



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

Processo nº 37216.000939/2006-52
Recurso nº 145.742 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.677 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de outubro de 2010
Matéria Restituição Empresas em Geral
Recorrente D A S ENGENHARIA LTDA
Recorrida DRP RIO DE JANEIRO-CENTRO/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/1999 a 31/10/1999

RESTITUIÇÃO

A ciência ao contribuinte de que os documentos por ele juntados foram examinados é uma exigência jurídico-procedimental, dela não se podendo desvincular, sob pena de anulação da decisão administrativa por cerceamento do direito de defesa. Com efeito, este entendimento encontra amparo no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

Processo Anulado

Aguardando Nova Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Marco Andre Ramos Vieira - Presidente.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco André Ramos Vieira (Presidente), Liége Lacroix Thomasi, Arlindo da Costa e Silva, Thiago D Ávila Melo

Fernandes, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato

CÓPIA

Relatório

Trata-se de pedido de restituição da retenção sofrida sobre nota fiscal de prestação de serviço nas competências de 03/1999 a 10/1999.

O pedido foi protocolado em 31/05/2004.

Os documentos anexados pela requerente foram examinados e através da Carta n.º 67/2004, fls. 164/165, recebida pela mesma em 01/07/2004, fls. 165, foram solicitados outros documentos.

Decisão de fls. 168, em 04/04/2006, indefere o pedido de restituição por estar extinto o direito quanto às competências de 03/1999 a 05/1999 e quanto às demais, porque a requerente não se manifestou sobre os documentos solicitados e necessários para a devida instrução do processo.

Inconformado o contribuinte apresentou recurso tempestivo, onde alega em síntese:

- a) que não ocorreu a prescrição referente às competências de junho a outubro de 1999;
- b) que apresentou toda a documentação solicitada;
- c) que foi desconsiderada a prova dos autos.

Requer o provimento do recurso para anular a decisão recorrida e determinar a volta dos autos a Receita Previdenciária para o exame e instrução do processo.

A DRP ofereceu as contrarrazões pela manutenção da decisão recorrida reforçando que a requerente não atendeu à solicitação quanto à apresentação de documentos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi-Relatora

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo a seu exame.

Da análise dos autos, observa-se que a recorrente foi intimada a apresentar os documentos descritos nas fls. 164/165, em 01/07/2004.

Por outro lado, constam também do processo documentos de fls.36 a 163, com carimbo aposto “*confere com o original em 14/07/2004*”, data posterior àquela solicitação, o que pressupõe que a recorrente tenha cumprido com o exigido, mesmo que parcialmente. Ocorre que não há nos autos informação por parte do fisco de que os documentos foram examinados e não se prestaram a sustentar a restituição requerida.

Somente quando do oferecimento das contrarrazões a Receita Previdenciária se manifesta quanto aos documentos carreados aos autos, mas a requerente não teve acesso a tal informação.

Portanto, entendo que a decisão que indeferiu o pedido de restituição por não cumprimento da exigência quanto a documentação solicitada, deve ser anulada por cerceamento de defesa do contribuinte, que não teve conhecimento do porquê do indeferimento do pedido nas competências não prescritas. O Fisco limitou-se a dizer que o contribuinte não cumpriu com a exigência, mas constam dos autos inúmeros documentos, com recebimento por servidor em data posterior à solicitação, demonstrando que o contribuinte entregou documentos. Caso não fossem suficientes para a instrução do processo, a empresa deveria ter sido comunicada.

A ampla defesa, assegurada constitucionalmente aos contribuintes, deve ser observada no processo administrativo fiscal. A propósito do tema, é salutar a adoção dos ensinamentos de Sandro Luiz Nunes que, em seu trabalho intitulado Processo Administrativo Tributário no Município de Florianópolis, esclarece de forma precisa e cristalina:

A ampla defesa deve ser observada no processo administrativo, sob pena de nulidade deste. Manifesta-se mediante o oferecimento de oportunidade ao sujeito passivo para que este, querendo, possa opor-se a pretensão do fisco, fazendo-se serem conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter processual e material, bem como as provas com que pretende provar as suas alegações.

Portanto, as provas merecem conhecimento e pelo princípio da verdade material a autoridade julgadora as conhecerá de ofício, pois tem o dever de zelar pela legalidade do processo, bem como competência para determinar a produção de provas independentemente de requerimento das partes (art. 4º, inciso III, da Portaria MPS/GM nº 520/2004).

Pelo princípio constitucional do contraditório, é facultado à parte manifestar sua posição sobre fatos trazidos ao processo pela outra parte vez que tomando conhecimento dos atos processuais, pode, se desejar, reagir contra os mesmos.

Inserem-se no princípio do contraditório a chamada regra da informação geral e também a regra da ouvida dos sujeitos ou audiência das partes.

O princípio do contraditório é de índole constitucional, devendo ser observado inclusive em processos administrativos, consoante art. 5º, LV, da Constituição Federal vigente.

Art. 5º, 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 ela inerentes;

Foi contemplado também no art. 2º, *caput* e parágrafo único, inciso X, da Lei nº 9.784/99, abaixo transcrito:

*Lei nº 9.784/99, art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, **contraditório**, segurança jurídica, interesse público e eficiência.*

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 à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio; (grifo nosso)

De fato, este entendimento também foi plasmado no Decreto nº 70.235/72 que, ao tratar das nulidades, deixa claro no inciso II, do artigo 59, que são nulas as decisões proferidas com a preterição do direito de defesa.

Art. 59. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Feitas estas considerações, entendo que a decisão recorrida deve ser anulada, uma vez que prolatada sem que o contribuinte tivesse conhecimento de que seus documentos foram examinados pelo fisco.

Pelo exposto,

Voto pela anulação da decisão de primeira instância.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

CÓPIA