



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 21 / 03 / 05
VISTO *[Assinatura]*

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10314.003187/2001-11
Recurso nº : 122.565
Acórdão nº : 203-09.665

Recorrente : SÃO PAULO EXPRESS COMÉRCIO IMP. E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto – SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. Não se toma conhecimento do recurso que versar matéria não questionada em primeira instância, posto que em relação à ela não se instaurou o litígio, operando-se a preclusão. Recurso não conhecido.

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DA LAVRATURA. É válido o auto de infração elaborado e lavrado fora do estabelecimento comercial/industrial da pessoa jurídica sob ação fiscal, ou seja, no local da verificação da falta.

AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIZADO POR AUDITOR-FISCAL DO TESOIRO NACIONAL. DESNECESSIDADE DE REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL. O Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional tem competência para proceder auditoria fiscal e formalizar o lançamento tributário e independe, para tanto, de qualquer tipo de registro em Conselho representativo de categoria profissional, em especial, a dos Contadores
Preliminares rejeitadas

IPI. EMPRESA IMPORTADORA DE MERCADORIAS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. ESTABELECIMENTO EQUIPARADO A INDUSTRIAL. SAÍDA SEM LANÇAMENTO DO IMPOSTO. É devido o imposto não lançado nas notas fiscais de saída de mercadorias importadas pelo estabelecimento equiparado a industrial, com a dedução dos créditos referentes ao desembaraço aduaneiro.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: SÃO PAULO EXPRESS COMÉRCIO IMP. E EXPORTAÇÃO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, em parte, por preclusão; e II) na parte conhecida: a) em rejeitar as preliminares suscitadas; e b) no mérito, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2004

[Assinatura]
Leonardo de Andrade Couto
Presidente

[Assinatura]
Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Zomer (Suplente), Luciana Pato Peçanha Martins, César Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Ausente, justificadamente, a Conselheira Maria Cristina Roza da Costa.

Eaal/rndc

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 27 / 03 / 04
[Assinatura]
VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 27/09/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10314.003187/2001-11
Recurso nº : 122.565
Acórdão nº : 203-09.665

Recorrente : SÃO PAULO EXPRESS COMÉRCIO IMP. E EXPORTAÇÃO LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe o Imposto sobre Produtos Industrializados -IPI, no período de apuração de 11/01/1997 a 10/07/1999

A exação foi efetuada como resultado da ação fiscal desencadeada com esteio no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 0815500 2001 00916 8, de fl. 50, expedido em 11/04/2001 e tendo por escopo a fiscalização do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI).

Integram a peça impositiva os seguintes demonstrativos:

- 1) apuração do IPI, de fls. 15/17, com os saldos a recolher de IPI, por decêndio, calculados a partir do total do IPI devido nas saídas do estabelecimento, com a dedução dos créditos de IPI por conta dos recolhimentos no desembaraço aduaneiro e do IPI referente às saídas de mercadorias adquiridas no mercado nacional;
- 2) Declarações de importação - IPI recolhido no desembaraço, de fls. 18/31, com totalização decendial; e
- 3) mercadorias adquiridas no mercado interno em 1997 e 1998, de fls. 32/38, elaborado por data de aquisição, fornecedor, nota fiscal e valor de aquisição; as parcelas decendiais de IPI a deduzir, considerando que as mercadorias não importadas foram revendidas 3 meses após a aquisição, foram calculadas mediante a aplicação de alíquota de 10% sobre o valor de venda (metade do seguinte valor: valor de aquisição mais 50%).

Uma vez que as circunstâncias indicam a prática, em tese, de crime contra a ordem tributária, na modalidade de supressão ou redução de tributo ou contribuição social mediante a inserção fraudulenta de elementos inexatos ou omissão de operação em documento ou livro exigido pela lei fiscal, a autoridade fiscal formulou representação fiscal para fins penais, protocolizada sob o nº 10314.004097/2001-39, em 20/09/2001, e apensada ao presente processo.

Regularmente cientificado em 27/07/2001 na figura do sócio Alberto Oscar Calabrese, que consta do contrato social e alterações, de fls. 39/48, apresentou o sujeito passivo a tempestiva impugnação de fls. 55/68 em 24/08/2001, subscrita pelo patrono Edson Baldoino (cópia da procuração *ad judicium* de fl. 69), instruída com os documentos de fls. 70/78.

A peça impugnatória apresentada pela pessoa jurídica autuada traz, em suma, as seguintes razões de defesa, de fato e de direito:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10314.003187/2001-11
Recurso nº : 122.565
Acórdão nº : 203-09.665

MIN UA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 27/09/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF Fl.

1) irresignada com o auto de infração, a impugnante alega que aquele foi lavrado fora do estabelecimento comercial desta e que deveria ter sido lavrado na própria sede da empresa; cita o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 10, e doutrina a respeito da matéria, notadamente o mestre Bernardo Ribeiro de Moraes, segundo a qual seria ineficaz e inválida a peça básica do processo administrativo lavrada na repartição fiscal e, ademais, quebraria a segurança jurídica e a própria seriedade que deve existir na relação Fisco-Contribuinte, e feriria o princípio do contraditório e da ampla defesa pela ausência de fiscalização (autos lavrados "por correspondência" e enviados pelo correio) e de pedido de esclarecimentos ou explicações por escrito de eventuais falhas ou irregularidades;

2) requer a anulação do lançamento pois que, para o desenvolvimento dos trabalhos de verificação dos dados fiscais nos arquivos da Secretaria da Receita Federal e apuração da suposta infração descrita, os auditores fiscais devem realizar perícia contábil e, para tal, estes deveriam ser registrados no Conselho Regional de Contabilidade (CRC) e habilitados para exercerem a atribuição de contador; invoca os arts. 5º e 22, XVI, da Constituição Federal, de 1988, o Decreto-Lei nº 9.295, 27 de maio de 1946, art. 25, que fixou as atribuições do contador, e, por último, a Lei nº 8.027, de 12 de abril de 1990, art. 2º, para afirmar que os fiscais teriam deixado de observar preceito constitucional como servidores públicos por descumprirem a legislação vigente ao realizar perícia contábil sem habilitação técnica;

3) quanto à matéria tributável em pugna, a manifestante, com citação do venerável jurista Geraldo Ataliba, afirma que o trabalho fiscal, equivocadamente, ter-se-ia baseado em suposições e indícios, sem ensejar ao julgador requisitos mínimos de confiabilidade; a autoridade fiscal, precipitadamente, lavrou auto de infração que induziria à presunção de existência de operações tributáveis, com a exigibilidade do imposto em tela sendo improcedente e totalmente injusta; na impossibilidade temporária de a empresa apresentar os documentos e livros fiscais, o fiscal teria agido precipitadamente ao lavrar o auto de infração, já que a legislação vigente preceitua a necessidade da realização de levantamento fiscal específico em que se apuram vendas, variação de estoque e outros itens contábeis importantes, para oferecer à autoridade julgadora condições de promover uma decisão precisa e justa;

4) a multa de ofício aplicada também é guerreada: pela Lei nº 9.289, de 10 de agosto de 1996, as multas de mora seriam de 2% quando relacionadas a crédito e concessão de financiamento ao consumidor e, no auto de infração, a multa perfaz mais de 20% do valor originário da dívida, o que contraria o texto legal apontado; tendo em vista a estabilização da economia e a queda da inflação os índices usados para calcular a multa por atraso de pagamento são incompatíveis com a realidade nacional; o Fisco, ao utilizar artifícios como elevadas multas e outros encargos para que o tributo seja pago nas datas de vencimento, dá fim confiscatório ao tributo, e, inconformada menciona a Constituição Federal de 1988, art. 150, IV, que traz a vedação ao efeito de confisco dos tributos, além de trazer à baila posição doutrinária a respeito; em suma, aduz que a fixação da penalidade se mostraria incompatível com a realidade atual e com a Constituição Federal e que a sistemática utilizada não só pela Receita Federal, em todas as situações tributárias em que ocorre atraso de pagamento, já estaria amplamente superada e necessitaria de uma reformulação, e relata casos em que teria havido excessos na imposição de multas no âmbito da fiscalização estadual do Rio de Janeiro;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 27.1.09 104
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
FL.

Processo nº : 10314.003187/2001-11
Recurso nº : 122.565
Acórdão nº : 203-09.665

5) assevera, ainda, que a exigência de remuneração de juros além do limite de 12% ao ano, estabelecido na Constituição Federal de 1988, art. 192, § 3º, representaria infringência ao princípio da isonomia; acrescenta que, ao impor o pagamento dos juros a taxa superior a esta preceituada pela Carta Magna, o Fisco estaria cometendo crime de usura nos termos do Decreto-Lei nº 22.623/1933, e que a imposição constitucional dispensaria regulamentação para sua imediata aplicação, sendo que em lei complementar não haveria a fixação de limite superior ao mencionado; os valores cobrados a título de juros moratórios superiores a 1% ao mês deveriam ser excluídos por serem inexigíveis;

6) por derradeiro, a defendente mostra-se infensa à utilização da Taxa Selic como taxa de juros moratórios que devem incidir sobre os débitos fiscais, já que esta, na realidade, teria natureza remuneratória com vinculação à custódia dos títulos públicos federais e sua liquidação e, destacando as diferenças entre juros indenizatórios, remuneratórios e moratórios, aponta ofensa ao conceito econômico de juros moratórios e aos mandamentos contidos no referido dispositivo constitucional e no Código Tributário Nacional, art. 161, § 1º; cita comentário do tributarista Sacha Calmon Navarro Coelho de que, em Direito Tributário, "é o juro que recompõe o patrimônio estatal lesado pelo tributo não empregado (sic)", para reforçar o entendimento de que a taxa Selic não tem natureza moratória ou indenizatória, mas remuneratória;

7) A requerente, ao final, pede que seja determinada a total procedência da defesa a fim de cancelar o auto de infração, bem como as exigibilidades fiscais, ou então uma redução considerável no montante almejado pelo Fisco e, além disso, protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos e, em especial, pela juntada de novos documentos.

Por meio do Acórdão DRJ/POR nº 497, de 08 de janeiro de 2002, os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitaram as questões preliminares invocadas e consideraram procedente, no mérito, o lançamento de ofício nos termos em que foi formalizado. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 11/01/1997 a 10/07/1999

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DA LAVRATURA

É válido o auto de infração elaborado e lavrado fora do estabelecimento comercial/industrial da pessoa jurídica sob ação fiscal, ou seja, no local da verificação da falta.

NULIDADE. AUDITOR-FISCAL DA RECEITA FEDERAL. COMPETÊNCIA.

O auditor-fiscal da Receita Federal, sem registro no Conselho Regional de Contabilidade, tem competência legal para praticar o ato administrativo de lançamento tributário, decorrente do exame de livros e documentos preparados por contabilista.

IMPUGNAÇÃO. PROVAS ADICIONAIS. PRECLUSÃO TEMPORAL.



Processo nº : 10314.003187/2001-11
Recurso nº : 122.565
Acórdão nº : 203-09.665

Tendo em vista a superveniência da preclusão temporal, é rejeitado o pedido de apresentação de provas suplementares pois o momento propício para a defesa cabal é o da oferta da peça impugnatória.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 11/01/1997 a 10/07/1999

Ementa: IPI. EMPRESA IMPORTADORA DE MERCADORIAS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. ESTABELECIMENTO EQUIPARADO A INDUSTRIAL. SAÍDA SEM LANÇAMENTO DO IMPOSTO

É devido o imposto não lançado nas notas fiscais de saída de mercadorias importadas pelo estabelecimento equiparado a industrial, com a dedução dos créditos referentes ao desembaraço aduaneiro.

IPI. MULTA DE OFÍCIO.

A caracterização de infração tributária dá azo à inflição da multa de ofício, proporcional ao valor do imposto, cominada na legislação de regência.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 11/01/1997 a 10/07/1999

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa é incompetente para se manifestar acerca de suscitada inconstitucionalidade de atos legais regularmente sancionados.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

É lícita a exigência do encargo, acima de 1% ao mês, com base na variação da taxa Selic.

Lançamento Procedente.

Inconformada com a decisão de primeira instância a contribuinte apresenta recurso pelo qual reitera em apertada síntese, as seguintes matérias; 1 - Do local da lavratura do auto de infração; 2 - Da inabilitação profissional do Agente Fiscal; 3 - Da presunção no levantamento fiscal; e 4 - Da ilegalidade dos consectários legais (multa e Taxa SELIC). Apenas, em grau de recurso, alega ter ocorrido cerceamento do direito de defesa, em razão de (sic) ter sido lavrado o auto de infração antes do prazo de apresentação dos esclarecimentos;

Consta dos autos, às fls. 180/183 sentença proferida nos autos do MS 2002.61.00.004232-6, permitindo o seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, sem a necessidade do prévio depósito recursal.

É o relatório.

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 27/10/99 104
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10314.003187/2001-11
Recurso nº : 122.565
Acórdão nº : 203-09.665

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 21/09/01
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo ser conhecido.

Trata-se de exigência de IPI incidente sobre produtos saídos de estabelecimento equiparado a industrial, sem o correspondente lançamento e recolhimento.

Conforme relatado, a contribuinte apresenta recurso pelo qual reitera em apertada síntese, as seguintes matérias; **Em preliminar**; 1 - Do local da lavratura do auto de infração; 2 - Da inabilitação profissional do Agente Fiscal; **No mérito**; 3 - Da presunção no levantamento fiscal; e 4 - Da ilegalidade dos consectários legais (multa e Taxa SELIC). Apenas, em grau de recurso, alega ter ocorrido cerceamento do direito de defesa, em razão de (sic) ter sido lavrado o auto de infração antes do prazo de apresentação dos esclarecimentos.

Passo à análise das matérias argüidas.

Auto de infração lavrado fora do estabelecimento comercial da empresa

Aduz a recorrente que a lavratura do auto de infração em local diverso do estabelecimento comercial (sic) *quebra a segurança jurídica e a própria seriedade que deve existir nas relações fisco-contribuintes.* (fl. 145)

O auto de infração decorre de um procedimento de fiscalização. Como regra, o agente fiscal vai até o estabelecimento do contribuinte ou o intima na repartição fiscal onde inicia os trabalhos de fiscalização. Após a análise dos documentos e fatos, se ele concluir pela ocorrência de falta ou recolhimento a menor ou infração a dispositivo legal tributário, lavrará o auto de infração desde que dentro do prazo decadencial.

A lei determina que a lavratura deve ser feita no local de verificação da falta, o que não implica na obrigatoriedade de efetuar o ato nas dependências da empresa fiscalizada. Os agentes do Fisco podem detectar algum fato antijurídico a partir dos elementos de convicção que dispõem no local de trabalho. A jurisprudência administrativa, neste sentido, tem entendido que não é nulo o auto de infração lavrado na sede da Delegacia da Receita Federal se a repartição dispunha de todos os elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário.

Os Conselhos de Contribuintes vêm se manifestando no sentido de que não enseja a nulidade do lançamento *ex officio* à lavratura de auto de infração fora do estabelecimento do contribuinte, do qual foi cientificado regularmente e cuja elaboração atendeu os pressupostos de validade estabelecidos pelo art. 1º do Decreto nº 70.235/72. (Acórdão 107-06.318 em 21/6/2001 - publicado no DOU de 26/9/2001).

Isto porque o “local da verificação da falta” não pressupõe, literalmente, o espaço físico onde se encontra o estabelecimento da empresa. De outra forma inviável, seria a fiscalização de empresa-matriz com filiais em todo o país quando a infração à legislação



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10314.003187/2001-11
Recurso nº : 122.565
Acórdão nº : 203-09.665

MIN . A FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 27/09/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

tributária estivesse adstrita aos estabelecimentos conexos (Acórdão 103-19.747 - Rec. 117.214, sessão de 11/11/98).

Portanto, rejeito a presente preliminar argüida.

Auditor fiscal - formação profissional

Alega a recorrente que *(sic)* “a autuação não pode prosperar pois está eivado de vício insanável a ensejar a sua nulidade posto que sua lavratura apresenta-se destituída de validade jurídica pois foi lavrado por fiscais inabilitados para tanto...” (fl.147). Alega a nulidade do lançamento sob o fundamento de que o auditor fiscal não é contador ou não provou estar registrado no Conselho Regional de Contabilidade - CRC. Neste caso, faltaria competência para verificação da escrituração contábil, atribuição privativa do contador, devidamente registrado no CRC.

A jurisprudência unânime das Câmaras do Conselho de Contribuintes é no sentido de não haver necessidade de que o auditor possua registro no CRC. Citam-se, exemplificativamente, os seguintes Acórdãos; *Acórdão nº 108-06.421 (Rec. 123.362), sessão de 21/2/01 - Ementa:* “Processo Administrativo Fiscal - Nulidade do Lançamento - Competência do Auditor-Fiscal. A competência do Auditor-Fiscal para proceder ao exame da escrita da pessoa jurídica é atribuída por lei, não lhe sendo exigida a habilitação profissional do contador.” *Acórdão nº 203-05.255 (Rec. 103.032), sessão de 2/3/99. Ementa:* “COFINS - Lançamento Formalizado por Auditor-fiscal do Tesouro Nacional - Desnecessidade de Registro em Conselho Profissional. O Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional tem competência para proceder auditoria fiscal e formalizar o lançamento em decorrência de leis específicas - Código Tributário Nacional e Decreto-Lei nº. 2.225/85 - e independe, para tanto, de qualquer tipo de registro em Conselho representativo de categoria profissional, em especial, a dos Contadores.”

Da mesma forma, tem-se mostrado a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores. O STJ, em caso análogo, assim se manifestou nos autos do Recurso Especial nº 218.406, de 14 de setembro de 1999: “Administrativo - Fiscal de Contribuições Previdenciárias - Inscrição em Conselho Regional de Contabilidade - Desnecessidade. O fiscal de contribuições previdenciárias prescinde de inscrição em Conselho Regional de Contabilidade para desempenhar suas funções, dentre as quais a de fiscalização contábil das empresas. Por oportuno, cumpre que se transcreva, ainda, alguns trechos do voto do Relator (Sr. Ministro Garcia Vieira), voto este, aliás, que foi unanimemente referendado pelos demais membros da Primeira Turma do STJ. (...) É claro que o fiscal de contribuições previdenciárias, formado em Direito, Economia, Medicina, Engenharia, não tem de se inscrever no Conselho Regional de Contabilidade ou em qualquer outro Conselho. O que o habilita ao exercício da profissão é o ingresso na carreira de Fiscal de Contribuições Previdenciárias e não sua inscrição no Conselho Regional de Contabilidade. O fiscal, no exercício das funções inerentes ao cargo que ocupa, pratica atos de advogado, de economista etc., e também de contador, e é claro que não estão sujeitos à inscrição nos respectivos conselhos regionais.”¹

¹ Mais adiante, ao abordar os requisitos dispostos em lei para os pretendentes ao ingresso na carreira de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10314.003187/2001-11
Recurso nº : 122.565
Acórdão nº : 203-09.665

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 27/09/04
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Face à jurisprudência consolidada, rejeito a preliminar argüida pela recorrente.

Da alegação de ocorrência de cerceamento do direito de defesa

Apenas, em grau de recurso, alega ter ocorrido cerceamento do direito de defesa, em razão de (sic) ter sido lavrado o auto de infração antes do prazo de apresentação dos esclarecimentos.

Para tanto, alega a recorrente à fl. 157 que (sic) foi intimado em 02 de agosto de 2001, a no prazo de 5 (cinco) dias, a contar da ciência deste termo, para que seja apresentada a demonstração que se refere o parágrafo acima, ou para apresentar informações e elementos que fundamentem a valoração pela aplicação de um dos métodos substitutivos, previstos no AVA." Que, (fl. 152) no prazo estipulado, ou seja, no dia 07/08/2001, a Recorrente apresentou as suas informações. Ocorre que no mesmo dia, surpreendentemente, a Recorrente foi intimada da lavratura da presente autuação fiscal. E ficou mais surpresa ainda quando, ao verificar o teor da autuação fiscal, constatou que o auto de infração havia sido elaborado no dia 03/08/2001, muito antes do prazo final para a apresentação dos esclarecimentos"

A priori, questiona-se se é possível à contribuinte produzir argumentos novos em qualquer fase processual segundo seu alvedrio. A negativa, em parte, se deve a garantia do andamento lógico do procedimento até seu ato-fim que é a decisão, como também a seqüência ordenada de atos processuais determinados em lei, para garantia dos contribuintes em face do Estado. Há ritos e formas inerentes a todos os procedimentos, e nesse sentido não há como se aceitar a informalidade absoluta, como se o direito à contestação do direito em si ou à prova fosse ilimitado. Para Paulo Bonilha, "o processo administrativo deve observar a forma e os requisitos mínimos indispensáveis à regular constituição e segurança jurídica dos atos que compõe o processo".²

A concentração dos atos em momentos processuais oportunos tem a finalidade de proteger o Estado contra a protelação injustificada do processo. Por exemplo, a liberdade de suscitar questões, a possibilidade ilimitada de alegações, a não-observância das fases lógicas do procedimento, a ocultação proposital dos fatos pelo contribuinte em determinada fase processual para sua apresentação em momento posterior, constituem fatores para a demora do processo, muitas vezes contrário ao interesse público.

Tal qual no Processo Civil, o processo administrativo fiscal, pelas regras do Decreto nº 70.235/72, prevê a concentração dos atos processuais em momentos processuais pré-estabelecidos, conforme depreende-se do exame do seu artigo 16, a saber:

auditoria de contribuições previdenciárias, assim dispõe o voto vencedor: "(...) Podem eles ser advogados, economistas, engenheiros, médicos, etc. Eles não exercem as suas funções não porque não são contadores e sim porque são fiscais e estes têm, dentre as suas atribuições, a de fiscalização e arrecadação de contribuições previdenciárias, além de pesquisa contábil."

² BONILHA, Paulo Celso B. Da Prova no Processo Administrativo Fiscal. 1994, 2 ed., p. 3.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10314.003187/2001-11
Recurso nº : 122.565
Acórdão nº : 203-09.665

Min. A FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 27.10.99 104
<i>[Assinatura]</i>
VISTO

2º CC-MF Fl. _____

"Art. 16 - A impugnação mencionará:

(...) III- os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir."

Deveria ter a contribuinte, argumentado quando da impugnação, ao invés de fazê-lo somente na fase recursal, a questão suscitada. A preclusão liga-se ao princípio do impulso processual. Consiste em um fato impeditivo a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar o recuo às fases anteriores do procedimento. Por força desse princípio, anula-se uma faculdade ou o exercício de algum poder ou direito processual³.

Matéria não questionada em primeira instância não há instauração de litígio, operando-se conseqüentemente a preclusão.⁴

Da presunção e levantamento fiscal

Consoante a descrição dos fatos e enquadramento(s) legal(is), de fls. 02/05, a contribuinte é importadora rotineira de mercadorias tais como mochilas, utilidades domésticas, miniaturas de veículos, objetos ornamentais e decorativos. Durante o período de janeiro de 1997 a julho de 1999, a empresa importou mercadorias no valor total FOB de US\$1.188.271,00, recolheu, no desembaraço aduaneiro, o valor de R\$537.119,62 e, conseqüentemente, creditou-se deste último valor. A fiscalizada deu saída às mercadorias importadas e às mercadorias adquiridas no mercado interno com a emissão de notas fiscais nºs 24.342 a 43.927.

Alega a recorrente que (*sic*) "a autuação não está calcada em elementos suficientes capazes de gerar um crédito fiscal" (fl.154). Que, (*sic*) "o fisco cometeu um grande equívoco, pois de fato, seu trabalho baseado em suposições e indícios, jamais poderá representar um consenso satisfatório, com o intuito de ensejar ao julgador requisitos mínimos de confiabilidade." (fls. 155 e 156).

Segundo os dados extraídos das declarações de importação, (veja-se planilhas às fls. 18/31), houve recolhimento do IPI associado ao desembaraço aduaneiro, durante o período auditado, no valor de R\$537.119,62. Isto corresponde a uma movimentação total de importação, no período em foco, de US\$1.188.271,00.

Houve, então, inegavelmente, a importação de produtos de procedência estrangeira. Assim, a contribuinte, nas saídas, no mercado interno, destas mercadorias importadas, é equiparada a industrial, *ex vi* do Decreto nº 2.637, de 1998, art. 9º. As saídas mencionadas constituem fato gerador do imposto em tela e implicam o seu lançamento em nota fiscal e recolhimento, em Documento de Arrecadação Federal (Darf), para cada período de

³ GRINOVER, Ada Pelegrine e outros. Teoria Geral do Processo. 13 ed. Malheiros. p. 332

⁴ Nesse sentido é a jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, conforme ementa a seguir reproduzida: MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - Não se toma conhecimento do recurso que versar matéria não questionada em primeira instância, posto que em relação a ela não se instaurou o litígio, operando-se a preclusão. (Ac. 107-05.072 e Ac. 203-05.789).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 27/09/04
<i>elc</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10314.003187/2001-11
Recurso nº : 122.565
Acórdão nº : 203-09.665

competência, do saldo remanescente após a dedução dos créditos alusivos ao desembaraço aduaneiro.

Não há, portanto, autuação estribada em suposições e indícios ou presunção, como registra a recorrente. O que foi apurado pela fiscalização é que houve mercadorias importadas vendidas e não houve o devido adimplemento da obrigação tributária principal.

No mais, a descrição dos fatos, de fls. 02/05, especifica claramente a irregularidade verificada e a apuração realizada pela fiscalização: falta de lançamento do IPI nas notas fiscais de saída das mercadorias importadas e, na apuração do imposto a pagar, além da dedução dos créditos de IPI por conta do desembaraço aduaneiro, conforme demonstrativo de fls. 15/17, foi efetuado o abatimento de valores relativos às revendas de artigos adquiridos no mercado interno com a adoção de um determinado critério (explicado nas notas do precitado demonstrativo), baseado nas aquisições destes artigos, na impossibilidade de identificação e separação dos itens (importados e nacionais) pelas notas fiscais de saída.

É importante observar que a recorrente, se insurge, de forma global contra o procedimento adotado pela fiscalização, deixando de apresentar prova de que tenha procedido ao recolhimento do imposto, como forma de elidir a exação fiscal.

Dos consectários legais

Conforme relatado, a recorrente se insurge contra a aplicação da multa de ofício de 75% e a Taxa SELIC.

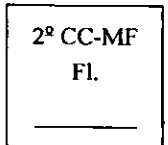
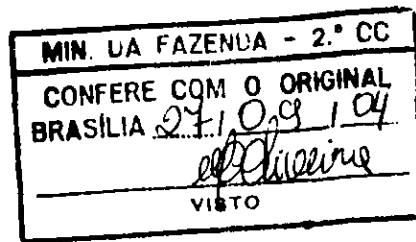
Alega em apertada síntese que pela Lei nº 9.289, de 10 de agosto de 1996, as multas de mora seriam de 2% quando relacionadas a crédito e concessão de financiamento ao consumidor e, no auto de infração, a multa perfaz mais de 20% do valor originário da dívida, o que contraria o texto legal apontado; tendo em vista a estabilização da economia e a queda da inflação; os índices usados para calcular a multa por atraso de pagamento são incompatíveis com a realidade nacional; o Fisco, ao utilizar artifícios como elevadas multas e outros encargos para que o tributo seja pago nas datas de vencimento, dá fim confiscatório ao tributo.

Assevera, ainda, que a exigência de remuneração de juros além do limite de 12% ao ano, estabelecido na Constituição Federal de 1988, art. 192, § 3º, representaria infringência ao princípio da isonomia; acrescenta que, ao impor o pagamento dos juros a taxa superior a esta preceituada pela Carta Magna, o Fisco estaria cometendo crime de usura nos termos do Decreto-Lei nº 22.623/1933, e que a imposição constitucional dispensaria regulamentação para sua imediata aplicação, sendo que em lei complementar não haveria a fixação de limite superior ao mencionado; os valores cobrados a título de juros moratórios superiores a 1% ao mês deveriam ser excluídos por serem inexigíveis; conclui ser indevida a utilização da Taxa SELIC.

Verifica-se, primeiramente, que os argumentos trazidos pela contribuinte, dizem respeito à constitucionalidade das normas aplicadas; multa de ofício no patamar de 75% e Taxa SELIC. Cabe indagar se o direito de defesa da contribuinte no processo administrativo é



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10314.003187/2001-11
Recurso nº : 122.565
Acórdão nº : 203-09.665

tão amplo que abrangeria até a discussão relativa à inconstitucionalidade das leis. É necessário analisar esta questão com o devido cuidado. Há casos em que inexistem dúvidas quanto à não aplicabilidade da lei frente à interpretação da Constituição Federal, razão pela qual, em alguns casos tem sido apreciado pelos julgadores administrativos.

Não se pode esquecer, primeiramente, que a Constituição é uma lei, denominada Lei Fundamental, e, por conseguinte, nada impede que a contribuinte invoque tal ou qual dispositivo constitucional para alegar que a lei ou o ato administrativo contraria o disposto na Constituição. Afinal, há uma gama de interpretações possíveis para uma mesma norma jurídica, cujo espectro deve ser reduzido a partir da aplicação dos valores fundamentais consagrados pelo ordenamento jurídico.

Marçal Justen Filho defende que a recusa de apreciação da constitucionalidade da lei no âmbito administrativo deve ser afastada. Em sua opinião, "a existência de regra explícita produzida pelo Poder Legislativo não exime o agente público da responsabilidade pela promoção dos valores fundamentais. Todo aquele que exerce função pública está subordinado a concretizar os valores jurídicos fundamentais e deve nortear seus atos segundo esse postulado. Por isso, tem o dever de recusar cumprimento de leis inconstitucionais".⁵

Por outro lado, é importante lembrar que as decisões administrativas são espécies de ato administrativo e, como tal, sujeitam-se ao controle do Judiciário. Se, por acaso, a fundamentação do ato administrativo baseou-se em norma inconstitucional, o Poder que tem atribuição para examinar a existência de tal vício é o Poder Judiciário.⁶ Afinal, presumem-se constitucionais os atos emanados do Legislativo, e, portanto, a eles vinculam-se as autoridades administrativas.

Ademais, prevê a Constituição que se o Presidente da República entender que determinada norma a contraria deverá vetá-la (CF, art. 66, § 1º), sob pena de crime de responsabilidade (CF, art. 85), uma vez que, ao tomar posse, comprometeu-se a manter, defender e cumprir a mesma (CF, *caput art 78*). Com efeito, se o Presidente da República, que é responsável pela direção superior da administração federal, como prescreve o art. 84, II, da CF/88 e tem o dever de zelar pelo cumprimento de nossa Carta Política, inclusive vetando leis que entenda inconstitucionais, decide não o fazer, há a presunção absoluta de constitucionalidade da lei que este ou seu antecessor sancionou e promulgou.⁷

Em face disso, existindo dúvida, os Conselhos de Contribuintes têm decidido de forma reiterada no sentido de que não lhes cabe examinar a constitucionalidade das leis e dos atos administrativos, como se depreende do Acórdão nº 202.13.158, de 29 de agosto de 2001, a saber:

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Revista Dialética de Direito Tributário nº 25. Artigo "Ampla defesa e conhecimento de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade no processo administrativo". p. 72/73. São Paulo.

⁶ Cabe ao Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o artigo 102, I, da CF, processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

⁷ Ver a respeito, Acórdão nº 201.72.596 do Segundo Conselho de Contribuintes.



Processo nº : 10314.003187/2001-11
Recurso nº : 122.565
Acórdão nº : 203-09.665

“PIS – (...) NORMAS PROCESSUAIS – INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI – À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 101, II, “a” e III, “b”, da Constituição Federal. Recurso a que se dá provimento parcial.”

Diante dos fatos, tenho me curvado ao posicionamento deste Colegiado que tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, entendido não ser este o foro ou instância competente para a discussão da inconstitucionalidade das leis, quando, principalmente, **sobre a mesma pairam dúvidas**. Cabe ao Órgão Administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor, tal como procedido pelo agente fiscal.

Portanto, em ocorrendo falta do regular recolhimento da contribuição, é devido o lançamento de ofício para exigir o crédito tributário devido, com os seus consectários legais.

Conclusão

Pelo anteriormente exposto, voto no sentido de: I - rejeitar as preliminares invocadas; II - não conhecer do recurso, em face da preclusão, de matéria não impugnada, e III, no mérito, negar provimento ao recurso, eis que a contribuinte não apresentou qualquer argumento ou documento que pudesse alterar a exigência consubstanciada no auto de infração guereado.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2004


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

