



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

2.º	PUBL. NO D. O. U.
C	31 / 05 / 19 99
C	Rubrica

Processo : 13603.001048/93-61
Acórdão : 201-71.994

Sessão : 19 de agosto de 1998
Recurso : 106.541
Recorrente : SUPORTE ATACADISTA LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte – MG

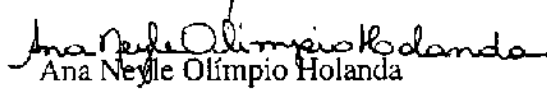
PIS – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - PEDIDO DE PERÍCIA - A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo, fundamentadamente, as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, não se configurando cerceamento do direito de defesa o indeferimento fundamentado. (Artigo 18, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93). LEIS COMPLEMENTARES nºs 07/70 e 17/73 – É subsistente a cobrança da contribuição para o PIS de acordo com as Leis Complementares nºs 07/70 e 17/73, em vista da suspensão das execuções dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, pela Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95, em função da inconstitucionalidade reconhecida por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ. **EXCLUSÕES DA BASE CÁLCULO –** Excluem-se da base de cálculo da contribuição para o PIS apenas as vendas canceladas, as devoluções de mercadorias, os descontos concedidos incondicionalmente e o IPI, desde que destacado no documento fiscal. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do recurso interposto por: SUPORTE ATACADISTA LTDA.

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

Sala de Sessões, em 19 de agosto de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Ana Neylle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Valdemar Ludvig, Rogério Gustavo Dreyer, Jorge Freire, João Berjas (Suplente), Geber Moreira e Sérgio Gomes Velloso.

Eaal/gb



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13603.001048/93-61
 Acórdão : 201-71.994
 Recurso : 106.541
 Recorrente : SUPORTE ATACADISTA LTDA.

RELATÓRIO

SUPORTE ATACADISTA LTDA., pessoa jurídica nos autos qualificada, contra quem foi lavrado Auto de Infração, em 08/11/93, pela falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, com fulcro no artigo 3º, b, da Lei Complementar nº 07/70, c/c artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73; artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.445/88; e artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.449/88.

A autuada impugnou o lançamento, e, por bem descrever os fatos transcrevemos o relatório da decisão recorrida:

"Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado Auto de Infração, contido às fls. 01/03, com a exigência do crédito tributário no valor de 379.681,27 UFIR, a título de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, juros de mora e multa proporcional referente ao período de junho de 1990 a julho de 1993.

O lançamento decorreu de ação fiscal levada a efeito junto ao contribuinte, a qual através de levantamentos efetuados nos livros e documentos, por ocasião dos trabalhos da Cobrança Administrativa Domiciliar (CAD), apurou crédito tributário a recolher, em razão de recolhimento a menor da contribuição. Diante disso, tendo como base o enquadramento legal citado às fls. 03 (Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88), o autuante formalizou o auto de infração em tela, lançada de ofício a diferença apurada.

Inconformada com a exigência fiscal, a autuada apresentou, às fls. 18/23, tempestivamente, através de seu representante legal, impugnação, que contém, em síntese, o seguinte:

- em preliminar, pede a nulidade do ato, tendo em vista que os levantamentos fiscais foram feitos no escritório do contador,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13603.001048/93-61

Acórdão : 201-71.994

- sendo, portanto, estranhos aos sócios da empresa e, conseqüentemente, tirando-lhes a condição de verificá-los;*
- *alega a inconstitucionalidade da exação, devido a destinação de verbas decorrentes da sua arrecadação; como também pela superposição ou exigência "bis in idem", uma vez que sobre a base de cálculo da contribuição incidem o ICMS e o IPI;*
 - *aduz que os Decretos presidenciais que regulamentavam a Lei Complementar nº 07/70 foram considerados nulos pelos tribunais; por isso, sustenta que os recolhimentos do PIS incidentes sobre o faturamento bruto mensal foram considerados indevidos nos últimos 22 anos, sendo permitida a compensação num prazo máximo de cinco anos; pede a compensação com outros impostos e/ou contribuições;*
 - *por se tratar de contribuição destinada à seguridade social, alega que a Secretaria da Receita Federal não é o órgão competente para executar as funções de arrecadação e fiscalização;*
 - *discorda dos valores das bases de cálculo, alegando que não foram, devidamente, consideradas as devoluções e os cancelamentos de vendas;*
 - *citando, às fls. 16, os quesitos, requer a realização de perícia para a verificação das diferenças apontadas;*
 - *ao final, reafirma a preliminar de nulidade do auto para que sejam refeitos os demonstrativos fiscais das bases de cálculo, os quais deverão ser-lhes cientificados com reabertura do prazo para a apresentação de suas contra-razões; e, no mérito, até decisão judicial final recorrível, pede que o processo seja sobrestado.*

Possuindo, à época, competência para o julgamento dos processos fiscais, em 23/12/93, a Delegada da Receita Federal determinou, fls. 25, a realização de diligências, tendo em vista a petição suplicante. Ao realizar tais diligências, o autuante, fls. 27, elaborou demonstrativo contendo os valores das devoluções de vendas com os respectivos meses de competência.

Por sua vez, nesta DRJ, quando da apreciação da lide, entendeu-se que os elementos contidos até então, fls. 01/36, no processo, não eram suficientes para o julgamento da matéria, portanto, no despacho



Processo : 13603.001048/93-61
Acórdão : 201-71.994

de fls. 37/38, solicitou-se a realização de diligências para que fossem novamente recalculadas as bases de cálculo e também aproveitados os pagamentos parciais efetuados pela autuada.

O autuante, tendo em vista a solicitação supra, realizou diligências e efetuou novos cálculos, fls. 40/55, nos quais, apuraram-se os valores das bases de cálculo e foram aproveitados os pagamentos parciais efetuados pelo contribuinte, fls. 56/72.

Mais uma vez, tendo em vista a orientação do Parecer MF/SRF/COSIT/DIPAC nº 156, de 07/05/96, e que os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 foram suspensos por Resolução do Senado Federal, esta DRJ, em despacho às fls. 74, solicito à DRF de origem que retificasse de ofício o lançamento, dando ciência ao contribuinte e reabrindo o prazo para apresentação de nova defesa.

Através do Termo de Intimação nº 227/96, fls. 78, ao solicitar novamente a documentação fiscal do contribuinte, da qual anexou nos autos as cópias contidas às fls. 79/120, o fisco retificou de ofício o lançamento de fls. 01/03, formalizando o auto de infração, contido às fls. 123/125, de conformidade com as prescrições da Lei Complementar nº 07/70, com alterações de LC nº 17/73.

O auto de infração, fls. 123/125, que retificou o primeiro, foi lavrado com a exigência do crédito tributário no valor de 509.719,82 UFIR, a título de PIS, juros de mora e multa de ofício, referente ao período de 06/90 a 07/93, sendo o contribuinte cientificado, conforme intimação de fls. 123, e lhe reaberto o prazo para que apresentasse novas razões de impugnação.

No termo de verificação fiscal, fls. 126, fez o autuante constar que a base de cálculo da contribuição, fls. 127/129, foi o faturamento, obtido pela diferença entre as vendas de mercadorias registradas pelo contribuinte e as devoluções de vendas igualmente registradas; os valores recolhidos foram devidamente considerados nos cálculos efetuados, resultando no demonstrativo de imputação de fls. 130/135.

Mais uma vez irressignada, às fls. 149, a autuada apresentou novas razões de defesa, alegando, em síntese, que a base de cálculo



Processo : 13603.001048/93-61

Acórdão : 201-71.994

apurada com a diminuição dos valores das devoluções de mercadorias ainda não está correta, pois, faltam ser excluídos das vendas os valores das diferenças de preços decorrentes da reclamação do adquirente da mercadoria e dos abatimentos em razão das quebras por diferença de peso. Aduz que tais valores, segundo informação da contabilidade da empresa, não foram lançados na conta de despesa."

A autoridade recorrida julgou o lançamento procedente, assim ementando a decisão:

"CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL – PIS

DISPOSIÇÕES DIVERSAS

Ex vi do artigo 145, III, c/c o artigo 149, IX, todos do Código Tributário Nacional – CTN, à autoridade administrativa cabe rever de ofício o lançamento, quando ocorrer falta de formalidade essencial ao mesmo.

Quanto às diferenças de preços e quebras de mercadorias ocorridas na fabricação, transporte e manuseio, não há previsão legal para serem excluídas da base de cálculo da contribuição.

AÇÃO FISCAL PROCEDENTE".

Irresignada com a decisão singular, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, onde aduz as razões a seguir elencadas:

- f*
- a) que a argumentação da decisão recorrida de que a retificação de lançamento procedida, com a ciência da contribuinte e reabertura de prazo para nova defesa, é inconsistente, uma vez que ao autuante não caberia lavrar um novo auto de infração, e sim, partir do lançamento primitivo dele retirando-se as devoluções, os cancelamentos de Notas Fiscais, as quebras e as diferenças, não só verificando os registros em livros fiscais, mas, também, verificando no livro Diário os valores que reduzem basicamente a receita sobre a qual incidiu o PIS, sendo imprescindível para elucidar a questão a perícia, viabilizando o julgamento da ação fiscal;
 - b) que, na impugnação do novo auto de infração, a contribuinte apontou as seguintes falhas no lançamento: não foram consideradas todas as devoluções e os cancelamentos de vendas, as



Processo : 13603.001048/93-61

Acórdão : 201-71.994

quebras por diferenças de peso ou da diferença de classificação do produto pelo Ministério da Agricultura e a análise por parte do Fisco estadual;

- c) que, frente ao requerimento de perícia pelo impugnante, a autoridade julgadora preferiu recorrer à diligência fiscal para exame da matéria, o que culminou na reformulação da exigência fiscal, contudo, a recorrente entende que tais exames não atenderam a todos os itens reclamados na impugnação primitiva, pois, a autoridade autuante limita-se a considerar apenas "os pagamentos parciais efetuados pelo contribuinte, fls. 56/72", sem considerar as vendas canceladas ou os descontos concedidos, que somente através da perícia requerida seria possível provar tais alegações, através de individuação dos estornos, cancelamentos de notas fiscais e abatimentos concedidos por diferenças de preço;
- d) que o indeferimento da perícia técnico-contábil-fiscal cerceou a defesa, uma vez que tem a contribuinte o direito à produção dessa importante prova, direito esse assegurado em lei, e sua falta caracteriza a nulidade processual;
- e) que a nova exigência fiscal não fez um cotejo nem demonstrou onde se encontram as diferenças que serviram para majorar o crédito tributário primitivo, e nem a origem delas, merecendo reparo e um outro levantamento;
- f) que a perícia requerida se torna necessária uma vez que o segundo levantamento, ao que tudo indica, visou a prejudicar a impugnante.

Ao encerrar a sua peça recursal, a recorrente pugna pela anulação do processo, a fim de deferir a prova pericial técnico-contábil-fiscal, para apuração das deduções relativas ao cancelamento de Notas Fiscais, abatimentos de preços e estornos por devoluções de mercadorias, concedendo-se às partes, oportunidade para formulação de quesitos.

De conformidade com o disposto na Portaria MF Nº 189, de 11 de agosto de 1997, publicada no DOU de 13/08/97, e por se tratar de crédito tributário inferior a R\$500.000,00, a Procuradoria da Fazenda Nacional, não apresentou contra-razões (fls. 169).

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13603.001048/93-61

Acórdão : 201-71.994

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso é tempestivo e dele conheço.

Preliminarmente, a recorrente alega cerceamento do direito de defesa, por ter a decisão recorrida indeferido a perícia solicitada na impugnação. Segundo a recorrente, tal perícia se prestaria a comprovar todas as devoluções e os cancelamentos de vendas, as quebras por diferença de peso ou da diferença de classificação do produto pelo Ministério da Agricultura.

A autoridade julgadora de primeira instância indeferiu o pedido de perícia, assim fundamentando: "Por último, tendo em vista a realização de diligências, das quais a autuada tomou ciência, não são as perícias solicitadas necessárias, já que todos os elementos imprescindíveis ao julgamento do processo foram anexados ao mesmo."

O artigo 18, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93, determina que: "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 artigo 28, *in fine*." (grifamos)

Pelas determinações do invocado artigo 28, a autoridade julgadora deverá fundamentar o indeferimento do pedido de diligência ou perícia. *In casu*, tem-se que a argumentação de nulidade da decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, é descabida, uma vez que obedeceu à determinações dos dispositivos de regência.

A recorrente repisa a necessidade da perícia, corroborando com o entendimento da autoridade julgadora *a quo*, pensamos ser a mesma desnecessária. Não se sustentam as alegativas da imperiosidade da perícia requerida: primeiro, afirma a recorrente que ela se prestaria a comprovar as vendas canceladas e os descontos concedidos, não considerados na exação; ocorre que a autoridade autuante colheu tais dados para compor o lançamento da escrituração contábil da contribuinte, como fartamente demonstrado nas cópias de fls. 79 a 120, fornecidos pelo mesmo, em resposta ao Termo de Intimação nº 227/96 (fls. 78); segundo, as quebras por diferença de peso ou da diferença de classificação do produto pelo Ministério da Agricultura, mesmo se existentes, em nada influiriam para a mudança dos valores trazidos no Auto de Infração. A Lei Complementar nº 07/70, artigo 3º, *b*, determina que a base de cálculo da contribuição é o faturamento. Por faturamento entende-se a venda de bens nas operações de conta própria e o



Processo : 13603.001048/93-61

Acórdão : 201-71.994

preço dos serviços prestados, excluindo-se as vendas canceladas, as devoluções de mercadorias, os descontos concedidos incondicionalmente e o IPI, desde que destacado no documento fiscal. Portanto, nas exclusões da base de cálculo da contribuição para o PIS não há previsão legal para que se considerem as parcelas reclamadas pela recorrente.

A requerente alega que houve majoração entre os valores obtidos na primeira autuação fiscal (fls. 01/14) e a segunda (fls. 123/147), sem que fosse demonstrado onde se encontram as diferenças que serviram para majorar o crédito tributário primitivo. Ocorre que o primeiro lançamento tomou como base legal os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, dispositivos cujas execuções foram suspensas pela Resolução nº 49, do Senado Federal, publicada no DOU de 10/10/95, em função da inconstitucionalidade reconhecida por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148.754-2/RJ.

Após a realização da diligência, onde foram verificadas as existências, em alguns meses, de ocorrências legalmente admitidas como exclusões da base de cálculo da contribuição, ao lavrar o novo auto de infração, os dispositivos que embasaram o primeiro já haviam tido suas execuções suspensas pela citada Resolução nº 49, do Senado Federal.

Assim, o segundo lançamento tomou por base a Lei Complementar nº 07/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar nº 17/73, que apresenta diferenças da legislação tomada inicialmente, principalmente no tocante à alíquota, o que, não raras vezes, resulta em agravamento da exigência.

O procedimento adotado pela autoridade fiscal está respaldado nas disposições do parágrafo 3º, do artigo 18, do Decreto nº 70.235/72, que determina:

“§ 3º. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizadas no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação complementar, devolvendo-se ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.” (grifamos)

Em vista da inconstitucionalidade da fundamentação legal do auto de infração primitivo e do resultado da diligência efetuada, a autoridade administrativa lavrou outro, em que era abrangido o mesmo período do anterior, considerando as devidas deduções da base de cálculo e fundamentado em legislação pertinente, sendo devolvido ao autuado o prazo para impugnação de toda a matéria, o que lhe garantiu o direito da ampla defesa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13603.001048/93-61

Acórdão : 201-71.994

Com essas considerações voto pela desnecessidade da perícia requerida, uma vez que se mostra sem objetivo, rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida.

Sala de Sessões, em 19 de agosto de 1998

Ana Neyle Olímpio Holanda
 ANA NYLE OLÍMPIO HOLANDA