



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.001299/2007-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-009.875 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2022
Recorrente TOP LINE PARTICIPAÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2004

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para a constituição de créditos relativos à contribuição para o PIS é de 05 (cinco) anos, nos termos do art.150 § 4º do CTN, quando houver ocorrido pagamento antecipado e na ausência deste aplicasse a regra prevista no art. 173, inc. I do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2004

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se verifica cerceamento de direito de defesa quando em sede de diligência foi oportunizado ao contribuinte a análise de matéria não apreciada em fase de fiscalização.

ALEGAÇÃO SEM PROVA.

Cabe ao contribuinte trazer ao julgado todos os dados e documentos que entende comprovadores dos fatos que alega.

PERÍCIA.

A autoridade julgadora de primeira instância indeferirá as perícias que considerar prescindíveis ou impraticáveis, fazendo constar do julgamento o seu indeferimento fundamentado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade arguida e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafeta Reis - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocado(a)), Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Ricardo Sierra Fernandes, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho, Marcio Robson Costa, Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta (suplente convocado(a)), Helcio Lafeta Reis (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 328 em face de decisão de primeira instância administrativa da DRJ/RJ de fls. 285 que julgou parcialmente procedente a Impugnação de fls. 83, alterando o lançamento de ofício consubstanciado nos Autos Infração de Pis e Cofins de fls 45 e seguintes.

Como de costume nesta Turma de Julgamento, transcreve-se o relatório do Acórdão da Delegacia de Julgamento de primeira instância, para a apreciação dos fatos e trâmite dos autos:

“Versa o presente processo sobre Autos de Infração lavrados em nome do contribuinte em epígrafe pertinente o primeiro à falta de recolhimento da Cofins de maio/2001 a dezembro/2004, conforme elementos acostados às fls. 41 a 53, no valor de R\$ 1.276.006,10, incluindo principal, multa proporcional e juros de mora calculados até 31/08/2007. O segundo Auto de Infração corresponde a falta de recolhimento da Contribuição para o Pis de janeiro/2001 a dezembro/2004, conforme elementos acostados às fls. 54 a 67, no valor de R\$ 277.390,03, incluindo principal, multa proporcional e juros de mora calculados até 31/08/2007.

Na Descrição dos Fatos (fls. 42), a autoridade fiscal que procedeu aos trabalhos de apuração do lançamento esclarece que: “O contribuinte deixou de recolher e/ou declarar a COFINS relativa ao período de maio/2001 a dezembro/2004, tendo em vista ter impetrado Mandado de Segurança para pagar nos moldes da Lei 9.718/98. Em 07/02/2006 a terceira turma do TRF/2ª Região resolveu denegar a segurança. Com base no processo nr.10768000999/0061, a DERAT/RJO intimou o contribuinte a apresentar as bases de cálculo para o período citado, tendo em vista não ter sido declarado em DCTF ou pago. O contribuinte atendeu a intimação, anexando as folhas 35 a 37, com as bases de cálculo. Em função do exposto, lavramos o presente Auto de Infração que tem como base as informações constantes do processo citado e as informações prestadas pelo contribuinte de fls.38.”

Na Descrição dos Fatos (fl. 55), a autoridade fiscal que procedeu aos trabalhos de apuração do lançamento esclarece que: “O contribuinte deixou de recolher e/ou declarar o PIS relativa ao período janeiro de 2001 a dezembro de 2004, tendo em vista ter impetrado Mandado de Segurança para pagar nos moldes da Lei 9.718/98. Em 07/02/2006 a terceira turma do TRF 2ª Região resolveu denegar a segurança. Utilizamos a planilha de base de cálculos constante no processo nº 10768.000999/0061 fls.35 a 37, lavramos o presente Auto de Infração, que tem como base as informações prestadas pelo contribuinte de fls. 39 e 40 e a relação de fls.”

Cientificada em 21.09.2007 (fls. 41 e 54), a autuada irressignada com o lançamento consubstanciado nos Autos de Infração em comento, apresentou a peça impugnatória de fls. 79 a 86 e de fls. 142 a 149, em 19.10.2007. Alegou, em síntese, que:

. O Auto de Infração é nulo, lavrado em flagrante ofensa ao Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório no Processo Administrativo.

. Operouse a decadência sobre o direito de a Fazenda Nacional cobrar supostos débitos tributários de PIS em relação ao período de Jan/01 a Ago/02, tendo em vista que o início do procedimento fiscal deuse em 5.09.2007.

. Embora a liminar tenha sido efetivamente deferida nos autos do Mandado de Segurança, e, após, cassada, jamais foi aproveitada pela Requerente. Porque não está sujeita ao recolhimento da Contribuição ao PIS/Cofins, nem nos moldes da Lei 9.718/98, nem nos moldes da Lei 10.147/00, art. 1º.

. O Auto de Infração efetivamente não tem validade porque fere os Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório no Processo Administrativo.

. O processo administrativo fiscal em análise foi instaurado por meio de termo de intimação, com o objetivo de apurar a ocorrência e o motivo da falta de pagamento das contribuições sociais para o PIS e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

. O Termo de Intimação de 5.09.2007 (Doc. 6) dá o prazo de 20 dias para a manifestação e explicações da Requerente.

O expediente vem assinado pelo Auditor Fiscal, Jairo Matos de Barros (Matrícula 64.306) e marca o início do procedimento administrativo fiscal (MPF 200701.6535/Procedimento 07.1.90.00200701.6535).

. O Termo de Intimação foi enviado por Sedex e postado no mesmo dia 5.09.2007. Assim tinha até o dia 25.09.2007 para manifestarse.

. Tempestivamente, e munida de manifestação escrita, apresentou-se no dia 20.09.2007 perante o Auditor Fiscal.

. A sua justificativa é simples e eficaz: a ausência de pagamento das contribuições sociais está amparada por lei (Lei 10.147, de 21.12.2000, art. 2º). Ou seja, para os produtos de perfumaria, toucador e higiene pessoal, que são comercializados pela Requerente, a incidência do PIS/COFINS acontece na fonte e é monofásica, a cargo e débito do industrializador. O distribuidor/comerciante fica liberado do recolhimento posterior na comercialização.

. É distribuidora de produtos e isenta do pagamento.

. A sua manifestação foi recebida pelo mesmo Auditor Fiscal, Matrícula 64.306, em 21.09.2007 (Doc. 7).

. Quando considerava suprida a exigência fiscal, foi, no mesmo momento, e no mesmo dia, 21.09.2007, surpreendida pela entrega e intimação dos Autos de Infração, adredemente preparados, e cnicamente assinados pelo Auditor Fiscal, Matrícula 64.306, nas seguintes datas: 18.09.2007 para a COFINS (Doc. 8) 21.09.2007 para o PIS (Doc. 5)

. O exame sumário das datas dos Autos de infração demonstra a farsa com que se inicia o atual procedimento fiscal: a autuação já estava preparada em 18 e 21/09/2007, bem antes do prazo para a sua manifestação prévia, que tinha até o dia 25/09/2007 para fazê-lo.

. A petição protocolada em 21.09.2007, com a sua justificativa, foi simplesmente para o lixo, em flagrante desrespeito ao contribuinte e ao seu direito de contraditório e ampla defesa no processo administrativo fiscal que se inicia.

. O Supremo Tribunal Federal entende que também para o processo administrativo fiscal existe o primado da ampla defesa, uma vez que aquilo que o constituinte pretende

assegurar é uma pretensão à tutela jurídica, não importa de qual esfera se trate, judicial ou administrativa.

. A Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro, ao que parece, voltou a prática inquisitorial dos processos secretos quando pede informações ao contribuinte, mas, por cautela deixa antes o auto de infração lavrado.

. O direito de qualquer cidadão à tutela jurídica, que corresponde à garantia consagrada na Constituição Federal, art. 5º, LV, contem os seguintes direitos:

Direito à informação que obriga o órgão julgador da Fazenda Nacional a informar o contribuinte dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes.

Direito de manifestação que assegura ao contribuinte a possibilidade de manifestar-se por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos do processo.

Direito de ver seus argumentos considerados que exige dos auditores e julgadores da Fazenda Nacional a apreciação e contemplação das razões apresentadas pelo contribuinte com isenção de ânimo.

. A fiscalização pediu explicações e informações ao contribuinte, porém, procedeu à autuação, que se encontrava previamente preparada e foi lavrada antes do prazo concedido à Requerente. para pronunciamento.

. O processo administrativo fiscal iniciou-se tolhendo o direito de manifestação e o direito de ver os seus argumentos considerados.

. Por isso, são nulos os Autos de Infração atacados.

. Operouse a decadência sobre o direito de a Fazenda Nacional cobrar supostos débitos tributários de PIS em relação ao período de Jan/01 a Ago/02, tendo em vista que o início do procedimento fiscal deuse em 5.09.2007.

. Dedicavase, à época dos fatos, à distribuição de produtos de perfumaria, toucador e higiene pessoal, sujeitos à incidência monofásica. .

. Por força do art. 10, I, da Lei 10.147/00, a Contribuição para o PIS e a Cofins incidem às alíquotas especiais de 2,2% (dois inteiros e dois décimos por cento) e 10,3% (dez inteiros e três décimos por cento), respectivamente, sobre a receita bruta das empresas industrializadoras e, ou, importadoras de tais produtos (posições 33.03 a 33.07, códigos 3401.11.90, 3401.20.10 e 96.03.21.00 da TIPI Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados).

. Para as empresas distribuidoras/comerciais, como a impugnante, porém, a alíquota das contribuições é zero, nos termos do art. 2º da mesma Lei 10.147/00, ora transcrito:

. Em consequência do sistema monofásico de taxaço, os distribuidores ficam, então, liberados do recolhimento posterior das contribuições sociais do PIS/COFINS na comercialização dos produtos até o consumidor final. É o caso da Requerente.

. Portanto, ainda que o Auto de Infração não seja considerado nulo, o que se admite apenas para argumentar, é isenta do pagamento do PIS/Cofins, por determinação de lei.

. Requerse a realização de perícia contábil, nos termos dos quesitos formulados, para o fim de comprovar a veracidade das informações ora prestadas.

“1. Identifique o Sr. Perito a sociedade, seu ramo de atividade, o período, o valor e o motivo da autuação fiscal.

2. Possui a Top Line Participações Ltda. (Top Line) livros e documentos fiscais no período? Estão em ordem? A empresa é optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte — Simples?

3. Por amostragem, juntando notas fiscais de compra/fornecedores e de venda da Top Line, solicitase que o Sr. Perito informe os tipos de mercadorias comercializadas pela Top Line.

4. *Tratase de produtos de perfumaria e de toucador? Informe o Sr. Perito a classificação fiscal das mercadorias na TIPI Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados.*

5. *Preste o Sr. Perito as informações complementares que julgar necessárias.”*

Por meio da Resolução nº 115 de 29.05.2012 a 16ª Turma da então DRJ/RJ1 converteu o presente processo em diligência a fim de que a fiscalização prestasse os esclarecimentos abaixo listados, relativamente aos períodos de apuração dos lançamentos:

Qual o objeto social da interessada, tendo em vista o contido na cláusula 2ª do Contrato Social, anexado ao processo à fl. 153.

O seu ramo de atividade à época dos fatos era compatível com o seu objeto social?

A partir da escrita fiscal e contábil do contribuinte esclarecer:

c.1) O contribuinte comercializou produtos sujeitos à tributação especial a que se refere a Lei nº 10.147, de 21.12.2000?

c.2) Tratase de produtos de perfumaria e toucador?

c.3) A interessada comercializou outro tipo de mercadoria? Quais?

Acaso sejam afirmativas quaisquer respostas ao item “c”, deverá a fiscalização apresentar planilha, na qual reste discriminada por tipo de receita auferida pelo interessado, inclusive indicando a sua classificação fiscal, a base de cálculo, a alíquota aplicável e valor devido das Contribuições para o Pis e a Cofins.

Em resposta a DIFIS da DRF/RJ1 (fls. 269 a 271) informou que o contribuinte respondeu em parte ao que foi solicitado por meio de duas intimações efetuadas em 23/01/2013 e 04/03/2013. Os esclarecimentos do contribuinte foram no sentido de que:

A empresa encontrase inativa desde 2008, com organização precária de seus arquivos e documentos fiscais.

O objeto social da empresa era o comércio atacadista de materiais de escritório, de limpeza, produtos alimentícios não perecíveis, artefatos têxteis e produtos de perfumaria e higiene.

A empresa se restringia ao comércio de produtos de perfumaria e toucador e para comprovar a alegação apresentava 07 cópias de notas fiscais de saída.

A DIFIS esclareceu que não foi possível verificar a data de emissão das notas fiscais apresentadas. Informou também que não tendo si apresentada documentação hábil foi o contribuinte novamente intimado a apresentar:

Livros contábeis e fiscais; Notas fiscais emitidas no período;

Planilha discriminando o tipo de receita auferida, indicando a classificação fiscal das mercadorias, a base de cálculo do PIS e da COFINS para o período de janeiro/2001 até dezembro/2004.

Decorrido o prazo para atendimento à intimação sem que o contribuinte se manifestasse, entendeu a DIFIS não poder responder aos questionamentos feitos pela DRJ.

O contribuinte foi cientificado da diligência em 25.05.2013 (fl. 273) não tendo sobre esta se manifestado.

Por meio do despacho de fl. 299, a DERAT/SP retornou o presente processo a esta Turma de Julgamento pelo fato de terem sido constatadas divergências entre as competências atingidas pela decadência relatadas no voto às fls. 292 e 296 e às constantes no Acórdão às fls. 286.

É o relatório.”

A ementa do acórdão de primeira instância administrativa fiscal foi publicada com o seguinte conteúdo e resultado de julgamento:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2004

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para a constituição de créditos relativos à contribuição para o PIS é de 05 (cinco) anos, nos termos do art.150 § 4º do CTN, quando houver ocorrido pagamento antecipado e na ausência deste aplicase a regra prevista no art. 173, inc. I do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2004

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Não se verifica cerceamento de direito de defesa quando em sede de diligência foi oportunizado ao contribuinte a análise de matéria não apreciada em fase de fiscalização.

ALEGAÇÃO SEM PROVA

Cabe ao contribuinte trazer ao julgado todos os dados e documentos que entende comprovadores dos fatos que alega.

PERÍCIA

A autoridade julgadora de primeira instância indeferirá as perícias que considerar prescindíveis ou impraticáveis, fazendo constar do julgamento o seu indeferimento fundamentado.

INEXATIDÕES MATERIAIS. CORREÇÃO. NOVO ACÓRDÃO.

As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo. Para a correção dessas inexatidões materiais deve ser proferido novo acórdão.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Após o protocolo do Recurso Voluntário, que reforçou as argumentações da Impugnação, os autos foram distribuídos e pautados nos moldes do regimento interno.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os precedentes, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros Titulares, conforme Portaria de Condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Presentes os requisitos de admissibilidade, o Recurso Voluntário deve ser conhecido.

- Objeto da lide.

Após analisar o lançamento, o trâmite dos autos e os argumentos e razões de decidir, mostrou-se necessário o esclarecimento de um ponto, que está diretamente ligado ao objeto da lide: a existência, ou não, de concomitância.

Nos autos de Infração a fiscalização verificou e comprovou o não recolhimento das contribuições e também informou que o contribuinte havia impetrado Mandado de Segurança, conforme trecho reproduzido do AI de Cofins de fls. 45 a título de exemplo:

001 - COFINS

FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS

O contribuinte deixou de recolher e/ou declarar a COFINS relativa ao período de maio/2001 a dezembro/2004, tendo em vista ter impetrado Mandado de Segurança para pagar nos moldes da Lei 9.718/98. Em 07/02/2006 a terceira turma do TRF/2ª Região resolveu denegar a segurança. Com base no processo nº 10768000999/00-61, a DERAT/RJO intimou o contribuinte a apresentar as bases de cálculo para o período citado, tendo em vista não ter sido declarado em DCTF ou pago. O contribuinte atendeu a intimação, anexando as folhas ~~6037~~ com as bases de cálculo. Em função do exposto, lavramos o presente Auto de Infração que tem como base as informações constantes do processo citado e as informações prestadas pelo contribuinte de fls. ~~38~~.

Ainda, conforme Despacho de fls. 19, a equipe da RFB que analisa processos judiciais fez os seguintes apontamentos:

“Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Top Line Comercial Ltda em que requer o direito de (fl.27):

- 1) Não se submeter A ampliação da base de cálculo do PIS veiculada pela Lei 9.718/98;*
- 2) Não se submeter A ampliação da base de cálculo da COFINS, também em face da lei supra mencionada;*
- 3) Não se submeter A majoração da alíquota da COFINS, mais uma vez nos moldes da referida lei.*

Pede também (fl. 26) a concessão de medida liminar no sentido de "assegurar-lhe o direito de prosseguir na apuração e recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS nos moldes legais anteriores à Lei 9.718/98" (grifo nosso).

Não houve deferimento de liminar. Sentença de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança, para autorizar a impetrante a recolher a COFINS e o PIS utilizando critério anterior a Lei nº 9.718/98, apenas em relação . A base de cálculo (fl. 53).

Em acórdão que transitou em julgado em 07/02/2006, decidiu a Terceira Turma do TRF/2ª Região dar provimento ao recurso e A remessa necessária no sentido de denegar a segurança (fls. 115 a 125).

Anteriormente, em 18/07/2000, fora iniciado o procedimento administrativo no sentido de aferir a exatidão dos recolhimentos efetuados pela interessada a título de PIS e COFINS (fl. 76).

Tendo em vista que a intimação de fl. 112 não restou atendida (fl. 113), remetam-se os presentes autos à DICAT para prosseguimento da aferição (fls. 109 e 110) ou para as providências que julgar cabíveis.”

Como transcrito, a medida judicial possui um objeto e uma causa de pedir que são específicos em relação à inconstitucionalidade do Art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para a base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 585.235 – STF).

O lançamento, em outra vertente, não se limitou à matéria do alargamento da base de cálculo de Pis e Cofins, simplesmente verificou que não houveram recolhimentos de Pis e Cofins em operações que deveriam ter sido recolhidos.

O contribuinte, também de forma divergente à medida judicial, nada alegou sobre o alargamento da base de cálculo e eventual não incidência de Pis e Cofins sobre receitas financeiras, por exemplo. Alegou somente que opera no regime monofásico e que por isso não recolheu os tributos.

Portanto, em respeito à Súmula CARF nº 1, é relevante delimitar que não há concomitância de objeto e causa de pedir com a medida judicial.

- Nulidade.

O Art. 59 do Decreto 70.235/72 estabeleceu quais são as hipóteses de nulidade dos atos administrativos fiscais:

“CAPÍTULO III

Das Nulidades

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)”

Como pode ser observado, nenhuma das hipóteses que causam nulidade ocorreu. Os autos de Infração descreveram, fundamentaram e tipificaram a falta de recolhimento das contribuições em acordo com a legislação.

Inclusive, o devido processo legal e a busca da verdade material foram prestigiados no momento em que a turma julgadora da delegacia converteu o julgamento em diligência.

Pelo exposto, deve ser negada a preliminar de nulidade.

- Decadência.

Correta a decisão de primeira instância na aplicação da decadência de Cofins aos períodos de apuração maio/2001 a agosto/2002 e de Pis aos períodos de apuração janeiro/2001 a dezembro/2001.

Em consonância com o disposto no resultado do julgamento do REsp 973.733/SC – STJ (de aplicação obrigatória neste conselho conforme o disposto no Art. 62 do RICARF), a turma julgadora antecedente analisou os períodos em que houve pagamento e aplicou a regra de contagem do Art. 150, § 4.º do CTN e, nos períodos em que não houve pagamento, aplicou a regra prevista no Art. 173, inc. I do CTN.

Considerando que a ciência dos autos de infração ocorreu em 21.09.2007 e abrangeram o período de maio/2001 a dezembro/2004 (Cofins) e de janeiro/2001 a dezembro/2004 (Pis), mais de cinco anos se passaram dos períodos mencionados acima.

Pelo exposto, a decisão de primeira instância deve se mantida na matéria da decadência e o Recurso Voluntário deve ser negado neste tópico.

- Mérito.

Como relatado, em busca da verdade material, a delegacia de primeira instância converteu o julgamento em diligência (fls. 224) para verificar se realmente o contribuinte se enquadrava no regime monofásico, se as operações e períodos em si se enquadravam em tal regime, de forma que houvesse alguma justificativa do não recolhimento das contribuições.

Contudo, mesmo com tamanha oportunidade processual e material, o contribuinte não foi diligente o suficiente na diligência, como apontou o relatório fiscal de fls. 269, razão pela qual a turma julgadora *a quo* manteve a cobrança da matéria principal e exonerou somente alguns períodos em razão da decadência.

Ficou evidente, também, que as notas fiscais juntadas não eram suficientes para justificar o não recolhimento das contribuições, visto que não possuíam a classificação fiscal dos produtos e também não possuíam as datas das operações comerciais.

Em Recurso Voluntário o contribuinte juntou novas notas fiscais (fls. 335 seguintes), contudo, apesar de conterem as datas e tais datas estarem dentro do intervalo temporal do lançamento, as classificações fiscais dos produtos continuam ausentes e os demais documentos solicitados pela fiscalização também.

Nestes termos e, considerando que a fiscalização comprovou no lançamento, em estrita observação aos enunciados do Art. 142 do CTN e demais dispositivos legais, que o contribuinte não recolheu o Pis e Cofins nos períodos de apuração de 01/01/2001 a 31/12/2004, ficou evidente que ainda não há nos autos razões ou indícios suficientes que permitam concluir que o contribuinte operacionalizou todas suas operações autuadas nesse período dentro do regime monofásico e que por essa razão, não recolheu as contribuições.

Comprovado o não recolhimento pela fiscalização, não basta que o contribuinte somente junte algumas notas fiscais e alegue que realizou as operações dentro do regime monofásico para justificar o não recolhimento das contribuições.

Em outros termos, a fiscalização observou o Art. 142 do CTN e demais dispositivos legais e o contribuinte não observou o Art. 16 do Decreto 70.235/72 e demais dispositivos legais, de modo que não houve prova ou indícios suficientes que justifiquem o não recolhimento das contribuições.

Como já foi oportunizada a juntada de documentos durante a mencionada diligência e o contribuinte não aproveitou a oportunidade processual de forma satisfatória e também teve nova oportunidade de juntar documentos em Recurso Voluntário e assim não procedeu (juntou novas notas fiscais somente), a perícia ou a diligência requerida é dispensável, porque é possível decidir no mérito.

No Acórdão de primeira instância ficou registrado o correto entendimento de que o contribuinte deveria ter demonstrado sua receita bruta e deveria ter discriminado as mercadorias comercializadas, de modo que ficasse comprovado que a empresa distribuía exclusivamente produtos sujeitos à alíquota zero das Contribuições para o Pis e da COFINS no ramo de perfumaria, toucador e higiene pessoal:

“DA ALEGAÇÃO DE NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS E DA COFINS

A Lei nº 10147/00 assim dispõe em seu art. 1º e 2º:

Art. 1º A Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público PIS/ PASEP e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS devidas pelas pessoas jurídicas que procedam à industrialização ou à importação dos produtos classificados nas posições 30.01; 30.03, exceto no código 3003.90.56; 30.04, exceto no código 3004.90.46; e 3303.00 a 33.07, exceto na posição 33.06; nos itens 3002.10.1; 3002.10.2; 3002.10.3; 3002.20.1; 3002.20.2; 3006.30.1 e 3006.30.2; e nos códigos 3002.90.20; 3002.90.92; 3002.90.99; 3005.10.10; 3006.60.00; 3401.11.90, exceto 3401.11.90 Ex 01; 3401.20.10; e 9603.21.00; todos da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados TIPI, aprovada pelo com base nas seguintes alíquotas:

I – incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de:

(...)

b) produtos de perfumaria, de toucador ou de higiene pessoal, classificados nas posições 33.03 a 33.07, exceto na posição 33.06, e nos códigos 3401.11.90, exceto 3401.11.90 Ex 01, 3401.20.10 e 96.03.21.00: 2,2% (dois inteiros e dois décimos por cento) e 10,3% (dez inteiros e três décimos por cento); e (...)

Art. 2º São reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelas pessoas jurídicas não enquadradas na condição de industrial ou de importador.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às pessoas jurídicas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples.”

Desta forma, a fim de que restasse comprovado que efetivamente a interessada distribuía exclusivamente produtos sujeitos à alíquota zero das Contribuições para o Pis e da COFINS, necessário que fosse efetuada uma apuração de sua receita bruta, onde restasse discriminada a mercadoria por ela comercializada.

Não tendo sido possível tal apuração e considerando que as alegações desta matéria trazidas ao processo pelo contribuinte estavam desacompanhadas de documentação comprobatória é de se concluir estarmos diante de uma mera alegação sem prova, fato este que não deve ter campo favorável dentro do processo administrativo.

A teor do PAF, (Decreto nº 70.235/72), caberia ao impugnante trazer juntamente com suas alegações impugnatórias todos os documentos que dêem a elas força probante. Eis a norma:

“Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.” 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 pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

(...)

§ 4.º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refirase a fato ou a direito superveniente; c) destinese a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

(Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)” . (g.n.)”

Pelo exposto e com base nas mesmas razões de decidir transcritas acima, deve ser negado provimento ao mérito.

- Conclusão.

Diante do exposto, devem ser rejeitadas as preliminares e deve ser NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

É o voto.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima