



Processo nº : 10820.000732/2001-99
Recurso nº : 118.897
Acórdão nº : 203-08.176

Recorrente : PHAEL – CONFECÇÕES DE AURIFLAMA LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

COFINS. PROVA. CONFISSÃO. A produção de prova no processo administrativo fiscal compete a quem alega. Quando, além de basear-se na escrita fiscal do contribuinte, o Fisco obtém declaração de confirmação das irregularidades apuradas, transfere-se para o contribuinte a produção de prova contrária, visando introdução de modificação no lançamento efetuado.

FISCALIZAÇÃO POR AMOSTRAGEM. EFETIVIDADE. A fiscalização se efetiva por amostragem somente no que pertine à legitimidade da escrituração contábil-fiscal. Na apuração do tributo é imprescindível a identificação do descritor da norma jurídica tributária (hipótese), compulsando os critérios material, espacial e pessoal e seu imanente prescriptor (consequência), quanto aos critérios pessoal e quantitativo, o que se efetiva somente através do exame da escrita fiscal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
PHAEL – CONFECÇÕES DE AURIFLAMA LTDA.

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

Sala das Sessões, em 21 de maio de 2002.

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antonio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/ovrs/cf



Processo nº : 10820.000732/2001-99
Recurso nº : 118.897
Acórdão nº : 203-08.176

Recorrente : PHAEL – CONFECCÕES DE AURIFLAMA LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada recorre, voluntariamente, da decisão prolatada em Primeira Instância, referente à autuação levada a efeito em seu estabelecimento, por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, cujo crédito tributário lançado monta a R\$1.309.619,67, reportando-se aos períodos de apuração a seguir elencados: 01/01 a 29/02/1996; 01/06 a 31/12/1996; 01/01 a 31/12/1997; 01/01 a 31/12/1998; 01/02 a 28/02/1999; 01/04 a 31/12/1999, 01/01 a 30/06/2000 e 01/08 a 31/08/2000.

A autoridade fiscal efetuou o lançamento sob a seguinte constatação, descrita na decisão singular:

“Por meio do procedimento administrativo fiscal realizado na empresa, o auditor-fiscal autuante constatou que a interessada não entregou as respectivas declarações de débitos e créditos tributários federais (DCTF) relativas às Cofins incidentes sobre os fatos geradores ocorridos nos períodos de janeiro de 1996 a dezembro de 1998 nem recolheu os valores devidos. Verificou, também, que, nas DCTF relativas às Cofins cujos fatos geradores ocorreram nos períodos de fevereiro de 1999 a agosto de 2000, os valores declarados foram inferiores aos devidos. Assim, lavrou o presente auto de infração para exigir as contribuições que não foram declaradas nas DCTF respectivas nem pagas, bem como as diferenças relativas aos meses em que foram declaradas por valores a menor e também não foram pagas.

[...]

A base legal do lançamento foi, quanto à contribuição, Lei Complementar (LC) nº 70, de 30 de dezembro de 1991, arts. 1º e 2º, Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, arts. 2º, 3º e 8º, e Medidas Provisórias nº 1.807 e 1.858, ambas de 1999, e s/reedições; juros de mora, Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, art. 13, e Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 61, § 3º; multa proporcional, LC nº 70, de 1991, art. 10, parágrafo único, Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, art. 4º, I, Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I e Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 106, II, ‘c’.”

Apresentada tempestivamente a impugnação, a autoridade monocrática proferiu decisão, cuja síntese encontra-se expressa na seguinte ementa:

“Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

2



Processo nº : 10820.000732/2001-99
Recurso nº : 118.897
Acórdão nº : 203-08.176

DIREITO DE DEFESA. CERCEAMENTO.

A entrega ao contribuinte dos demonstrativos mencionados no auto de infração, a transcrição dos diplomas legais em que se fundamentou o lançamento e a descrição minuciosa e circunstanciada dos fatos apurados permitem-lhe ampla defesa.

NULIDADE.

É válido o procedimento administrativo desenvolvido em conformidade com os ditames legais.

Lançamento Procedente”.

Intimada e cientificada da decisão em 03/09/2001, a recorrente apresentou o recurso voluntário em 27/09/2001, contendo os seguintes argumentos de oposição à decisão singular (fls. 124 a 134):

1. reapresenta suas alegações de cerceamento do direito de defesa em razão de não constar no auto de infração a procedência da falta e/ou insuficiência de recolhimentos nele constantes, havendo omissão da forma de apuração e insuficiência de instrução, ensejando o entendimento de que houve arbitramento da receita pela Autoridade Fazendária, sem demonstração dos critérios utilizados;
2. discorda da fundamentação da decisão de primeira instância no que pertine ao suporte da autuação em documentos constantes dos autos. Alega a impossibilidade de identificar a correspondência entre as planilhas apresentadas pela fiscalização e a documentação fiscal da recorrente, em face da omissão das fontes a que se reportam os dados;
3. o manuseio da documentação fiscal da recorrente, produzido em boa e regular forma, não justifica a afirmação produzida nos autos de que a verificação foi efetivada “por amostragem”;
4. pugna pela observância dos princípios da legalidade e da moralidade na administração pública. O lançamento constitui-se em ato privativo da autoridade fiscal, circunscrito ao regramento dos princípios gerais de Direito Administrativo, não comportando práticas informais, atentatórias de interesses de relevante valor jurídico;
5. alega que foi intimada a concordar com os valores do levantamento fiscal. Que a concordância se deu em “um modelo padrão, redigida pela própria Administração Fazendária e submetida à assinatura do representante legal da empresa.” (grifei);
6. aduz que, mesmo concordando com os valores se posteriormente for verificado recolhimento a maior, pode o contribuinte pleitear restituição do que pagou indevidamente;



Processo nº : 10820.000732/2001-99
Recurso nº : 118.897
Acórdão nº : 203-08.176

7. conclui pela irrelevância do assentimento dos valores apurados, pois que há que se saber é se os procedimentos foram realizados em conformidade com o que a lei exige. Assim sendo, os valores são devidos, ao revés, não serão devidos se se tratar de ato praticado à margem da lei; e
8. requer, ao fim, seja a decisão de primeira instância reformada para julgar improcedente o lançamento do crédito tributário.

Impetrou, a recorrente, Mandado de Segurança preventivo com vistas a impor o recebimento do recurso administrativo desobrigado de formalização de garantias, do qual derivou liminar determinativa de seu acolhimento. A esse respeito, também juntou-se ao processo as fls. 169 a 180, atinente à concessão da segurança, com reconhecimento do direito da recorrente em apresentar o recurso voluntário sem apresentação do depósito prévio ou arrolamento de bens

É o relatório.



Processo nº : 10820.000732/2001-99
Recurso nº : 118.897
Acórdão nº : 203-08.176

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade, dele se conhecendo.

O nó górdio da querela encontra-se instalado no documento de fls. 28 e 29, respeitante à manifestação da recorrente acerca da assertividade dos dados e informações colhidos pela fiscalização nos livros fiscais e contábeis apresentados ao exame fiscal, bem como o caráter amostral da auditoria, pretendido pela autoridade fazendária.

É evidente o interesse exacerbado da recorrente em refutar a prova por ela produzida. Nesse quesito há que se reportar à doutrina para propiciar o esmorecimento ajuizamento de sua inserção nos autos.

Segundo se extrai dos conhecimentos produzidos por Paulo Celso B. Bonilha em seu Livro “Da Prova no Processo Administrativo Tributário”, pág. 83, atinente à confissão:

“Como prescreve o artigo 348 do Código de Processo Civil (em sua primeira parte): “Há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato contrário ao seu interesse e favorável ao adversário”. Consiste, pois, a confissão, no reconhecimento da verdade, por uma das partes, dos fatos (ou parte deles) alegados pela parte contrária.

Esta situação sói acontecer no processo administrativo tributário quando, no seu decurso, o impugnante venha a reconhecer, expressamente, a procedência dos fatos alegados pela Fazenda.”

Embora, na continuidade, assevere que a confissão não mais se constitui na “rainha das provas”, não se pode refutar que a recorrente, gozando de três oportunidades para contradizer o feito fiscal com informações extraídas de sua escrita fiscal (no momento da intimação apresentada pelo auditor-fiscal, na impugnação e neste foro) sequer se prontificou a produzir dados que se contrapusessem aos apresentados pela fiscalização.

Esclarecendo o que se constata no processo, a apuração fiscal, tal qual consta do auto de infração, foi apresentada *a priori* à recorrente, que com ela concordou, haja vista as informações prestadas às fls. 28 e 29 onde, em resposta ao Termo de Constatação e Intimação apresentado (fls. 20 a 27) requerendo esclarecimentos e documentos, confirma, expressamente, nos itens 01 e 02 (fl. 28), a não apresentação das DCTF, no período de janeiro de 1996 a dezembro de 1998, o não recolhimento da contribuição referente ao mesmo período e mais, do período de junho de 1999 a dezembro de 2000 e que, “*com referência às diferenças apuradas nas planilhas de faturamento, constatamos serem devidas*”.

No Termo de Constatação e Intimação Fiscal, à fl. 20, é literal a referência da auditoria oficial à origem dos dados e elementos apurados – planilhas relativas ao faturamento,



Processo nº : 10820.000732/2001-99
Recurso nº : 118.897
Acórdão nº : 203-08.176

“apresentadas pelo contribuinte”. Na formação da base de cálculo, consente planilhas elaboradas pelo Fisco, fls. 48 a 57, é facilmente apurável que a origem dos dados apontados pelo fiscal se deu a partir dos livros de registro de saídas, que foram apresentados pela recorrente (fl. 17). Os valores lançados pela autoridade fiscal no referido levantamento são corroborados, por amostragem, pelas planilhas elaboradas pela contabilidade da contribuinte – fls. 58 a 62.

As planilhas elaboradas, que dão suporte à autuação fiscal, foram apresentadas à recorrente ainda na fase de verificações preliminares, com abertura de prazo para que as mesmas fossem esclarecidas. Todo o esclarecimento da recorrente restringiu-se a confirmar as faltas e insuficiências apuradas.

Não comporta apreciação argumentos tais como o concernente à ocorrência de indução do contribuinte à atestação de informações preparadas pela própria Administração Fazendária. Isto porque, se tal fato se deu, deve a recorrente levar o fato ao conhecimento da autoridade administrativa competente para apurar o fato ao qual, em sendo verdadeiro, tem o dever de aplicar as cominações cabíveis no âmbito do direito administrativo. Tal alegação não tem aplicabilidade prática no campo do direito tributário.

Mesmo porque, a fiscalização não se ateve exclusivamente à manifestação de concordância da contribuinte, pois cumpriu todos os atos necessários à perfeita identificação da incidência da norma ao fato imponible, haja vista as planilhas elaboradas, tanto pelo Fisco quanto pela própria recorrente, embasadas nos livros fiscais.

Consigne-se que o auto de infração lavrado, ante os elementos acostados ao processo, reveste-se de juridicidade, de vez que, da ocorrência do fato imponible, identificado no exame da escrita fiscal da recorrente, incidindo o descritor da norma jurídica tributária (critérios material, espacial e temporal), configurado na hipótese de incidência tributária, exsurge a relação jurídica tributária, em consequência da imanência do prescritor normativo (critérios pessoal e quantitativo). Deduz-se que tal argumento tem meramente caráter de abespinhamento.

O levantamento fiscal pertinente à COFINS está cingido aos livros fiscais, não se estendendo à documentação que lhe dá suporte. A expressão “por amostragem” utilizada pela fiscalização não se aplica aos valores escriturados nos livros fiscais e contábeis pela contribuinte, como quer depreender a recorrente. Alude, exclusivamente, ao fato de que tal amostragem é aplicada na verificação da coerência do conjunto escritural, resguardando a Fazenda Nacional de possíveis constatações posteriores que possam sobrevir à este procedimento de auditoria fiscal.

Por todo o exposto, voto no sentido de considerar improcedentes as alegações de defesa e procedente o feito fiscal, mantendo-se em sua inteireza a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 21 de maio de 2002.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA



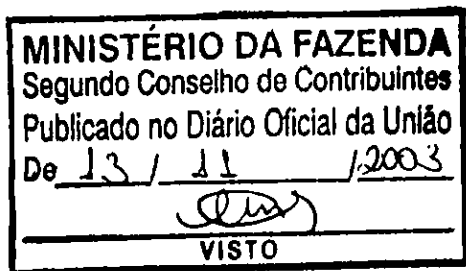
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-08.176

Processo nº : 10820.000732/2001-99

Recurso nº : 118.897

Embargante : PHAEL - CONFECÇÕES DE AURIFLAMA LTDA.

Embargada : Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO. Incabíveis os embargos de declaração por inexistência de obscuridade, dúvida ou contradição no voto proferido.

Embargos de declaração rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por: **PHAEL - CONFECÇÕES DE AURIFLAMA LTDA.**

DECIDEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo, Antônio Augusto Borges Torres, Lina Maria Vieira, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Maria Teresa Martínez López e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Ausente, justificadamente, o Conselheiro Mauro Wasilewski.

cl/ovrs



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-08.176

Processo nº : 10820.000732/2001-99

Recurso nº : 118.897

Embargante : PHAEL - CONFECÇÕES DE AURIFLAMA LTDA.

RELATÓRIO

A empresa identificada no presente processo foi autuada por falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, cujo crédito tributário lançado monta a R\$1.309.619,67, reportando-se aos períodos de apuração a seguir elencados: 01/01 a 29/02/1996; 01/06 a 31/12/1996; 01/01 a 31/12/1997; 01/01 a 31/12/1998; ½ a 28/02/1999; 01 /04 a 31/12/1999, 01/01 a 30/06/2000 e 01/08 a 31/08/2000. A decisão monocrática de primeira instância manteve o feito fiscal, ensejando, por inconformidade, a apresentação de recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes.

Em decisão unânime, proferida em sessão realizada em 21 de maio de 2002, esta Câmara expediu o Acórdão nº 203-08.176, condensado na seguinte ementa e decisão:

"COFINS. PROVA. CONFISSÃO. A produção de prova no processo administrativo fiscal compete a quem alega. Quando, além de basear-se na escrita fiscal do contribuinte, o fisco obtém declaração de confirmação das irregularidades apuradas, transfere-se para o contribuinte a produção de prova contrária, visando introdução de modificação no lançamento efetuado.

FISCALIZAÇÃO POR AMOSTRAGEM. EFETIVIDADE. A fiscalização se efetiva por amostragem somente no que pertine à legitimidade da escrituração contábil-fiscal. Na apuração do tributo é imprescindível a identificação do descritor da norma jurídica tributária (hipótese), compulsando os critérios material, espacial e pessoal e seu imanente prescritor (consequência), quanto aos critérios pessoal e quantitativo, o que se efetiva somente através do exame da escrita fiscal.

Recurso negado."

Ainda irresignada, a recorrente apresentou os presentes Embargos de Declaração, com guarida no art. 27, e parágrafos, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, assim alicerçados:

- 1. O questionamento constante do Recurso Voluntário apresentado diz respeito à validade da confissão, apresentada como única prova, ao arrepio do disposto no art. 9º do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, que exige a presença de todos os elementos d prova indispensáveis à comprovação do ilícito;*
- 2. Caracteriza obscuridade da decisão a não indicação dos documentos que instruem o processo que corroboram a suposta "confissão", posto que somente consta do processo planilhas produzidas pelo Auditor Fiscal;*



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-08.176

Processo nº : 10820.000732/2001-99

Recurso nº : 118.897

3. *Há obscuridade no que tange ao fundamento legal que autoriza a inversão do ônus da prova. Reporta-se à doutrina para consubstanciar a inconformidade com a decisão. Reverbera que a Administração fiscal, por desleixo ou arrogância, valendo-se de métodos moralmente reprováveis, arrancou do sujeito passivo "confissão", visando justificar como sendo "documentos", planilhas elaboradas pelo Auditor Fiscal;*
4. *Protesta pelo que considera aplicação da força e não do direito, por estar a confissão alijada de qualquer outro elemento probatório, considerando que este instituto, historicamente, serviu somente para justificar violências a direitos;*
5. *Aduz a ocorrência de omissão do acórdão quando deixou de apreciar as teses de cerceamento de direito de defesa, pela não indicação da origem dos dados nas planilhas elaboradas pelo Auditor Fiscal e de nulidade, haja vista a violação ao princípio da legalidade porque o ato do lançamento foi praticado em dissonância com o disposto no art. 9º do decreto nº 70.235/72, carecendo de ser apurado se o processo administrativo tributário foi realizado em obediência às exigências legais.*

Requer sejam os Embargos recebidos e providos para que sejam sanadas as obscuridades e omissões apontadas.

É o relatório.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-08.176

Processo nº : 10820.000732/2001-99

Recurso nº : 118.897

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA**

O principal argumento de defesa apresentado pela recorrente prende-se à alegativa de não ter a autoridade fiscal carreado aos autos elementos comprobatórios da exação.

Da análise dos autos, depreende-se que a atividade fiscal embasou-se em dados constantes da escrituração fiscal do sujeito passivo, conforme se constata do contexto do "*Termo de Constatação e Intimação Fiscal*" lavrado pelo Auditor Fiscal (fls. 20 a 27), onde são detalhados os procedimentos adotados pela fiscalização, bem como a origem dos levantamentos efetuados que ensejaram a infração tributária.

O referido Termo é expresso ao apontar que as constatações nele elencadas tem origem na apresentação, pela contribuinte, da documentação e dos livros solicitados no Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 15 e 16), conforme consta de correspondência por ele expedida (fls. 17 e 18).

Frente à constatação da ocorrência de infração à norma tributária, a fiscalização expediu o Termo de Constatação e Intimação Fiscal supra-referido, onde, minudentemente, relata as irregularidades apuradas e a origem da coleta dos dados, intimando a embargante (fl. 26) a apresentar documentos ou esclarecimentos.

No atendimento à intimação, prestou a embargante os esclarecimentos necessários em correspondência assinada por pessoa que também recepcionou tanto o Termo de Início de Ação Fiscal quanto o Auto de Infração, sendo ela sócia da empresa autuada.

A partir dos esclarecimentos prestados que corroboraram os elementos apurados na escrita fiscal da embargante, constatou o Auditor Fiscal a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e o não recolhimento do tributo devido que, em cumprimento ao disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional efetuou o lançamento de ofício

A recorrente não trouxe aos autos quaisquer elementos capazes de contraditar o levantamento fiscal empreendido, tecendo apenas considerações acerca da prova no processo administrativo fiscal. A simples alegação de fatos modificadores do lançamento, sem a comprovação da sua ocorrência, não é suficiente para que o lançamento seja revisto, e, *ex vi* do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, que subsidiariamente se aplica ao processo administrativo fiscal, cabe a quem alega o ônus da prova que trata de fato modificativo de direito, *in casu*, compete ao sujeito passivo o encargo de provar suas alegações, especialmente no tocante a fatos que alteram o lançamento. Não há como olvidar que teve a embargante, como consta dos fundamentos da decisão embargada, diversas oportunidades para contrastar a apuração fiscal efetuada exclusivamente a partir da escrita fiscal. Tal oposição às planilhas elaboradas pelo Auditor Fiscal quando do exame da escrita fiscal poderia ser efetuada ainda na fase instrutória do procedimento fiscal por ser ela de domínio do profissional contábil competente. Ao revés, apresentou esclarecimentos que alicerçaram todo o procedimento fiscal



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO ACÓRDÃO Nº 203-08.176

Processo nº : 10820.000732/2001-99

Recurso nº : 118.897

efetuado. Assim, improcedente a alegação de cerceamento do direito de defesa por ausência de indicação da origem dos dados constantes das planilhas.

Também não comporta a alegação de nulidade, não alegada explicitamente no recurso voluntário, de vez que o procedimento fiscal, como sobejamente esclarecido, em nada contrariou o art. 9º do Decreto nº 70.235/72. Foram acostados ao processo todos os elementos necessários à convicção e a comprovação da ocorrência do ilícito tributário.

Assim, à míngua de terem sido trazidos aos autos documentos comprobatórios da alegação de ser indevida a exação, e da existência de obscuridade, dúvidas ou contradição no voto proferido, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2002


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA