



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

Processo nº 12267.000079/2007-10
Recurso nº 150.568 Voluntário
Acórdão nº 2402-01.018 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 7 de julho de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente BRSCAN IMOBILIÁRIA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2004

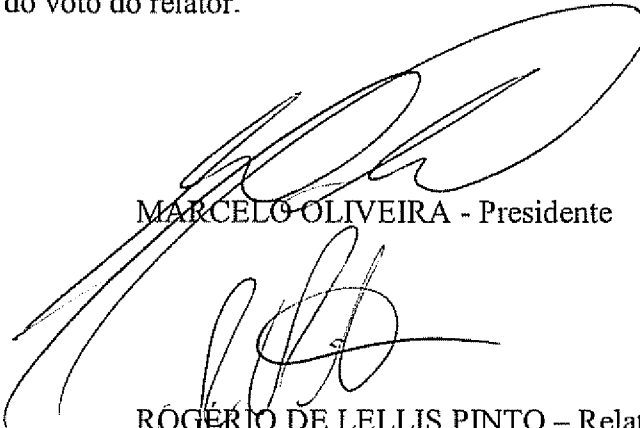
CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PEDIDO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE.

I - Representa cerceamento do direito de defesa, a omissão decisão recorrida em apreciar o pedido de produção de prova pericial.

DECISÃO RECORRIDA NULA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do relator.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Ewan Teles Aguiar (Convocado).

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'P' followed by a vertical line and a small loop at the top.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa **BRASCAN IMOBILIÁRIA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S/A**, contra decisão-notificação exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária-SRP, a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito-NFLD, lavrada em razão de ter sido constatado durante ação fiscal, divergências a menor dos valores lançados nas folhas de pagamento do contribuinte, com aqueles constantes da sua própria contabilidade.

Em seu recurso, o contribuinte alega preliminarmente a nulidade da autuação, em razão do cerceamento do seu direito de defesa, tendo em vista que não haveria nos autos a indicação dos procedimentos para obtenção da base tributada, ou seja, sequer teria tido condições de identificar os meios pelos quais se calculou o crédito tributário recorrido, quais valores foram ou não foram considerados, e porque alguns teriam sido descartados.

Tenta demonstrar que haveria uma suposta incoerência entre os valores informados pela fiscalização com aqueles realmente constantes de seu acervo contábil, o que demonstraria a precariedade do lançamento.

Diz que o fato de ter considerado documentos meramente internos pra fins de apuração do tributo devido, a fiscalização teria utilizados do procedimento da aferição indireta, de forma totalmente ilegal e descabida, confundindo o direito de fiscalizar com o direito de autuar.

Coloca que adoção da aferição indireta teria levado a uma autuação que violaria a verdade material, já que fatos importantes teriam sido desprezados, e valores esquecidos no levantamento, o que também levaria a nulidade argüida.

Reclama da incidência da taxa SELIC que a seu ver seria ilegal ou inconstitucional, assim como seria a contribuição destinada ao INCRA.

Sustenta ainda que a inclusão dos diretores no pólo passivo da autuação seria indevida, posto não estar presentes os requisitos legais, e ainda que não teria havido pronunciamento sobre o pedido de pericia inserto na impugnação, pedido esse reiterado em sede de recurso, e encerra requerendo o seu provimento.

Sem contra-razões me vieram os autos.

Eis o necessário ao julgamento.

É o relatório. 



Voto

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso apresentado pelo contribuinte.

Inicialmente, sustenta o contribuinte e em preliminar, que a decisão de 1ª instância não teria se pronunciado sobre o seu pedido de perícia, o que, segundo manifesta, teria levado ao cerceamento do seu direito de defesa, o que me parece alega com razão.

Nesse tom, é oportuno lembrar que a Constituição Federal, ao “jurisdicionarizar o procedimento administrativo” (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 28 Ed. Pág. 99), garantiu aos administrados em geral, o direito ao contraditório e à ampla defesa, sempre que o Estado venha lhe impor o seu poder sancionatório, ou ainda em processos que envolvam situações de litígio, configurando-se em inolvidável alicerce, sobre o qual se assenta o próprio Estado Democrático de Direito.

Tais direitos decorrem do próprio princípio do devido processo legal (*due process of law*), e sua inobservância no procedimento fiscal, impõe a nulidade da própria execução que por ventura possa vir a ser ajuizada pelo sujeito ativo da obrigação tributária. Assim, é que o contraditório e a ampla defesa não se traduzem em mera faculdade da Administração Pública, antes disso, é na verdade direito subjetivo garantido pela Carta Magna, e previsto também em lei, fora da alçada de conveniência administrativa.

Não se pode duvidar que ao querer impor sua vontade, especialmente por meio de um procedimento administrativo, o Estado tem seu poder severamente limitado pelo direito, que na sua função precípua, vem socorrer o cidadão de possíveis arbitrariedades, garantido-lhe um julgamento adequado e justo. Nesse diapasão, sem dúvida que disponibilizar aos litigantes todos os meios de se comprovar suas alegações, onde aí se inclui a realização de prova pericial, significa não apenas garantir o irrestrito e necessário direito de defesa, mas, sobretudo, dar vida ao comando Constitucional.

Com vistas a garantir o direito dos litigantes em produzir suas provas, o Dec. 70.235/72, que regula o processo administrativo no âmbito dos tributos federais, em seu art. 16, inciso IV, expressamente confere ao contribuinte o direito de solicitar a realização de prova pericial, observados os procedimentos ali previstos.

Por outro lado, o mesmo diploma legal, em seu art. 18º, vem regular como o julgador administrativo deve analisar a solicitação de prova pericial, da seguinte maneira:

“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.”

De seu turno, o citado art. 28 assim dispõe:

“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."

Da leitura em conjunto das disposições legais encimadas, é importante notar que o deferimento do pedido de prova pericial, dependerá sempre da valoração subjetiva, por parte do julgador, da sua real necessidade. Contudo, mesmo a negativa da sua realização deverá sempre ser motivada, com indicação das razões do indeferimento.

Assim é que, ao pleitear a realização de prova pericial, o contribuinte estará confiando ao julgador que analisará sua defesa, a pertinência ou não de sua realização, o qual haverá de pronunciar-se seja a seu favor ou não, mas jamais omitir-se nesse pronunciamento, sob pena nulidade de seu ato, em razão do cerceamento do direito de defesa.

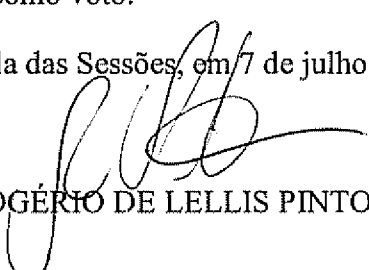
No caso em tela, em sua impugnação de fls. 172 e s., a ora Recorrente expressamente (fls. 218-9) solicita ao julgador a produção da prova em questão. Por sua vez, a decisão recorrida, em nenhuma de suas 18 laudas (fls. 543 e s.), manifestou-se sobre o pedido constante da peça impugnatória, o que meu ver expõe a fragilidade do julgado recorrido, já que nítida ofensa ao direito de defesa do contribuinte.

Frise-se que a nulidade da decisão recorrida, não diz respeito ao mérito do direito da realização da prova pericial em si (que deverá ser analisado em momento oportuno), mas sim na omissão da autoridade julgadora em se manifestar sobre o seu pedido, o que, de fato, acaba por atingir a higidez do seu decisório.

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, para determinar a nulidade da decisão de 1ª instância.

É como voto.

Sala das Sessões, em 7 de julho de 2010


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

Processo nº: 12267.000079/2007-10

Recurso nº : 150.568

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-01.018

Brasília, 16 de agosto de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional