



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13971.000838/2005-81
Recurso nº : 132.948
Acórdão nº : 202-17.102

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 08 / 05 / 04
Rubrica

Recorrente : CENTRAL BLUMENAUENSE DE CARNES LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 17 / 04 / 2004
Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. RETENÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS PELA AUTORIDADE FISCAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Os livros e documentos poderão ser examinados fora do estabelecimento do sujeito passivo, desde que lavrado termo escrito de retenção pela autoridade fiscal, independentemente de prévia autorização judicial. No caso dos autos, o auditor fiscal estava autorizado pelo Delegado da Receita Federal a exercer as suas funções de execução do procedimento fiscal identificadas no MPF-F – Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização – e de todos os atos necessários a sua realização.

NORMAS PROCESSUAIS. DECADÊNCIA. DOLO FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Estando caracterizado dolo, fraude ou simulação, não cabe a contagem do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, em face da ressalva contida ao final do texto do § 4º do art. 150 do CTN, mas a do art. 173 do CTN.

PROVA-REGISTROS CONTÁBEIS E VALORES INCLUÍDOS NAS DECLARAÇÕES ENTREGUES À RECEITA FEDERAL. INDISPENSABILIDADE DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA.

A escrituração, bem como os valores incluídos nas declarações entregues à Receita Federal, só fazem prova a favor do contribuinte nos casos em que, além de observadas as disposições legais, os fatos que lhes dão substância estejam comprovados por documentos hábeis.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA.

Enquanto não for declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e suspensa a sua execução pelo Senado Federal, a autoridade administrativa deve zelar pelo cumprimento da lei em vigor.

PIS. FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta do regular recolhimento da contribuição, nos termos da legislação vigente, autoriza o lançamento de ofício para exigir o crédito tributário devido, com os seus consectários legais, juros e multa de ofício.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13971.000838/2005-81
Recurso nº : 132.948
Acórdão nº : 202-17.102

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 17/04/2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Sinape 94442

2º CC-MF
Fl. _____

TAXA SELIC.

É lícita a exigência do encargo com base na variação da taxa Selic conforme precedente jurisprudencial – AGRg. nos Edcl. no RE nº 550.396 – SC.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CENTRAL BLUMENAUENSE DE CARNES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência em relação aos períodos de apuração encerrados até 31/12/99. Vencidos os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Maria Cristina Roza da Costa e Nadja Rodrigues Romero, que votaram por negar provimento.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Simone Dias Musa (Suplente), Antonio Zomer e Ivan Allegretti (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13971.000838/2005-81
Recurso nº : 132.948
Acórdão nº : 202-17.102

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	17 / 04 / 2007
Celma Maria Albuquerque Mat. SIAPE 94442	

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : CENTRAL BLUMENAUENSE DE CARNES LTDA.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe diferenças da contribuição para Programa de Integração Social - PIS, no período de apuração de 01/01/1999 a 31/12/2001. A ciência do auto de infração se verificou em 18/06/2006.

Em prosseguimento, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a decisão recorrida:

"Por meio do Auto de Infração às folhas 203 a 214, foi exigida da contribuinte acima qualificada a importância de R\$ 370.906,45 (trezentos e setenta mil, novecentos e seis reais e quarenta e cinco centavos), a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, acrescida de multa de ofício de 225% e dos encargos legais devidos à época do pagamento, referentes aos fatos geradores ocorridos nos meses-calendário de janeiro de 1999 a dezembro de 2001.

Em consulta à "Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)", às folhas 212 a 214, e ao "Termo de Verificação Fiscal" (TVF), às folhas 200 a 202, verifica-se que a autuação se deu em razão da falta e/ou insuficiência de recolhimento da contribuição, como evidenciado pela confrontação entre valores escriturados e valores declarados/pagos.

Além dos valores devidos a título da exação contemplada na ação fiscal, foi exigida multa de ofício no percentual agravado de 225%. Em razão de a autoridade fiscal ter entendido como evidenciado o intuito de fraude, a multa foi majorada de 75% para 150%; a seguir, por conta de a contribuinte não ter atendido no prazo a intimação para esclarecer as diferenças entre valores apurados na escrituração e os efetivamente declarados, a mesma autoridade fiscal ampliou a penalidade para 225%.

Concomitantemente, foi formalizada, também, a representação fiscal para fins penais prevista na Portaria SRF n.º 326/2005 (constante do processo n.º 13971.000840/2005-50).

Irresignada com o feito fiscal, encaminhou a contribuinte, por meio de seu procurador - mandato à folha 324 -, a impugnação às folhas 222 a 320, na qual expõe suas razões de irresignação.

Depois de, no item 1, às folhas 223 a 227, sumarizar o conteúdo do procedimento fiscal, a contribuinte produz, no item 2, às folhas 227 a 251, digressões de variada ordem acerca de questões genéricas de Teoria Geral do Direito e de Direito Tributário, que não se destinam propriamente ao ataque específico de qualquer aspecto do procedimento de ofício, mas sim, nas palavras da impugnante, a subsidiar a análise das alegações elencadas nos segmentos seguintes da impugnação.

No item 3.1, às folhas 251 a 254, faz a contribuinte uma exegese do artigo 195 do Código Tributário Nacional - CTN, calcada em excertos doutrinários e jurisprudenciais, para fins de defender a tese de que a apreensão de livros fiscais e/ou comerciais dependem de prévia autorização judicial. Nestes termos, como seus livros e demais documentos fiscais foram retirados de seu estabelecimento sem tal autorização judicial, a autoridade fiscal teria afrontado a lei, tornando ilícita a prova carreada aos autos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13971.000838/2005-81
Recurso nº : 132.948
Acórdão nº : 202-17.102

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 17 / 04 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

2º CC-MF
Fl.

Já no item 3.2, às folhas 254 a 258, contesta a contribuinte o lançamento, afirmando que os autuantes não fizeram prova de que os valores definidos nas DCTF e DIPJ entregues à Receita Federal como exclusões da base de cálculo da exação, seriam valores tributáveis. Entende que "se a Impugnante preencheu corretamente a DIPJ e DCTF e se permitem estas guias a inclusão de valores como 'exclusões' da base de cálculo do PIS, é óbvio que tais informações são suficientes para que a Secretaria da Receita Federal as entenda em toda sua plenitude. Por isso, não há, como nunca houve a necessidade de apresentação de explicações adicionais para que se convença os Impugnados de eventuais dúvidas" (folha 255).

No item 3.3, às folhas 258 e 259, alega a contribuinte que, à época do lançamento (junho de 2005), já teria tido transcurso o prazo decadencial de cinco anos previsto para o lançamento de parte dos créditos incluídos no auto de infração ora contestado. Afirma que como no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo decadencial é de cinco anos, "contado a partir do primeiro dia útil do próximo exercício" (folha 258), somente poderiam ter sido lançados créditos referentes a períodos-base posteriores a 01/01/2001. Arremata afirmando que "caso não haja ocorrido a decadência, já se operou a prescrição. Portanto, sendo decadência e prescrição, ambas, causas de extinção do crédito tributário, conforme determina expressamente o art. 156, inciso V, somente os fatos jurídico tributários computados a partir de 01 de janeiro de 2001 podem integrar o auto de infração que ora se combate" (folha 259).

Em outro item, o 3.4, às folhas 259 a 262, insurge-se a contribuinte contra a base de cálculo do PIS trazida pela Lei n.º 9.718/1998. Entende que em contraposição ao que prevê o artigo 195 da Constituição Federal, o parágrafo 1.º do artigo 3.º da Lei n.º 9.718/1998, incluiu na base de cálculo da contribuição valores que não correspondem apenas receitas a relativas à prestação de serviços e à venda de mercadorias; pleiteia, assim, que sejam excluídas da matéria tributável os valores que não correspondam a estas duas citadas atividades.

No item 3.5, às folhas 262 a 274, traz a contribuinte alegações de variada ordem, tendentes todas à demonstração de que seriam inconstitucionais os dispositivos das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 que trouxeram o regime da não-cumulatividade para o PIS e para a COFINS. Em resumo, são tais as alegações:

(a) as Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 seriam formalmente inconstitucionais, em face de que seriam incompatíveis com o disposto no artigo 246 da Constituição Federal, que veda a adoção de medida provisória para a regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 01/01/1995 até a data da promulgação da Emenda Constitucional n.º 32, de 12/09/2001. Como tais Leis se originaram da conversão de medidas provisórias e trataram de alterar matéria regida pelo artigo 195 da CF, artigo este que teve sua redação alterada pela Emenda Constitucional n.º 20/1998, seriam elas, portanto, formalmente inconstitucionais;

(b) as Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003 devem ser "confrontadas com os princípios constitucionais que limitam a transferência de recursos dos contribuintes para o Estado (Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar)" (folha 265);

(c) o princípio da não-cumulatividade, previsto no texto constitucional, exige que sejam confrontados todos os créditos e débitos no momento do cálculo da exação devida.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 24 / 04 / 2007 Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13971.000838/2005-81
Recurso nº : 132.948
Acórdão nº : 202-17.102

Assim, seria inconstitucionais as limitações ao creditamento de valores devidos nas etapas anteriores trazidas pelos artigos 1.º e 3.º da Lei n.º 10.637/2002 e artigos 1.º e 3.º da Lei n.º 10.833/2003.

No item 3.6, às folhas 274 a 283, contesta a contribuinte a aplicação das multas exigidas pela autoridade fiscal, por via das seguintes alegações:

(a) as multas de ofício exigidas afrontam o princípio constitucional do não-confisco, previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal. Tal entendimento já teria sido reconhecido por provimentos judiciais reiterados (inclusive do Supremo Tribunal Federal);

(b) a imposição da multa de 225%, efetuada que foi em razão da pretensa má-fé ou dolo da ora impugnante, afrontou os princípios da legalidade e da tipicidade cerrada, pois não existe na legislação tributária dispositivo legal que preveja tal percentual. Afirma, também, que penalidade não pode ser aplicada por via da analogia e que os dispositivos do Regulamento do Imposto sobre a Renda utilizados pelos autuantes para fundamentar a aplicação das multas, não se aplicam às contribuições sociais, mas apenas ao Imposto sobre a Renda, como expresse no artigo 1.º do citado Regulamento.

No item 3.7, às folhas 283 a 304, traz a contribuinte alegações dirigidas à demonstração de que "jamais se poderá utilizar qualquer percentual diverso daquele disposto no art. 161, § 1.º do Código Tributário Nacional (1% - um por cento ao mês) como juros de mora" (folha 283). Menciona decisões judiciais neste sentido, além do que faz longas digressões tendentes à evidenciação, portanto, de que o uso da taxa SELIC como índice de juros de mora seria ilegal.

Já no item 3.8, às folhas 304 a 318, insurge-se a impugnante contra a quebra irregular de seu sigilo bancário. Afirma que o acesso do Fisco aos dados bancários dos contribuintes sem prévia autorização judicial, fere diversos princípios constitucionais, como tais os da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, do sigilo de dados etc., que se conformam como cláusulas pétreas da atual Constituição Federal. Faz digressões acerca dos direitos e garantias individuais, à reserva de jurisdição do Poder Judiciário e ao conteúdo de excertos doutrinários e jurisprudenciais, com o fim de demonstrar que a Lei Complementar n.º 105/2001 e a Lei n.º 10.174/2001 não poderiam "autorizar o Fisco a violar um direito constitucionalmente consagrado, como o sigilo bancário" (folha 318)."

Por meio do Acórdão DRJ/FNS nº 6.854, de 21 de outubro de 2005, os Membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgaram procedente em parte o lançamento. A ementa desse acórdão possui a seguinte redação:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

Ementa: PIS. PRAZO DECADENCIAL - O prazo previsto para a constituição de créditos relativos à Contribuição para o PIS é de 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

✓



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 17 / 04 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siap 94442

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13971.000838/2005-81
Recurso nº : 132.948
Acórdão nº : 202-17.102

Ementa: RETENÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS POR PARTE DA AUTORIDADE FISCAL. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL – Os livros e documentos poderão ser examinados fora do estabelecimento do sujeito passivo, desde que lavrado termo escrito de retenção pela autoridade fiscal, independentemente de prévia autorização judicial.

REGISTROS CONTÁBEIS E VALORES INCLUÍDOS NAS DECLARAÇÕES ENTREGUES À RECEITA FEDERAL. INDISPENSABILIDADE DA DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA – A escrituração, bem como os valores incluídos nas declarações entregues à Receita Federal, só fazem prova a favor do contribuinte nos casos em que, além de observadas as disposições legais, os fatos que lhes dão substância estejam comprovados por documentos hábeis.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO – As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

Ementa: MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO. HIPÓTESE DE INAPLICABILIDADE – O agravamento da multa de ofício em face do não atendimento à intimação para prestação de esclarecimentos não se aplica nos casos em que a omissão do contribuinte já tem consequências específicas previstas na legislação.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. APLICABILIDADE - É aplicável a multa de ofício agravada de 150%, naqueles casos em que, no procedimento de ofício, constatado destaque à conduta do contribuinte esteve associado o evidente intuito de fraude.

Lançamento Procedente em Parte”.

Inconformada com a decisão desfavorável de primeira instância, a contribuinte apresenta recurso no qual, em síntese e fundamentalmente, reprisa os argumentos apresentados quando de sua impugnação, quanto à decadência e ilegalidades apontadas. Alega que o auto de infração deve ser cancelado, visto que houve apreensão de documentação (sic) que serviu, única e exclusivamente, para a autuação, sem determinação legal (fl. 946). Aduz que o ônus da prova cabe ao autuante, em relevância ao princípio da verdade material.

Consta dos autos, à fl. 909, a informação de que há Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 33, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, e a Instrução Normativa SRF nº 264, de 20/12/2002 (Processo nº 13971.001025/2005-16).

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13971.000838/2005-81
Recurso nº : 132.948
Acórdão nº : 202-17.102

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	24 / 04 / 2007
 Celma Maria Albuquerque Mat. Siapc 94442	

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso voluntário atende aos pressupostos genéricos de tempestividade e regularidade formal merecendo a sua admissibilidade.

As matérias que dizem respeito ao recurso voluntário, trazidas ao debate pela contribuinte, podem ser assim discriminadas:

i- preliminar de nulidade do procedimento fiscal - da suposta apreensão irregular de livros comerciais e fiscais;

ii- decadência do PIS;

iii- inconstitucionalidades: das Leis nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03, da multa de ofício e da taxa Selic;

iv- da prova no processo administrativo – base de cálculo (exclusões).

Por equívoco da recorrente, utiliza em sua defesa argumentos cabíveis no auto de infração referente à Cofins, em vez do PIS, objeto do presente processo (fls. 857, 858, 863 e 865), porque usa a denominação da contribuição errada (Cofins).

Passo à análise das matérias acima discriminadas.

I-PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL - DA SUPOSTA APREENSÃO IRREGULAR DE LIVROS COMERCIAIS E FISCAIS

Insiste a contribuinte, em grau recursal, de que teria ocorrido irregularidade na retenção dos seus livros comerciais e fiscais, conseqüentemente, nulidade do procedimento fiscal. Defende a tese de que a apreensão de livros fiscais e/ou comerciais depende de prévia autorização judicial. Aduz, à fl. 857, em sua peça recursal que:

"Isso implica em que a prova produzida é completamente ilícita, fazendo com que o auto de Infração impugnado no primeiro grau deva ser imediatamente cancelado, sendo nulo de pleno direito, o que desde já se requer." (sic)

Não me parece acertado o entendimento da recorrente. A prova é ilícita quando obtida por meios ilícitos, e assim com desrespeito ao Direito Processual. No caso, como muito bem exposto na decisão recorrida, não houve apreensão dos livros fiscais, e sim exame dos mesmos, em decorrência do procedimento de fiscalização realizado no estabelecimento da contribuinte. Transcrevo excertos da decisão recorrida, como se minhas fossem:

"(...)

À evidência da argumentação posta, estabelece a contribuinte uma distinção entre "examinar" e "apreender" livros fiscais, buscando com isso afirmar que o artigo 195 do CTN autorizaria apenas o exame, e não a apreensão dos livros (esta dependeria de autorização judicial). Tal interpretação, entretanto, além de extremadamente formalista, não encontra fundamento jurídico.

De início, é preciso ressaltar que não se pode dizer que, no caso concreto que aqui se tem, tenha havido propriamente "apreensão" de livros fiscais. O que houve, e isto sim, foi mera "retenção", por alguns dias (como expressamente admite a contribuinte à folha

 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13971.000838/2005-81
Recurso nº : 132.948
Acórdão nº : 202-17.102

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 27 / 04 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. SIAPE 94442

2ª CC-MF
Fl.

251). A apreensão é uma medida mais drástica, geralmente associada à necessidade de resguardo dos documentos originais para fins de instrução processual, e subentende, por conta disto, a não devolução destes originais até o deslinde do litígio. Já a retenção é medida menos contundente, posto que se limita à retirada dos documentos da posse de quem os detêm, para fins de alguns exames mais detalhados, após os quais tais documentos são, num curto espaço de tempo, regularmente devolvidos. Assim, sem que se entre na discussão sobre se a legislação tributária estabelece restrições diferenciadas para a apreensão e para a retenção de documentos por parte das autoridades fiscais, há que se deixar aqui bem firmado que no caso que aqui se tem não houve apreensão, mas apenas retenção de livros fiscais.

Dito isto, tem-se que, independentemente do entendimento que se tenha acerca da extensão da expressão "examinar" incluída no caput do artigo 195 do CTN (sobre se tal expressão inclui ou não a ação de "reter" documentos), certo é que a legislação tributária expressamente define que a retenção é prerrogativa da autoridade fiscal, sem condicionar o exercício desta prerrogativa a prévia autorização judicial. Com efeito, assim dispõe o artigo 35 da Lei n.º 9.430/1996 (dispositivo incorporado ao Regulamento do Imposto sobre a Renda 1999 – RIR 1999, em seu artigo 915):

Retenção de Livros e Documentos

Art. 35. Os livros e documentos poderão ser examinados fora do estabelecimento do sujeito passivo, desde que lavrado termo escrito de retenção pela autoridade fiscal, em que se especifiquem a quantidade, espécie, natureza e condições dos livros e documentos retidos.

§ 1º Constituindo os livros ou documentos prova da prática de ilícito penal ou tributário, os originais retidos não serão devolvidos, extraindo-se cópia para entrega ao interessado.

§ 2º Excetuada o disposto no parágrafo anterior, devem ser devolvidos os originais dos documentos retidos para exame, mediante recibo. (grifou-se)

Como se percebe, tenha-se ou não o entendimento de que a expressão "examinar", contida no artigo 195 do CTN, subentende a prerrogativa fiscal de "reter", certo é que a própria legislação tributária expressamente atribui à autoridade fiscal tal poder.

Não bastasse isto, há que se dizer, por fim, que mesmo a apreensão de livros fiscais está posta na legislação como prerrogativa da autoridade fiscal, independentemente de autorização judicial. Como se infere do mesmo artigo 35 da Lei n.º 9.430/1996 acima transcrito (agora no parágrafo 1.º), mostrando-se os livros ou documentos retidos como provas de ilícitos penais ou tributários, os originais retidos podem não ser devolvidos.

Ou seja, esteja-se diante de retenção ou apreensão, a legislação não condiciona a adoção de uma ou outra medida à prévia autorização judicial, mas apenas aos requisitos que a própria legislação impõe. De tal sorte, não tem razão a contribuinte em suas alegações.

(...)"

Quando se fala em prova ilícita, deve-se ter em mente a produzida de forma ilegal por quem não detém a competência para o feito. Exemplos como a inviolabilidade domiciliar ou a escuta telefônica não autorizada. No caso dos autos, o auditor-fiscal estava autorizado pelo

↓



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 17 / 04 / 2007 Celma Maria Albuquerque Mat. Siapc 94442

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 13971.000838/2005-81
Recurso nº : 132.948
Acórdão nº : 202-17.102

Delegado da Receita Federal a exercer as suas funções de execução do procedimento fiscal identificado no MPF-F – Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização – e de todos os atos necessários a sua realização. Poderia, como o procedido de fato e de direito, examinar livros da contribuinte, ainda que fora do estabelecimento dela.

Rejeito a nulidade invocada, por entender descabidas as argumentações da recorrente.

II- DECADÊNCIA DO PIS

Trata-se de auto de infração exigindo-lhe a contribuição para o PIS, referente aos fatos geradores ocorridos nos meses-calendário de janeiro de 1999 a dezembro de 2001. A ciência se verificou em 18/06/2005 (fl. 218).

A decisão recorrida entende que, em matéria de PIS, deve ser aplicada a regra inserida no art. 45 da Lei nº 8.212/91, que estabelece o prazo de 10 anos. Já a recorrente alega a aplicabilidade do 150, § 4º, do CTN, em razão de tratar-se de contribuição sujeita a lançamento por homologação. Entendo ter ocorrido a extinção do crédito tributário, em face da figura da decadência, para os períodos anteriores a 12/99, pela regra do art. 173 do CTN, visto que o procedimento adotado pela contribuinte implicou comportamento doloso, matéria não rebatida pela contribuinte. Veja-se excerto da decisão recorrida:

"A manutenção da multa de ofício de 150% se justifica em face de que, apesar de a contribuinte não ter contestado de forma expressa e direta a caracterização do intuito doloso efetuada pela autoridade fiscal, verdade é que tal intuito está sobejamente demonstrado pelo fato de que, ao longo de todos os meses de três anos-calendário seguidos, a contribuinte não recolheu, ou recolheu insuficientemente, valores nada desprezíveis: em quase todos os 36 meses-calendário deixou de oferecer à tributação um montante aproximado de R\$ 1.500.000,00/mês. A quantidade e a significância dos valores denotam, por certo, uma intenção deliberada tendente à fraude."

Na essência dos fatos, tem-se que o centro de divergência reside na interpretação dos preceitos inseridos nos arts. 150 § 4º, e 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, e na Lei nº 8.212/91, em se saber, basicamente, qual o prazo de decadência para as contribuições sociais, se é de 10 ou de 5 anos.

A análise dos institutos da prescrição e da decadência, em matéria tributária, ganhou especial relevo com alguns julgados ocorridos no passado, provenientes do Superior Tribunal de Justiça, merecendo estudo mais aprofundado, na interpretação dos dispositivos aplicáveis, especialmente quanto aos tributos cujo lançamento se verifica por homologação.

Tanto a decadência como a prescrição são formas de perecimento ou extinção de direito. Fulminam o direito daquele que não realiza os atos necessários à sua preservação, mantendo-se inativo. Pressupõem, ambas, dois fatores: a inércia do titular do direito; e o decurso de certo prazo, legalmente previsto. Mas a decadência e a prescrição distinguem-se em vários pontos, a saber: a) a decadência fulmina o direito material (o direito de lançar o tributo, direito irrenunciável e necessitado, que deve ser exercido), em razão de seu não exercício durante o decurso do prazo, sem que tenha havido nenhuma resistência ou violação do direito; já a prescrição da ação, supõe uma violação do direito do crédito da Fazenda, já formalizado pelo



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13971.000838/2005-81
Recurso nº : 132.948
Acórdão nº : 202-17.102

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 14 / 04 / 2007 Celma Maria Albuquerque Mat. SIAPE 94442

2ª CC-MF
Fl.

lançamento, violação da qual decorre a ação, destinada a reparar a lesão; b) a decadência fulmina o direito de lançar o que não foi exercido pela inércia da Fazenda Pública, enquanto que a prescrição só pode ocorrer em momento posterior, uma vez lançado o tributo e descumprido o dever de satisfazer a obrigação. A prescrição atinge assim, o direito de ação, que visa a pleitear a reparação do direito lesado; c) a decadência atinge o direito irrenunciável e necessitado de lançar, fulminando o próprio direito de crédito da Fazenda Pública, impedindo a formação do título executivo em seu favor e podendo, assim, ser decretada de ofício pelo juiz.¹

O sujeito ativo de uma obrigação tem o direito potencial de exigir o seu cumprimento. Se, porém, a satisfação da obrigação depender de uma providência qualquer de seu titular, enquanto essa providência não for tomada, o direito do sujeito ativo será apenas latente. Prescrevendo a lei um prazo dentro do qual a manifestação de vontade do titular em relação ao direito deva se verificar e se nesse prazo ela não se verifica, ocorre a decadência, fazendo desaparecer o direito. O direito caduco é igual ao direito inexistente.²

Enquanto a decadência visa extinguir o direito, a prescrição extingue o direito à ação para proteger um direito. Na verdade a distinção entre prescrição e decadência pode ser assim resumida: A decadência determina também a extinção da ação que lhe corresponda, de forma indireta, posto que lhe faltará um pressuposto essencial: o objeto. A prescrição retira do direito a sua defesa, extinguindo-o indiretamente.

Na decadência o prazo começa a correr no momento em que o direito nasce, enquanto na prescrição esse prazo inicia no momento em que o direito é violado, ameaçado ou desrespeitado, já que é nesse instante que nasce o direito à ação, contra a qual se opõe o instituto. A decadência supõe um direito que, embora nascido, não se tornou efetivo pela falta de exercício; a prescrição supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu por falta de proteção pela ação, contra a violação sofrida.

Por outro lado, há de se questionar se o PIS deve observar as regras gerais do CTN ou a estabelecida por uma lei ordinária (Lei nº 8.212/91), posterior à Constituição Federal.

A Lei nº 8.212/91, republicada com as alterações no DOU de 11/04/96, no art. 45, diz que o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados na forma do art. 173, incisos I e II, do CTN. O art. 45 da Lei nº 8.212/91 não se aplica ao PIS, uma vez que aquele dispositivo se refere ao direito de a Seguridade Social constituir seus créditos, e, conforme previsto no art. 33 da Lei nº 8.212/91, os créditos são constituídos pela Secretaria da Receita Federal, órgão que não integra o Sistema da Seguridade Social.

Dispõem os mencionados dispositivos legais, *verbis*:

"Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de

¹Aliomar Baleeiro - Direito Tributário Brasileiro - 11ª edição - atualizadora: Mizabel Abreu Machado Derzi - Ed. Forense - 1990 - pág. 910).

²Fábio Fanucchi, "A decadência e a Prescrição em Direito Tributário", Ed. Resenha Tributária, SP, 1976, pp.15-16.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13971.000838/2005-81
Recurso nº : 132.948
Acórdão nº : 202-17.102

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	17 / 04 / 2007
Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442	

2ª CC-MF
Fl.

substituição; e à Secretaria da Receita Federal - SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "d" e "e" do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente". (grifei)

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

§ 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições.

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado.

§ 3º No caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os artigos 94 a 99 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a base de incidência será a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, conforme dispuser o regulamento, observado o limite máximo previsto no art. 28 desta Lei.

§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento.

§ 5º O direito de pleitear judicialmente a desconstituição de exigência fiscal fixada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no julgamento de litígio em processo administrativo fiscal extingue-se com o decurso do prazo de 180 dias, contado da intimação da referida decisão.

§ 6º O disposto no § 4º não se aplica aos casos de contribuições em atraso a partir da competência abril de 1995, obedecendo-se, a partir de então, às disposições aplicadas às empresas em geral."

Assim, em se tratando do PIS, a aplicabilidade do mencionado art. 45 tem como destinatário a seguridade social, mas as normas sobre decadência nele contidas direcionam-se, apenas, às contribuições previdenciárias, cuja competência para constituição é do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Para as contribuições cujo lançamento compete à Secretaria da Receita Federal, o prazo de decadência continua sendo de cinco anos, conforme previsto no CTN.

Nesse sentido são as decisões da CSRF, quando em confronto dos seguintes dispositivos legais: art. 150, § 4º; art. 173, X; do CTN, art. 45, X; da Lei nº 8.212/91, art. 95 do Decreto nº 4.524/2002 (Regulamento do PIS/Pasep e da Cofins). Citem-se os Acórdãos da 2ª Turma da CSRF: CSRF/02-01.786; CSRF/02-01.797; CSRF/02-01.810; e CSRF/02-01.813.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 12 / 04 / 2007	
Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442	

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 13971.000838/2005-81
Recurso nº : 132.948
Acórdão nº : 202-17.102

Portanto, firmado está para mim o entendimento de que as contribuições sociais seguem as regras estabelecidas pelo Código Tributário Nacional, e portanto a essas é que devem se submeter.

No mais, veja-se o que o art. 150, § 4º, do CTN diz, *verbis*:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação". (grifei)

Nos casos de ocorrência *de dolo, fraude ou simulação*, há de se aplicar a regra geral do art. 173 do CTN. Determinou o art. 173, I, do código que o prazo quinquenal teria início a partir *"do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"* imaginando um tempo hábil para que as informações pudessem ser compulsadas e, com base nelas, preparado o lançamento. Essa a regra da decadência.

Concluo, pelo acima exposto, pela regra do art. 173 do CTN, ter ocorrido a extinção do crédito tributário, para os fatos geradores ocorridos no período anterior a 12/99, vez que a ciência ao auto de infração se verificou em 18/06/2005 (fl. 218).

III - INCONSTITUCIONALIDADES: DAS LEIS Nºs 9.718/98, 10.637/02, 10.833/03, DA MULTA DE OFÍCIO E DA TAXA SELIC

A priori, cabe indagar se o direito de defesa da contribuinte no processo administrativo é tão amplo que abrangeria até a discussão relativa à inconstitucionalidade das leis. É necessário analisar esta questão com o devido cuidado. Há casos em que inexistem dúvidas quanto à não aplicabilidade da lei frente à interpretação da Constituição Federal, razão pela qual, em algumas situações têm sido apreciadas pelos julgadores administrativos.

Não se pode esquecer, primeiramente, que a Constituição é uma lei, denominada Lei Fundamental, e, por conseguinte, nada impede que o contribuinte invoque tal ou qual dispositivo constitucional para alegar que a lei ou o ato administrativo contraria o disposto na Constituição. Afinal, há uma gama de interpretações possíveis para uma mesma norma jurídica, cujo espectro deve ser reduzido a partir da aplicação dos valores fundamentais consagrados pelo ordenamento jurídico.

Marçal Justen Filho defende que a recusa de apreciação da constitucionalidade da lei no âmbito administrativo deve ser afastada. Em sua opinião, *"a existência de regra explícita produzida pelo Poder Legislativo não exime o agente público da responsabilidade pela promoção dos valores fundamentais. Todo aquele que exerce função pública está subordinado a*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>12 / 04 / 2007</u> Celma Maria Albuquerque Mat. Siapc 94442
--

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 13971.000838/2005-81
Recurso nº : 132.948
Acórdão nº : 202-17.102

concretizar os valores jurídicos fundamentais e deve nortear seus atos segundo esse postulado. Por isso, tem o dever de recusar cumprimento de leis inconstitucionais".³

Por outro lado, é importante lembrar que as decisões administrativas são espécies de ato administrativo e, como tal, sujeitam-se ao controle do Judiciário. Se, por acaso, a fundamentação do ato administrativo baseou-se em norma inconstitucional, o Poder que tem atribuição para examinar a existência de tal vício é o Poder Judiciário.⁴ Afinal, presumem-se constitucionais os atos emanados do Legislativo, e, portanto, a eles vinculam-se as autoridades administrativas.

Ademais, prevê a Constituição que se o Presidente da República entender que determinada norma a contraria deverá vetá-la (CF, art. 66, § 1º), sob pena de crime de responsabilidade (CF, art. 85), uma vez que, ao tomar posse, comprometeu-se a manter, defender e cumprir a mesma (CF, *caput* do art. 78). Com efeito, se o Presidente da República, que é responsável pela direção superior da administração federal, como prescreve o art. 84, II, da CF/88 e tem o dever de zelar pelo cumprimento de nossa Carta Política, inclusive vetando leis que entenda serem inconstitucionais, decide não o fazer, há a presunção absoluta de constitucionalidade da lei que este ou seu antecessor sancionou e promulgou.⁵

Em face disso, existindo dúvida, os Conselhos de Contribuintes têm decidido de forma reiterada no sentido de que não lhes cabe examinar a constitucionalidade das leis e dos atos administrativos, como se depreende do Acórdão nº 202-13.158, de 29 de agosto de 2001, a saber:

"PIS - (...) NORMAS PROCESSUAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI - A autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 101, II, "a" e III, "b", da Constituição Federal. Recurso a que se dá provimento parcial."

Por outro lado, no que diz respeito à Selic, fundamentada no art. 61, § 3º, da Lei 9.430, de 1996, há de ser noticiado precedente jurisprudencial - AGRg nos EDcl no RE nº 550.396 - SC, cujo excerto da ementa possui a seguinte redação:

"(...) III - É devida a aplicação da taxa SELIC na hipótese de compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. Ademais, a aplicabilidade da aludida taxa na atualização e cálculo de juros de mora nos débitos fiscais decorre de expressa previsão legal, consoante o disposto no art. 13, da Lei nº 9.065/1995."

Portanto, manifesto-me pela aplicabilidade da taxa Selic.

Destarte, tenho me curvado ao posicionamento deste Colegiado que tem, reiteradamente, de forma consagrada e pacífica, entendido não ser este o foro ou instância

³ JUSTEN FILHO, Marçal. Revista Dialética de Direito Tributário nº 25. Artigo "Ampla defesa e conhecimento de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade no processo administrativo", p. 72/73. São Paulo.

⁴ Cabe ao Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, I, da CF, processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

⁵ Ver a respeito, Acórdão nº 201-72.596 do Segundo Conselho de Contribuintes.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13971.000838/2005-81
Recurso nº : 132.948
Acórdão nº : 202-17.102

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 27 / 04 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

2ª CC-MF
Fl.

competente para a discussão da ilegalidade/constitucionalidade das leis, quando, principalmente, **sobre a mesma pairam dúvidas**. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e suspensa a sua execução pelo Senado Federal, a autoridade administrativa deve zelar pelo cumprimento da lei em vigor, cabendo ao Órgão Administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor, tal como procedido pelo agente fiscal.

IV - DA PROVA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO - BASE DE CÁLCULO

Insurge-se a recorrente no sentido de que caberia à fiscalização provar que os valores definidos nas DCTF e DIPJ entregues à Receita Federal, como exclusões da base de cálculo da exação, seriam valores tributáveis.

Insiste em grau recursal que *"se a Impugnante preencheu corretamente a DIPJ e DCTF e se permitem estas guias a inclusão de valores como 'exclusões' da base de cálculo do PIS, é óbvio que tais informações são suficientes para que a Secretaria da Receita Federal as entenda em toda sua plenitude. Por isso, não há, como nunca houve a necessidade de apresentação de explicações adicionais para que se convença os Impugnados de eventuais dúvidas"* (fl. 858).

Penso equivocado o entendimento simplista defendido pela interessada. Se a contribuinte procedeu às exclusões, deve provar a origem e a base legal do seu procedimento, como matéria de defesa. Se nada diz sobre o argüido, importa reconhecer que inexistiu defesa para o procedimento adotado.

Os registros contábeis e valores incluídos nas declarações entregues à Receita Federal, não dispensam a documentação comprobatória. A escrituração, bem como os valores incluídos nas declarações entregues à Receita Federal, só fazem prova a favor da recorrente nos casos em que, além de observadas as disposições legais, os fatos que lhes dão substância estejam comprovados por documentos hábeis. No caso dos autos, preferiu a recorrente nada informar.

Veja-se a decisão guerreada:

"Em análise do argüido, percebe-se que a contribuinte manuseia mal um importante instituto do Direito, qual seja o do ônus da prova. Diz-se isto porque ao pretender não se ver obrigada a demonstrar a composição do conjunto de exclusões que expurgou da base de cálculo do PIS no âmbito das DIPJ e das DCTF, busca eximir-se de uma obrigação bastante bem firmada na legislação tributária, qual seja a de que o sujeito passivo tem a obrigação de não apenas disponibilizar seus livros fiscais, como também de fornecer os documentos que corroboram cada registro e de explicitar o teor de suas operações cotidianas.

Não são necessárias grandes digressões legais para demonstrar que antes da obrigação do Fisco de comprovar as práticas ilícitas dos sujeitos passivos, vem a obrigação destes de manterem e disponibilizarem seus livros fiscais e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados, ou seja, a obrigação de explicitar, documentalmente, como estão compostas as apurações dos tributos devidos escrituradas e depois declaradas. O artigo 195 do Código Tributário Nacional - CTN é a matriz legal desta obrigação do contribuinte, e está assim redigido:

Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13971.000838/2005-81
Recurso nº : 132.948
Acórdão nº : 202-17.102

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 17 / 04 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siape 94442

2ª CC-MF
Fl.

arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exibí-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Como se vê, cabe ao contribuinte não apenas escriturar ou declarar valores, mas associá-los às suas operações por via de registros contábeis e documentos que instrumentem estes registros. Só a partir daí, depois da explicitação minudente do conteúdo dos registros e valores declarados é que é possível à Fazenda Pública concordar ou discordar dos critérios de apuração adotados pelo sujeito passivo e, com isso, eventualmente efetuar o lançamento.

Pela tese da contribuinte, uma vez informado na DIPJ ou na DCTF um determinado valor (como é o caso do total das exclusões da base de cálculo do PIS no presente processo), não seria lícito à autoridade fiscal intimar o sujeito passivo a demonstrar como tal valor está composto e a apresentar os documentos que atestem esta composição; teria o fisco, independentemente de esclarecimentos do sujeito passivo, provar que o que este disse não é verdade. A distorção interpretativa é evidente.

Em verdade, não apenas tem a autoridade fiscal o direito de exigir documentos e esclarecimentos do sujeito passivo, como também tem o de saber das atividades exercidas e dos critérios adotados pelo sujeito passivo; e isto até para que possa concordar ou discordar, do ponto de vista tributário, destes critérios, e com isso partir para o cumprimento da sua parcela do ônus da prova, que é a de provar que as operações e/ou critérios do contribuinte não aconteceram da forma atestada na escrituração, nas declarações e nos documentos apresentados. Agora, sem explicitação por parte do contribuinte, nem apresentação de documentos que atestam registros contábeis e valores declarados, não se pode dizer que o ônus da prova já esteja com a autoridade fiscal.

Tudo o que foi até aqui dito fica corroborado por mais uma disposição legal que importa ter também em conta. Como é sabido, está expresso no artigo 923 do Regulamento do Imposto sobre a Renda 1999 que "a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais". Assim, na falta de comprovação, por documentação comprobatória, da veracidade dos registros contábeis, perfeitamente regular é a desconsideração do conteúdo destes registros para fins de atestar as operações do sujeito passivo que se destinavam a documentar.

É assim que não se pode dar razão à contribuinte. Intimada a comprovar as operações que deram margem à exclusão da base de cálculo do PIS (folha 190), preferiu manter-se silente, razão pela qual foi absolutamente correta a medida fiscal de invalidar tal exclusão."

A palavra ônus, do latim *onus*, significa carga, peso, encargo, obrigação. Quando se indaga; a quem cabe o ônus da prova, quer se saber, a quem cabe a necessidade de prover os elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento do julgador. No processo administrativo fiscal federal tem-se como regra que aquele que alega algum fato é quem deve provar. Nesse sentido, o ônus da prova recai a quem dela se aproveita. Neste caso, se a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 13971.000838/2005-81
Recurso nº : 132.948
Acórdão nº : 202-17.102

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, <u>17</u> / <u>04</u> / <u>2007</u>	
 Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442	

2º CC-MF
Fl. _____

contribuinte alega que as exclusões efetuadas são devidas, deveria trazer para o julgador a documentação suporte para o feito, ou seja, a existência de fatores excludentes.

Portanto, a obrigação de provar será tanto do agente fiscal, como o disposto na parte final do *caput* do art. 9º do PAF⁶, quanto do contribuinte que contesta o auto de infração, conforme se verifica pela redação dada ao art. 16 do PAF.⁷

CONCLUSÃO

Enfim, diante de todo o acima exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar provimento parcial para excluir do lançamento o período até 12/99, em face da figura da decadência. No restante das matérias, negar provimento.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2006.


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

⁶“... deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.”

⁷“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.”