



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22, 09, 08
Sônia Ayres de Oliveira
Mat: Sapo 677862

CC02/C06
Fls. 367

Processo nº 12045.000155/2007-93
Recurso nº 143.311
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 206.00.110
Data 10 de abril de 2008
Recorrente XAVIER COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por XAVIER COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

RESOLVEM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos em converter o julgamento do recurso em diligência.

Sala das Sessões, em 10 de abril de 2008.

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

DANIEL AYRES KALUME REIS

Relator

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

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O L. C. Nº 1.084	
Brasília, 22, 09, 08	
Sílvio Alves de Oliveira Mat. Sisepe 871562	

Adoto o Relatório do Conselheiro Antônio Correa Júnior, constante do acórdão 0000312, de fls. 223/225, dos presentes autos, *in verbis*:

"Em 23 de abril de 2002, o contribuinte solicitou a restituição de contribuições recolhidas indevidamente nas competências OUT/89 a OUT/94, sob o fundamento de se encontrar amparado por decisão judicial que declarou sua inconstitucionalidade.

Em dúvida a respeito da referida decisão, a Seção de Fiscalização solicitou parecer à Procuradoria Especializada do INSS (fls. 122).

A Procuradoria Especializada do INSS solicitou, então, ação fiscal no contribuinte com o objetivo de verificar se possuía direito à pleiteada restituição (fls. 123).

Em resultado da diligência, foi proferida Informação Fiscal, a qual registra que o requerente ostenta crédito em seu favor (fls. 126).

A par da Informação Fiscal, a Procuradoria Especializada do INSS solicitou ao requerente esclarecimento a respeito do responsável pelos direitos remanescentes da empresa (fls. 145).

O requerente prestou esclarecimentos às fls. 150/167. Ato contínuo, a Procuradoria Especializada do INSS se pronunciou, em apertada síntese, pela restituição do crédito, caso a compensação seja inviável (fls. 170/176).

Foram, então, realizadas diligências pela SRP. A par delas, a Procuradoria Especializada do INSS se pronunciou, afirmando que não restou provado que não há atividades passíveis de tributação e, por conseguinte, não é possível deferir a restituição (fls. 204/207).

Em face da referida Nota Técnica, foi indeferido o pedido do requerente.

Irresignado com a r. decisão (fls. 213), o requerente interpôs recurso, afirmando que a empresa se encontra em liquidação judicial e, portanto, suas atividades estão interrompidas, não havendo possibilidade de ocorrência de novos fatos geradores.

Afirma também que, de acordo com o art. 1.103 do novo Código Civil, é seu dever realizar o ativo e, enquanto não proceder a realização, não poderá ser baixada, definitivamente.(...)"

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, por meio do acórdão n. 0000312, processo de relatoria do Conselheiro Antônio Correa Júnior, entendeu por converter os autos em diligência, para que a Secretaria da Receita Previdenciária desse aplicação ao artigo 89, § 8º, da Lei n. 8212/91, isto é, verificar a existência de débito em nome do sujeito passivo, para que o valor da restituição seja utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente (fls. 223/225).

Às fls. 231/363 houve manifestação da SRP, conforme determinado pelo CRPS, informando que não foi possível constituir nenhum crédito previdenciário.



MF - SEGUNDO CONSELHO	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 22, 09, 08	
Sílvia Ayres de Kalume Reis Mat: SIAPE 877862	

CC02/C06
Fls. 369

Não houve manifestação do contribuinte, em razão de não ter sido intimado do resultado da diligência.

É o Relatório.

Conselheiro DANIEL AYRES KALUME REIS, Relator

No presente caso concreto, verifica-se que não foi dado ciência ao contribuinte dos documentos e teor da diligência de fls. 231/363.

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."



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22, 09, 08
	
Síma Alves de Oliveira	
Mat.: 8196 577682	

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



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	22 / 09 / 08
 Silma Ayres de Oliveira Mat. Sisco 877882	

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 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, entendo que os autos sejam baixados em diligência para que o contribuinte, caso entenda necessário, apresente manifestação quanto aos documentos e o teor da diligência de fls. 231/363, no prazo de 30 (trinta) dias.

Por tais razões CONHEÇO DO RECURSO, PARA CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

Sala das Sessões, em 10 de abril de 2008



DANIEL AYRES KALUME REIS