



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

Processo nº 15559.000203/2007-41
Recurso nº 160.703 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.461 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente SUPERMERCADOS ALTO DA POSSE LTDA
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 09/04/2007

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. AI. REQUISITOS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. PERÍCIA. INDEFERIMENTO. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DOLO. IRRELEVÂNCIA.

I - Contendo o AI recorrido, todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária, não há que se falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista ainda que o Recorrente sequer demonstra onde situaria a nulidade argüida; II - A produção de prova pericial há de ser deferida apenas quando for necessária para elucidação postos em litígio; III - Tratando-se de infração a obrigação tributária acessória, a penalidade correspondente não depende da existência dolo para sua imposição.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

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 negar provimento ao recurso, 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, Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelos **SUPERMERCADOS ALTO DA POSSE LTDA**, contra decisão exarada pela douta 6ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro-RJ, a qual julgou procedente o presente Auto-de-Infração-AI, lavrado em decorrência da empresa ter deixado de incluir em suas folhas de pagamento os valores pagos a título de pró-labore até 02/1998, e aqueles vertidos aos pagamentos dos contribuintes individuais em todos os períodos.

Em seu recurso a empresa alega que o presente AI seria nulo, uma vez que não estaria de acordo com suas normas de regência, tendo sido lavrado mediante meras presunções, com fins meramente arrecadatórios.

Afirma que o indeferimento do seu pedido de perícia teria lhe cerceado o direito de defesa, e que a sua realização é um direito assegurado constitucionalmente, para na seqüência encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

Sem contra-razões, me vieram os autos.

Eis o necessário para julgar.

É o relatório. *l*



Voto

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Em seu recurso a empresa questiona o indeferimento do seu pedido de perícia, que teria lhe sido cerceado o seu direito de defesa, haja vista o indeferimento do seu pedido de perícia, o que o faz, a meu sentir, sem razão alguma.

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 traduz 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 tal previsão, a Portaria MPAS nº 357/02, na esteira do próprio Dec. 70.235/72, possibilitou a realização de perícias, nos moldes consignados no seu art. 7º, que assim rezava:

“Art. 7º A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado, a realização de diligência ou perícia, quando as entender necessárias, indeferindo, mediante despacho fundamentado ou na respectiva decisão-notificação, aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.”

Vejam que o citado dispositivo conferiu a autoridade julgadora o poder de determinar a realização de diligências ou perícias, bem como deferir o seu requerimento, sempre que entender necessárias.

De tal fato podemos concluir que a realização da prova pericial, muito embora seja garantia do litigante, como vimos, só restará possível quando se mostrar realmente

necessária para elucidação dos fatos, sendo perfeitamente lícito o seu indeferimento em situações onde se apresenta prescindível.

Certamente foi com vistas a prescindibilidade da perícia requerida pela Contribuinte, que a mesma foi corretamente indeferida pelo douto julgador *a quo*, aliás, como restou consignado na DN. Vejo que o julgamento de 1º grau não significou qualquer ofensa ao direito de defesa da empresa, ao passo que a indigitada perícia se mostrava, e se mostra ainda, totalmente impertinente.

Ora, a autuação em comento, se deu através de documentos da própria empresa, ou seja, que tem ou que ao menos deveria ter conhecimento. Assim, não é incorreto afirmar que a perícia não traria qualquer fato novo a acrescentar nos autos, na tendo nada de temerária ou refratária tal afirmação.

Por isso, rejeito de plano a preliminar agitada, e com os mesmos fundamentos indefiro o pedido de perícia, feito em sede recursal, eis que se mostra verdadeiramente impertinente e desnecessária a sua realização, nos termos já demonstrados.

Ainda em preliminar, sustenta o contribuinte que o presente AI seria nulo, em síntese porque não reuniria os requisitos essenciais para sua validade, onde, contudo, não lhe razão alguma.

É certo que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como atividade administrativa vinculada, exige do Fisco a estreita observância à legislação de regência, de forma que todo o procedimento fiscal instaurado abarque os requisitos legais exigidos. Não é menos certo, que a inobservância a legislação que rege o lançamento fiscal, ou ainda de seus requisitos, implica invariavelmente em nulidade do procedimento administrativo, eis que na maioria das vezes sugere cerceamento do direito de defesa, impondo o seu reconhecimento pela própria Administração. Ocorre que não é o caso do lançamento em espeque, já que se reveste de todas as formalidades legais.

A ampla defesa não se mostra agredida no caso destes autos, na medida em que o procedimento fiscal traz em seu bojo todos os elementos necessários para a perfeita compreensão do débito, sua origem, e seus fundamentos legais. Os anexos que constam dos autos, nos mostram os percentuais adotados para efeito dos cálculos, e indicam o caminho e os critérios seguidos pela fiscalização, bastando para se confrontar e afastar as arguições recursais a sua mera análise perfunctória.

Em verdade, o lançamento encontra-se satisfatória e exaustivamente fundamentado, conforme se pode aferir dos anexos que o compõe, que traz toda a legislação que apóia e autoriza a postura da fiscalização, os motivos que levaram a autuação, e gradação pormenorizada da penalidade, não havendo qualquer imprecisão ou inexatidão a ser reconhecida.

Destaca-se ainda que o Recorrente limita-se apenas a tecer breves comentários acerca da ausência de "*elementos essenciais*", não tendo o necessário cuidado de demonstrar quais seriam esses elementos, sendo certo que, dá análise dos autos, não percebo, em absoluto, qualquer ofensa ao contraditório, à ampla defesa, e a própria verdade material.

A insurreição do Recorrente baseia-se ainda na suposta ausência de prejuízo, ou dolo diante do ato infracional, motivo que a seu ver afastaria a possibilidade de manutenção da penalidade lhe imposta. Não obstante seu abastado discurso, razão nenhuma lhe acompanha.

~~Sem embargos, tem-se uníssono que a responsabilidade por infrações as~~
obrigações tributárias formais, salvo estipulação de Lei em contrário, independem da intenção, do alcance ou da efetividade da conduta infringente, como expressamente consigna o art. 136 do CTN, de forma que, para a imposição da penalidade, ao Agente Público basta à certeza da concretização do ato que configura transgressão ao dever tributário acessório, independente da ocorrência ou não de lesão ou prejuízo, ou mesmo da intenção do agente.

O Código Tributário Nacional, no dispositivo legal acima mencionado, portanto, consagra, de fato, a responsabilidade objetiva frente à inobservância de um dever tributário formal, autorizando apenas a legislação ordinária, a possibilidade de versar sobre o elemento volitivo, como condicionante na aplicação da penalidade correspondente. Não havendo disposição legal nesse sentido, como neste caso, nada há que se perquirir sobre eventual intenção do agente, ou mesmo efetividade da sua conduta.

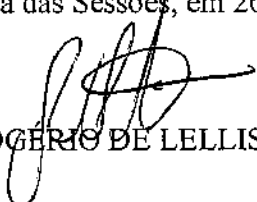
Assim é que representando prejuízo ou não, havendo dolo ou não, o simples fato de ter sido constatado o desapego às normas previdenciárias que instituem as obrigações acessórias, o Auditor Fiscal está obrigado, por força do art. 142 do CTN, a impor a respectiva penalidade, com a constituição do crédito tributário dela decorrente.

No mérito, limita-se a recorrente a afirmar que não teria incorrido na infração descrita pela autoridade lançadora, o que, todavia, não é suficiente para desconstituir o lançamento, que a par de ser presumidamente legítimo e legal, traz todas as demonstrações do dever infringido pela Recorrente.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, para rejeitar todas as preliminares, e no mérito negar-lhe provimento.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2010


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator