



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.002090/92-31
Acórdão : 202-10.084

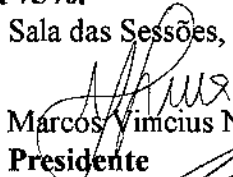
Sessão : 12 de maio de 1998
Recurso : 101.476
Recorrente : FRANCISCO PINTOR E CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

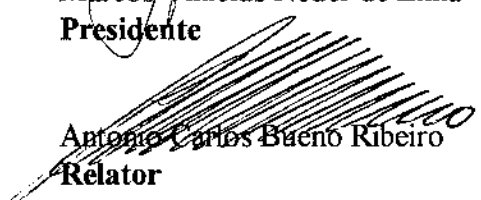
FINSOCIAL - I) CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA: 1) não se configura pela negativa de pedido de retirada dos autos da repartição, uma vez garantido o direito de vista no órgão preparador, bem como o de extrair as cópias julgadas necessárias; 2) a aplicação do disposto no art. 17, inc. III, da Medida Provisória nº 1.244/95, com o conseqüente cancelamento de parte da exigência, não caracteriza alteração da tipificação legal do lançamento, de sorte a justificar a reabertura de prazo para impugnação. II) **FALTA DE RECOLHIMENTO** - Apurada com base em elementos fornecidos pelo contribuinte, não sendo admissíveis questionamentos da base de cálculo adotada sem apresentação das provas correspondentes. III) **ENCARGO DA TRD** - Não é de ser exigido no período que medeou de 04.02 a 29.07.91. IV) **RETROATIVIDADE BENIGNA** - A multa de ofício, prevista no art. 4º, inc. I, da Medida Provisória nº 297/91, combinado com o art. 37 da Lei nº 8.218/91, e no art. 4º, inc. I, da Medida Provisória nº 298/91, convertida na Lei nº 8.218/91 foi reduzida para 75% com a superveniência da Lei nº 9.430/96, art. 44, inc. I, por força do disposto no art. 106, inc. II, alínea "c", do CTN. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: FRANCISCO PINTOR E CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência os encargos da TRD no período de 04.02 a 29.07.91, bem como para reduzir a multa de ofício a 75%.**

Sala das Sessões, em 12 de maio de 1998


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Maria Teresa Martínez López, Ricardo Leite Rodrigues e Helvio Escovedo Barcellos.

/crt/gb/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.002090/92-31

Acórdão : 202-10.084

Recurso : 101.476

Recorrente : FRANCISCO PINTOR E CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 24/28:

“Trata-se de lançamento de ofício regularmente formalizado, objetivando carrear para os cofres do Tesouro Nacional valores devidos a título de Contribuição para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL), conforme legislação arrolada no auto de infração objeto deste processo.

Na impugnação tempestiva interposta, a atuada, preliminarmente, arguiu cerceamento de direito de defesa, em virtude da denegação, por parte da autoridade administrativa, do pedido formulado pela atuada de retirada dos autos da repartição; e no mérito, questiona a base de cálculo do FINSOCIAL, que não teria observado peculiaridades próprias para obtenção do total devido (como no que se refere à devolução de mercadorias, que não teriam sido excluídas).”

A Autoridade Singular, de acordo com a dita decisão, deferiu parcialmente a impugnação para reduzir o FINSOCIAL lançado mediante a aplicação da alíquota limite de 0,5% estabelecida pelo art. 17, inc. III, da Medida Provisória nº 1.244/95, sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

“Após a lavratura do auto de infração em questão, sobrevieram as Medidas Provisórias nºs 1110, de 30/08/95, 1.142, de 29/09/95, 1.175, de 27/10/95, 1.209, de 28/11/95 e 1244, de 14/12/95, sendo que o artigo 17 caput e inc. III desta última dispõe o seguinte:

“Art. 17. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

.....
III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de



Processo : 10855.002090/92-31
Acórdão : 202-10.084

mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (meio por cento), conforme Leis nºs 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987”.

Verifica-se, portanto, que a incidência do FINSOCIAL, das empresas vendedoras de mercadorias e mistas, ficou reduzida a alíquota de 0,6% para o exercício de 1988 e 0,5% para os exercícios subsequentes.

A matéria atinente ao FINSOCIAL, portanto, ficou pacificada no sentido de que a exação deve limitar-se aos parâmetros do Decreto-lei nº 1940/82 com as alterações ocorridas anteriormente à Constituição Federal de 1988, entre as quais aquela introduzida pelo art. 22 do Decreto-lei nº 2397/87, tendo continuado em vigor até a edição da Lei Complementar nº 70/91 (COFINS).

“Ex vi legis”, impõe-se portanto, “a priori”, a redução do FINSOCIAL lançado, recalculando-o mediante a aplicação da alíquota de 0,5%, já que a exigência não se refere ao exercício de 1988 cuja alíquota é de 0,6%.

Passando à análise da impugnação apresentada pela autuada, a mesma alega preliminarmente cerceamento de direito de defesa, por ter sido denegado o pedido de vista do processo fora da repartição. O Processo Administrativo Fiscal tem procedimentos e prazos próprios, disciplinado pelo Decreto nº 70235/72, com alterações introduzidas pela Lei nº 8748/93. Muito embora a Lei nº 4215/63 (art. 89, inc. XVII), alterada pela Lei nº 8906/94 discipline a atividade da advocacia, há algumas considerações a serem feitas sobre o objeto da preliminar ora apreciada.

No contencioso fiscal – que merece ser distinguido dos demais processos administrativos – deve-se sempre observar ao máximo o sigilo que a matéria exige, porquanto trata de normas de Direito Público que regula os interesses da Fazenda Nacional e, por outro lado, o patrimônio dos contribuintes. O princípio da publicidade deve ser observado com a devida reserva.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10855.002090/92-31
Acórdão : 202-10.084

Não havendo disposição expressa sobre a matéria no PAF, o Código de processo Civil é subsidiariamente aplicado pelos tribunais administrativos. A norma contida no artigo 15, parágrafo único do Decreto nº 70235/72, com a redação anterior à Lei nº 8748/93, que é a legislação aplicável à época dos fatos, permitia ao sujeito passivo a vista dos autos no **órgão preparador**, não abrindo a possibilidade de ser autorizada a vista dos autos fora da Repartição Fiscal. Mesmo com a supressão da redação original do parágrafo único do art. 15 do Decreto nº 70235/72 pela Lei nº 8748/93, este entendimento é o que deve prevalecer.

Assim, mesmo que não autorizada a retirada dos autos da Repartição Fiscal, é facultado ao sujeito passivo, por requerimento à autoridade fazendária, vista dos autos e cópias reprográficas de todos os documentos necessários à construção da defesa, permanecendo intocado o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Como citado pela autuada e impugnante – art. 89, inciso XVIII da Lei nº 4215/63 – é facultado ao advogado a vista dos autos do processo administrativo de qualquer natureza, mas devemos reconhecer que não podem ser juntados todos os tipos de processo administrativo numa mesma vala comum. Com essa preocupação a Lei nº 8906/94 veio impor algumas condições limitadas. Transcreve-se:

“Art. 7º - São direitos do advogado:

(...)XV – ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

(...) § 1º - Não se aplica o disposto nos incisos XV e XVI:

(...) 2) quando existirem nos autos documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no cartório, secretaria ou repartição, reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou requerimento da parte interessada;”

Mesmo que a citada Lei tenha sido editada após os atos praticados neste processo administrativo, a mesma veio ao encontro de uma solução que já



Processo : 10855.002090/92-31
Acórdão : 202-10.084

vinha sendo aplicada pelas autoridades fazendárias, que como dito, em se tratando de processo de natureza tributária, os autos podem conter documentos indispensáveis à defesa dos interesses da Fazenda nacional, assim como outras informações de cunho confidencial que devem ser preservados, em benefício também do próprio contribuinte. Dos autos não consta requerimento de vista, com pedido de fornecimento de cópias, que tenha sido indeferido pela autoridade fazendária, incorrendo assim qualquer prejuízo aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Quanto ao mérito, a atuada questiona a base de cálculo do FINSOCIAL, alegando que o conceito de faturamento utilizado é diverso do que prescreve a lei e que não foram observadas as devoluções de mercadorias e quebras. Com efeito, prevê o § 4º do art. 1º da Lei nº 7611/87, acrescido pelo Decreto-Lei nº 2397/87:

“§ 4º - Não integra as rendas e receitas (...), para determinação da base de cálculo da contribuição, conforme o caso, o valor:

(.) d) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente”

No entanto, além da atuada não apresentar prova alguma de sua alegação de que as vendas canceladas não foram retiradas da base de cálculo do FINSOCIAL, os demonstrativos de fls.02, em atendimento ao Termo de Intimação de fls.01, indicam que foram utilizados para a lavratura do feito fiscal dados fornecidos pelo próprio contribuinte.

Isto posto, e

Considerando que a acusação fiscal de falta de recolhimento do FINSOCIAL não foi elidida pela atuada pois deflui-se dos autos que a mesma nada recolheu a esse título, ficando, destarte, sujeita às sanções legais descritas no auto de infração;

Considerando que dos autos não consta requerimento de vista, com pedido de fornecimento de cópias, que tenha sido indeferido pela autoridade fazendária, incorrendo assim qualquer prejuízo aos princípios da ampla defesa e do contraditório;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.002090/92-31
Acórdão : 202-10.084

Considerando que a autuada não apresentou prova alguma de sua alegação de que as vendas canceladas não foram retiradas da base de cálculo do FINSOCIAL;

Considerando tudo o mais que do processo consta.”

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 33/40, que leio para conhecimento dos Srs. Conselheiros.

Às fls. 42/44, em observância ao disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260/95, o Procurador da Fazenda Nacional apresentou suas contra-razões, manifestando, em síntese, pela manutenção integral da decisão recorrida.

É o relatório.



Processo : 10855.002090/92-31
Acórdão : 202-10.084

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Por entender que as contra-razões deduzidas pela douta Procuradoria da Fazenda Nacional demonstram com propriedade a improcedência das alegações articuladas pela Recorrente na tentativa de desconstituir o presente lançamento, as adoto e transcrevo a seguir:

“5 - INICIALMENTE, temos que NÃO houve cerceamento algum de defesa. Pelo contrário, foi ofertado ampla oportunidade de defesa, tendo inclusive sido prorrogado o prazo para que a Autuada apresentasse a sua Impugnação, conforme consta às fls. 12 dos Autos.

6 - Para se ter uma idéia da inconsistência da Argumentação, apenas utilizando-se dos fatos existentes, no caso vertente era despicienda a retirada dos Autos, pois o ÚNICO documento existente nos Autos é o Auto de Infração, o qual foi entregue ao contribuinte (conforme recibo ao final de fls.07). Fica claro então que não havia motivo algum para a retirada dos Autos da Repartição, a não ser com objetivo protelatário; o que não deve ser aceito pelo bom direito.

7 - Mais, reiteradamente nossos Tribunais vem decidindo que, no caso dos Processos Fiscais, o Advogado terá vista dos Autos na Repartição e pode extrair as cópias que entender necessárias. Ademais, quando dos fatos, estava em pleno vigor o disposto no parágrafo único, do artigo 15, do Decreto N. 70.235/72, que na sua redação original permitia à parte apenas a vista dos Autos no órgão preparador.

8 - Mesmo que tal fosse suplantado, como bem lembrou a Autoridade Julgadora de 1ª Instância, até mesmo o Estatuto do Advogado, ao estabelecer os direitos do Advogado, fêz a ressalva contida no número 2, do parágrafo primeiro, do artigo 7º. É evidente que entre os documentos de difícil reparação se enquadram as declarações de rendas, os comprovantes de recebimentos, os Autos de Infração, e outros, presentes nos Procedimentos Administrativos.

9 - Ainda, temos que a maior prova de que não houve cerceamento de defesa, está no fato de que o Fisco está apreciando Impugnação, Petições e Recurso de quem sequer está devidamente representada nos Autos.

10 - Destarte, é primário que a representação processual e administrativa, da pessoa jurídica, se faz com a juntada da Procuração e também dos Atos de



Processo : 10855.002090/92-31
Acórdão : 202-10.084

Constituição e Alterações da Outorgante. Nos Autos não existem documentos provando que o signatário da Procuração de fls. 11 era o representante legal da Empresa.

11 - Com respeito à intimação, desconhece a Recorrente as Normas de Direito Tributário sobre Domicílio. O Fisco realizou, de forma correta, as Intimações do Domicílio escolhido pela Empresa. Caberia a Empresa ter mudado o seu endereço, o que não fez. Ademais, nem mesmo a Douta Causídica pugnou, em suas evasivas petições, para que as intimações fossem dirigidas para o seu endereço.

13 - No referente ao pedido de prazo para nova Impugnação, como o todo mais, tal não tem propósito, pois o artigo 17, da Medida provisória N. 1.244/95, aplicada à espécie, apenas e tão somente CANCELOU O LANÇAMENTO NA PARTE EXCEDENTE à alíquota de 0,5%.

14 - Portanto, não houve outro Lançamento. Houve cancelamento de **parte** do Lançamento realizado. Logo, não há que se falar em nova Impugnação.

15 - Ao final de sua peça de Recurso, a Recorrente simplesmente requer a realização de Prova Pericial. É demais!!! Custamos acreditar em tal despautério.

16 - Além de não ter amparo legal, tal pedido possui um contra-senso de estarrecer: como se realizaria uma perícia, se a Recorrente nem mesmo apresentou os documentos básicos que lhe foram solicitados e que, por mais de uma vez, se comprometeu a exhibir?

17 - Dessa forma, pelo exposto, Requer seja julgado improcedente o recurso, mantendo-se na íntegra a Decisão de 1ª Instância, a qual, de forma correta, aplicou o direito ao fato concreto.”

A respeito do encargo da TRD, consoante o já decidido em vários arestos deste Conselho e, afinal, reconhecido pela Administração Tributária através da Instrução Normativa SRF nº 032/97, é de ser afastado no período que medeou de 04.02 a 29.07.91.

Por último, tendo em vista a superveniência da Lei nº 9.430/96, art. 44, inc. I, a multa de ofício, prevista no art. 4º, inc. I, da Medida Provisória nº 297/91, combinado com o art. 37 da Lei nº 8.218/91, e no art. 4º, inc. I, da Medida Provisória nº 298/91, convertida na Lei nº 8.218/91, foi reduzida para 75%, a qual deve ser aplicada ao caso vertente por força do disposto no art. 106, inc. II, alínea “c”, do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10855.002090/92-31
Acórdão : 202-10.084

Isto posto, rejeito as preliminares argüidas e dou provimento parcial ao recurso para excluir a imposição do encargo da TRD no período acima assinalado, e reconhecer como sendo de 75% a multa de ofício a ser aplicada aos fatos geradores ocorridos a partir de 30.06.91.

Sala das Sessões, em 12 de maio de 1998



ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO