



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 37169.003300/2006-31
Recurso nº 145.470 Voluntário
Matéria APROPRIAÇÃO INDÉBITA
Acórdão nº 206-00.912
Sessão de 04 de junho de 2008
Recorrente TEKA TECELAGEM KUEHNRIK S/A
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2004 a 30/06/2005

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. DECADÊNCIA. REQUISITOS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. ILEGALIDADE. SUMULA Nº 2 DO 2º CC. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO.

I - Contendo, a NFLD, todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária, não em nulidade por cerceamento do direito de defesa, ainda mais quando o Recorrente não demonstra onde situaria a nulidade apontada.

II - Segundo a súmula nº 2 do 2º Conselho de Contribuintes, não cabe a seus órgãos julgadores declarar a inconstitucionalidade da norma tributária em vigor.

Recurso Voluntário Negado. *J*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo n° 37169.003300/2006-31
Acórdão n.º 206-00.912

2º CC/ME - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24.03.09
Maria de Fátima Carneiro do Carmo
Matr. Siape 751683

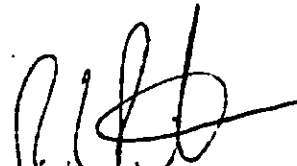
CC02/C06
Fls. 392

ACORDAM os membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTEs, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

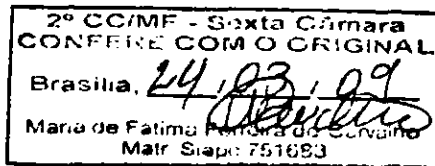
Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira,, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa **TEKA TECELAGEM KUEHNRIK S/A**, contra Decisão-Notificação (fls. 330 e s.) exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária, a qual julgou procedente a presente NFLD, no valor originário de R\$ 5.925.512,85 (cinco milhões novecentos e vinte e cinco mil quinhentos e doze reais e oitenta e cinco centavos), lavrada em decorrência da constatação de valores retidos de seus segurados empregados e não repassados ao fisco.

Alega em seu recurso que a decisão de 1ª teria cerceado o seu direito de defesa, tendo em vista a negativa de produção de prova pericial, para na seqüência reclamar da legalidade da incidência da taxa SELIC sobre o débito.

Aduz que a NFLD seria nula, face não ter sido lavrado de acordo com o Dec. 70.235/72, especialmente por ausência de clareza e exatidão, bem como por não indicar a base de cálculo do tributo.

No mérito diz que estariam sendo exigidas contribuições já pagas, e repisa seu argumento quanto à ausência de descrição da base de cálculo do tributo ora exigido. Afirma que seriam ilegítima a exigência de contribuições previdenciárias sobre verbas não remuneratórias, sendo ilegais o alargamento da sua base de cálculo para nela incluir tais parcelas.

Novamente reclama da incidência de multa e juros, para encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ROGÉRIO DE LELLIS PINTO, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente alega a empresa que a DN seria nula, uma vez que teria 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 "jurisdicionalizar 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 inofidável 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, e retira do Estado qualquer possibilidade de impor seu poder de gravame ou sanção, sem que ouça adequadamente os cidadãos, possibilitando-lhes sua defesa.

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, que regulava os Procedimentos Fiscais em âmbito previdenciário, 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.

Sustenta o contribuinte, ainda em preliminar, o que também faz no mérito, que a NFLD seria nula, em síntese porque não reuniria os requisitos essenciais para sua validade, especialmente por não demonstrar a verdade material dos fatos no REFISC, o que, no entanto, o faz sem 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 espede, 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 do anexo denominado Fundamentos Legais do Débito, que traz toda a legislação que apóia e autoriza a postura da fiscalização do INSS, não restando omissis em nenhum ponto. De outra ótica, a memória de cálculos e as origens do débito estão perfeitamente detalhadas nos autos, 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.

O contribuinte segue em sua insurreição alegando a ilegitimidade das contribuições lançadas, onde também melhor sorte não lhe acompanha. As contribuições ora exigidas encontram-se amparadas em normas legais em pleno vigor, não cabendo aos colegiados da administração pública negar sua aplicação.

O mesmo se diz quanto à incidência de juros e multa, que decorre de expressa determinação legal, o que a torna inafastável por este colegiado.

A propósito do tema, vale lembrar que o 2º Conselho de Contribuintes recentemente editou a súmula nº 2, que justamente consagra a impossibilidade de seus órgãos colegiados negarem aplicação à legislação tributária, mesmo que a considere ilegal ou inconstitucional.

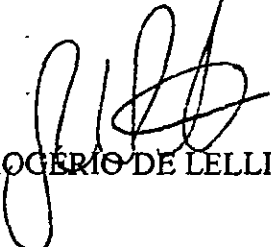
Processo n.º 37169.003300/2006-31
Acórdão n.º 206-00.912

2.ª CC/MF - Sexta Câmara
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24.03.09
Maria de Fátima Pereira de Carvalho
Matr. Sispel 751693

CC02/C06
Fls. 396

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, rejeitar as preliminares de cerceamento do direito de defesa e nulidade da NFLD, e no mérito negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 04 de junho de 2008


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO