



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 10730.001482/98-10
Recurso nº 201-129.304 Especial do Contribuinte
Matéria COFINS
Acórdão nº 02-03.482
Sessão de 01 de setembro de 2008
Recorrente ENAVI REPAROS NAVAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/1996 a 30/09/1998

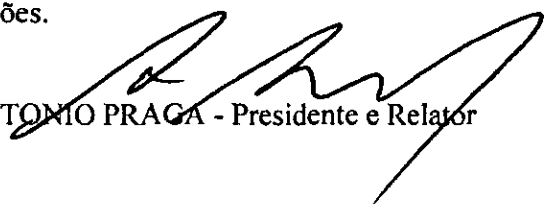
ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. O juízo sobre inconstitucionalidade da legislação tributária é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

PROVAS APRESENTADAS NA FASE RECURSAL. PRECLUSÃO. Consideram-se preclusas, não se tomando conhecimento, as provas não submetidas ao julgamento de primeira instância, apresentadas somente na fase recursal, sem ter sido demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, tampouco que se refira ela a fato ou direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos

Recurso Especial do Sujeito Passivo Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, , nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho, que deu provimento ao recurso e determinou o e determinar o retorno dos autos à Câmara recorrida para apreciar as provas trazidas aos autos. Os Conselheiros Maria Teresa Martínez Lopez, Leonardo Siade Manzan, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Manoel Coelho Arruda Junior (Substituto convocado) acompanharam o Conselheiro Relator pelas suas conclusões.


ANTONIO PRAGA - Presidente e Relator

FORMALIZADO EM: 30 de janeiro de 2009

Participaram das presentes sessões de julgamento, os conselheiros: Antonio Praga (Presidente da CSRF), Antonio Carlos Guidoni Filho (substituto do vice-presidente da CSRF), Josefa Maria Coelho Marques, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Henrique Pinheiro Torres, Maria Teresa Martínez Lopez, Antonio Carlos Atulim, Gileno Gurjão Barreto, Júlio César Vieira Gomes, Leonardo Siade Manzan, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Gilson Macedo Rosenburg Filho e Manoel Coelho Arruda Junior (substituto convocado).

Relatório

Trata-se de recurso(s) especial(ais), interposto(s) pela(s) ENAVI REPAROS NAVAIS LTDA, com fulcro no art. 7º, inciso II do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 47 de 2008, que foi admitido em relação à(s) seguinte(s) matéria(s): 1) quanto ao entendimento que o órgão julgador pode deixar de aplicar lei válida e vigente se entender por sua inconstitucionalidade; 2) quanto ao entendimento de que a não apreciação de prova material apresentada em segunda instância, fere o princípio da instrumentalidade processual e a busca da verdade material.

Na sessão plenária de 25/01/06, a PRIMEIRA CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES julgou o Recurso Voluntário nº 201-129304, interposto por ENAVI REPAROS NAVAIS LTDA e decidiu: "Por maioria de votos: I) rejeitou-se a preliminar de diligência proposta pelo Conselheiro Sérgio Gomes Velloso. Vencidos os Conselheiros Sérgio Gomes Velloso, Antonio Mario de Abreu Pinto e Gustavo Vieira de Melo Monteiro; e II) no mérito, negou-se provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Sérgio Gomes Velloso, que dava provimento. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Yoshishiro Miname."

A decisão foi formalizada no Acórdão nº 201-79018, da relatoria do Conselheiro Maurício Taveira e Silva, cuja ementa abaixo se transcreve:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE PERÍCIA. Deve ser indeferido pedido de perícia quando as provas poderiam ter sido trazidas aos autos pelo contribuinte.

MATÉRIAS NÃO ALEGADAS NA IMPUGNAÇÃO E PROVAS APRESENTADAS NA FASE RECURSAL. PRECLUSÃO. Consideram-se preclusas, não se tomando conhecimento, as alegações e as provas não submetidas ao julgamento de primeira instância, apresentadas somente na fase recursal.

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÕES. Nos termos do Decreto nº 70.235/72, somente cabe a apreciação das alegações apresentadas nos autos do processo relativas especificamente ao lançamento em análise.

NORMAS PROCESSUAIS. INCONSTITUCIONALIDADE. Os órgãos de julgamento administrativo não têm competência para negar vigência à lei sob a mera alegação de sua inconstitucionalidade.

MULTA DE OFÍCIO. CONFLITO COM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. O atendimento aos princípios constitucionais

deve ser observado pelo legislador. Após a norma ser positivada, cabe à autoridade administrativa apenas aplicá-la, nos moldes da legislação que a instituiu. RECURSO NEGADO."

Cientificado, o representante da Fazenda Nacional não apresentou contra-razões.

É o sucinto relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO PRAGA

Recurso preenche condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A argumentação expendida no Especial é improcedente.

**1) APRECIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS
EM VIGOR**

Nos termos em que fundamentado o apelo, o dissídio jurisprudencial restou efetivamente demonstrado. Isto porque, relativamente à arguição de inconstitucionalidade de lei, o *decisum* recorrido deixou de se pronunciar por entender que ao órgão administrativo judicante cabe apenas fazer cumprir a legislação vigente. Já o paradigma, de modo manifestamente contrário, defende a obrigatoriedade de posicionamento sobre a questão sob pena de restar configurado o cerceamento do amplo direito de defesa do contribuinte.

O Direito pátrio adota o sistema de jurisdição única, onde ocorre o monopólio de jurisdição apenas pelo poder judiciário. Assim, como corolário disso, os tribunais administrativos e as delegacias de julgamento devem essencialmente realizar o controle da legalidade dos atos administrativos praticados pelas autoridades tributárias, não podendo decidir contra a Lei, ou melhor, contra o ordenamento jurídico existente.

O controle da constitucionalidade, por sua vez, de acordo com o artigo 102 da CF/88 é de competência apenas do Supremo Tribunal Federal.

Em tese, o aplicador da lei pode até considerá-la injusta, em face de sua pauta de valores. Porém, ao meu sentir, em respeito ao sobreprincípio da segurança jurídica, não compete ao julgador administrativo em nome dessa "justiça" difusa, deixar de aplicar uma lei ao caso concreto. Isso não implica dizer que o julgador não possa interpretar a lei, subsumindo o fato à lei mais adequada, desde que não se utilize de juízo implícito no julgamento que habilmente esquivar-se da palavra inconstitucionalidade, onde a interpretação que se dá, "a olhos vistos" demonstra, na verdade, que está sendo negada vigência a lei, supostamente inconstitucional, a todos os casos concretos.



Nesse sentido, referida vedação além de estar disposta no art. 34 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, foi devidamente sumulada em todos os 3(três) conselhos.

2) APRECIÇÃO DE ALEGAÇÕES E PROVA MATERIAL APRESENTADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA

O acórdão recorrido, por maioria de votos, julgou incabível a apreciação de novas alegações e suas respectivas provas apresentadas junto ao recurso voluntário, sem a justificativa determinada no art. 16, parágrafo 3º do PAF.

Por sua vez, o acórdão aceito como paradigma, CSRF 03-04.371, traz a seguinte ementa quanto a essa matéria:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – PROVA MATERIAL APRESENTADA EM SEGUNDA INSTÂNCIA DE JULGAMENTO – PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE PROCESSUAL E A BUSCA DA VERDADE MATERIAL - A não apreciação de provas trazidas aos autos depois da impugnação e já na fase recursal, antes da decisão final administrativa, fere o princípio da instrumentalidade processual prevista no CPC e a busca da verdade material, que norteia o contencioso administrativo tributário. "No processo administrativo predomina o princípio da verdade material no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da tributação. O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento". (Ac. 103-18789 – 3ª. Câmara - 1º. C.C.)."

Pois bem; o voto condutor do acórdão recorrido registra que o recurso voluntário traz 63 tópicos de alegações, sendo que parte delas não foram arguidas na peça impugnatória, tampouco apreciadas/aventadas na decisão de primeira instância.

O Relator asseverou: *"passo a analisar somente matéria objeto de apreciação na impugnação e que guarde pertinência com o presente auto de infração"*. Todavia não discriminou os tópicos/documentos que deixaria de apreciar por conta desse entendimento.

Ocorre que a contribuinte apresentou embargos (fls. 1166-1169), que foram encaminhados ao relator para se pronunciar. Na informação de apreciação dos embargos, fls. 1174-1779, o Relator esclarece que:

"Quanto aos itens B-43 (Aplicação do Decreto-lei nº 244/67 que trata de isenção às empresas prestadoras de serviços navais) e, em consequência deste, a requerida apreciação dos itens B-44, B-45 e B-46, referem-se a argumentos não apresentados em primeira instância, sendo abordados às fls. 1.020/1.021, em cuja conclusão consigna:

'Assim, passo a analisar somente matéria objeto de apreciação na impugnação e que guarde pertinência com o presente auto de infração.(...)'

Quanto aos demais itens, B-56, contratos de câmbio, B-57, relação de embarcações registradas no REB definitivo; item B-58, relação de embarcações pré-registradas no REB; item B-59, relação de



embarcações estrangeiras registradas no REB; item B-60, notas fiscais de serviços de exportação, apresenta-se os seguintes excertos extraídos do voto:

'O defendente deve formalizar sua impugnação ao lançamento, trazendo aos autos os argumentos e provas que entender cabíveis, relativos ao auto de infração especificamente. Não há autorização na norma para que o autuado faça alegações imprecisas, genéricas ou que não guardem pertinência com o lançamento. (...)

Analisa-se, portanto, a isenção concedida aos estaleiros em relação às receitas decorrentes de reparo em embarcações registrada no Registro Especial Brasileiro – REB.

Portanto, a isenção da base de cálculo do PIS e da Cofins das receitas provenientes das atividades de construção, conservação, modernização, conversão e reparo de embarcações, só se concretizou a partir de 17/04/97 e ainda, desde que estas embarcações estejam pré-registradas ou registradas no REB, não sendo possível sua retroação, posto que as normas isentivas devem ser interpretadas restritivamente. (...)

Porém, toda essa discussão é inócua, pois, conforme bem decidiu a DRJ, não há litígio quanto ao direito. É incontroverso que as receitas decorrentes de vendas de mercadorias e serviços para o exterior são isentas do PIS. A fruição do benefício no presente caso cinge-se única e exclusivamente na ausência de prova material, essencial para aplicação da isenção. Registre-se que a interessada teve a oportunidade de fazê-lo durante a fiscalização, posteriormente, no momento da impugnação, e ainda, durante a diligência. Repise-se que, conforme supradito nas considerações da negativa de perícia, tais provas consistem em documentos que poderiam facilmente ter sido apresentados, inclusive correlacionados, nas fases anteriormente mencionadas.

Portanto, a recorrente nada apresentou de novo sendo incabível a exclusão pretendida, uma vez que não ficou comprovada nos autos a efetividade das exportações.'

Portanto, diferente do que aduz a embargante, todas as matérias que guardavam pertinência com a autuação foram devidamente analisadas."

Conclui-se então, que o litígio cinge-se as notas fiscais e documento apresentados junto ao recurso voluntário visando comprovar a venda de serviços ao exterior, no período autuado. Comprovação essa que deixou de ser feita durante a auditoria fiscal, na peça impugnatória, e na diligência solicitada pelo julgador de 1ª. instância.

Observo que, em relação à matéria cujas alegações foram consideradas preclusas, Item B-43 e seguintes do recurso voluntário - Aplicação do Decreto-lei nº 244/67 que trata de isenção às empresas prestadoras de serviços navais, não restou configurada a divergência.



Resta, então, decidir se o relator deveria ter apreciado e colegiado decidido sobre os documentos apresentados na peça recursal, relacionadas a matéria pré-questionada, cuja juntada com o recurso voluntário não foi justificada, à luz do art. 16, inciso III, parágrafo 4º do Decreto 70.235 de 1972, acrescentado pela Lei 9.532 de 1997, que dispõe:

"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; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

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." (Grifei).

É certo que no processo administrativo fiscal deve prevalecer o formalismo moderado, mas nesse ponto específico a lei é clara e foi acrescentada para esse fim. Todavia, o contribuinte não justifica a apresentação a destempo dessa documentação, deixa de correlacioná-la às bases de cálculo autuadas e simplesmente afirma que "as notas fiscais emitidas, de exportação, por realização de reparos navais a embarcações estrangeiras comprovam a efetividade das exportações" (fl. 46 do recurso voluntário tópico B-60), o que afronta a norma legal acima transcrita.

Por todo o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Especial do Sujeito Passivo .

Sala das Sessões, em 1 de setembro de 2008

ANTONIO PRAGA

