



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	De 01 / 02 / 19 99
C	
C	
	Rubrica

Processo : 10855.002091/92-01
Acórdão : 202-09.852

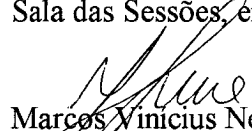
Sessão : 30 de janeiro de 1998
Recurso : 101.470
Recorrente : FRANCISCO PINTOR & CIA. LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

COFINS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - A falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Lei Complementar nº 70/91 e administrada pela Secretaria da Receita Federal, incidente sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas ou a ela equiparadas, ensejará lançamento de ofício com os acréscimos legais previstos na legislação tributária. **MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA - Ex-vi** do disposto no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, a multa prevista no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 8.218/91, deve ser reduzida, *in casu*, para 75% (CTN, art. 106, II, "c"). **Recurso provido em parte.**

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício para 75%**. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros José Cabral Garofano e Helvio Escovedo Barcellos.

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 1998


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Antonio Sinhati Myasava
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira e José de Almeida Coelho.

cl/cf



Processo : 10855.002091/92-01

Acórdão : 202-09.852

Recurso : 101.470

Recorrente : FRANCISCO PINTOR & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

FRANCISCO PINTOR & CIA. LTDA., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na cidade de Sorocaba-SP, inscrita no CGC sob o nº 71.449.045/0001-96, inconformada com a decisão de primeira instância que manteve a exigência, recorre a este Segundo Conselho de Contribuintes, pelas seguintes razões de fato e de direito:

a) preliminarmente, protesta pela ocorrência de cerceamento do direito de defesa, por não lhe ter sido autorizado vista ao processo, fora da repartição pública, pelo prazo de cinco dias, mediante carga em livro próprio, conforme já consagrado nos tribunais judiciais;

b) a existência de documentos originais de difícil restauração não seria motivo suficiente para preterir o direito à vista, na forma pleiteada, sendo, portanto, a decisão monocrática desprovida de credibilidade, pois não menciona quais documentos motivaram a proibição da retirada do processo da repartição;

c) reclama da necessidade de nova impugnação, não só pelo que acima expôs, mas em razão da nova tipificação - MP nº 1.244/95 -, cuja decisão reduziu a alíquota a 0,5% e determinou novo cálculo;

d) no mérito, diz que questionou a base de cálculo da CONFINS, em razão do conceito de faturamento diferir do prescrito na lei, por força do parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91; e

e) requer, no recurso, seja deferida Perícia Contábil para exame do levantamento procedido pela contribuinte e da base de cálculo.

A decisão monocrática, na preliminar argüida, defende a sua tese com base no parágrafo único do art. 15 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações da Lei nº 8.748/93, e os incisos XVII e XVIII, do art. 89, Lei nº 4.215/63, alterado pela Lei nº 8.906/94.

Cita e transcreve, ainda, o art. 7º da Lei nº 8.906/94, que veio regular a matéria ora discutida, cujo conteúdo traça a mesma idéia defendida pela administração tributária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.002091/92-01
Acórdão : 202-09.852

No mérito, sobre as devoluções e quebras, traz o texto do parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, que trata dos valores a serem excluídos da base de cálculo.

Por fim, diz que a autuada não apresentou qualquer prova que possa alterar o lançamento, portanto, os dados ali lançados estão perfeitamente corretos.

É o relatório.



Processo : 10855.002091/92-01
Acórdão : 202-09.852

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO SINHITI MYASAVA

O recurso apresentado em 13 de setembro de 1996 é tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente, deve se esclarecer à recorrente que, em se tratando de vista ao Processo Administrativo Fiscal, estava regulada, à época da impugnação, pelo parágrafo único do art. 15 do Decreto nº 70.235/72, que estabelecia:

“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. Ao sujeito passivo é facultada vista do processo, no órgão preparador, dentro do prazo fixado neste artigo.”

Desta forma, a autoridade administrativa autorizou a vista do processo na repartição fiscal, na forma determinada pela legislação vigente, doc. de fls. 14, e levada ao conhecimento da recorrente, pelo Memo. nº 459/92.

À época da vista solicitada, encontrava-se também em vigor o inciso XVII do art. 89, com a ressalva do § 2º, da Lei nº 4.215/63, que tratava desta matéria, ao dispor:

“Art. 89 - São direitos do advogado:

.....
XVII - ter vista fora dos cartórios nos autos de processos de natureza civil, criminal, trabalhista, militar ou administrativa quando não ocorra a hipótese do inciso anterior;

.....
§ 2º - Não se aplica o disposto nos incisos XVII e XVIII;

III - 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



Processo : 10855.002091/92-01
Acórdão : 202-09.852

motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada;

.....

Entretanto, já se encontrava pacificada, tanto pelo Poder Judiciário como na via administrativa, que as vistas dos processos administrativos, ao contribuinte, seu representante ou advogado, se dava na repartição fiscal, assim ordenado pelo Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, vedando a sua retirada, diferentemente dos Cartórios das Varas Judiciais, porém, pode, se assim desejar, solicitar a extração de cópia, no todo ou parte.

Em que pese a alteração desse parágrafo único, do art. 15 do Decreto nº 70.235/72, pela Lei nº 8.748/93, e do Estatuto do Advogado, em seu inciso XV, do art. 7º da Lei nº 8.906/94, que assim passou a autorizar:

“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;”

Na esfera administrativa é mansa e pacífica a jurisprudência, após a vigência do Novo Estatuto da OAB, no sentido de que o contribuinte ou seu patrono terá vista dos processos na repartição fiscal e, se solicitado, o fornecimento de cópia de todo ou parte dos autos.

O Poder Judiciário já se manifestou a respeito dessa matéria, analisando o novo texto legal e mantendo o entendimento já consagrado na via administrativa, pela impossibilidade



Processo : 10855.002091/92-01

Acórdão : 202-09.852

da retirada dos autos da repartição pública, autorizando a vista na repartição e extração de cópias necessárias à defesa.

Indefiro, assim, a preliminar de cerceamento do direito de ampla defesa, por faltar-lhe substância que possa acarretar qualquer preterição ao direito da recorrente.

Por outro lado, argüiu, também, em preliminar, que houve alteração, na tipificação infringida, pela redução da alíquota a 0,5%, com base no inciso III do art. 17 da MP nº 1.244/95, que tratou do FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.940/82, entretanto, na decisão monocrática não se acha mencionada essas disposições e nem redução de alíquota da COFINS, tendo sido tributada a 2%, sobre o faturamento, nos termos da Lei Complementar nº 70/91, portanto, neste particular, está correto o entendimento da autoridade fiscal.

Por não ter tido, na decisão, qualquer mudança de critério na exigência, esta preliminar deve ser afastada.

Por outro lado, no que tange aos pedidos de diligências ou perícias, entendo tratar-se de preliminar, portanto, deve o sujeito passivo solicitar já na impugnação, observadas as disposições do Decreto nº 70.235/72, com alteração da Lei nº 8.748/93, que ordena:

“Art. 16 - A impugnação mencionará:

.....
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.”

Anteriormente à alteração, introduzida pela Lei nº 8.748/93, à redação dada pelo Decreto nº 70.235/72, se resumia no seguinte:

“Art. 17 - A autoridade preparadora determinará, de ofício ou a requerimento do sujeito passivo, a realização de diligências, inclusive perícias quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Parágrafo único - O sujeito passivo apresentará os pontos de discordância e as razões e provas que tiver e indicará, no caso de perícia, o nome e endereço do seu perito.”

69



Processo : 10855.002091/92-01

Acórdão : 202-09.852

De uma forma ou de outra, indefiro, também preliminarmente, o pedido de perícia, por não ter sido na impugnação, obedecido os requisitos legais, pertinente à matéria questionada, ou qualquer argumento que possa ensejar alteração do Auto de Infração.

No mérito, a exigência está respaldada na Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, assim autorizando:

“Art. 1º - Sem prejuízo da cobrança das Contribuições para o Programa de Integração Social - PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, fica instituída Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas, inclusive as a ela equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.

Art. 2º - A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Parágrafo único - Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:

- a) - do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;
- b) - das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.”

Em assim sendo, pode a recorrente, em querendo, na impugnação, apresentar, com base em sua escrita fiscal, demonstrativo para comprovar que a exigência da fiscalização não está em consonância com o que deveria ser tributado.

No entanto, somente com base na argumentação de inconformismo não prevalece sobre a exigência consubstanciada no Auto de infração, é necessário que na defesa venha acompanhada das provas que fundamenta o seu pedido.

Por superveniência da penalidade mais benigna, aproveita à recorrente o benefício da redução da multa de ofício, pela alteração introduzida no inciso “I” do art. 44 da Lei nº 9.430/96, que autoriza:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10855.002091/92-01
Acórdão : 202-09.852

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I. de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de dedaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;”.

Por todas estas razões, dou provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício para 75%.

Sala das Sessões, em 30 de janeiro de 1998


ANTONIO SINHIU MYASAVA