artigo, a retenção do imposto de renda e das contribuições se dará sobre o total da

Nota Fiscal ou Fatura, no percentual de 9,45% (nove inteiros e quarenta e cinco centésimos por cento), sob o código de receita 6190 (demais serviços), do Anexo I - Tabela de Retenção, desta Instrução Normativa.

§ 5º Nos pagamentos efetuados às cooperativas de trabalho médico, administradoras de plano de saúde e seguro saúde, a retenção a ser efetuada é a constante da rubrica. "demais serviços", no percentual de:

§ 6º No caso de terceirização de serviços médicos (locação de mão-de-obra), por intermédio de cooperativas de trabalho ou associações médicas, para o fornecimento de mão-de-obra nas dependências do tomador dos serviços, a retenção será efetuada de acordo com inciso I do § 3º, quando se tratar de associados da cooperativa, e, de acordo com a alínea "a", inciso II do § 3º, para os serviços prestados por não associados da cooperativa.

§ 7º Na hipótese do § 6º, as cooperativas de trabalho ou associações médicas deverão segregar, em duas faturas distintas, as importâncias relativas aos serviços pessoais prestados por seus associados das importâncias que corresponderem aos serviços prestados por não associados da cooperativa.

§ 8º A inobservância do disposto no § 7º acarretará a retenção do imposto de renda e das contribuições sobre o total da Nota Fiscal ou Fatura, sob o código de receita 6190, do Anexo I - Tabela de Retenção, desta Instrução Normativa.

O exame do recurso, conforme frisamos, é apenas da preliminar de cerceamento de defesa, pelo indeferimento da prova pericial requerida pela Recorrente.

A prova pericial foi inferida pela decisão recorrida, sob o seguinte fundamento:

Ainda que se admitisse ser plausível a apresentação pela contribuinte de outros elementos comprobatórios, suficientes a confirmar os dados dos documentos fiscais de sua emissão, porque não atendidos os requisitos legais para o seu correto preenchimento, trata-se de matéria de prova a ser regularmente ofertada, por ora da manifestação de inconformidade, mormente quando se constata não ter sido satisfeita a instrução processual que competia ao sujeito passivo, a despeito da oportunidade oferecida pela fiscalização.

Nesse caso, a diligência e/ou perícia só se justificaria se trazidos na defesa outros documentos a demonstrar a composição do percentual apontado nas faturas anexadas, sobre os quais pairasse dúvida, não sendo esta a hipótese dos presentes autos.

Por tais razões, indefere-se o pedido de perícia solicitado.
(Destacamos).

No processo administrativo o interessado não pode ficar na dependência exclusiva da administração, precisa agir e trazer aos autos algum elemento comprobatório da matéria alegada, ainda que se cuide de prova indiciária.

Precisa demonstrar o conflito. Se é o percentual e se são dezenas, centenas ou milhares de notas fiscais, que traga uma, duas, mas traga e comprove o fato, torne litigiosa a coisa, do contrário prevalece a autuação.

Não significa isto admitir a figura da presunção, apenas que o autuado não conseguiu, ainda que de forma indiciária, demonstrar fato contrário ao lançamento, seja, modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à autuação.

No processo administrativo tributário a prova técnica que o interessado pretenda produzir pode vir com a defesa (impugnação) ou com o recurso, de forma a tornar a matéria controvertida, vez que a autuação - lançamento - possui a *presunção* de veracidade.

O julgador pode indeferir a realização da prova pericial, como fez a decisão recorrida, mas exige fortes razões da justificativa, muita prudência e cautela do julgador para não ofender a garantia maior do Estado de Direito que é exatamente o direito de defesa.

Cautela porque toda prova qualquer que ela seja, não se destina apenas ao julgador de primeira instância – a DRJ na hipótese, mas igualmente ao Tribunal *ad quem*, no caso a este Conselho.

O autuado pediu a produção de prova pericial desde o início, com justificativa do pedido, indicação de assistentes técnicos e formulação de quesitos, isto desde a manifestação de inconformidade (fls 138), atendeu conforme vemos, no arts. 16, III e 18, do Decreto nº 70.235 de 1972, com força de lei:

Art. 16. A impugnação mencionará:

.....

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

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. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 1º Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de

complexidade dos trabalhos a serem executados. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

§ 2º Os prazos para realização de diligência ou perícia poderão ser prorrogados, a juízo da autoridade. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexistências de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993).

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. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

O art. 2º, da Lei 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e possui aplicação subsidiária ao procedimento administrativo fiscal (art. 69):

Art. 2º....

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 a interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio." (Destacamos).

Sustentou a Recorrente que as faturas permitem essa apuração e comprovação dos fatos.

O indeferimento da prova pericial levou em conta a impossibilidade da comprovação desse fato, ou seja, da base de cálculo e de que a perícia deveria vir com a Impugnação. Deveria, mas não necessariamente. Não fosse assim não haveria todo um procedimento na forma da realização da prova pericial.

Anoto ainda que a exigência de segregar, em duas faturas distintas, as importâncias relativas aos serviços pessoais prestados por seus associados das importâncias que corresponderem aos serviços prestados por não associados da cooperativa não é exigência da

lei, mas de Instrução Normativa da Receita Federal daí, pensamos, maior razão para a produção da prova pretendida.

Pode ser que a autuada nada comprove, no entanto, em homenagem a garantia maior do Estado Democrático de Direito, é necessário conferir esse direito ao contribuinte, e assim espancar a alegação do cerceamento do direito de defesa.

Com a ordem constitucional de 1988 o processo administrativo foi equiparado ao judicial, com isso é necessário admitir a prova para evitar o cerceamento de defesa, salva clara a impertinência.

Ademais, aqui não se cuida apenas de autuação, mas de pedido de compensação não homologado, resultado com isso na exigência (autuação) do valor do IRRF declarado pelo contribuinte.

Dessa forma, é necessário anular a r. decisão recorrida, para que outra seja proferida, após conferir oportunidade a Recorrente da produção da prova pericial requerida, que fica deferida, de forma evitar cerceamento de defesa.

O assistente técnico deve ser intimado do dia e hora do trabalho pericial, podendo ao final subscrever o laudo ou apresentar trabalho discordante, com prazo razoável para manifestação.

A Recorrente formulou quesitos e indicou assistente técnico, conforme determina a lei do processo administrativo fiscal, podendo a autoridade fiscal também formular os seus quesitos, com suplementares mesmo após o laudo para esclarecimento de fatos controvertidos.

Havendo laudo discordante necessária nova manifestação do perito sobre o conflito da *matéria de fato*.

A d. Autoridade administrativa poderia ter assinalado prazo para o assistente da Recorrente apresentar a prova pretendida, conforme destacou na decisão recorrida, mas conferindo-se oportunidade para manifestação posterior do perito da Fazenda.

Caso divergente o laudo, oportunidade para nova manifestação ao assistente da Recorrente. Isto é o exercício do contraditório, na mesma esteira da garantia constitucional do direito de defesa aos acusados em geral.

Ante ao exposto, **pelo meu voto, reconheço a preliminar** do cerceamento do direito de defesa e dou provimento ao recurso para anular a decisão recorrida, para outra ser proferida, depois de conferida oportunidade da produção da prova pericial à Recorrente.

Caso vencido nesta preliminar, no mérito mantendo a decisão recorria, por falta de prova do direito reclamado, vez que nada foi alegado e nada foi comprovado.

(Assinatura digital)

Odmir Fernandes - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Redator designado

O presente voto refere-se tão somente em relação a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa pela não realização de perícia, formulada pelo Conselheiro Relator.

Inobstante, respeitável entendimento do Conselheiro Relator, divirjo do mesmo no que toca ao alegado cerceamento do direito de defesa.

Não constitui cerceamento do direito de defesa o indeferimento do pedido de perícia considerada desnecessária e prescindível à solução da lide administrativa, mormente quando formulado de forma genérica.

Registre-se, por pertinente, que a realização de perícia depende de determinação da autoridade administrativa, se entendê-la necessária e indispensável. Se a prova a ser produzida no processo deve ser documental, o indeferimento do pedido de perícia em nada cerceia o direito de defesa do contribuinte.

Cabe ainda mencionar, que a garantia constitucional de ampla defesa, no processo administrativo fiscal, está assegurada pelo direito de o contribuinte ter vista dos autos, apresentar impugnação, interpor recursos administrativos, apresentar todas as provas admitidas em direito e solicitar diligência ou perícia. Entretanto, não caracteriza cerceamento do direito de defesa o indeferimento de perícia, eis que a sua realização é providência determinada em função do juízo formulado pela autoridade julgadora, ex vi do disposto no art. 18, do Decreto 70.235, de 1972.

Ante ao exposto, voto por rejeitar a preliminar por cerceamento do direito de defesa pela não realização de perícia.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator Designado