



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

248

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 27 / 05 / 2002
Rubrica

Processo : 10280.005235/98-20
Acórdão : 203-07.789
Recurso : 115.940

Sessão : 06 de novembro de 2001
Recorrente : H.L.M. MAGAZINE
Recorrida : DRJ em Belém - PA

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADES - O artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 estabelece as hipóteses de nulidade do auto de infração - **PEDIDO DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA** - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 - **BASE DE CÁLCULO** - A simples alegação de erro base de cálculo adotada no auto de infração, desacompanhada das devidas provas, não pode infirmá-lo. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: H.L.M. MAGAZINE.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: **I) em rejeitar as preliminares de nulidade e pedido de diligência ou perícia; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2001


Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva, Antonio Augusto Borges Torres, Maria Teresa Martínez López, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente), Mauro Wasilewski, Valmar Fonseca de Menezes (Suplente) e Renato Scalco Isquierdo.

cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10280.005235/98-20

Acórdão : 203-07.789

Recurso : 115.940

Recorrente : H.L.M. MAGAZINE.

RELATÓRIO

Contra a H.L.M. MAGAZINE é lavrado o Auto de Infração de fls. 06/08, pela insuficiência no recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos períodos de dez/93 a dez/96.

Inconformada, a atuada impugna o lançamento, às fls. 27/36, requerendo a nulidade do auto de infração e a descaracterização das “razões” do arbitramento proposto pela autoridade fiscal.

Em suma alega que:

- a autoridade atuante, mesmo possuindo dados do Imposto de Renda da atuada, utiliza como base de cálculo da COFINS, uma insustentável informação para arbitramento do lucro da impugnante, quando sua receita é declarada e conhecida pela fiscalização;

- para reforçar a sua defesa cita o art. 148 do CTN e RIR/94, aprovado pelo Decreto nº 1.041/94, Livro II - TRIBUTAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS, art. 539;

- o auto de infração não respeita as regras que determinam o procedimento de arbitramento de lucro, pois não fica caracterizada a omissão ou a falta de fé das declarações ou dos esclarecimentos prestados ou, ainda, dos documentos expedidos pelo sujeito passivo;

- no presente auto não se tem, clara e definida, qual a receita arbitrada ou qual o lucro apropriado para fins de arbitramento;

- há flagrante desrespeito ao princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, inciso LX, da CF), pois se nega à impugnante o direito ao contraditório, que enseja a anulação do processo fiscal, por cerceamento de defesa; e

67



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10280.005235/98-20
Acórdão : 203-07.789
Recurso : 115.940

- o autuante não apresentou no auto de infração a documentação necessária ao esclarecimento do seu trabalho, não estabelecendo relação lógica entre os valores apurados e os efetivamente lançados.

A autoridade julgadora de primeira instância mantém na íntegra o lançamento de ofício, em decisão assim ementada (Doc. de fls. 40/41):

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/12/1993 a 30/12/1996

Ementa: INSUFICIÊNCIAS DE RECOLHIMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Estando convenientemente descrito no auto de infração o fato que ensejou a formalização do lançamento de ofício, rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada pelo impugnante, argüindo cerceamento do direito de defesa.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”.

Irresignada, a autuada apresenta o Recurso Voluntário tempestivo de fls. 44/52, onde argúi, em síntese, que:

- a base de cálculo utilizada pelo Fisco, contempla valores que não representam o efetivo faturamento, pois estão incluídas receitas atípicas à atividade desenvolvida pela recorrente, denominadas não-operacionais, como financeiras e ganhos de capital. Não estão excluídos da base de cálculo da contribuição as devoluções, as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos;

- a postura do Fisco se afasta da verdade material, norteador da atividade impositiva tributária. O dossiê que contém informações precisas à escorreita quantificação do tributo não está analisado pela decisão de primeira instância;

- a autuação subverte o conceito de faturamento, ao considerar indistinta a receita estampada nas declarações de rendimentos. O alargamento da base da COFINS é ilegal e inconstitucional, devendo ser corretamente calculado o tributo devido;

- o lançamento é um ato de administração vinculado, ou seja, está previsto em lei e dá origem a uma obrigação tributária (fato gerador), não podendo o Fisco alcançar outras bases tributáveis da recorrente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10280.005235/98-20
Acórdão : 203-07.789
Recurso : 115.940

Diante do exposto, requer que seja cancelada a exigência em lide, ou que se converta o julgamento do recurso em diligência, a fim de que sejam considerados os documentos disponibilizados pela recorrente, para se dimensionar a base de cálculo do gravame.

Para o efeito de admissibilidade do Recurso, às fls. 57/58, consta o arrolamento de bens.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'R' followed by a stylized flourish.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10280.005235/98-20
Acórdão : 203-07.789
Recurso : 115.940

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso cumpre as formalidades legais exigidas para o seu conhecimento.

A exigência fiscal origina-se na insuficiência do recolhimento da COFINS nos períodos citados, ou seja, nos períodos de dez/93 a dez/96.

Nas razões do apelo, ora apreciado, a recorrente protesta contra a base de cálculo do tributo adotada no feito, sem contudo apresentar provas para indicar a que acredita ser correta.

Alega que o auto de infração é nulo e pede a realização de perícia.

Sobre as hipóteses de nulidade do Auto de Infração, o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, assim dispõe:

"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."

Com base no citado art. 59, verifico que não existem elementos que possam suscitar a nulidade do feito, pois foi lavrado por pessoa competente e dado a recorrente a possibilidade do contraditório, nos termos da legislação que rege o processo administrativo fiscal.

Em relação ao pedido de perícia, vejo a recorrente que não observou os requisitos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações da Lei nº 8.748/93, e, portanto, deve ser considerado como não formulado, por força do § 1º do acima citado art. 16.

"art. 16 – A impugnação mencionará:

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10280.005235/98-20
Acórdão : 203-07.789
Recurso : 115.940

IV – as diligências, ou perícias que o impugnante pretende sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome endereço e qualificação profissional de seu perito.

§ 1º. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.”

Quanto ao mérito, na análise do auto de infração, vejo que nele estão descritos o fatos que ensejaram o lançamento, a base de cálculo utilizada, a alíquota e o embasamento legal, estando perfeito para constituir o crédito tributário ali exigido de ofício. A simples alegação de erro base de cálculo adotada, desacompanhada das devidas provas, não pode infirmá-lo.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de novembro de 2001


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO