



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

Processo nº 10120.002011/2004-53
Recurso nº 234.565 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.504 – 1ª Turma Especial
Sessão de 24 de agosto de 2010
Matéria COFINS
Recorrente SPAÇO CONTRUTORA E INDÚSTRIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CCONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1998, 2000, 2003

Ementa: Falta de recolhimento.

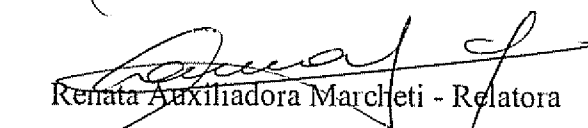
Identificada diferença entre os valores escriturados e pagos correto é o lançamento.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


Magda Cotta Cardozo - Presidente


Renata Auxiliadora Marchetti - Relatora

EDITADO EM: 14/09/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Andréia Dantas Lacerda Moneta, José Luiz Bordignon e Renata Auxiliadora Marchetti.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário tempestivamente protocolado pelo qual o contribuinte se insurge contra decisão que manteve autuação relativa a COFINS, relativa aos anos calendários acima mencionados, fundamentada em recolhimento a menor da contribuição.

Por bem lançado adoto o relatório de fls. 365 do feito.

"Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), em virtude da falta/insuficiência de recolhimento e diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago.

O contribuinte fez exclusões indevidas das bases de cálculo do Cofins, no ano de 2000 fez opção pelo Refis, mesmo assim, restaram diferenças. Além, disso foram constatadas valores declarados e não pagos.

O valor do crédito tributário apurado perfaz um total de R\$ 19.369,69, correspondendo aos valores do Cofins acrescidos de multa de ofício e juros de mora.

A capitulação legal da autuação se encontra às folhas 330 a 332.

A contribuinte impugna (fls. 342 até 350) os autos de infração constantes do presente processo, alegando, em síntese, que

Revedo sua contabilidade não constatou a existência de qualquer diferença de Cofins sem o efetivo pagamento;

Alega, que era optante pelo lucro real em 2003 e que o auto foi montado tomando por base o lucro presumido;

Alega a ilegalidade da taxa Selic para a correção de crédito tributário, anexa jurisprudência à respeito,

Alega, ainda que a multa é confiscatória, anexas opiniões doutrinárias,"

Em decisão, a DRJ Brasília aduz.

"A impugnação é tempestiva e atende as formalidades legais, razão pela qual merece ser conhecida.

Analisando as peças processuais, verifica-se que a contribuinte não apresenta nos autos provas concretas que possam exonerá-la dos autos de infração, razão pela qual devem ser mantidas as exigências como consubstanciados nos Autos de Infração.

Quanto à afirmação de ser optante pelo Lucro Real em 2003, não influencia na base de cálculo do presente processo.

Da multa.

O princípio da vedação ao confisco, previsto no art. 150, VI, da Constituição Federal, conforme o nome sugere, veda a utilização do tributo pelos entes tributantes com efeito de confisco, ou seja, impede que, a pretexto de cobrar tributo, o Estado se apodere dos bens de indivíduo. O princípio atua em conjunto com o da capacidade contributiva, art. 145, § 1º, que também visa a preservar a capacidade econômica do indivíduo. Embora a Constituição não se refira expressamente às multas, parte da doutrina vem mantendo o entendimento de que o dispositivo também se aplica a elas.

Todavia, conforme lição de Luciano Amaro em Direito Tributário Brasileiro (editora Saraiva), o princípio da vedação ao confisco não traduz um preceito matemático. Esse princípio é critério informador da atividade do legislador. Além disso, tal preceito é dirigido ao intérprete e ao julgador, que, à vista das características da situação concreta, verificarão se um determinado tributo invade ou não o território de confisco.

Da análise dos argumentos da defesa, verifica-se que são insuficientes para que se possa fazer uma análise se efetivamente houve transgressão aos preceitos constitucionais, dado que o simples valor da multa aplicada (ou juros) não é parâmetro suficiente para demonstrar que a penalidade imposta tem natureza de exceder a capacidade contributiva. Caberia à impugnante demonstrar, com dados concretos, até que ponto a imposição comprometeu o patrimônio da autuada, de modo a ficar efetivamente caracterizada a vedação estabelecida na Carta Magna.

Ademais, o órgão administrativo não é o foro apropriado para discussões dessa natureza, haja vista os mecanismos de controle da constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal, passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, essa prerrogativa. Desse modo, é inócuo, então, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois, sob pena de responsabilidade funcional, prevista no art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, não se pode desrespeitar as normas cuja validade está sendo questionada.

Assim, estando devidamente fundamentadas no auto de infração as infrações cometidas, e tendo sido aplicadas as penalidades previstas na legislação tributária, não há como prevalecer à arguição de violação a preceitos constitucionais. A multa de ofício de 75% foi aplicada rigorosamente de acordo com a legislação vigente não tendo efeito confiscatório ou ferindo a capacidade contributiva.

Conforme determinado no art. 44, inciso I, da Lei nº 9 430/96, de 27/12/96, nos lançamentos de ofício serão aplicadas as multas de 75% sobre a totalidade ou diferença de tributo ou

contribuição, quando das ocorrências de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo da multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

Portanto, no que tange à multa de 75%, em face do lançamento de ofício, a respectiva penalidade não pode ser reduzida nem dispensada, pois, foi expressamente determinada pela legislação de regência, conforme clara e devidamente capitulada no auto de infração.

Juros de mora.

No caso dos juros de mora, cumpre notar que o autuante seguiu a legislação de regência à época em que foi constituído o crédito fiscal, considerando o tempo de permanência da obrigação. A fluência dos juros moratórios, a partir do vencimento dos tributos e contribuições, decorre de expressas disposições legais, sendo que o ato de lançamento apenas formaliza a pretensão de a Fazenda Pública, acrescentando à obrigação tributária - surgida com a ocorrência do fato gerador - o atributo da exigibilidade.

Quanto ao percentual de juros de mora inobstante tratar-se de empresa sucessora, não pode ser dispensado ou reduzido por estar definido no caput do art. 161 e seu § 1º do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66), verbis:

Art. 161. O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1º (um por cento) ao mês.

(...).

O dispositivo retro transcrito autoriza o legislador ordinário a fixar taxa de juros em percentual diverso do de 1% (por cento) ao mês, vale dizer, a lei ordinária pode fixar taxas de juros superiores ou inferiores a esse percentual. A inteligência do preceito contido no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66) é no sentido de que, em caso da falta da fixação, pelo legislador ordinário, da taxa de juros aplicável ao crédito tributário não pago no vencimento, ela será de 1% (por cento) ao mês.

Ocorre que o legislador ordinário federal, fazendo uso da autorização conferida no Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66), fixou, em diversos diplomas legais, taxa de juros diversa da estabelecida no dispositivo acima reproduzido. De modo que, hoje os juros são cobrados em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), não havendo ilegitimidade alguma nesta exigência.

Cabe também esclarecer que, relativamente às sentenças judiciais trazidas aos autos, dispõe o art. 472, do Código de Processo Civil, que "a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros". Então, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, o sujeito passivo não pode usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatadas, uma vez que os efeitos são inter partes e não erga omnes.

DE TODO O EXPOSTO, voto no sentido de julgar procedente o lançamento consubstanciado no Auto de Infração."

Inconformado, o recorrente recorre a este CARF com a peça juntada tempestivamente às fls. 377 e seguintes, repisando os mesmos argumentos de sua impugnação.

Passo ao voto.

Voto

Conselheira Renata Auxiliadora Marcheti - Relatora

O caso dos autos é bem simples.

Existe divergência entre o valor escriturado do tributo devido e os valores pagos que não foram afastados com provas documentais. O recorrente também aderiu ao REFIS e os valores lançados no REFIS foram considerados.

Através de levantamento contábil e comparação dessa escrita com os valores recolhidos e valores declarados no REFIS, restaram ainda diferenças a serem pagas, daí a autuação.

O recorrente teve oportunidade de trazer aos autos documentação que comprovasse que não havia erro nos seus cálculos e que o lançamento seria indevido. Não o fez.

Assim, correto é o lançamento.

Quanto à multa e aplicação da SELIC, tenho para mim o que segue:

Estamos diante de um caso de lançamento de ofício que se rege pela Lei 9430/96. Referida lei em seu artigo 44, inciso I, dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11 488, de 15 de junho de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de

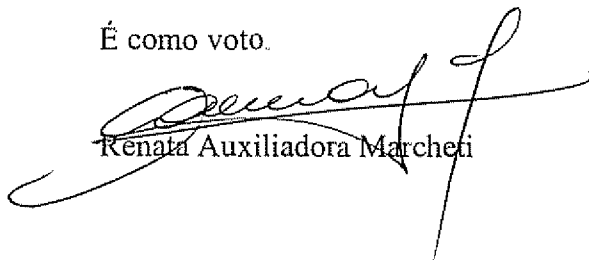
declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

A legalidade da cobrança da COFINS no período em que está sendo exigida é patente e, não paga, .

Em relação à aplicação da SELIC para cômputo dos juros, da mesma forma, trata-se de procedimento que obedece comandos legais, sendo correta tal aplicação.

Isto tudo posto, voto no sentido de manter a autuação da forma como procedida.

É como voto.


Renata Auxiliadora Marchetti