



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 28 / 07 / 04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10166.023676/99-19
Recurso nº : 118.881
Acórdão nº : 203-08.971

Recorrente : ITATICO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES. As hipóteses de nulidades são aquelas previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, ou seja, atos praticados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa.

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADES. ILEGALIDADES. Não se insere na competência dos Conselhos de Contribuintes a apreciação de questões relativas às inconstitucionalidades e ilegalidades de dispositivos legais vigentes.

DECADÊNCIA. A decadência para a Contribuição para o PIS está estabelecida pela Lei nº 8.212/91, sendo o prazo decadencial de 10 anos. **Preliminares rejeitadas.**

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS. As provas devem ser aduzidas aos autos nas oportunidades oferecidas pelo Processo Administrativo Fiscal, regido pelo Decreto nº 70.235/72.

PIS. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LANÇAMENTO. A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional; em se verificando a ocorrência de fato gerador, há que se proceder à constituição do crédito correspondente.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
ITATICO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes: **I) por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e de inconstitucionalidade; II) pelo voto de qualidade, em rejeitar a preliminar de decadência.** Vencidos os Conselheiros Adriene Maria de Miranda (Suplente), Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva; e **III) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Valmar Fonseca de Menezes
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa e Luciana Pato Peçanha Martins.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antônio Augusto Borges Torres.

Imp/cf



Processo nº : 10166.023676/99-19

Recurso nº : 118.881

Acórdão nº : 203-08.971

Recorrente : ITATICO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Contra a pessoa jurídica acima qualificada foi lavrado auto de infração da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 02/29), totalizando o crédito tributário de R\$5.435.668,34, consolidado até 30/11/1999.

Foram autuantes os Auditores-Fiscais da Receita Federal Washington Afonso Rodrigues e Marco Antônio Macedo Pessoa.

No presente lançamento cobra-se a contribuição para o PIS referente aos períodos de apuração de janeiro/1993 a setembro/1999, por mera falta de recolhimento espontâneo da autuada, conforme descrito no auto de infração às fls. 02/29; cobra-se também multas e juros isolados referentes a parcelas de contribuição recolhidas a menor e fora do prazo, referentes a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro/1997, já sob a égide da Lei nº 9.430/1996.

Descrição dos Fatos e enquadramento legal às fls. 04/10.

Regularmente notificada do lançamento, a autuada apresenta impugnação (fls. 277/324). Na mesma peça impugnatória estão também as defesas aos demais autos de infração lavrados na mesma ação fiscal.

Das alegações constantes da peça impugnatória, às fls. 277/324, algumas têm pertinência a todos os lançamentos, como as preliminares suscitadas; outras são específicas a determinados lançamentos.

Das alegações referentes ao presente lançamento:

DAS PRELIMINARES

a) Lavratura do auto de infração: comprovação de cometimento do delito de exercício ilegal da profissão de contador.

Que não há prova nos autos de serem os fiscais autuantes Contadores habilitados pelo órgão fiscalizador das atividades de auditoria contábil, pois a habilitação profissional para a prática de procedimentos de auditoria-contábil é conferida em nosso país exclusivamente aos portadores de Diploma de Curso Superior na área de Ciências Contábeis e que estejam devidamente registrados no Conselho Regional de Contabilidade, na categoria de Contadores. Se os auditores-fiscais manusearam livros contábeis, fiscais, documentos contábeis, etc., evidentemente que praticaram auditoria-contábil, no caso ilicitamente.

Por este motivo, pede a decretação de nulidade do feito fiscal, nos termos ainda dos arts. 59 e 61, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, frente ao estatuído no art. 10 do mesmo diploma legal, quando prescreve que o auto deve ser lavrado por servidor competente.

b) Que o auto de infração foi lavrado fora do local da verificação da falta.

Que a lavratura dos autos de infração se deu fora da sede da empresa; que o procedimento arbitrário do Fisco está em desacordo com o preceituado no art. 10, *caput*, do



Processo nº : 10166.023676/99-19
Recurso nº : 118.881
Acórdão nº : 203-08.971

Decreto nº 70.235/72, combinado com os arts. 174 e 950, parágrafo único, do RIR/94, que determinam seja o auto lavrado no local da verificação da falta.

Isto teria ferido também os princípios do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal/88, tendo em vista que os elementos que dificultaram as prestações de informações foram em decorrência de fatos ocorridos no curso da ação fiscal, que foram sonogados do conhecimento da autuada, demonstrando ser ato de decisão desenvolvido com evidente preterição do direito de defesa.

Cita um julgado do Primeiro Conselho de Contribuintes, o do Acórdão de nº 102-24.663, DOU de 04/07/90, pg. 12.899.

Diante do exposto, pede a declaração de nulidade do auto de infração, invocando o disposto nos artigos 10, 59 e 61 do Decreto nº 70.235/72, e arts. 174 e 950 do RIR/94.

c) Da decadência do direito de a fazenda constituir crédito tributário em dezembro/1999, sobre fatos geradores ocorridos até 31/12/1994.

Contesta as autuações referentes aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 31/12/1994, pois sendo os tributos, tanto o Imposto de Renda como as contribuições sociais, sujeitos a lançamento por homologação, aplicar-se-ia aos mesmos o disposto no art. 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional, contando-se o prazo decadencial de cinco anos da data da ocorrência do fato gerador.

Traz à colação jurisprudência do Conselho de Contribuintes e a opinião de doutrinadores.

DO MÉRITO

Alega que, por previsão constitucional, a incidência da contribuição só deve ocorrer sobre o valor agregado da venda (valor das vendas menos o valor das compras) visando não agredir o princípio da não-cumulatividade consagrado na Magna Carta de 1988, art. 154, I, c/c o art. 195, § 4º.

Alega ainda a impugnante:

1. que, relativamente aos fatos geradores do ano-calendário de 1993, há cobrança em duplicidade, haja vista a existência de processo de execução judicial, que corre junto à 18ª Vara (Federal) da Seção Judiciária do Distrito Federal, originado de auto de infração lavrado em 21/12/1994 e constante do processo administrativo fiscal de nº 10168.007561/94-06, conforme cópia da Certidão da Dívida Ativa da União, às fls. 657/678, que consta dos autos da Execução Fiscal (ver fls. 654/887); que o fato leva a requerer a competente declaração de invalidade da ação fiscal, vez que caracterizado restou exame fiscal em exercício já fiscalizado, sem a necessária autorização do Superintendente da Receita Federal para que se procedesse a novo exame, o que fere o disposto no § 2º do art. 7º da Lei nº 2.354/54;

2. "...que o Fisco deixou de considerar as devoluções de vendas comprovadamente efetuadas", trazendo à colação, às fls. 334/653, cópias de Notas Fiscais de Saídas; que o direito de abater as devoluções encontra-se regularmente previsto nas LC nºs 7/1970 e 17/1973, impondo-se, por conseguinte, a declaração de imprestabilidade do lançamento por desatendimento ao disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, que determina precisão e certeza no lançamento ao "calcular o montante do tributo devido";



Processo nº : 10166.023676/99-19
Recurso nº : 118.881
Acórdão nº : 203-08.971

3. que as alterações contratuais (entrada e saída de sócios) não escondem qualquer ardil, sendo o negócio jurídico plenamente válido; que, ainda que isto fosse produto de simulação, não se justifica a exasperação da multa, porque não existe vínculo com o “fato gerador” das obrigações tributárias objeto dos lançamentos; cita jurisprudências a respeito.

Alega ainda o caráter confiscatório e expropriatório da multa, haja vista o disposto no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal; traz também jurisprudências a respeito; e

4. a ilegalidade e a inconstitucionalidade da cobrança dos juros acima do percentual de 1%, apontando a exigência como flagrante contrariedade ao art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, e ao art. 192, § 3º, da Constituição Federal.

A DRJ em Brasília - DF proferiu decisão, nos seguintes termos:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999

Ementa: PRELIMINARES DE NULIDADE

Os Auditores-Fiscais da Receita Federal têm competência legal para proceder ao exame dos livros e documentos da contabilidade dos contribuintes e realizar as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais.

O local da verificação da falta não significa sempre o local onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada, podendo ser o local da repartição ou qualquer outro que não o da sede do contribuinte.

Não tem qualquer fundamento a preliminar de nulidade por ausência de intimação para o contribuinte prestar esclarecimentos; é que o processo administrativo fiscal tem regras próprias, diferente que é do judicial civil ou criminal, sendo assegurado ao contribuinte autuado a ampla defesa e o contraditório através das fases para a impugnação e os recursos, sem prejuízo das oportunidades que venham a lhe ser dadas, a critério da autoridade lançadora, antes da lavratura do auto de infração, como tantas que foram dadas à autuada no decorrer da ação fiscal.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1993, 1994

Ementa: PRAZO DECADENCIAL – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

Sujeitam-se aos prazos de decadência de 10(dez) anos, conforme o disposto no art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, as contribuições para a Seguridade Social.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Exercício: 1993



Processo nº : 10166.023676/99-19
Recurso nº : 118.881
Acórdão nº : 203-08.971

Ementa: VÍCIO FORMAL / AUTORIZAÇÃO PARA REEXAME

A autorização da autoridade superior para um segundo exame, relativo ao mesmo exercício, constitui requisito indispensável à formação do lançamento; sua falta vicia o ato, determinando-lhe a anulabilidade e o recomeço do prazo decadencial, nos termos do inciso II do artigo 173 do Código Tributário Nacional.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997

Ementa: VENDAS CANCELADAS OU DEVOLVIDAS/EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO

O que se exclui da base de cálculo da contribuição, por motivos óbvios e por determinação legal, são as vendas canceladas ou devolvidas, mas não as devoluções de compras; os lançamentos correspondentes às últimas não transitam pelas contas de vendas, não havendo que se excluir aquilo que não fora incluído.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999

Ementa: EXASPERAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO/ALTERAÇÕES CONTRATUAIS DA SOCIEDADE

A simulação em atos constitutivos da sociedade ou em suas alterações não constitui fraude na forma prevista nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964, não se justificando o agravamento da multa de 75% para 150%; a qualificação das penalidades só é aplicável, a teor dos dispositivos legais e conforme a jurisprudência, quando o ato doloso se relacionar com os aspectos da hipótese de incidência tributária (fato gerador).

JUROS MORATÓRIOS

Arguições de contrariedade a lei complementar ou de inconstitucionalidade refogem à competência da instância administrativa; não havendo sequer decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, há que se aplicar a legislação de regência.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1995, 1996

Ementa: APLICAÇÃO DA IN SRF Nº 006/2000

De acordo com o disposto no art. 3º da IN SRF nº 006, de 19 de janeiro de 2000, e tendo em vista decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, fica cancelado o lançamento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS referente aos fatos geradores ocorridos entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, constituído com base na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, e na Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições.



Processo nº : 10166.023676/99-19

Recurso nº : 118.881

Acórdão nº : 203-08.971

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, repisando argumentos, que podem ser resumidos em:

COMO RAZÕES PRELIMINARES:

DE NULIDADE:

- Lavratura de auto de infração por autoridade com exercício ilegal de profissão regulamentada;
- O auto de infração foi lavrado fora do local da verificação da falta;

DE DECADÊNCIA:

- Ocorreu a decadência em relação a alguns períodos objetos do procedimento fiscal;

DE INCONSTITUCIONALIDADE:

- A Lei 9.718/98, bem como a aplicação dos juros e multa aplicados, são inconstitucionais.

COMO RAZÕES DE MÉRITO:

- Houve duplicidade de lançamento do pis (um auto como reflexo de irpj e outro isolado);
- Não foram consideradas as devoluções de vendas;

É o relatório.



Processo nº : 10166.023676/99-19
Recurso nº : 118.881
Acórdão nº : 203-08.971

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
VALMAR FONSÊCA DE MENEZES

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

PRELIMINAR DE NULIDADE

A competência para proceder ao lançamento privativa do Auditor-Fiscal da Receita Federal, para cujo exercício não se requer a condição de habilitação profissional de contador, é decorrente de Lei, não cabendo a este Colegiado afastar a sua aplicação, mas, ao contrário, garantir-lhe a eficácia.

A carreira Auditoria do Tesouro Nacional foi criada pelo Decreto-Lei nº 2.225/85, sendo o antigo cargo de Fiscal de Tributos Federais substituído pelo de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, que, por seu turno, também foi transformado no de Auditor-Fiscal da Receita Federal através da Medida Provisória nº 1.915/1999 e suas reedições, mantendo-se as mesmas atribuições do cargo, com provimento mediante concurso público, não sendo exigido, como requisito legal, formação superior específica.

Quanto ao local de lavratura do auto de infração, entendo não assistir razão à recorrente. Senão vejamos.

Por uma questão de lógica elementar, a expressão "local da verificação da falta" não equivale a "local onde a falta foi cometida", como bem menciona a decisão recorrida.

Raciocinando por absurdo, imaginemos admitir razão à contribuinte, e chegaríamos à conclusões interessantes. Por exemplo, ao tributar a omissão de rendimentos decorrentes de remessas de numerário ao exterior somente se poderia lavrar o auto de infração dentro do estabelecimento bancário onde se deu a efetiva transferência do dinheiro. Analogamente, qualquer auto de infração decorrente de omissão de rendimentos em virtude de determinada operação de venda de imóvel somente poderia ser levado a cabo se lavrado no Cartório de Imóveis onde ocorreu o fato. Ou seria no local onde o contribuinte elaborou a sua declaração de rendimentos? Ou no local onde procedeu à entrega da mesma?

Acrescente-se que a recorrente teve ciência dos atos processuais, defendendo-se das imputações que lhe foram feitas, da forma como melhor lhe aprouve, constatação óbvia feita em vista da impugnação e recurso apresentados.

Reproduzamos, por oportuno, o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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



Processo nº : 10166.023676/99-19
Recurso nº : 118.881
Acórdão nº : 203-08.971

Verifica-se que o presente caso não se enquadra em nenhum dos itens do artigo acima transcrito. Não há a incompetência, alegada pela defesa, na fase de lançamento, como bem lembra Antonio da Silva Cabral, em sua obra *Processo Administrativo Fiscal*, Editora Saraiva, 1993, página 524. Neste ponto, cabe-nos apenas ressaltar que o respeito ao princípio do contraditório está configurado pela ciência dos termos processuais e recebimento de cópia dos mesmos, por parte da autuada. Além disso, a possibilidade de ampla defesa está assegurada em diversos pontos da legislação citadas pelo fisco, em especial as disposições do Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores, regulador do Processo Administrativo Fiscal, mencionado no próprio auto de infração lavrado, e do qual tomou ciência a contribuinte.

Improcede, assim, a argumentação feita neste sentido.

PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE

Já se constitui em jurisprudência pacífica deste Colegiado que não se insere em sua competência o julgamento da validade ou não de dispositivo legais vigentes, bem como da constitucionalidade ou não dos mesmos. A exigência questionada foi aplicada em virtude dos dispositivos legais discriminados no próprio auto de infração, razão por que não cabe a este Colegiado questioná-los, mas apenas garantir-lhes plena eficácia.

A declaração de inconstitucionalidade de norma, em caráter originário e com grau de definitividade, é tarefa da competência reservada, com exclusividade, ao Supremo Tribunal Federal, a teor dos artigos 97 e 102, III, "b", da Carta Magna.

Neste mesmo sentido, dispõe o Parecer COSIT/DITIR nº 650, de 28/05/93, expedido pela Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em decisão de processo de consulta:

"5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprivação de uma lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico - Consultoria Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha sequencial, o Poder Legislativo, ao aprovar determinada lei, o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal argüição.

5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo hic et nunc, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativo e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.



Processo nº : 10166.023676/99-19

Recurso nº : 118.881

Acórdão nº : 203-08.971

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, par. 1º e 103, I e VI)."

Não há, portanto, como se apreciar o mérito nem a constitucionalidade da exação, cujo campo de discussão eleito pela recorrente é adstrito ao âmbito de competência do Poder Judiciário.

Rejeito, pois, a preliminar de inconstitucionalidade.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Em suas razões recursais, a recorrente alega decadência do lançamento efetuado e que, de acordo com o Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário extingue-se em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A este respeito, transcrevo o meu entendimento exarado por ocasião do julgamento do Recurso nº 115.136, de cujo Acórdão retiro excertos, como razões de decidir:

“O INSTITUTO DA DECADÊNCIA É LIGADO AO ATO ADMINISTRATIVO DO LANÇAMENTO E, PORTANTO, FAZ-SE MISTER TECER ALGUNS COMENTÁRIOS SOBRE ESSES INSTITUTOS PARA, EM SEGUIDA, CONCLUIRMOS SOBRE A QUESTÃO.

O Código Tributário Nacional - CTN classificou os tipos de lançamento, segundo o grau de participação do contribuinte para a sua realização, nas seguintes modalidades: lançamento por declaração (art. 147); lançamento de ofício (art. 149) e lançamento por homologação (art. 150).

A Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, o qual é uma modalidade em que cabe ao contribuinte efetuar os procedimentos de cálculo e de pagamento antecipado do tributo, sem prévia verificação do sujeito ativo. O lançamento se consumará posteriormente através da homologação expressa, pela real confirmação da autoridade lançadora ou pela homologação tácita, quando esta autoridade não se manifestar no prazo de cinco anos contado da ocorrência do fato gerador, conforme previsto no parágrafo 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Embora o Código Tributário Nacional - CTN utilize a expressão “homologação do lançamento”, não faz sentido se falar em homologar aquilo que ainda não ocorreu, haja vista que o lançamento só se dará com o ato de homologação. Daí porque, trata-se de homologação da atividade anterior do sujeito passivo, ou seja, trata-se de homologação do pagamento antecipado. Neste sentido é o entendimento de diversos tributaristas do País, entre eles José Souto Maior Borges, em sua obra “Lançamento Tributário, Rio, Forense, 1981, p. 465, 466 e 468” e Paulo de Barros Carvalho, em seu trabalho “Lançamento por



Processo nº : 10166.023676/99-19
Recurso nº : 118.881
Acórdão nº : 203-08.971

Homologação - Decadência e Pedido de Restituição, em Repertório IOB de Jurisprudência, São Paulo, IOB, n. 3, fev. 1997, p. 72 e 73."

A Lei ordinária posterior nº 8.212, de 24.07.91, ao dispor sobre a organização da Seguridade Social, estabeleceu, através do caput do art. 45 e inciso I, um novo prazo de caducidade para o lançamento das respectivas Contribuições Sociais:

"Art. 45 - O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído".

A Lei nº 8.212/91 entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 25/07/91.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça – STJ já pacificou o entendimento de que o prazo decadencial previsto no artigo 173 do CTN somente se inicia após transcorrido o prazo previsto no artigo 150 do mesmo diploma legal, o que resulta no mesmo período de tempo citado.

Acrescente-se, ainda, que, por força da vinculação deste Colegiado às normas legais vigentes, está afastada da sua competência a análise de disposição expressa em Lei, como no caso, in concreto.

Rejeito, pois, as preliminares suscitadas.

NO MÉRITO:

As duas autuações a que se refere à defesa, não se referem a um mesmo fato gerador.

Enquanto no auto reflexo o fato gerador se dá pela apuração, pelo fisco, de omissão de receita, que justifica o lançamento de IRPJ e tributos decorrentes de tal omissão, o que não é o caso, no presente lançamento o auto lavrado decorre diretamente do faturamento já presente da base de cálculo já constante dos livros da Contribuinte, não guardando relação com aquela omissão apurada.

Sendo assim, procedeu corretamente a fiscalização, em cumprimento ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, ao proceder ao lançamento, sendo esta atividade vinculada e sob pena de responsabilidade funcional.

DAS DEVOLUÇÕES DE VENDAS:

Não aduz ao processo, além das suas vagas alegações, nenhuma prova de que tenham sido desconsideradas devoluções de vendas da base de cálculo da contribuição.

Traz à colação, apenas, às fls. 334/653, cópias de Notas Fiscais de Saídas, emitidas por ela mesma e que, **ao invés de corresponderem a devoluções de vendas,**



Processo nº : 10166.023676/99-19

Recurso nº : 118.881

Acórdão nº : 203-08.971

da contribuição, por motivos óbvios e por determinação legal, são as vendas devolvidas ou canceladas.

Se entende a defesa que a verdade material não está contida nos documentos que forneceu à fiscalização, deveria trazer ao processo elementos probantes do contrário. A propósito, sobre a apresentação de provas no Processo Administrativo Fiscal, vale ressaltar o que a seguir expomos.

Pode-se afirmar que é um direito da contribuinte apresentar as provas que julgar necessárias para reforçar seu ponto de vista. No entanto, o Decreto nº 70.235/72, com as alterações promovidas pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93, estabelece parâmetros a serem observados na apresentação dessas provas. Dentre eles, destacam-se:

*“as provas devem ser apresentadas no momento da impugnação (artigo 16, III);
admite-se a juntada de provas documentais até o momento da interposição do recurso voluntário (artigo 17);
os pedidos de diligências ou perícias devem ser acompanhados dos motivos que as justifiquem, dos quesitos a serem respondidos e, no caso de perícia, dos dados referentes ao perito indicado pelo impugnante (artigo 16, IV);
considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos acima mencionados (artigo 16, § 1º).”*

O procedimento ficou ainda mais rigoroso com o advento da Lei nº 9.532, de 10/12/97, resultante da conversão da MP nº 1.602/97, que estabeleceu as seguintes modificações na redação dos artigos 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 16 – (...)

§ 4º - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

§ 5º - A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 6º - Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.

Art. 17 - Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante”.



Processo nº : 10166.023676/99-19

Recurso nº : 118.881

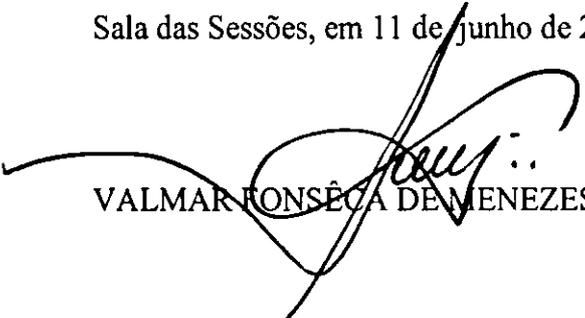
Acórdão nº : 203-08.971

Assim, a respeito desses parâmetros e com relação ao presente processo, pode-se afirmar que o presente voto considera as provas apresentadas pela contribuinte até o presente momento.

Diante do exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2003


VALMAR FONSECA DE MENEZES