



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 15540.000536/2008-51
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1202-001.001 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de julho de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente TOESA SERVICE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL. FALTA DO EXAME DOS LIVROS CONTÁBEIS. DESNECESSIDADE.

Verificado que a fiscalização descreveu com clareza os motivos da autuação, apurando o imposto devido no confronto entre os valores informados em DIPJ, aqueles declarados em DCTF e aqueles recolhidos, descabe falar em preterição do direito de defesa, arbitramento e excesso de exação e, por consequência, em nulidade do auto de infração. Não enseja nulidade do lançamento quando presentes os elementos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações e do art. 142 do CTN.

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO.

No lançamento de ofício do IRPJ formalizado em Auto de Infração, em que houve pagamento antecipado do imposto, sem que tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador. Não havendo pagamento antecipado, o início da contagem do prazo decadencial desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I do CTN.

FALTA DE DECLARAÇÃO/RECOLHIMENTO DO IRPJ INFORMADO NA DIPJ. NÃO COMPROVAÇÃO DO IMPOSTO RETIDO. AJUSTE DO IRPJ. LANÇAMENTO FISCAL. CABIMENTO.

Verificada a insuficiência na declaração/recolhimento do IRPJ informado na DIPJ, bem como a não comprovação, mediante documentação hábil e idônea, do imposto retido lá informado, correto o ajuste efetuado pela fiscalização para o lançamento das diferenças devidas.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA. DEFINITIVIDADE.

Considera-se definitivamente julgada, na esfera administrativa, matéria não expressamente contestada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e de decadência em relação ao 1º trimestre de 2003, considerar definitivamente julgadas as matérias não expressamente contestadas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Geraldo Valentim Neto.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Presidente Substituto e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Orlando José Gonçalves Bueno, Geraldo Valentim Neto, Gilberto Baptista e Carlos Mozart Barreto Vianna.

Relatório

Trata-se do exame do Auto de Infração do IRPJ, com aplicação da multa de ofício, no percentual de 75%, e dos juros de mora, com base na taxa Selic, fls. 4 a 14.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 8 a 10), as infrações apuradas são as seguintes:

i) glosa dos valores utilizados como deduções nas DIPJs, nos anos calendários de 2003 e 2004, relativamente ao Imposto de Renda Retido na Fonte por Órgão Público Federal (linha 27 da Ficha 14A) não comprovado; e

ii) falta de declaração em DCTF e de recolhimento dos valores do IRPJ devido informado nas DIPJs entregues pelo contribuinte.

O contribuinte optou por tributar o lucro com base na sistemática do lucro presumido, fls. 15 e 51.

Na sequência, por bem retratar os fatos ocorridos, passo a transcrever o relatório do Acórdão nº 12-32.223 da DRJ/Rio de Janeiro I, de fls. 230 a 237, o qual também passo a adotar:

“O interessado apresentou, em 27/11/2008, a impugnação de fls. 132/177. Em sua defesa, alega, em síntese, que:

- da decadência: como foi cientificado do lançamento em outubro/2003, pelo menos em relação aos primeiro, segundo e terceiro trimestres/2003, ocorreu a decadência, com base no § 4º, do art. 150, do CTN, pois houve pagamento parcial;

- dos livros relativos ao exercício de 2004: a fiscalização ignorou a informação de que seus livros estavam em poder da Delegacia da Polícia Federal e, sem requerer vista dos livros, incluiu o ano de 2004 em sua verificação fiscal;

- da nulidade do auto de infração: o arbitramento só se justifica em situações excepcionabilíssimas; a lavratura de auto de infração por amostragem é ato atentatório aos ditames legais;

- do excesso de exação: já que as notas fiscais e os livros contábeis não foram verificados, ocorreu excesso de exação;

- do mérito: a fiscalização se deu, exclusivamente, com base em DCTF e DIPJ, que, embora representem confissão de dívida, não podem ser consideradas como definitivas, haja vista a possibilidade de retificação das mesmas em face de prováveis erros; sem a juntada de todas as notas fiscais, de planilhas e de DCTF e DIPJ retificadoras, a defesa resta prejudicada; a fiscalização não abateu os pagamentos, o que gera nulidade; se havia dúvida em relação às retenções na fonte, cabia à fiscalização diligenciar para verificar a exatidão dos valores declarados.

Finaliza requerendo a realização de diligências/perícias e a juntada posterior de provas.

Em 30/06/2009, o interessado junta a petição de fls. 199/217, onde requer a revisão do lançamento, para fins de reconhecimento da ilegalidade da base de cálculo ou da redução da multa para 2%, bem como adequação da taxa de juros (1% a.m.).”

Ao apreciar a impugnação, a DRJ/Rio de Janeiro I julgou que o lançamento fiscal foi procedente em parte, decidindo por considerar decaídos os lançamentos dos períodos do 2º e 3º trimestres de 2003. O Acórdão da DRJ encontra-se assim ementado:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceitua a legislação.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador do imposto em relação ao qual a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Não havendo pagamento antecipado, não há fato homologável, ocorrendo o deslocamento da norma de contagem do prazo decadencial para a regra geral prevista no art. 173, I, do CTN.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA DO IMPOSTO.

Ê do interessado o ônus da prova das retenções na fonte utilizadas na DIPJ.

*FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO.**A falta de recolhimento/declaração enseja lançamento de ofício.**MULTA DE OFÍCIO.**Nos lançamento de ofício, é devida a exigência de multa de ofício.**JUROS DE MORA.**É procedente a exigência de juros de mora com base na taxa SELIC, por expressa determinação legal.**Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido em Parte*

Contra essa decisão foi apresentado recurso voluntário, de fls. 241 a 296, repisando praticamente as mesmas alegações trazidas na peça impugnatória. Deixa, entretanto, de contestar a aplicação da multa de ofício, no percentual de 75%, e a incidência dos juros de mora com base na taxa Selic.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator

O recurso é tempestivo e nos termos da lei. Portanto, dele tomo conhecimento.

O lançamento fiscal foi efetuado com base, exclusivamente, no confronto dos valores informados nas declarações DIPJs entregues pelo interessado e daqueles valores declarados em DCTF e recolhidos. O agente fiscal identificou que o contribuinte, ora se omitiu na declaração/recolhimento dos valores dos tributos devidos, ora o fez com os valores menores daqueles que constavam nas respectivas DIPJs. Além disso, o autuado, mesmo regularmente intimado, deixou de comprovar as deduções do IRPJ efetuadas nas DIPJs relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte por órgão Público Federal.

Já a defesa, em preliminares, alega a ocorrência da decadência, relativo ao 1º trimestre de 2003, e da nulidade das autuações pela falta de exame dos livros fiscais do ano de 2004, pelo arbitramento indevido dos valores lançados, pelo lançamento ter sido efetuado por amostragem e, por consequência, por excesso de exação. No mérito, argumenta que a fiscalização baseada apenas nos valores informados em DIPJ e DCTF, “*não podem ser considerados como definitivos, haja vista a possibilidade de retificação dos mesmos e de prováveis erros em seus preenchimentos*”.

Nulidade das autuações

No que se refere à alegação de nulidade do lançamento fiscal em razão da falta de exame dos livros fiscais, do pretenso arbitramento dos valores lançados, do procedimento realizado por amostragem e do excesso de exação, verifica-se a sua inocorrência no caso em exame.

Inicialmente, cumpre registrar que inexistiu nos autos qualquer evidência de que tenha havido, mesmo no curso da fiscalização, eventual ato praticado com abuso de poder ou qualquer procedimento adotado que fosse ilegal ou que pudesse causar eventual constrangimento à interessada ou a terceiro. Verifica-se que o agente fiscal agiu nos estritos limites impostos pela legislação, tendo feito várias intimações à interessada durante a fiscalização, oferecendo-lhe, assim, oportunidades diversas para apresentar esclarecimentos e os documentos requisitados.

O Termo de Verificação Fiscal foi bastante claro ao relatar todo o desenrolar do procedimento fiscal, indicando as intimações efetuadas à interessada, demonstrando cabalmente a existência dos valores do IRPJ devido informados nas DIPJ mas que não foram declarados ou recolhidos.

Além disso, a autuada teve a oportunidade de se defender do lançamento efetuado pela fiscalização, ao apresentar as suas razões de defesa na impugnação e no recurso ora examinado, demonstrando estar plenamente ciente dos motivos da autuação.

A descrição dos fatos contida no Termo de Verificação Fiscal foi suficientemente clara ao narrar todo o procedimento fiscal, que culminou na exigência fiscal apurada segundo demonstrativos de apuração do IRPJ, além da glosa dos valores do imposto de renda retido por órgão público deduzidos na declaração DIPJ, mas não comprovados, fls. 9 e 10.

Aliás, sobre a glosa dos valores do imposto de renda retido, a autuada foi regularmente intimada a comprovar as retenções informadas em suas declarações DIPJ, fls. 100/101, preferindo nada entregar a respeito das mesmas. A esse respeito, cabe dizer que a prova da correção dos valores informados nas declarações DIPJ, DCTF é do próprio contribuinte, cujos documentos devem ser mantidos enquanto não prescritos eventuais ações que lhes sejam pertinentes, nos termos do art. 264 do RIR/99:

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

Dessa forma, não procede à alegação da falta de exame dos livros fiscais, do pretenso arbitramento dos valores lançados, do procedimento realizado por amostragem e do excesso de exação, porque o lançamento foi efetuado nos termos da lei com as informações prestadas pelo próprio contribuinte em suas declarações DIPJs, devendo ser rejeitada a preliminar de nulidade.

Por fim, verifica-se que o auto de infração contém todos os elementos previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional e no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e alterações, este último erigido ao *status* de lei com a promulgação da

Constituição Federal de 1988 e que foi editado com o objetivo de regular o processo administrativo fiscal. As nulidades dos atos administrativos somente ocorrem se lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, fatos que definitivamente não ocorreram no presente caso:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente:

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Assim, uma vez que o auto de infração foi lavrado por autoridade competente e contém todos os elementos previstos nos arts. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 e 142 do CTN, e não provada violação das disposições contidas no art. 59 do mesmo Decreto 70.235, de 1972, é de se rejeitar a preliminar de nulidade levantada.

Decadência

O acórdão recorrido acolheu a preliminar de decadência em relação ao 2º e 3º trimestres de 2003 pela existência de pagamento antecipado, fazendo incidir a regra do art. 150, § 4º, do CTN. Já na hipótese da não existência de pagamento do IRPJ antecipado, como é o caso do 1º trimestre de 2003, entendeu que não haveria que se falar em homologação do pagamento e, conseqüentemente, o Fisco ficaria atrelado à regra decadencial prevista no art. 173, inciso I do CTN.

Por seu turno, a defesa entende que, por se tratar de lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial deva regular-se pela regra do art. 150, § 4º, do CTN, independentemente de haver ou não pagamento antecipado.

A esse respeito, cumpre dizer que essa modalidade de lançamento se opera pelo ato em que a autoridade administrativa, tomando conhecimento da atividade exercida pelo sujeito passivo, aperfeiçoada pelo pagamento do imposto, expressamente a homologa. Por conseguinte, efetuado o pagamento antecipado do imposto, nos moldes do art. 150 do CTN, sem a ocorrência de dolo, fraude ou simulação de parte do sujeito passivo, o decurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, sem manifestação expressa da Fazenda, implica a homologação tácita do lançamento, restando definitivo o pagamento antecipado, conforme § 4º do mencionado art. 150.

O acórdão recorrido menciona que em consulta aos sistemas de pagamentos da Receita Federal do Brasil, a empresa autuada, em relação ao 1º trimestre de 2003 não efetuou qualquer recolhimento à conta do IRPJ (fls. 234). Em conseqüência, não havendo pagamento antecipado, a regra da decadência se desloca para o art. 173, inciso I do CTN, que estabelece o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.(grifei)

No caso dos autos, o fato gerador do IRPJ objeto de discussão refere-se a 30/03/2003, relativo ao 1º trimestre de 2003. Como não houve pagamento antecipado, inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado, a teor do art. 173, I, do CTN, ou seja, em 01/01/2004, esgotando-se cinco anos após, em **31/12/2008**.

Como a ciência dos autos de infração ocorreu em **28/10/2008**, fls. 4/5, verifica-se que a constituição do crédito tributário ocorreu dentro do prazo estabelecido pela lei, devendo ser legitimado, sob esse aspecto, o lançamento efetuado pela autoridade fiscal.

Esse também é o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, em procedimento de recursos repetitivos (CPC, art. 543-C, e Resolução STJ n. 08/2008), conforme decisão proferida no Recurso Especial (REsp) 973.733/SC, de reprodução obrigatória pelos conselheiros deste órgão julgador, nos termos do art. 62-A do regimento Interno do CARF:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco

regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ. RESp 973.733/SC. Rel. Min. Luiz Fux. S1. J 12.08.09. DJe 18.09.2009) (grifos meus)

Dessa forma, é de se considerar que o lançamento fiscal relativo ao 1º trimestre de 2003 foi cientificado ao contribuinte dentro do prazo legal, devendo ser rejeitada a preliminar de decadência levantada no recurso.

Mérito

No que se refere ao mérito, alega a defesa que o lançamento teria sido arbitrado posto que a fiscalização não examinou as notas fiscais e os livros contábeis.

Como já mencionado neste voto, o lançamento fiscal não se sustentou nas notas fiscais e nos livros contábeis do contribuinte. Baseou-se, unicamente, nos valores do IRPJ apurados pelo próprio contribuinte em sua declaração DIPJ, mas que deixaram de ser

declarados em DCTF ou recolhidos em sua integralidade. Além disso, o contribuinte, mesmo regularmente intimado, deixou de comprovar as deduções do IRPJ efetuadas na sua declaração DIPJ relativo ao imposto de renda retido, motivo pelo qual foi procedido nos devidos ajustes do imposto devido.

Veja-se como a fiscalização descreveu os fatos ocorridos, fls. 9/10:

“IRPJ

10. Assim, em virtude da falta de comprovação, procedemos as glosas dos valores utilizados como deduções nas DIPJ, em todo período dos anos calendários de 2003 e 2004, relativamente ao Imposto de Renda Retido na Fonte por Órgão Público Federal (linha 27 da Ficha 14 A) no presente auto de infração;

11.0 contribuinte apresentou à fiscalização o livro Diário do ano-calendário de 2003 onde verificamos que são compatíveis os valores declarados na DIPJ e na Demonstração do Resultado do Exercício. Entretanto o contribuinte declarou em DCTF e efetuou recolhimentos a menor do IRPJ conforme a seguir e ficado:

[...]

12.0 contribuinte não apresentou à fiscalização os livros contábeis intimados relativos ao ano-calendário de 2004, nem as DCTF do mesmo período. Contudo, das verificações procedidas nos sistemas de arrecadação da SRF, constatamos que o mesmo efetuou recolhimento de forma insuficiente relativamente aos tributos devidos. Relativamente ao IRPJ do ano calendário 2004 apuramos as seguintes diferenças:

[...]

13. Dessa forma, em virtude da insuficiência dos recolhimentos dos tributos e dos valores declarados nas DCTF, lavramos o presente Auto de Infração, do qual este termo é parte integrante, para a constituição do crédito tributário concernente às diferenças apuradas do IRPJ.”

Portanto, a auditoria foi feita do modo mais simples possível, sem se aprofundar a ponto de necessitar do exame das notas fiscais e dos livros contábeis (ano 2004), fato que não encontra nenhum óbice na legislação fiscal. Ao fisco cabe identificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante do imposto e formalizar o lançamento, como efetivamente foi feito pela autoridade fiscal.

Ao contrário do que alega a recorrente, a fiscalização não fundamentou seu lançamento em qualquer espécie de arbitramento mas apenas verificou, diante dos dados que se apresentavam, a existência de valores do IRPJ informados pelo próprio contribuinte em sua DIPJ, mas que não foram declarados em DCTF, nem suficientemente recolhidos e, portanto, procedendo nos ajustes necessários para o lançamento do imposto devido. Registre-se que os pagamentos (a menor) efetuados pelo contribuinte foram devidamente aproveitados pela fiscalização conforme quadro demonstrativo da fl.10.

A esse respeito, necessário dizer que cabe ao contribuinte contrapor os fatos apurados pela fiscalização. A apresentação das provas do direito que julga ter, no caso a apresentação dos comprovantes do imposto retido e compensado na DIPJ compete à empresa autuada, segundo dispõe o art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e alterações, que regula o Processo Administrativo Fiscal, abaixo transcrito para melhor clareza:

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; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993) (grifei)

Saliente-se que a demonstração da efetividade do direito que a interessada aduz possuir é obrigação da recorrente. A par disso, assim dispõe o Código de Processo Civil, art. 333:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor". (grifos meus)

Não trazendo qualquer prova que pudesse desconsiderar o que foi apurado pela fiscalização, é de se manter na integralidade as glosas do imposto retido efetuado pela fiscalização.

A recorrente deixou de contestar, expressamente, em seu recurso, a multa de ofício de 75% e os juros de mora pela taxa Selic, de modo que os valores exigidos devem ser considerados definitivamente julgados, na esfera administrativa, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Em face do exposto, voto para que sejam rejeitadas as preliminares de nulidade e de decadência em relação ao 1º trimestre de 2003, que sejam consideradas definitivamente julgadas as matérias não expressamente contestadas e, no mérito, que seja negado provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo