



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10240.000682/2003-32
Recurso nº : 126.351
Acórdão nº : 204-00.028

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 30 / 12 / 05

2º CC-MF
Fl.

VISTO

Recorrente : DISMAR – DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SÃO MIGUEL
ARCANJO LTDA.
Recorrida : DRJ em Belém - PA

COFINS

CERCEAMENTO DIREITO DE DEFESA

Tratando-se de nulidade relativa, é ônus do contribuinte demonstrar o efetivo prejuízo à sua defesa para que só assim possa ser decretada a nulidade do auto de infração.

SELIC

É legítima a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC.

MULTA DE OFÍCIO - CONFISCATORIEDADE

A multa aplicada pelo fisco decorre de previsão legal eficaz, descabendo ao agente fiscal perquerir se o percentual escolhido pelo legislador é exacerbado ou não. Para que se afira a natureza confiscatória da multa é necessário que se adentre no mérito da constitucionalidade da mesma, competência esta que não têm os órgãos administrativos julgadores.

Recurso voluntário a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
DISMAR – DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SÃO MIGUEL ARCANJO LTDA.

Acordam os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.

Imp/



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10240.000682/2003-32
Recurso nº : 126.351
Acórdão nº : 204-00.028

MIN. DA FAZENDA - 2º CC	CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26/05/05	
<i>[Assinatura]</i>	
VISTO	

2º CC-MF
Fl.

**Recorrente : DISMAR – DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SÃO MIGUEL
ARCANJO LTDA.**

RELATÓRIO

Versam os autos lançamento de ofício de COFINS relativo à diferença encontrada pela fiscalização entre o declarado pelo contribuinte e os valores constantes de seu livro de apuração do ICMS, conforme quadros de fls. 19/21. A exação abrange o período maio de 1998 a dezembro de 2002.

Não resignada com a r. decisão que manteve na íntegra o lançamento, alega em seu recurso voluntário, em síntese, que houve cerceamento ao seu direito de defesa porque não lhe foi oportunizada manifestar-se na fase preparatória do lançamento e porque a auditoria foi realizada fora das dependências da empresa, pelo que não teria sido atendido o art. 10, III, do Dec. nº 70.235/72, o que ensejaria a anulabilidade do libelo fiscal. Aduz, ainda, que a descrição dos fatos não foi suficientemente pormenorizada, não apontando os procedimentos realizados tendentes a levantar o crédito tributário constituído, sendo a mesma pígia, pelo que também ensejaria a nulidade do auto de infração.

Demais disso, insurge-se contra a multa de ofício aplicada, averbando que a mesma, pelo seu percentual elevado, traveste-se de natureza confiscatória, assim afrontando o art. 150, IV, da Carta da República. E, por fim, aduz que a taxa de juros não pode ser superior a 12% ao ano, pelo que a aplicação da taxa SELIC seria ilegal.

Foram arrolados bens (fl. 52 e informação à fl. 142) para recebimento e processamento do recurso.

É o relatório. *[Assinatura]* *[Assinatura]*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10240.000682/2003-32
Recurso nº : 126.351
Acórdão nº : 204-00.028

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 25/05/05
VISTO

2º CC-MF
FI.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

As preliminares arguidas devem ser rechaçadas.

No rito estabelecido no Dec. nº 70.235/75, podemos dizer que temos duas fases: uma procedural, em que o Fisco em trabalho de auditoria vai a campo buscar provas para formar a sua convicção em relação a suposta ilegalidade. E para mim dúvida não há que tal fase tem natureza inquisitorial. Ou seja, não há qualquer obrigação de contraditório nesse momento. É verdade que nada impede que se estabeleça o contraditório. Circunstâncias há em que tal é conveniente, mas, gize-se, sua falta não macula o lançamento que dela decorra, vez que tal fase tem natureza eminentemente procedural. Face a tal, não tem a fiscalização nenhum dever em contraditar as provas que colete contra determinado contribuinte até a confecção do libelo fiscal, pois, aí sim, estar-se-á imputando algo a alguém. E, justamente por tal, é que pode ser lavrado auto de infração sem que seja o contribuinte intimado do procedimento fiscal, desde que o Fisco já detenha todos os elementos formadores de sua convicção. O devido processo legal surge a partir do instante em que o contribuinte é cientificado da exação e a contradita. A partir daí teremos as garantias individuais de natureza processual. É o momento em que ocorre a aloformia da fase procedural para a fase processual.

Demais disso, os fatos vão contra essa alegação, pois a fiscalização deu várias oportunidades para o contribuinte, no curso da ação fiscal, apresentar documentos, quando poderia manifestar, se quisesse, suas razões. Foi reitimada várias vezes, sendo-lhe deferida mais de uma vez prorrogação nos prazos solicitados, o que fragiliza sua defesa, e não resta demonstrado qualquer prejuízo a defesa por tal *quaesito*.

Quanto à pugnada nulidade do auto de infração por não conter o mesmo boa descrição dos fatos, mormente em relação aos procedimentos adotados pelo Fisco, igualmente descabida, pois trata a hipótese de nulidade relativa, sendo ônus do contribuinte, nos termos do art. 59 do Dec. nº 70.235/72, provar que tal circunstância causou efetivo prejuízo a sua defesa, o que não restou demonstrado.

Já no que pertine à alegada nulidade do auto de infração por não ter sido o lançamento lavrado no estabelecimento do contribuinte, ou no lugar da falta como alega, também deve ser repelida. A jurisprudência da CSRF, bem como desta Câmara, é no sentido de que só há falar-se em nulidade relativa - pois só assim podemos entender a nulidade pugnada - quando restar provado o prejuízo à parte que alega. É a aplicação do velho brocado "pas des nullité sans grief". Sem prejuízo à parte que alega, não há utilidade na decretação da nulidade. A meu sentir, hoje, o lançamento tanto pode ser lavrado fora do estabelecimento do contribuinte, como mesmo fora de seu domicílio fiscal.

O que se depreende das petições da recorrente é que ela bem apreendeu o teor e o fundamento do lançamento, bem demonstrando que não houve qualquer questão a ensejar prejuízo ao seu amplo direito de defesa. Por tal, repilo as preliminares arguidas.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10240.000682/2003-32
Recurso nº : 126.351
Acórdão nº : 204-00.028

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 26/05/05
MISTO

2º CC-MF
FI.

Também há de se refutada à alegada confiscatoriedade da multa aplicada. Primeiro porque descabe à Administração adentrar no mérito da constitucionalidade de determinada norma em plena vigência. E, segundo, porque a norma constitucional que a recorrente aponta como afrontada não se refere à penalidade quando diz respeito ao confisco, mas sim a tributo, e não precisamos nos alongar para concluir que a multa de ofício aplicada não tem natureza de tributo.

Por derradeiro, no que tange à argüição da ilegalidade da utilização da taxa SELIC como juros moratórios e limitação dos juros à taxa de 1% ao mês, também é de ser rechaçada. À Administração em sua faceta autocontroladora da legalidade dos atos por si emanados os confronta unicamente com a lei, caso contrário estaria imiscuindo-se em área de competência do Poder Legislativo, o que é até mesmo despropositado com o sistema de independência dos poderes.

Portanto, ao Fisco, no exercício de suas competências institucionais, é vedado perquerir se determinada lei padece de algum vício formal ou mesmo material. Sua obrigação é aplicar a lei vigente. E a taxa de juros remuneratórios de créditos tributários pagos fora dos prazos legais de vencimento foi determinada pelo artigo 13 da Lei nº 9.065/95. Sendo assim, é transparente ao Fisco a forma de cálculo da taxa que o legislador, no pleno exercício de sua competência, determinou que fosse utilizada como juros de mora em relação à créditos tributários da União.

Dessarte, a aplicação da taxa SELIC com base no citado diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, não padece de qualquer coima de ilegalidade.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Sala das Sessões, em 13 de abril de 2005

JORGE FREIRE