



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 08, 10, 2007
Sílvia Barbosa
Mat. Sape 91745

CC02/C01
Fls. 909

Processo nº 13827.000626/2005-67
Recurso nº 136.096 Voluntário
Matéria Cofins e PIS
Acórdão nº 201-80.272
Sessão de 22 de maio de 2007
Recorrente COMERCIAL E IMPORTADORA JAUENSE DE SOLDA LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 17, 10, 07
Rubrica

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/01/2000, 29/02/2000,
31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000,
31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000,
30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001,
31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001,
31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001,
30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002,
31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002,
31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002,
30/11/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003,
31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003,
31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003,
30/11/2003, 31/12/2003

Ementa: ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE MULTA QUALIFICADA. CANCELAMENTO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

O cancelamento da qualificação da multa de ofício não implica nulidade do acórdão de primeira instância, quando tenha sido especificado, relativamente às demais exigências sobre as quais tenha sido mantida, a razão da distinção entre as condutas do sujeito passivo que foram praticadas ou não com evidente intuito de fraude.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A fase litigiosa do processo administrativo tem início no momento da impugnação pelo contribuinte. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa por descumprimento de prazo dado pela fiscalização para esclarecimentos pela fiscalizada na fase inquisitória do procedimento.

7

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, <u>08</u> / <u>10</u> / <u>2007</u>	<u>SSB</u> Sávio Soares Barbosa Mat.: SIAPE 91745

COFINS E PIS. PROVA EMPRESTADA. EXCLUSÕES.
DEVER DE COMPROVAR.

Não constitui prova emprestada a informação constante em declaração prestada ao Fisco Estadual em cumprimento de disposição legal e obtida oficialmente pelo Fisco Federal.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida. Vencidos os Conselheiros Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator), Fabiola Cassiano Keramidas e Antônio Ricardo Accioly Campos. Designado o Conselheiro José Antonio Francisco para redigir o voto vencedor nesta parte; e II) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

José Antonio Francisco
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Maurício Taveira e Silva e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	08 / 10 / 2007
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Slape 91745	

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 866/893, vol. V) contra o v. Acórdão nº 10.836, de 06/03/2006, constante de fls. 772/785 (vol. IV), exarado pela 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP, que, por unanimidade de votos, houve por bem julgar procedente em parte, nos termos do voto do relator, os seguintes lançamentos originais de:

a) Cofins (MPF nº 0810300/00070/05, fls. 04/47, vol. I), notificado em 11/10/2005 (fl. 48, vol. I), no valor total de R\$ 3.152.972,46 (Cofins: R\$ 1.021.366,71; multa: R\$ 1.532.049,97; e juros: R\$ 599.555,78), que acusou a ora recorrente de falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins no período de 31/01/2000 a 31/12/2003, em razão de que “o contribuinte de forma reiterada e sistematicamente, ao efetuar auto-arbitramento, não recolheu a COFINS nas suas declarações (...), e nem tampouco (...) declarou/entregou as respectivas DCTF's à Receita Federal, demonstrando assim, o evidente intuito de fraude e sonegação” (item I do auto de infração), conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal, além de ter, de forma reiterada e sistemática, excluído “na demonstração da base de cálculo da COFINS (...) 90% (...) do faturamento/receita bruta (...) caracterizando assim, o evidente intuito de fraude e sonegação”; em razão dos fatos relatados, a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 1º da LC nº 70/91; 2º, 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, com as alterações das MPs nºs 1.807/99 e reedições e 1.858/99 e reedições; 2º, inciso II, parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51, do Decreto nº 4.524/2002, devida a multa de 150% capitulada no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, e juros à taxa Selic, nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96; e

b) contribuição para o PIS (MPF nº 0810300/00070/05, fls. 380/397, vol. II), notificado em 11/10/2005 (fl. 381, vol. II), no valor total de R\$ 683.143,19 (PIS: R\$ 221.295,94; multa: R\$ 331.943,82; e juros: R\$ 129.903,43), que acusou a ora recorrente de falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição ao PIS no período de 31/01/2000 a 31/12/2003, em razão de que “o contribuinte de forma reiterada e sistematicamente, ao efetuar auto-arbitramento, não recolheu a contribuição para o PIS apurada nas suas declarações (...), e nem tampouco (...) declarou/entregou as respectivas DCTF's à Receita Federal, demonstrando assim, o evidente intuito de fraude e sonegação” (item I do auto de infração), conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal, além de ter, de forma reiterada e sistemática, excluído “na demonstração da base de cálculo do PIS (...) 90% (...) do faturamento/receita bruta (...) caracterizando assim, o evidente intuito de fraude e sonegação”; em razão dos fatos relatados, a d. Fiscalização considerou infringidos os arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715/98; 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; 2º, inciso I, alínea “a”, parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51, do Decreto nº 4.524/2002, devida a multa de 150% capitulada no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, e juros à taxa Selic, nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Depois de consignar que a impugnação era tempestiva, preenchendo os demais pressupostos de admissibilidade, a r. Decisão de fls. 772/785 (vol. IV), exarada pela 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP, houve por bem julgar procedente em parte, nos termos do voto do relator, os lançamentos originais, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

4011

Seal

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	08 / 10 / 2007
Sílvia S. de S. Barbosa Mat.: SIAPE 91745	

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há cerceamento do direito de defesa quando os fatos encontram-se minuciosamente descritos no auto de infração. De outra forma, quando o contribuinte toma ciência da autuação não se pode exigir que o Poder Público lhe entregue fotocópias de todos os documentos existentes no processo, o qual fica a sua disposição para ter o devido acesso e realizar as reproduções que entender necessárias a sua contestação.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000

Ementa: LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

Esta modalidade de lançamento se dá quando o contribuinte apura o montante tributável e efetua o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa. Na ausência de pagamento não há que se falar em homologação, restando o lançamento de ofício, cujo prazo de decadência conta-se de acordo com o art. 173, I do CTN. Idêntica situação se verifica na existência de dolo, fraude ou simulação.

DOLO. PRÁTICA REITERADA. MULTA AGRAVADA.

O dolo, elemento imprescindível à caracterização das figuras que justificam a exasperação da penalidade, resta comprovado pela conduta reiterada e sistemática da contribuinte, consistente na prática de atos que impliquem em evasão tributária ilícita.

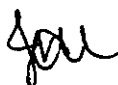
TRIBUTO INDICADO EM DIPJ. INEXISTÊNCIA DE DOLO.

O agravamento da multa de ofício não pode subsistir quando a formalização do crédito tributário decorre de tributos declarados e não recolhidos pelo sujeito passivo.

Lançamento Procedente em Parte".

Nas razões de recurso voluntário (fls. 866/893, vol. V) oportunamente apresentadas e instruídas com a Relação de Bens e Direitos para Arrolamento (fls. 894/895) a ora recorrente sustenta que a decisão de 1ª instância merece reforma, tendo em vista: a) preliminarmente, a nulidade, por cerceamento do direito de defesa, vez que a ação fiscal se basearia em prova emprestada; b) a decadência em relação ao ano calendário de 2000; c) a inocorrência de dolo ou prática reiterada e a impossibilidade de aplicação da multa agravada, em face de utilização e percentual incorreto; e d) que só com a intimação da autuação tomou conhecimento da suposta movimentação de conta bancária em nome de empregado falecido. Termina solicitando diligências.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	08 / 10 / 2007
Sérvio Sérgio da Barbosa Mat.: Siage 91745	

Voto Vencido

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade e, examinando-o, entendo que merece ser provido parcialmente, eis que, desde logo, verifico que a r. decisão recorrida padece de nulidade insanável, porque proferida por autoridade manifesta e absolutamente incompetente.

Embora tendo havido sucumbência parcial da Fazenda Pública no valor de R\$ 931.996,89, superior ao limite de alçada (R\$ 500.000,000 - cf. Portaria MF nº 375, de 07/12/2001), em decorrência da redução, pela r. decisão recorrida, nas multas originalmente lançadas nas duas autuações excogitadas (multa Cofins: R\$ 1.532.049,97; multa PIS: R\$ 331.943,82), que foram reduzidas de 150% para 75% (multa Cofins: R\$ 766.024,98; multa PIS: R\$ 165.971,91), o d. Presidente da Colenda 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP deixou de interpor recurso de ofício a este Egrégio Conselho de Contribuintes, como expressamente determinam os arts. 34 do Decreto nº 70.235/72 (com as alterações das Leis nºs 8.748/93 e 9.532/97) e 2º da Portaria MF nº 375/2001, que, respectivamente, estabelecem que:

"Art. 34. A autoridade de primeira instância recorrerá de ofício sempre que a decisão:

I - exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - (...).

§ 1º O recurso será interposto mediante declaração na própria decisão.

§ 2º Não sendo interposto o recurso, o servidor que verificar o fato representará à autoridade julgadora, por intermédio de seu chefe imediato, no sentido de que seja observada aquela formalidade."

Portaria MF nº 375/2001, de 07 de dezembro de 2001:

"Art. 2º O Presidente da turma de julgamento das DRJ deve recorrer de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento do tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil - -- reais)".

Ressaltando a necessidade de observância do rito legalmente previsto nos processos administrativos como garantia da plena defesa dos administrados, a jurisprudência do Egrégio STJ recentemente assentou que: *"o procedimento administrativo é informado pelo princípio do 'due process of law'. Se o ato eivado de ilegalidade não cumpriu sua finalidade, ocasionando prejuízo à parte, deve ser anulado, como anulados devem ser os atos subseqüentes a ele. A garantia da plena defesa implica a observância do rito, as cientificações necessárias, a oportunidade de objetar a acusação desde o seu nascedouro, a produção de provas, o acompanhamento do iter procedimental, bem como a utilização dos recursos cabíveis."* (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no

SR

Rel

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 08 / 10 / 2007	
Sélio de Fátima Barbosa Mat.: Slape 91745	

REsp nº 536.463-SC, Reg. nº 200300853863, em sessão de 25/11/2003, rel. Min. Luiz Fux, publ. in DJU de 10/12/2003, pág. 360).

Por seu turno, a jurisprudência administrativa há muito já assentou que "a administração pública, principalmente por seus órgãos colegiados de julgamento administrativo, têm o dever de levantar e corrigir tais situações, que maculam o processo administrativo tributário" (cf. Acórdão CSRF/03-03.400 da 3ª Turma da CSRF, Recurso nº 122.603, Processo nº 13822.000855/96-70, em sessão de 05/11/2002, rel. Conselheiro Paulo Roberto Cuco Antunes), sendo certo que "ato administrativo ilegal não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. A nulidade reconhecida, seja pela Administração ou pelo Judiciário, opera-se ex tunc, isto é, retroage às suas origens e alcança todos os efeitos passados, presentes e futuros em relação às partes" (cf. Acórdão nº 201-73.793 da 1ª Câmara do 2º CC, Recurso nº 000.627, Processo nº 10935.001907/95-05, em sessão de 10/05/2000, rel. Conselheiro Valdemar Ludvig).

Se não bastasse, verifica-se ainda que a r. decisão recorrida ostenta contradição invencível em seus próprios termos (premissas e conclusões), comprometendo a liquidez, certeza e exigibilidade que deve revestir o procedimento administrativo do lançamento tributário, mormente quando envolve repercussões criminais como as do caso concreto.

Realmente, ao assentar as premissas fáticas sobre as quais pretendia fazer incidir o direito aplicável, a r. decisão recorrida afirma peremptoriamente que:

"Nos presentes autos há um conjunto de elementos, extraídos do comportamento reiterado do contribuinte, que permite inferir um único resultado: seu evidente intuito doloso de praticar a evasão tributária ilícita (denominada de 'fraude e sonegação' pelos autuantes). Isso se dá: i) pela sistemática e contínua omissão de receitas junto a SRF, com significativa diferença em comparação às vendas declaradas ao fisco estadual; ii) pela aplicação totalmente equivocada e sem nenhuma razão de percentual de arbitramento correspondente a pessoas jurídicas que revendam combustíveis - sendo que a empresa jamais praticou tal atividade; iii) pela exclusão sistemática de 90% da base de cálculo utilizada para cálculo do PIS e Cofins - sem qualquer comprovação; iv) pela indicação de movimentação bancária em nome de empregado falecido em 1996, cujos documentos correspondentes aos anos-calendário em referência foram apreendidos junto à fiscalizada - sem qualquer explicação para tanto.

Havendo a prática reiterada de evasão tributária fica evidenciada a intenção da contribuinte de lesar o fisco, entendimento já firmado pelo Conselho de Contribuintes, consubstanciado nos seguintes acórdãos, entre outros:

CSLL. MULTA MAJORADA. REDUÇÕES SISTEMÁTICA E REITERADA DOS MONTANTES TRIBUTÁVEIS ENTE ACESSÓRIO. EXIGÊNCIA PERTINENTE. Restando provada a manifesta intenção de se ocultar a ocorrência do fato gerador dos tributos com o objetivo de se obter vantagens indevidas em matéria tributária, mormente quando se mantém dualidade de informações - de forma sistemática e reiterada -, ao longo de vários períodos ao sabor da clandestinidade, impõe-se a multa majorada consentânea com a tipicidade que se apresenta viciada.

Jon

Redy

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	08/10/2007
Sélio Sampaio Barbosa Mat.: Sisppe 91745	

MULTA MAJORADA. FRAUDE. PRESENÇA DOS PRINCÍPIOS DE OCULTAÇÃO E DE PRÁTICA REITERADA CONDENÁVEL. PROCEDÊNCIA. O acervo probante do ato tributário ilícito, no mais das vezes exige, para a sua validade e sustentação, a busca de elementos outros que estão à margem do rotineiro material colocado à disposição do Fisco para o seu conhecimento, análise, convicção e conclusão. Se a par do exposto, adota-se uma prática reiterada de se ocultar a ocorrência do fato gerador, com subtração permanente de receitas nos livros fiscais ou nos entes acessórios, tipificado está o intuito de fraude. (Ac. 107-07658)

PRÁTICA REITERADA - O dolo, elemento imprescindível à caracterização das figuras que justificam a exasperação da penalidade, resta comprovado pela conduta reiterada e sistemática, consistente em calcular o imposto de renda e informá-lo nas Declarações de Rendimentos e nas DCTF, tomando por base para apuração do tributo um percentual quase fixo (entre 7% e 10%) das receitas efetivamente auferidas e escrituradas em livros fiscais. (Ac. 107-07.084)".

Não obstante as premissas por ela própria assentadas sinalizassem para a procedência da aplicação da multa majorada nos termos da jurisprudência por ela própria invocada, a r. decisão recorrida, contraditoriamente, conclui que:

"... a constatação da prática reiterada da contribuinte não pode ser levada ao extremo de se aplicar a multa de 150% na exigência de tributos apurados espontaneamente nas DIPJ e não recolhidos aos cofres públicos.

Conquanto nesse caso não se configure o denominado lançamento por homologação, visto que não houve qualquer pagamento, bem como confissão do débito pela ausência de entrega das DCTF, havendo, portanto, necessidade do lançamento de ofício para formalização do crédito tributário, a multa a ser exigida, nesses casos, é aquela de 75% prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, verbis:

(...)"

A contradição invencível entre as premissas e a conclusão da r. decisão, obviamente, compromete a liquidez e certeza do lançamento da multa excogitada, cuja aplicação, em face do princípio da tipicidade cerrada, exige um mínimo de coerência lógica na motivação, que, por sua vez, não comporta discricionariedade ou subjetivismos por parte das autoridades administrativas integrantes do procedimento administrativo do lançamento (cf. Acórdão CSRF/03-03.123, de 14/08/2000, DOU de 18/06/2001). Nessêntido a jurisprudência desse Egrégio Conselho já assentou que a "aplicação de penalidade depende da verificação suficiente e necessária do fato descrito como infracional, para que o ato a ele afrontoso permita a aplicação da penalidade cominada, em respeito ao princípio da tipicidade cerrada" (cf. Acórdão CSRF/02-01.845 da 2ª Turma da CSRF, Recurso nº 099.209, Processo nº 10907.000178/95-62, em sessão de 11/04/2005, rel. Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer), pois o lançamento fiscal não pode se valer de sua própria dúvida, vez que "a certeza e segurança jurídicas envoltas no princípio da reserva legal (CTN, arts. 3º e 142) não-comportam infidelidades nos lançamentos fiscais" (cf. Acórdão nº 103-20.709 da 3ª Câmara do 1º CC, Recurso nº 110.506, Processo nº 10983.002846/95-29, em sessão de 19/09/2001, rel. Conselheiro Neicyr de Almeida, Publ. in DOU de 30/10/2001).

for

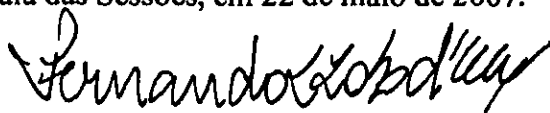
Rel.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	08 / 10 / 2007
Sílvia Siqueira Barbosa Mat.: Siapex 91745	

Isto posto, pelas razões expostas, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário (fls. 866/893, vol. V) para, com fundamento no art. 34 do Decreto nº 70.235/72 (com as alterações das Leis nºs 8.748/93 e 9.532/1997), no art. 2º da Portaria MF nº 375/2001 e nos arts. 59, inciso II, § 2º, e 60, do Decreto nº 70.235/72, anular a r. Decisão constante de fls. 772/785 (vol. IV), exarada pela 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP, para que outra seja proferida pela DRJ, retomando-se o devido processo legal do contencioso administrativo tributário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2007.


FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	08/10/2007
Sávio Siqueira Barbosa Mat.: Sape 91745	

Voto Vencedor

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator-Designado

Nos termos da Verificação e Constatação Fiscal a Fiscalização esclareceu que a ação fiscal iniciou-se a partir de uma denúncia (fls. 64 e 65), segundo a qual a contribuinte seria responsável por movimentação de conta corrente “fantasma” em nome de pessoa física inexistente, em benefício de sócio da contribuinte.

No âmbito da ação foram apreendidos documentos, que foram analisados no período de diligência, concluindo-se ter havido movimentação financeira em nome de “laranja” (empregado falecido da contribuinte) e de outras pessoas jurídicas.

A partir daí foram solicitadas cópias de GIAs e de outros documentos ao Fisco Estadual. A Fiscalização analisou a documentação em comparação com as declarações de informações econômico-fiscais da contribuinte, concluindo o que já foi relatado pelo eminente Conselheiro-Relator.

O Acórdão de fls. 772 a 785 cancelou a qualificação da multa de ofício, determinando sua redução para a de 75%, “apenas em relação aos tributos apurados e não recolhidos pelo sujeito passivo”.

Segundo o Acórdão, a multa qualificada não poderia ser aplicada à “exigência de tributos apurados espontaneamente nas DIPJ e não recolhidos aos cofres públicos”.

Tais valores restringem-se aos valores apurados em DIPJ, constantes do item “I - Cobrança da Cofins/PIS apurado (a) nas DIPJ/2001 a 2004” (fls. 7 e 383), o que não perfaz valores superiores ao limite de alçada, conforme item 17.6 dos Termos de Verificação e Constatação Fiscal, sendo incabível, portanto, recurso de ofício.

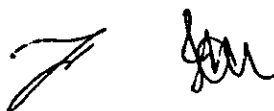
Assim, não se constata, também, contradição no Acórdão, uma vez que, ao referir-se a “práticas reiteradas” o Relator considerou ter ocorrido evidente intuito de fraude, mas excepcional da aplicação da multa qualificada apenas os valores apurados e declarados nas DIPJ e que eram objeto de conhecimento do Fisco.

Dessa forma, não há nulidade no Acórdão objeto do recurso.

No recurso a contribuinte alegou que a autuação seria nula, por cerceamento do direito de defesa. Aduziu que não teve conhecimento da prova emprestada durante o curso da ação fiscal e que o prazo de trinta dias para impugnação não seria suficiente para analisá-la.

Não é admissível a argumentação da contribuinte de que a ampla defesa teria de permitir a oposição à realização do auto de infração.

O procedimento de ação fiscal é oficioso, não litigioso e não submetido ao contraditório. Na ação fiscal, quem deve esclarecer os fatos é o contribuinte.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 08, 10, 2007 Sílvia S. S. Barbosa Márcia S. S. Barbosa
--

O direito à ampla defesa ~~inicia-se com a formação do contraditório~~, conforme entendimento deste 2º Conselho de Contribuintes¹.

As alegações quanto a prazos para análise de documentação também improcedem, uma vez que o Decreto nº 70.235, de 1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal Federal, embora exija a apresentação de provas no momento da impugnação, permite que sejam excepcionalmente apresentadas em momento posterior ou que sejam realizadas diligências ou perícias com a finalidade de produção de prova.

Assim, à vista do que conste dos autos, a contribuinte tem que apresentar sua defesa no prazo de trinta dias da ciência do lançamento.

Quanto à prova emprestada, a jurisprudência administrativa firmou-se no sentido de que, sendo submetida a novo contraditório, não há irregularidade em sua utilização pelo Fisco (Acórdãos nºs 201-77.717, 201-78.340, 204-00.243, dentre outros).

Aliás, o entendimento específico do último Acórdão acima citado foi o de que *"Não constitui prova emprestada a informação constante em declaração prestada ao fisco estadual em cumprimento de disposição legal e obtida oficialmente pelo Fisco Federal"*, uma vez que o autor da declaração é o próprio contribuinte.

A prova emprestada, como se sabe, constitui em prova produzida no âmbito de outro procedimento e que é translada para outro processo, por empréstimo.

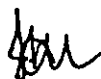
Não é o caso, obviamente, das GIAs, que não são provas produzidas pelo Fisco Estadual e emprestadas ao Fisco Federal, mas declarações efetuadas pelo próprio contribuinte por lei ao Fisco Estadual.

É evidente, portanto, que o contribuinte tenha conhecimento de seu conteúdo. Seria, portanto, perfeitamente possível apresentar, no âmbito da impugnação de lançamento, "os esclarecimentos sob eventuais divergências" entre as informações.

Ademais, o contribuinte sempre tem direito a tomar vistas dos autos e, assim, analisar a documentação a eles acostada.

Note-se que as argumentações da contribuinte, sob a confiabilidade dos controles estaduais e federais, não se aplicam exatamente ao que ocorreu no caso dos autos.

É certo que, havendo divergências entre as informações, ou uma delas estaria incorreta ou ambas. Entretanto, iniciando o Fisco Federal a fiscalização e apurando indícios de irregularidade, é claro que lhe é lícito adotar a informação prestada pela própria contribuinte ao Fisco Estadual, invertendo, assim, o ônus de prova.



¹ NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. INTIMAÇÃO. FASE OFICIOSA DO PROCEDIMENTO FISCAL.

Inexiste direito ao contraditório anteriormente à fase litigiosa do processo administrativo fiscal, que se inicia com a apresentação da impugnação de lançamento. (Acórdão nº 201-79.743).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	08 / 10 / 2007
SSB	
Sílvia Siqueira Barbosa	
Mat.: Slape 91745	

Portanto, voto por considerar não nulos o lançamento e o Acórdão de primeira instância.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2007.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

