



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo n° 19515.001880/2003-11
Recurso n° 139.101 Voluntário
Matéria IRPJ E CSLL
Acórdão n° 103- 23.306
Sessão de 6 de dezembro de 2007
Recorrente SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA
Recorrida 4ª Turma/DRJ - SPOI / SP

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

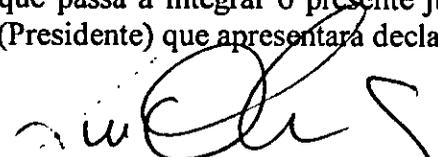
Ano-calendário: 1998

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
NULIDADE.

Sob os auspícios do princípio da verdade material, deve ser anulada a decisão de primeira instância que deixou de apreciar documentação trazida aos autos pela interessada, ainda que após o decurso do prazo para impugnação, mas antes de proferida aquela decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA.

ACORDAM os membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ANULAR a decisão de primeira instância nos termos do voto do Relator, que passa a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luciano de Oliveira Valença (Presidente) que apresentará declaração de voto.


LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA

Presidente


LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Relator

FORMALIZADO EM: 24 MAR 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Aloysio José Percínio da Silva, Márcio Machado Caldeira, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Guilherme Adolfo Santos Mendes e Paulo Jacinto do Nascimento. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antônio Carlos Guidoni filho..

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'De d'.

Relatório

Trata o presente de Auto de Infração (fls. 775/784) para cobrança do IRPJ e da CSLL referentes ao ano-calendário de 1998 no valor de R\$ 23.320.262,56 e R\$ 1.998.531,42, respectivamente, incluindo multa de ofício e juros de mora.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls. 766/774), a autuação tem origem nas seguintes irregularidades:

1) Despesas com provisões indedutíveis – Parcela da provisão para contingências judiciais diversas e da provisão para contingências trabalhistas, ambas indedutíveis, que não foi adicionada na composição do lucro real;

2) Provisão para devedores duvidosos:

2.1) Exclusão indevida do lucro líquido referente a provisões envolvendo débitos com vencimento anterior a 31/12/1996, em desobediência às determinações da Lei nº 9.430/96;

2.2) Ausência de comprovação do valor concernente à provisão constituída em relação a crédito com a Prefeitura de Jacareí;

2.3) Glosa de valores considerados como perdas referentes a débitos vencidos no próprio ano-calendário, não enquadráveis em nenhuma das hipóteses permissivas (artigo 9º, § 1º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”);

3) Falta de adição ao lucro líquido de despesas /custos indedutíveis referentes a obras com receita zero, sem apresentação de documentos que justifiquem a necessidade da despesa ou custo; e:

4) Exclusão indevida do lucro líquido de valores relativos a diferimento de lucro em contratos com Órgãos Públicos, por descumprimento das normas que regulam a apuração de resultado nesse tipo de contrato.

Devidamente cientificada em 08/05/03 a interessada apresentou impugnação em 06/06/03 para o IRPJ (fls. 788/816), com documentos de fls. 817/828, e para a CSLL (fls. 829/843), com documentos de fls. 844/853. Usou a mesma linha argumentativa nas duas impugnações mas não se defendeu da exigência referente ao item 1 acima.

Quanto à irregularidade descrita no item 2.1 afirma que, historicamente, a legislação sempre autorizou a constituição de provisão para créditos de liquidação duvidosa, faculdade essa que foi mantida pela Lei nº 9.430/96. Defende que os valores considerados como perdas o foram dentro das normas estabelecidas pelo artigo 9º daquela Lei, não havendo justificativa para a glosa realizada pela Fiscalização.

Em relação ao crédito com a Prefeitura de Jacareí (item 2.2), argumenta que o valor lhe é devido desde 1995, estaria registrado na conta duplicatas a receber no ano de 1997 e está sendo cobrado judicialmente. Portanto, a constituição da provisão está em consonância com a Lei nº 9.430/96.

R 

Com referência ao registro de perdas para créditos vencidos no próprio ano-calendário (item 2.3), admite que não atentou à sistemática prevista na Lei nº 9.430/96. Contudo, ressaltou que o procedimento adotado impediria o cômputo dessas perdas no exercício posterior, causando apenas postergação de pagamento.

No que se refere às despesas indedutíveis mencionadas no item 3, esclarece que realiza um controle gerencial individualizado de suas unidades por centro de custo. Acrescenta que alguns desses centros de custos representam filiais da companhia e não obras sem receita. Faz uma sucinta descrição de cada um deles e da natureza das despesas/custos incorridos, para justificar a dedução não aceita pelo Fisco.

Relativamente aos contratos com entidades governamentais (item 4), apresenta exemplo numérico para defender que, mesmo admitindo que a forma de contabilização utilizada não foi a correta, é incabível sustentar a adição total do lucro diferido ao lucro líquido, para apuração do lucro real. Sustenta ainda que a maior parte do lucro diferido excluído do LALUR em 1998, foi adicionado ao lucro líquido no ano fiscal de 1999.

Requer, caso o crédito tributário lançado seja considerado legítimo, a utilização do saldo de prejuízos fiscais acumulados e da base de cálculo negativa da CSLL registrados na escrituração, para compensar a exigência. Por fim, questiona a cobrança dos juros de mora com base na Taxa SELIC.

Em 28/07/03, com base na Constituição Federal e no artigo 3º da Lei nº 9.784/99, a interessada interpôs aditamento à impugnação (fls. 860/862) acompanhado da documentação de fls. 863/1274 comprobatória, segundo ela, do crédito com a Prefeitura de Jacareí –SP e dos custos/despesas referentes a filiais da empresa no Rio de Janeiro e no Distrito Federal.

Posteriormente, em 17/09/03, apresentou novo aditamento (fls. 1309/1317) acompanhado da documentação de fls. 1318/1595 referente, segundo ela, a comprovação de despesas com centros de custo.

Em 26/09/03, a Delegacia de Julgamento prolatou o Acórdão DRJ/SPOI nº 4.006/2003 (fls. 1598/1643) dando parcial provimento ao pleito apenas para reconhecer o direito à compensação do saldo de prejuízos fiscais acumulados e da base de cálculo negativa da CSLL, nos termos da ementa abaixo transcrita:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: PROVISÕES CONSTITUÍDAS EM DESACORDO COM A LEI. INDEDUTIBILIDADE. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. É de ser considerada como não impugnada, a matéria que não tenha sido objeto de contestação expressa, por parte da defesa apresentada. Exigência mantida.

PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS:

a) – PERDAS NOS RECEBIMENTOS DE CRÉDITOS – EXCLUSÃO DO LUCRO LÍQUIDO. DESPESAS OPERACIONAIS. Para que o contribuinte possa contabilizar as eventuais perdas, oriundas de seus créditos, como despesas operacionais, na forma do art. 9º da Lei nº 9.430/1996, necessário se torna – como a quaisquer tipo de

 4

despesas – a efetiva comprovação documental de sua ocorrência. Em não o fazendo, seja no decorrer da ação fiscal, seja juntando-as à Impugnação apresentada, é de se manter a exigência no tocante a tal item.

b) – FALTA DE ADIÇÃO DE VALORES PARA DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL. Da mesma forma que em relação ao item anterior, para que o contribuinte pudesse atribuir o caráter de dedutível a eventuais perdas, necessário seria a efetiva comprovação (documental) de sua ocorrência. Em não o fazendo, há que ser, referido valor, adicionado ao lucro líquido, para fins de apuração do lucro real. Exigência mantida.

FALTA DE ADIÇÃO AO LUCRO LÍQUIDO, NA DETERMINAÇÃO DO LUCRO REAL, DE DESPESAS/CUSTOS INDEDUTÍVEIS. Para que sejam considerados como dedutíveis, além de necessárias à atividade do contribuinte e à manutenção da fonte produtora, tais dispêndios, por igual, devem ser calcados em documentação hábil e idônea, sem a qual deixar-se-ia de comprovar a sua efetividade. Exigência mantida.

EXCLUSÃO INDEVIDA DO LUCRO LÍQUIDO, QUANDO DA APURAÇÃO DO LUCRO REAL, DE VALORES RELATIVOS AO DIFERIMENTO DE LUCROS OBTIDOS EM OPERAÇÕES COM ÓRGÃOS PÚBLICOS. Incomprovada, de forma cabal, a forma como o contribuinte atingiu as parcelas de resultados – decorrentes de contratos firmados com Órgãos Públicos -- sujeitos a eventual diferimento, é, por igual, de se manter a exigência, no tocante a tal item.

POSTERGAÇÃO DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. Para que as alegações no sentido de que os procedimentos adotados pelo contribuinte, levaram a ocorrência de postergação do tributo, necessário se faz que o mesmo comprove haver oferecido à tributação – a destempo – os valores que deixaram de o ser no prazo oportuno.

PREJUÍZOS FISCAIS ACUMULADOS. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. COMPENSAÇÃO. Em mantendo, o contribuinte, saldo de prejuízos fiscais acumulados, bem como base de cálculo negativa da CSLL, no ano-calendário objeto da ação fiscal, e, atendendo o pleito formulado através da Impugnação apresentada, é de se proceder às compensações respectivas de cada uma das bases de cálculo (reduzindo-as, por conseqüência), com parte dos saldos de tais rubricas, dentro dos limites legais.

TRIBUTAÇÃO DECORRENTE. CSLL. Por decorrer dos mesmos motivos de fato e de direito que levaram à exigência do IRPJ, igual destino deverá ter o lançamento relativo à CSLL.

Lançamento Procedente em Parte”

A autoridade julgadora de primeira instância, com base no artigo 16, § 4º e 5º do Decreto nº 70.235/72, não levou em consideração nenhuma alegação ou documento apresentado nos aditamentos.

Cientificado (fl. 1644-v), a interessada recorreu a este colegiado (fls. 1649/1669) argumentando que a não apreciação dos documentos aditados caracteriza violação ao princípio da verdade material e da ampla defesa, garantidos no processo administrativo. No mérito, ratificou as argumentações apresentadas na peça impugnatória e nos aditamentos.

Na apreciação do pleito, esta Câmara prolatou o Acórdão 103-22.497 (fls. 1.793/1.801) e, no entendimento de que caberia a apreciação da documentação trazida aos

autos após o prazo de impugnação mas antes de proferida a decisão de primeira instância, anulou o Acórdão DRJ/SPOI n° 4.006/2003 a fim de que a instância de piso prolatasse nova decisão apreciando os documentos em referência.

Retornados os autos à Delegacia de Julgamento, foi prolatado o Acórdão 16-12.451 (fls. 1.823/1.871) com decisão de teor idêntico ao Acórdão anulado, sem que fosse cumprida a determinação deste Colegiado para apreciação da documentação em epígrafe. Na visão da instância de piso, o cumprimento da decisão emanada pelo Conselho de Contribuintes implicaria em explícita desobediência à norma.

Cientificado (fl. 1.878), o sujeito passivo apresenta recurso voluntário ao Conselho de Contribuintes (fls. 1.881/1.895, com documentos de fls. 1.896/1.903) onde protesta contra o posicionamento da DRJ em não cumprir a decisão deste Colegiado. No mérito, reitera as razões expeditas nas peças de defesa já apresentadas.

É o relatório.

Handwritten signature and a checkmark.

Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Relator

A Delegacia de Julgamento não cumpriu a decisão desta Câmara e se recusou a examinar a documentação acostada aos autos após o decurso do prazo de impugnação, não obstante em data anterior ao julgamento daquela instância. No entendimento da autoridade de piso, a apreciação dos documentos implicaria em explícita desobediência às normas legais, notadamente o Decreto n° 70.235/72.

Não posso deixar de manifestar minha surpresa com o teor do Acórdão recorrido que desobedeceu ao decidido em Órgão de instância superior, principalmente por ter motivação em questões que já haviam sido dirimidas por esta Câmara.

A base daquela decisão consiste na inaplicabilidade da Lei n° 9.784/99 ao processo administrativo fiscal e, principalmente, na vinculação do julgador ao Decreto n° 70.235/72.

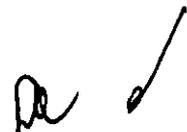
Ora, nesses dois aspectos esta Câmara já havia se pronunciado na mesma linha, admitindo o caráter de subsidiariedade da Lei n° 9.784/99 bem como registrando que numa análise exclusivamente literal do texto normativo o posicionamento da primeira instância seria inquestionável. Entretanto, pelas razões expostas no Acórdão, a Câmara quis deixar claro que, no exercício de sua competência, estava assumindo a responsabilidade pela decisão de natureza diversa.

Ignorando tal fato, penso que a DRJ ingressa numa seara delicada onde a discussão quanto à legalidade ganha um novo foco. Afinal, se aquela autoridade, nos termos do art. 116 da Lei n° 8.112/1990, registra como dever do servidor a observância às normas legais e regulamentares, será que o descumprimento a uma decisão de instância superior não caracterizaria irregularidade a essas disposições?

Nessa questão, se a autoridade julgadora de primeira instância firmasse convicção quanto a eventual ilegalidade na decisão desta Câmara, o que em tese justificaria a desobediência a ela, deveria argüir o remédio processual adequado o que não foi feito.

Quanto ao teor da decisão em si, registre-se que outras no mesmo sentido já foram proferidas e mantidas neste Colegiado. Como exemplo (Acórdão 103-19.789, DOU 29/01/1999):

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL - NULIDADE - A não apreciação de documentos juntados aos autos depois da impugnação tempestiva e antes da decisão fere o princípio da verdade material, com ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa. No processo administrativo predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, pois o que está em jogo é a legalidade da tributação. O importante é saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento



Mais do que qualquer argumento apresentado pelo sujeito passivo, foi decisivo para o entendimento desta Câmara a circunstância da autoridade julgadora de primeira instância ter admitido que os documentos não utilizados seriam relevantes no deslinde da questão.

Numa interpretação mais rigorosa desse fato, poder-se-ia concluir que aquela autoridade reconhece que a documentação demonstraria a improcedência, total ou parcial, do crédito tributário lançado mas, ainda assim, manteria a exigência pois os elementos de prova foram acostados aos autos após o prazo regulamentar.

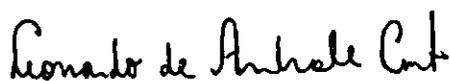
Esse posicionamento draconiano poderia levar a uma decisão de primeira instância não apenas contrária às provas dos autos mas, o que é pior, com a confirmação de exigência tributária sabidamente inexistente.

Para evitar essas conseqüências o Conselho de Contribuintes, como dito acima, assumiu a responsabilidade de prolatar um voto de natureza diversa e não vejo porque. o cumprimento da decisão pela instância de piso implicaria em qualquer ilegalidade.

Pode a DRJ manifestar sua contrariedade com o teor do Acórdão proferido por esta Câmara. Pode inclusive fazê-lo com expressa indignação, deixando consignado com firmeza seu posicionamento. Entretanto, a meu ver, não pode a primeira instância julgadora, sem utilizar os recursos processuais cabíveis, deixar de cumprir uma decisão soberana firmada pela instância superior, representada por este Colegiado no exercício de sua competência.

Sob esse prisma, meu voto é para que seja cancelado o Acórdão 16-12.451 prolatado pela 4ª Turma da DRJ/SPOI paras onde os autos devem retornar a fim de que nova decisão seja proferida nos termos definidos pelo Acórdão 103-22.497 desta Câmara.

Sala das Sessões, em 6 de dezembro de 2007


LEONARDO DE ANDRADE COUTO

Declaração de Voto

Conselheiro LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA

De início, considero que o voto do i. conselheiro, acolhido por maioria dos membros desta câmara, é acertado quando entende que a Delegacia de Julgamento desobedeceu ao decidido por esta instância superior ao simplesmente proferir um novo acórdão com o mesmo teor do anterior, recusando-se novamente a apreciar os documentos juntados aos autos pelo sujeito passivo após o prazo de impugnação.

Contudo, em análise da legislação que trata do processo administrativo fiscal, Decreto nº 70.235, de 1972, do processo administrativo federal, Lei nº 9.784, de 1999, e dos regimentos internos dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovados pela Portaria MF nº 147, de 2007, não vislumbro qualquer remédio processual que a DRJ pudesse vir a tomar contra decisão que entendeu ilegal, diferentemente do que afirmou o i. conselheiro: *“Nessa questão, se a autoridade julgadora de primeira instância firmasse convicção quanto a eventual ilegalidade na decisão desta Câmara, o que em tese justificaria a desobediência a ela, deveria argüir o remédio processual adequado o que não foi feito”*.

Não se alegue que poderiam ter apresentado embargos de declaração ou embargos inominados, vez que, entre as situações estabelecidas no regimento dos Conselhos que permitem tal medida processual, não consta a existência de decisão contrária à lei.

Art. 57. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a Câmara.

(...)

Art. 58. As inexactidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão serão retificados pelo Presidente, mediante requerimento de conselheiro da Câmara, do Procurador da Fazenda Nacional, do Presidente da Turma de Julgamento de primeira Instância, do titular da unidade da administração tributária encarregada da execução do acórdão ou do recorrente.

Mas, mesmo não havendo a viabilidade de remédio no processo administrativo (sob o meu ponto de vista), uma vez que a DRJ concluiu pela ilegalidade da decisão desta câmara, razão pelo qual não a cumpriu, poderia ter seguido por caminhos alternativos, tais como: a) representar ao Ministro da Fazenda, em cumprimento ao disposto no art. 116, XII e parágrafo único da Lei nº 8.112, de 1990; ou b) representar ao Ministério Público Federal, órgão ao qual cabe a fiscalização da aplicação das leis editadas no país e daquelas decorrentes de tratados internacionais assinados pelo Brasil. Assim agindo, o andamento do processo seria sustado até a solução do conflito.

Art. 116. São deveres do servidor:

XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.



Parágrafo único. A representação de que trata o inciso XII será encaminhada pela via hierárquica e apreciada pela autoridade superior àquela contra a qual é formulada, assegurando-se ao representando ampla defesa.

Como a DRJ escolheu o caminho de um novo acórdão, não andou bem em sua decisão, o que, a princípio, levaria à conclusão lógica de que a atual decisão desta câmara, objeto desta declaração de voto, foi acertada, haja vista que o recurso voluntário do sujeito passivo teve como preliminar exatamente a questão da insubordinação da primeira instância. Então, o que motivou o meu voto contrário aos demais membros deste colegiado?

Em que pese o erro da DRJ, entendo que poderíamos ter aproveitado a oportunidade para revermos de ofício o posicionamento adotado na decisão anterior, vez que, conforme será exposto mais adiante, foi contrário ao disposto em lei, evitando, assim, um conflito improficuo entre instâncias. Tal possibilidade está prevista no art. 53 da Lei nº 9.784, de 1999, abaixo transcrito. Esta a razão do meu voto.

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Mas por que a decisão anterior e, por conseguinte, a decisão aqui discutida, que a confirmou, são contrárias à lei?

Em primeiro lugar, houve anulação indevida do acórdão.

A falta de apreciação pela DRJ dos documentos apresentados após o prazo da impugnação, ainda que antes da decisão, foi devidamente justificada na aplicação do disposto no art. 16, §§ 4º e 5º do Decreto nº 70.235, de 1972. Para haver o cerceamento do direito de defesa como entendeu esta câmara, seria necessário que a decisão simplesmente não fizesse alusão aos documentos e não justificasse o motivo da recusa, o que autorizaria considerar nula a decisão nos termos do art. 59, II do referido decreto. Ou seja, no presente caso não ocorreu omissão por parte daquele colegiado, sendo garantido o direito de defesa, obviamente dentro dos prazos fixados em lei.

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.

Então, não havendo o cerceamento, incorreu em grave erro a decisão anterior deste colegiado ao anular o acórdão da primeira instância. Sob o enfoque adotado por esta câmara, que o princípio da verdade material se sobrepõe à lei, a decisão da DRJ estaria errada, mas nunca poderia ter sido considerada nula. Quando muito, ainda que mantido o entendimento da aplicação do princípio da verdade material a “ferro e fogo” (o que será comentado a seguir), caberia uma decisão vencendo a preliminar quanto à possibilidade de análise dos documentos acostados, com devolução dos autos à DRJ para pronunciar-se quanto ao mérito baseado nestas provas.

Em segundo lugar, este colegiado afastou a aplicação de uma disposição expressa de lei, art. 16, §§ 4º e 5º do Decreto nº 70.235, de 1972, para aplicar o princípio da verdade material, a meu ver, indevidamente compreendido.

Os princípios do direito são todos direcionados ao legislador, cabendo ao aplicador da norma utilizá-los apenas em situações específicas, tais como a existência de lacuna legal ou conflito de normas, de forma cuidadosa.

Na espécie, estas situações não ocorreram, pois há fixação na norma, de modo expresse e claro, de regra de preclusão do direito do sujeito passivo para apresentação de provas documentais após o prazo de impugnação:

§ 4º 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) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

Tal dispositivo veda a apresentação de provas documentais após a impugnação, ressalvando situações excepcionais em que estas podem ser apreciadas. Conforme consta dos autos, tais situações não estão presentes.

Poderia ser questionado que o art. 3º da Lei nº 9.784, de 1999, teria autorizado a apresentação de provas até o momento da decisão, revogando, em consequência, a disposição contida no decreto antes referido. Contudo, o art. 69 desta lei estabeleceu que os processos administrativos regidos por lei específica continuarão a reger-se por esta, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente o disposto na Lei nº 9.784. Este é o caso do processo administrativo fiscal, regido pelo Decreto nº 70.235, de 1972, o qual tem força de lei. Então, não há que se falar em revogação do disposto no art. 16 antes referido.

Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.

O fato de não estarem presentes as situações especiais de exclusão da preclusão e o entendimento de que a Lei nº 9.784 aplica-se apenas subsidiariamente ao decreto referido são confirmados pelo i. conselheiro em seu voto:

Numa análise preliminar, pela literalidade do texto normativo não haveria como questionar o entendimento da instância de piso. Até porque a Lei nº 9.784/99, argüida pela interessada, traz em seu bojo o



caráter de subsidiariedade em relação a procedimentos administrativos regulados por norma específica.

Então, o que fez esta câmara foi afastar a aplicação de lei reconhecidamente em vigor, com subsunção perfeita da situação concreta à previsão legal, pela simples aplicação do princípio da verdade material e por entender que houve violação do princípio constitucional da ampla defesa. A meu ver este colegiado extrapolou sua competência, com violação do estabelecido no art. 49 do regimento interno:

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Se houvesse a suposta inconstitucionalidade dos §§ 4º e 5º, do art. 16 antes mencionado, tese de que discordo, lembro que apenas o Poder Judiciário tem competência para tanto, estabelecida na Constituição Federal.

Ressalte-se que, em sendo comprovadoras da licitude de suas operações, as provas carreadas aos autos pelo sujeito passivo poderão ser utilizadas em processo judicial, havendo restrição apenas na esfera administrativa por disposição de lei. Não há, pois, que se falar em violação do princípio da ampla defesa.

Quanto ao princípio da verdade material, o mesmo está garantido no Decreto nº 70.235, de 1972, mais especificamente nos art. 18 e 29:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Extrai-se dos dispositivos acima que o julgador poderá carrear provas aos autos, não precisando restringir seu convencimento ao que foi trazido pelos interessados. Para tanto, torna-se necessário haver nos autos informações e documentos que indiquem de forma indiciária ou por amostragem a veracidade dos argumentos trazidos pelas partes.

O legislador não estabeleceu a possibilidade da autoridade lançadora carrear aos autos documentos comprobatórios das infrações cometidas, bem assim ao contribuinte de trazer provas da licitude de suas operações em qualquer momento processual. Muito pelo contrário, há indicação expressa nos art. 9º e 16, §§4º e 5º do referido decreto dos momentos até os quais tais iniciativas devem ocorrer. No caso da autoridade lançadora, quando da instrução dos autos de infração, e para o contribuinte, quando da impugnação.

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com

todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (redação da Lei 8.748/93)

Art. 16. (...)

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

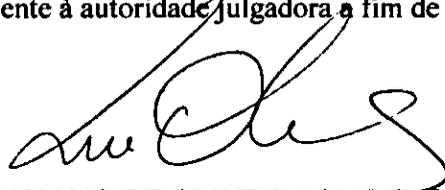
a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

Não resta dúvida de que a permissão legal para busca de provas adicionais é dada exclusivamente à autoridade julgadora a fim de que alcance o seu convencimento.



LUCIANO DE OLIVEIRA VALENÇA