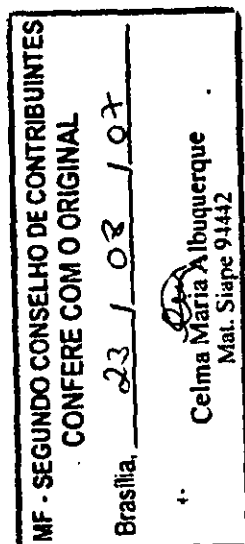
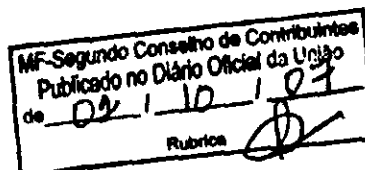




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10835.000566/2002-42
Recurso nº 123.367 Voluntário
Matéria Auto de Infração - PIS
Acórdão nº 202-18.182
Sessão de 18 de julho de 2007
Recorrente COOPERATIVA AGRÁRIA E DE CAFEICULTORES DA REGIÃO DE TUPI PAULISTA LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

Ementa: EMBARGOS INOMINADOS. ERRO MATERIAL EXISTENTE NA DECISÃO.

Acolhem-se os embargos propostos pela DRF, anulando-se o Acórdão nº 202-15.991, proferido com erro material.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADES.

Não é nulo o auto de infração originado de procedimento fiscal que não violou as disposições contidas no art. 142 do CTN, nem as do art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial implica renúncia às instâncias administrativas ou desistência do recurso interposto apenas em relação à matéria idêntica àquela discutida no processo.

PEDIDO DE PERÍCIA APRESENTADO NO RECURSO VOLUNTÁRIO. INDEFERIMENTO.

A perícia que visa apenas a produção de prova que deveria ser apresentada pelo contribuinte há de ser indeferida, mormente quando os elementos constantes dos autos são suficientes para a apreciação do feito.

PROVAS. MOMENTO PROCESSUAL PARA JUNTADA AOS AUTOS. PRECLUSÃO.

Com a apresentação da impugnação instaura-se a fase litigiosa do processo administrativo, precluindo o direito de o autuado provar as suas alegações em momento posterior, a não ser nos casos previstos no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.

No Lançamento de ofício decorrente da falta de recolhimento de tributo federal é cabível a aplicação da multa de 75%, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

É cabível a exigência, no lançamento de ofício, de juros de mora calculados com base na variação acumulada da taxa Selic, nos termos da previsão legal expressa no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995.

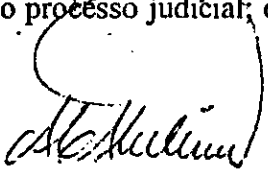
ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

As instâncias administrativas não têm competência para apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

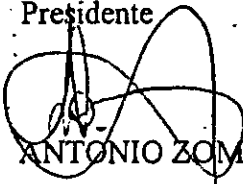
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, acolheram-se os Embargos inominados da DRF em Presidente Prudente-SP para: I) anular o Acórdão nº 202-15.991, em razão de erro material; II) não conhecer do recurso voluntário na parte em que existe concomitância com o processo judicial; e III) negar provimento ao recurso voluntário na parte conhecida.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


ANTONIO ZOMER

Relator

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 23 / 08 / 07


Celma Maria Albuquerque
Mat. Siapc 94442

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

Ausente a Conselheira Cláudia Alves Lopes Bernardino.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>23 / 08 / 07</u>  Celma Maria Albuquerque Mat. SIAPE 94442

Relatório

A Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente-SP aponta a existência de erro material na decisão proferida por esta Câmara, objeto do Acórdão nº 202-15.991, de 01/12/2004, que foi assim ementado:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZOS. PEREMPÇÃO.

É intempestivo o recurso apresentado após o decurso do prazo consignado no 'caput' do artigo 33 do Decreto nº 70.235/72. Recurso não conhecido, por perempção."

Informa a DRF que o dia 05/03/2003 só teve expediente a partir das 14h, conforme disposto na Portaria nº 755, de 10/12/2002, do Secretário Executivo do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, de modo que não poderia ter sido tomado como último dia do prazo para a interposição do recurso voluntário, a teor do disposto no art. 5º, parágrafo único, do Decreto nº 70.235/72.

O relator originário, Conselheiro Dalton César Cordeiro de Miranda, analisando a manifestação da DRF, concluiu que houve, de fato, erro na contagem do prazo recursal, obtendo do Presidente da Câmara autorização para reinclusão do processo em pauta, para a apreciação das alegações da recorrente.

Antes que pudesse levar a frente este empreendimento, o Conselheiro-Relator foi transferido para Terceira Câmara deste Segundo Conselho, sendo o processo redistribuído para Conselheira Míriam de Fátima J. Avocat de Queiroz. Com a renúncia desta, fui designado relator para o voto.

Em litígio encontra-se um auto de Infração lavrado para exigência da Contribuição para o PIS, que deixou de ser paga nos períodos de apuração de 01/02/1999 a 31/12/2000, cuja ciência da cooperativa se deu em 01/03/2002.

Segundo consta do Termo de Verificação Fiscal de fls. 30/31, a fiscalização tributou toda a receita bruta de cooperativa a partir de fevereiro de 1999, sem excluir qualquer valor a título de repasse aos associados, decorrente da venda de mercadorias fornecidas por eles, uma vez que a autuada, apesar de intimada, não apresentou demonstrativos que possibilitassem a segregação de tais receitas.

Irresignada, a contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese, que:

- o lançamento deveria ter sido feito na razão de 1% sobre a folha de pagamento e não sobre o faturamento ou receitas auferidas pela sociedade cooperativa. Além disso, foram tributadas indevidamente as receitas da venda de mercadorias e prestação de serviços aos próprios cooperados;

- também foram tributados os valores dos repasses aos associados, assim como os valores destinados ao beneficiamento dos produtos entregues pelos cooperados à cooperativa;

- de acordo com a Constituição, as cooperativas não possuem capacidade contributiva, sendo, portanto, indevida a exigência da contribuição para o PIS;

- a Lei nº 5.764, de 1971, não autoriza e não prevê a tributação dos resultados das cooperativas, como foi feito pela fiscalização, restando feridos os princípios constitucionais da legalidade e da finalidade a que Administração está sujeita, por desrespeito à vinculação do ato de lançamento.

Para embasar a sua tese, apresentou jurisprudência sobre a isenção do ato cooperativo, sobre o Imposto de Renda de aplicações financeiras das cooperativas e um julgado referente à Cofins.

Alega, ainda, que a multa é abusiva e confiscatória, porque inaplicável o art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, já que não se trata de hipótese de lançamento de ofício, devendo a mesma ser reduzida para 20%, como previsto no art. 61 da referida lei, com fundamento no princípio da retroatividade benigna.

Insurge-se, também, contra a cobrança de juros Selic, por entender que esta taxa tem caráter remuneratório e não moratório.

Por fim, requer a realização de prova pericial, com indicação de assistente técnico, para comprovar os fatos e as circunstâncias necessários ao deslinde da matéria em litígio, bem como a coleta de provas testemunhais.

A DRJ em Ribeirão Preto – SP, ao julgar a impugnação, manteve integralmente o lançamento, em decisão assim ementada:

"Ementa: AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A existência de ação judicial, em nome da interessada, importa em renúncia às instâncias administrativas quanto à matéria objeto da ação.

COOPERATIVA. TRIBUTAÇÃO.

Sujeita-se à PIS a receita bruta obtida pela sociedade cooperativa na prática de atos não cooperativos.

Indiscriminadas na contabilidade as parcelas da receita relativas a serviços de não cooperados e relativas a serviços de cooperados, ter-se-á como integralmente tributada a receita total da sociedade.

INTIMAÇÃO. ATENDIMENTO.

A falta de atendimento à intimação prejudica a apreciação do pleito.

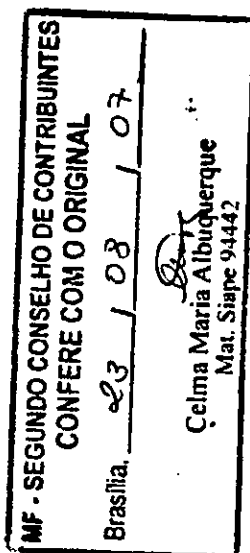
FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

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

ENCARGOS LEGAIS. APLICABILIDADE.

Cabível a multa de ofício e juros de mora aplicados conforme legislação de regência.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.



Legal a aplicação da taxa Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

IMPUGNAÇÃO DESTITUÍDA DE PROVAS.

A impugnação deverá ser instruída com os documentos que fundamentem as alegações do interessado.

PEDIDOS DE PERÍCIA E DE DILIGÊNCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de perícia e de diligência quando forem prescindíveis para o deslinde da questão.

Lançamento Procedente."

No recurso voluntário, são repisadas as mesmas alegações.

Apreciando o feito na sessão de 13 de agosto de 2003, este Colegiado houve por bem converter o julgamento em diligência, conforme Resolução nº 202-00.540, fls. 352/356, para que fosse demonstrada, conclusivamente, a identidade de objetos dos processos administrativo e judicial.

Para tanto, foi requisitada a juntada de cópia: (1) da inicial do mandado de segurança; (2) das informações prestadas pela autoridade impetrada; e (3) de extrato demonstrando o estágio atual da tramitação da referida ação judicial.

Foi determinado, também, que se intimasse a contribuinte, dando-lhe oportunidade de manifestar-se, exclusivamente, sobre o resultado da diligência.

A fiscalização juntou aos autos os documentos de fls. 360/436 e prestou as informações requeridas no Relatório Fiscal de fls. 437/441.

Cientificada da diligência, a cooperativa manifestou-se às fls. 443/449, juntando aos autos os documentos de fls. 450/621.

Reapreciando o feito, esta Câmara não conheceu do recurso por perempto, decisão que foi objeto dos embargos ora em julgamento.

É o Relatório.

A

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23 / 08 / 07
	
Celma Maria Albuquerque	
Mat. Siape 94442	

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23 / 08 / 07
 Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442	

Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O Colegiado considerou intempestivo por um dia o recurso voluntário apresentado em 06/03/2003, porque considerou que o dia em que findou a contagem do prazo de 30 dias, 05/03/2003, foi um dia de expediente normal.

Entretanto, de acordo com a Port. nº 755, de 10/12/2002, do Secretário Executivo do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o expediente do dia 5 de março de 2003 foi de ponto facultativo até as 14h (quarta-feira de cinzas).

Aplicando-se ao caso a regra do parágrafo único do art. 5º do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, segundo a qual os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal no órgão em que ocorra o processo ou deva ser praticado o ato, há que se admitir os embargos propostos pela Delegacia da Receita Federal em Presidente Prudente - SP, com fundamento no art. 28 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Port. MF nº 55/98, vigente à época de sua impetração, para retificar o Acórdão nº 202-15.991, de 01/12/2004, conhecendo-se do recurso voluntário, por tempestivo.

A matéria em julgamento pode ser resumida nas seguintes alegações:

- 1) a isenção do ato cooperativo alcança o total da receita das cooperativas, que só deve o PIS na modalidade de 1% sobre a folha de pagamento;
- 2) o auto de infração inclui receitas da venda de mercadorias e prestação de serviços aos próprios cooperados e valores repassados aos associados, assim como os valores destinados ao beneficiamento de produtos entregues pelos cooperados;
- 3) a multa de 75% não encontra amparo legal e a taxa Selic não pode ser aplicada como juros moratórios; e
- 4) há necessidade de produção de prova pericial, para a determinação das receitas a excluir.

Da opção pela via judicial

No relatório da diligência, fls. 437/441, a fiscalização fez a análise comparativa da legislação contestada no mandado de segurança com aquela que embasou o lançamento, concluindo pela perfeita identidade de objetos entre o processo judicial e o administrativo, no que se refere aos fundamentos da exigência da contribuição para o PIS.

Analisando a inicial do *mandamus*, constata-se que o impetrante requer a inaplicação da MP nº 1.858-6/99 (MP 2.037-24/2000) e da Instrução Normativa SRF nº 45/99, decretando-se a inconstitucionalidade destes atos, por afronta à Lei Maior e à legislação específica, fundamentando o seu pedido nas seguintes premissas: (1) as cooperativas não podem ser tratadas como qualquer sociedade mercantil, pois receberam tratamento diferenciado da Constituição Federal (art. 174); (2) matéria tributária relativa às cooperativas

só pode ser veiculada por lei complementar, nos termos do art. 146, II, "c", da CF; e (3) as cooperativas são isentas da contribuição, nos termos do art. 6º, I, da LC nº 70/91.

Examinando o fundamento legal da autuação, constata-se que é exatamente a mesma que a recorrente buscou afastar com a impetração do mandado de segurança.

Assim, independentemente do resultado alcançado na esfera judicial, não se pode conhecer do recurso voluntário, no que diz respeito à possibilidade de cobrança do PIS das sociedades cooperativas, à alíquota de 0,65% sobre o faturamento, com fundamento na MP nº 2.037-24/2000 (atual MP nº 2.158-35/2001).

Da matéria diferenciada segundo a recorrente

Na manifestação a respeito da diligência, fls. 443/449, a recorrente alega que a identidade de objeto resume-se às alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade, não podendo prejudicar a análise das questões diferenciadas, como o seu direito às exclusões permitidas por lei.

A principal exclusão pretendida é a das receitas do ato cooperativo que alcançaria o percentual de 93% do faturamento total. Os 7% resultantes da receita com não-cooperados teriam sido tributados normalmente segundo o disposto na Lei nº 9.715/98.

Alega a recorrente que a própria fiscalização reconhece que até outubro de 1999 as receitas do ato cooperativo eram isentas, devendo ser excluídas da base de cálculo, porém não efetuou tais exclusões.

A insurgência não tem razão de ser. A documentação fornecida pela autuada durante o procedimento fiscal, que durou aproximadamente um ano, balancetes de fls. 35/173, não permite a segregação das receitas com associados das demais receitas da cooperativa.

Na impugnação, a cooperativa alega ter direito à exclusão, porém não apresentou nenhum elemento comprobatório dos valores que teriam sido tributados indevidamente. Esta falta de discriminação das receitas do ato cooperativo fez com que a DRJ mantivesse integralmente o lançamento, consignando este fato, inclusive, na própria ementa da decisão recorrida.

No recurso voluntário, de igual modo, a cooperativa perde-se em meras alegações, desprovidas de qualquer comprovação.

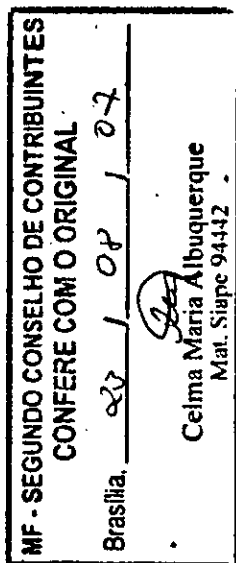
Somente na manifestação sobre a diligência é que a recorrente juntou aos autos documentos que teriam sido elaborados para defender-se do lançamento relativo à Cofins, nos quais estariam segregadas as receitas do ato cooperativo.

Do momento processual para a delimitação da lide - da preclusão

Dispõe o Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, *verbis*:

"Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23 / 08 / 07
 Celma Maria Albuquerque Mat. Siapc 94442	



Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Parágrafo único. Na hipótese de devolução do prazo para impugnação do agravamento da exigência inicial, decorrente de decisão de primeira instância, o prazo para apresentação de nova impugnação, começará a fluir a partir da ciência dessa decisão. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

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 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

De acordo com as normas processuais supratranscritas, é na impugnação que a lide é demarcada e o processo administrativo propriamente dito tem início com a instauração do litígio. Como se viu, a cooperativa, após a diligência determinada por este Colegiado, juntou

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 23 / 08 / 07
Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

aos autos elementos que deveriam ter sido fornecidos durante o procedimento fiscal, quando foi intimada para tal, ou juntamente com a impugnação.

Analizando a possibilidade de o contribuinte levantar novas teses ou juntar novos documentos após a impugnação, à luz do princípio da preclusão dos atos processuais, Marcos Vinicius Neder de Lima e Maria Tereza Martínez López¹ asseveram que *"a inicial e a impugnação fixam os limites da controvérsia, integrando o objeto da defesa as afirmações contidas na petição inicial e na documentação que a acompanha"*.

Antônio da Silva Cabral, no seu livro *"Processo Administrativo Fiscal"* (Ed. Saraiva: São Paulo, 1993, p. 172), afirma que:

"O termo latino é muito feliz para indicar que a preclusão significa impossibilidade de se realizar um direito, quer porque a porta do tempo está fechada, quer porque o recinto onde esse direito poderia exercer-se também está fechado. O titular do direito acha-se impedido de exercer o seu direito, assim como alguém está impedido de entrar num recinto porque a porta está fechada."

O mesmo autor, reportando-se aos órgãos julgadores de segunda instância, arremata:

"Se o tribunal acolher tal espécie de recurso estará, na realidade, omitindo uma instância, já que o julgador singular não apreciou a parte que só é contestada na fase recursal."

A apreciação de matéria não aduzida pelo contribuinte quando da impugnação fere o princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que, não impugnada, tal matéria não pôde ser apreciada pelo julgador de primeira instância; não tendo sido objeto daquele julgamento, não cabe examiná-la em segunda instância.

Cintra, Grinover e Dinamarco (in Teoria Geral do Processo) entendem que:

"o instituto da preclusão liga-se ao princípio do impulso processual. Objetivamente entendida, a preclusão consiste em um fato impeditivo destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar o seu recuo para as fases anteriores do procedimento. Subjetivamente, a preclusão representa a perda de uma faculdade ou de um poder ou direito processual; as causas dessa perda correspondem às diversas espécies de preclusão[...]"

Concluem estes doutrinadores que a preclusão não é sanção, pois não provém de ato ilícito. Por isto, seus efeitos restringem-se à relação processual e exaurem-se no processo.

Entretanto, mesmo sendo faculdade do demandado, as alegações de defesa e respectivas provas constituem-se em verdadeiro ônus processual, porquanto, se não forem apresentadas no seu devido tempo, acarretam para o contribuinte consequências gravosas, dentre elas a perda do direito de fazê-lo posteriormente.

A possibilidade de deduzir novas alegações ou inovar em matéria probatória, em supressão de instância, somente será possível, se relativas a direito superveniente, competir ao

¹ *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 67.

julgador delas conhecer de ofício, a exemplo da decadência ou por expressa autorização legal, conforme expressamente prevê o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, supratranscrito.

Não se tratando, no presente caso, de nenhuma destas hipóteses, descabe a este Colegiado apreciar a documentação apresentada pela recorrente após a realização de diligência determinada pelo Conselho de Contribuintes. Nesta fase, só é dado à contribuinte o direito de manifestar-se sobre a matéria objeto da diligência, ou seja, sobre a identidade de objeto entre as lides administrativa e a judicial.

Da preliminar de nulidade do auto de infração por falta de vinculação, motivação e finalidade do ato administrativo e outros vícios

A recorrente pugna pela anulação do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que não houve a perfeita descrição dos fatos e enquadramento legal, porque não foi demonstrada a forma de determinação da base de cálculo tributada e porque a situação não comportava o lançamento de ofício.

A reclamação não merece acolhida. O auto de infração contém todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, estando perfeitamente caracterizada a infração, consistente na falta de pagamento da contribuição para o PIS.

A fundamentação legal, tanto da contribuição como dos encargos legais, está indicada nos demonstrativos que compõem o auto de infração e as bases de cálculo foram extraídas dos balancetes fornecidos pela autuada.

Por outro lado, também não restaram descumpridos os requisitos estatuídos pelo art. 142 do CTN, estando a matéria tributável devidamente caracterizada nos autos.

Desta forma, não havendo qualquer irregularidade na autuação, rejeita-se a preliminar de nulidade do auto de infração.

Da reiteração do pedido de perícia

Quanto ao pedido de perícia apresentado em grau de recurso, voto pelo seu indeferimento porque não cabe ao julgador determinar a produção de novas provas, mas apenas verificar a exatidão e a veracidade das provas trazidas aos autos pelas partes.

Assim, se os elementos constantes das peças de acusação e de defesa são suficientes para a convicção do julgador, este tem a prerrogativa de indeferir o pedido de perícia, com base nos arts. 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, *verbis*:

"Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine". (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).

[...]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>23</u> / <u>08</u> / <u>07</u>  Celma Maria Albuquerque Mat. Siap 94443

"Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias."

A regra do Processo Administrativo Fiscal é de que são conhecidos todos os documentos que instruírem a impugnação formalizada por escrito tempestivamente. É da essência da relação processual que as alegações estejam devidamente comprovadas (arts. 14, 15 e 16, inciso III, do Dec. nº 70.235/72, com as alterações posteriores). Assim, na impugnação da exigência, compete ao contribuinte municiar-se das provas necessárias para refutar todas as infrações contestadas, não se admitindo a juntada posterior de novos documentos, salvo naquelas hipóteses taxativamente elencadas pelo § 4º do art. 16 do Dec. nº 70.235/72.

Portanto, existindo nos autos elementos suficientes para a solução do litígio delimitado pelas partes, e não podendo a autoridade julgadora suprir eventual falta do contribuinte, no que concerne à formação das provas de suas alegações, mantém-se o indeferimento do pedido de perícia.

Da multa de ofício e dos juros de mora

No tocante à multa de ofício, também não procedem as alegações da recorrente, uma vez que o art. 44 da Lei nº 9.430/96 prevê taxativamente a penalidade a ser aplicada nos casos de lançamento de ofício, nas hipóteses de falta de recolhimento ou de recolhimento a menor, como é o presente caso.

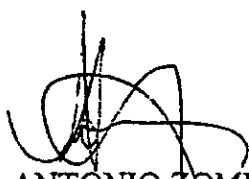
De igual modo, a exigência de juros com base na taxa Selic encontra amparo no §.1º do art. 161 do CTN, que prevê a possibilidade de lei ordinária fixar percentual diferente de 1% para os juros de mora. Assim, sua imposição na cobrança de créditos tributários em atraso está respaldada no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, devendo ser mantida no lançamento.

Da arguição de ilegalidade e de inconstitucionalidade

Quanto à arguição de ilegalidade ou de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que ensejaram a presente autuação, é de se observar que não cabe ao julgador administrativo a sua apreciação, por faltar-lhe a competência, que foi reservada com exclusividade ao Poder Judiciário pela própria constituição.

Ante todo o exposto, voto por acolher os embargos inominados propostos pela DRF para: 1) anular o Acórdão nº 202-15.991, por erro material; 2) não se conhecer da matéria submetida a apreciação judicial; e 3) na parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, indeferir o pedido de perícia e manter integralmente os valores lançados, acrescidos da multa de ofício de 75% e dos juros de mora calculados com base na taxa Selic.

Sala das Sessões, em 18 de julho de 2007.


ANTONIO ZOMER

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	23 / 08 / 07
 Celma Maria Albuquerque Mat. Siap 94442	