



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº	10680.014743/2004-41
Recurso nº	136.190 Voluntário
Matéria	PIS
Acórdão nº	202-18.114
Sessão de	19 de junho de 2007
Recorrente	PANIFICADORA E MERCEARIA CAMPOS SALES LTDA.
Recorrida	DRJ em Belo Horizonte - MG

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
 CONFERE COM O ORIGINAL  
 Brasília, 25, 07, 2007  
 Sueli Tolentino Mendes da Cruz  
 Matr. Sime 91751

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
 Publicado no Diário Oficial da União  
 de 19 / 08 / 07  
 Rubrica

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1999 a 31/12/2003

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.  
 NULIDADE.

Não cabe acolher alegação genérica de nulidade por insuficiência de instrução do processo tais como "laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito", mormente estando os fatos alegados pelo Fisco devidamente provados nos autos.

CERCEAMENTO DE DEFESA. PEDIDO DE PERÍCIA.

A diligência e a perícia se prestam à formação da convicção do julgador, nos termos do Decreto nº 70.235/72 que rege o processo administrativo fiscal. Estando todos os elementos de prova insertos nos autos despendida a realização de perícia, principalmente quando ela se afigura como meramente protelatória.

BASE DE CÁLCULO. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL NÃO APRESENTADA. LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDA E APURAÇÃO DO ICMS. VALORES REGISTRADOS NOS CÓDIGOS FISCAIS DE SAÍDA POR VENDA.

Não configura a inclusão de valores estranhos à base de cálculo quando esta é apurada, exclusivamente, a partir dos códigos fiscais de saída por vendas registradas regularmente no Livro destinado ao controle e à apuração do ICMS.


MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.

A legislação tributária determina a cominação desses  
consectários legais conforme consta do procedimento  
fiscal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.


ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO  
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao  
recurso.

  
ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

  
MARIA CRISTINA ROZADA COSTA

Relatora

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 25 / 07 / 2007

Sueli Tolezano Mendes da Cruz Mec. Supe 91751

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly  
Alencar, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente), Claudia Alves Lopes Bernardino,  
José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez  
López.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFEKE COM O ORIGINAL Brasília, 25 / 07 / 2007 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Stage 91751
--

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG.

Relata a decisão recorrida que a fiscalização efetuou o lançamento de ofício da contribuição para o PIS em decorrência da constatação de divergência entre os valores declarados e os valores apurados com base no escriturado nos livros de Registro de Saídas e Apuração do ICMS, compreendendo o período entre outubro de 1999 e junho de 2004.

Relata a fiscalização que, intimada a apresentar os livros fiscais e contábeis, a contribuinte informou não possuir escrituração contábil, em face da opção pelo lucro presumido. Novamente intimada, informou que os livros Caixa dos anos-calendários de 1999 a 2004 encontravam-se extraviados.

E mais, que elaborou as planilhas de fls. 28/33 com base nos valores de venda de mercadorias escrituradas nos livros de Apuração de ICMS, inclusos às fls. 96/247, na qual efetuou a "Composição da Base de Cálculo por Código Fiscal de Operação".

Apurada a base de cálculo da Contribuição para o PIS devida, constatou a fiscalização diferença entre o devido e o declarado em DCTF, da qual resultou o lançamento de ofício.

A empresa apresentou impugnação, inaugurando a lide administrativa com as seguintes alegações: 1) não consideração na receita bruta apurada das deduções/exclusões previstas em lei, inclusive IPI; 2) pagamentos efetuados não destacados, constando somente os valores declarados em DCTF; 3) cobrança da contribuição para o PIS a partir de 2004 se deu pela sistemática não cumulativa; 4) insuficiência das planilhas para provar o crédito tributário exigido; 5) patamar confiscatório da multa de ofício aplicada; 6) ilegalidade da taxa Selic como taxa de juros de mora.

Apreciando as razões da impugnação, a Turma Julgadora decidiu, por unanimidade, julgar procedente em parte o lançamento para exonerar a parcela do crédito tributário relativa ao período de janeiro a junho de 2004, inclusive os consectários legais, mantendo a exigência do período restante.

Cientificada da decisão em 11/04/2006, a empresa apresentou recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes em 11/05/2006, alegando em desfavor da exigência mantida:

a) em preliminar: 1) nulidade do auto de infração por inobservância do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, na parte em que exige a instrução do auto de infração, dentre outros, com laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito (negrito no original). A ausência de contraprovas foi devido à exigüidade do prazo legal para impugnação, sendo inequívoca a preterição do direito de defesa; 2) cerceamento de defesa pelo não acolhimento do pedido de perícia;

b) no mérito: 1) planilhas inconsistentes por não demonstração clara das bases de cálculo tributáveis. Que as divergências constatadas decorreram "da exclusão operada pela impugnante, ora recorrente, das bonificações concedidas pelos fornecedores, das deduções

*(Handwritten mark)*

*previstas em lei, inclusive do IPI, das devoluções, das simples remessas, das transferências, etc, etc, da base de cálculo da contribuição para o PIS, por entender que as mesmas não compõem o conceito de faturamento"; 2) questiona o conceito de faturamento da Lei nº 9.718/98 e a sua ilegalidade, uma vez que insere na base de cálculo receitas financeiras, lucros, dividendos, juros, variações monetárias, aluguéis e prêmios de resgate de títulos, e ainda, o ICMS e o IPI, contrariando o art. 110 do CTN quanto aos conceitos de direito privado utilizados. Cita doutrina como espeque e pugna pela inconstitucionalidade da exigência do PIS (sic) e, em seguida por ser indevida a exigência da Contribuição para o PIS;*

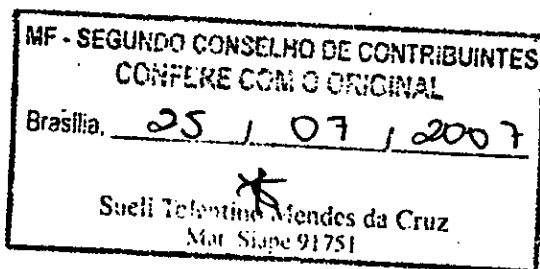
c) penalidades aplicadas: 1) multa de ofício confiscatória, requerendo sua redução para o percentual legal; 2) falta de embasamento constitucional na incidência da taxa Selic sobre o crédito fiscal. Cita ementa de acórdão do Ministro Franciulli Neto para robustecer a alegação, entendendo que deve incidir os juros moratórios no percentual previsto no art. 161, § 1º, do CTN.

Alfim requer, em preliminar, a nulidade do lançamento fiscal, ou o prosseguimento do feito com produção de prova pericial ou, no mérito, a reforma da decisão para cancelamento da exigência fiscal, ou, ainda, excluída a multa por confiscatória e declarada a ilegalidade da taxa selic.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFEKE COM O ORIGINAL	
Brasília, 25	107 / 2007
§	
Sueli Telemino Mendes da Cruz	
Mat. Siane 91751	



## Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos necessários à sua admissibilidade de conhecimento.

Julgada procedente em parte a impugnação, o período de janeiro a junho de 2004 não compõe a presente lide.

A reverberação da recorrente é longa, portanto será fracionada na mesma seqüência por ela adotada:

a) em preliminar:

1) nulidade do auto de infração por inobservância do art. 9º do Decreto nº 70.235/72.

Na sua argumentação a recorrente enfatizou, com negrito, a exigência de **laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.**

Efetivamente, tais meios de prova estão previstos quando indispensáveis à comprovação do ilícito. No caso da Contribuição para o PIS, totalmente despendendo. A infração estava flagrantemente despontada nos próprios registros da recorrente. O Livro de Registro e Apuração do ICMS configura-se, na ausência de qualquer outra escrituração fiscal, meio de prova necessário e suficiente para apuração fiscal, principalmente quando tal apuração está afeta à quantificação do faturamento, premissa maior da exigência de escrituração do supracitado livro fiscal.

A escrituração fiscal e contábil regular e acompanhada dos documentos em que se apoiou faz prova em favor do contribuinte. Ou seja, a escrituração contábil e fiscal, efetuada com base em documentos regular e legalmente emitidos, demonstra a efetividade das operações realizadas no contexto da atividade empresarial.

Pois bem. Conforme relata a fiscalização e cala-se, sem refutar, a recorrente, a mesma eximiu-se de apresentar qualquer escrituração fiscal sob o singelo argumento de extravio de todos os livros exigidos. Tal evento somente pode ser acolhido se acobertado por procedimentos legalmente estabelecidos, conforme dispõe o § 1º do art. 264 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999.

Entretanto, toda a reverberação da recorrente não se aplica à exigência da Contribuição para o PIS. O ilícito restou suficientemente comprovado para sustentar a exigência contida nos autos.

Quanto à alegação de exigüidade do prazo legal para apresentação da impugnação, o argumento que não carece de ser arrostado. É prazo legal. E só. A resistência à pretensão do Fisco, em face dele, deve ser levada a outra esfera que não a administrativa e por iniciativa de quem opõe a resistência.

✓

✓

Portanto, entendo despropositada a alegação de nulidade quando os elementos de prova que proveram o lançamento de ofício decorreram de fatos jurídicos (constatação das diferenças nas bases de cálculo) oriundos de atos jurídicos praticados pela recorrente (faturamento escriturado no livro fiscal destinado à apuração do ICMS), estando os autos instruídos com as cópias do mesmo.

Ainda na preliminar, alega o cerceio de defesa pelo não acolhimento do pedido de perícia.

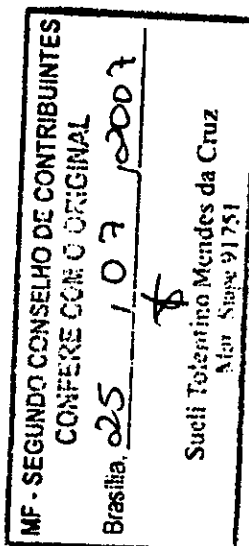
Com arrimo na mesma norma citada pela recorrente, o art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72 dispõe o requisito legal para acolhimento do pedido de diligência ou perícia, o qual foi inserido no diploma legal pela Lei nº 8.748/99 exatamente para prevenir os pedidos desprovidos de materialidade.

Reporto-me à doutrina de Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martínez López, *in* Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 2ª ed. pp. 242/244:

*“Vale lembrar que a perícia tem, como destinatária final, a autoridade julgadora, e, apenas, ela pode avaliar sua pertinência para a solução da lide. A prova pericial mostra-se útil somente quando não se puder encontrar a verdade de outra forma mais simples. Por esta razão, freqüentemente, as autoridades de primeira instância têm indeferido as solicitações de diligência ou perícias sob o fundamento de que as informações requeridas pelo contribuinte não seriam necessárias à solução do litígio ou já estariam contempladas nos autos. Na verdade, grande parte dos requerimentos de perícia no processo administrativo fiscal versa sobre o exame de dados constantes da escrita fiscal do contribuinte, cujo teor já é do conhecimento do auditor-fiscal antes da lavratura do auto de infração. Apenas seria necessário o reexame por outro especialista se bem demonstrada a questão que se queira discutir no levantamento fiscal, eo motivo pelo qual a prova não possa ser trazida diretamente aos autos, já que os julgadores administrativos têm, como requisito para o exercício de suas funções, o conhecimento da matéria tributária. Simples pedidos de perícia da documentação contábil e fiscal do contribuinte desacompanhados da devida justificativa de sua imprescindibilidade são tidos, via de regra, como meramente protelatórios.”*

Citando Luiz Henrique Barros de Arruda, reproduz texto desse autor acerca da questão relativa ao pedido de perícia (pp. 243/244):

*“Embora não explicitado no Decreto em pareço, deve-se concluir somente justificável a formulação de pedidos de diligência ou perícias, pelo Reclamante, quando a matéria de fato, ou assunto de natureza técnica, cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos, quer pelo volume de papéis envolvidos na verificação, quer pela impossibilidade de se deslocar os elementos examináveis (v.g., máquinas, veículos, construções, exame do processo de produção), quer pela localização da prova (v.g., escrituração, documentos, ou informação em poder de terceiros, outros processos fiscais existentes, documentos de órgãos públicos), que pela espécie de exame necessário (v.g., análise grafotécnica, análise química). Por conseguinte, revela-se prescindível a diligência ou perícia sobre aspecto que poderia ser*



*comodamente trazido à colação com a inicial, ou sobre matéria de natureza puramente jurídica. De outra parte, é de conveniência, para reforçar a possibilidade de êxito do pedido e afastar suspeitas quanto ao seu caráter protelatório, acompanhar o requerimento, sempre que possível, de amostragem ou qualquer forma de evidenciação dos aspectos cuja apreciação se requer neste exame."*

Mesmo que longa a reprodução doutrinária acima, entendo que ela afasta a possibilidade de haver qualquer dúvida racional e juridicamente viável acerca da desnecessidade da realização de perícia para a formação do juízo de qualquer julgador nos presentes autos.

Dessa maneira, afasto todas as preliminares alegadas.

Quanto ao mérito:

Não merece qualquer reparo a decisão recorrida, a qual, aliás, encontra-se fundamentada de forma irrepreensível juridicamente.

De fato. As mesmas razões de defesa apontadas na impugnação foram trazidas ao reclame recursal. Ao presente voto resta somente repisar os referidos fundamentos, os quais sequer são arranhados pelas alegações da defesa.

Primeiro, apesar de aludir a prova documental e refutar as planilhas elaboradas pela fiscalização com base na escrita fiscal, nada foi juntado ao recurso voluntário em contraprova.

Segundo, alega a inclusão indevida de valores estranhos ao faturamento na base de cálculo. Ocorre que a fiscalização, como esclarece a decisão recorrida, valeu-se do livro de registro de saídas e de apuração do ICMS, tomando como base de cálculo exclusivamente os códigos relativos a saída por vendas, ignorando quaisquer transferências ou simples remessas. A pretensão da recorrente em afastar os custos e as despesas da base de cálculo da Contribuição para o PIS demonstra somente o desconhecimento do conceito jurídico de faturamento já consolidado por decisão do Supremo Tribunal Federal. Nenhuma das parcelas que cita são excluídas para apuração do faturamento de qualquer empresa. Aliás, tais parcelas somente são excluídas para apuração do lucro e não é sobre o lucro que incide a Contribuição para o PIS. Das planilhas de composição da base de cálculo elaboradas pela fiscalização não se constata a inclusão de qualquer outro valor que não os decorrentes das saídas por venda. Portanto, a alegação de inclusão de receitas financeiras, lucros, dividendos, juros, variações monetárias, aluguéis e prêmios de resgate de títulos, das bonificações concedidas pelos fornecedores, das deduções previstas em lei, inclusive do IPI na base de cálculo da Contribuição para o PIS é totalmente insubsistente e contrário aos fatos provados pelo Fisco nos autos.

Relativamente à multa aplicada, importa salientar que ela não possui natureza compensatória, nem tampouco representa encargo moratório, porquanto se trata de penalidade pecuniária, pertencente à espécie "multa de ofício", cujo caráter é exclusivamente intimidatório/sancionatório, ou seja, de inibir práticas ilícitas e/ou incutir punição aos infratores das normas jurídico-tributárias.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 25 / 07 / 2007  
Sueli Tolentino Mendes da Cruz  
Mat. Sijap 91751

De fato, constatado pela autoridade fiscal o descumprimento de obrigação tributária, esta, na sua atribuição/obrigação legal de zelar pela arrecadação dos tributos, tem o dever legal de exigir o crédito tributário acrescido da penalidade cabível prevista em lei.

Cabe lembrar que penalidade não é tributo, mas consectário estabelecido em lei decorrente do descumprimento da obrigação tributária. Em sendo assim, não comporta aplicar o princípio do não confisco, por ser princípio aplicado especificamente aos tributos.

Assim sendo, no caso em tela, a aplicação da multa de 75%, prevista no art. 4º, inciso I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, c/c o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, é plenamente legal.

Não cabe à autoridade lançadora qualquer discricionariedade relativa à aplicação da multa de ofício.

Apresentou ainda a autuada, em sua defesa, arrazoadado sobre a impossibilidade da utilização da Selic como taxa de juros moratórios incidentes sobre débitos de natureza fiscal, trazendo em apoio à sua tese doutrina e jurisprudência acerca do assunto.

Quanto aos juros, não cabe reparo ao lançamento tendo em vista que a utilização da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais – Selic, como parâmetro de juros moratórios, se deu por força do art. 13 da Lei nº 9.065, de 1995 c/c o art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, devendo ser aplicada nos termos do comando legal.

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 19 de junho de 2007.

  
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

