



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

Processo nº 10166.721773/2010-74
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-003.107 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de julho de 2014
Matéria AI-COFINS
Recorrente EXPRESSO RIACHO GRANDE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2005 a 31/12/2005

COFINS. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. ART. 173, I DO CTN. RESP N. 973.733/SC.

Na ausência de pagamento, a regra decadencial aplicável é a do art. 173, I do CTN, conforme entendimento do STJ expresso no REsp nº 973.733/SC, na sistemática do art. 543-C do CPC, e, portanto, de observância obrigatória por este tribunal administrativo, tendo em vista o art. 62-A do Anexo II do RICARF.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. REVISÃO INTERNA. DESNECESSIDADE.

Não é necessária a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) para revisão interna de declarações do sujeito passivo.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. ANÁLISE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 2/CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. SÚMULA 4/CARF.

A partir de 01/04/1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela RFB são devidos, no período de inadimplência, à taxa SELIC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan (relator), Alexandre Kern, Ivan Allegretti, Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista.

Relatório

Versa o presente processo sobre **Auto de Infração** (lavrado em 26/07/2010 - fls. 2 a 11¹) para exigência de créditos tributários referentes à COFINS, relativa a fatos geradores ocorridos de 31/01/2005 a 31/12/2005, acrescidos de juros de mora e de multa de ofício (75%), em total de R\$ 1.276.592,62.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 12 a 14), narra-se que a recorrente, ciente dos valores efetivamente devidos a título da contribuição (dado que preencheria corretamente DAICON 2005), apresentou DCTF em 30/09/2005 confessando débitos de IRPJ, CSLL, Contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, tendo cerca de quatro anos depois (19/05/2009), em DCTF retificadora, confessado apenas débitos de Contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, e, seis meses depois (26/11/2009), em nova retificadora, excluiu todos os tributos de sua DCTF. Cotejando DAICON com DCTF (a última apresentada) percebem-se as divergências ensejadoras da autuação. E, não tendo sido confessados nem recolhidos os tributos, cabível a multa de ofício (75%) referida no art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

Cientificada da autuação em 28/07/2010 (AR à fl. 24), a empresa apresenta sua **impugnação** em 26/08/2010 (fls. 29 a 54), alegando, em síntese, que: (a) houve decadência, em face do disposto no art. 150, § 4º do CTN; (b) não houve mandado de procedimentos fiscal (MPF) para a fiscalização; (c) houve descumprimentos ao art. 142 do CTN (no que se refere à verificação da ocorrência do fato gerador, à determinação da matéria tributável e ao cálculo do montante devido) e ao art. 10, III do Decreto nº 70.235/1972 (por ausência de descrição do fato); (d) a base de cálculo não foi elaborada pela autoridade fiscalizadora; (e) a multa de ofício só se aplica no caso de sonegação fiscal, e não de mera inadimplência, e é confiscatória; e (f) os juros não podem ser impostos pela Taxa SELIC, que é inconstitucional.

No **julgamento de primeira instância**, efetuado em 30/07/2012 (fls. 97 a 105), acorda-se unanimemente pela improcedência da impugnação, destacando-se que: (a) não tendo havido recolhimento espontâneo nem confissão em DCTF da contribuição devida

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

apurada em DAICON, a regra para contagem do prazo decadencial é a do art. 173, I do CTN (cf. REsp nº 739.694/MG); (b) não é necessário MPF para execução de procedimento de malha fiscal (cf. art. 10, IV da Portaria RFB nº 11.371/2007, então vigente); (c) tendo sido o montante da contribuição devida apurado pelo próprio sujeito passivo e informado em DAICON, não é necessário novo detalhamento na autuação; e (d) o órgão julgador administrativo não detém competência para análise de constitucionalidade (no que se refere à confiscatoriedade da multa e à inaplicabilidade da Taxa SELIC).

Cientificada do resultado do julgamento em 30/08/2012 (cf. doc. de fl. 109), a empresa apresenta **Recurso Voluntário** em 01/10/2012 (fls. 110 a 146), basicamente reiterando os argumentos expostos em sede de impugnação, e acrescentando que o CARF pacificou entendimento pela decadência independente de pagamento e que o acórdão da DRJ não enfrentou todos os pontos discurridos pela empresa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

Preliminarmente, suscita a recorrente a existência de decadência, nulidade por ausência de MPF e nulidade por ausência de requisitos para o lançamento. No mérito, questiona o cálculo dos tributos e as multas e juros aplicados.

Sobre não ter a DRJ examinado todas as alegações de defesa da empresa, há que se destacar que não se indica objetivamente quais as alegações que deixaram de ser analisadas, o que inviabilizaria a análise do tema por este colegiado. Contudo, compulsando os autos em nome da verdade material, e revisando os argumentos expostos na impugnação, não se verifica nenhum ao desamparo de análise pelo julgador de piso. O que ocorre não é falta de análise, mas afastamento, um a um, dos argumentos expostos em sede de impugnação. Os únicos temas não analisados o são em função de disciplina normativa interna que veda a análise de constitucionalidade por tribunais administrativos, vedação que se estende inclusive a este CARF.

Quanto ao **prazo decadencial**, é de se esclarecer no caso da contribuição em análise (lançamento por homologação), diante da ausência de pagamento antecipado, aplicável é a regra do art. 173 do CTN, conforme entendimento expresso pelo STJ no REsp nº 973.733/SC, na sistemática do art. 543-C do CPC, e, portanto, de observância obrigatória por este tribunal administrativo, tendo em vista o art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno deste CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/6/2009:

*“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 incorre, 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 imponible, 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 imponíveis 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. (REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) (grifo nosso)

Nesse sentido já decidiu recentemente esta 3ª Turma Ordinária de forma unânime, em relação à matéria (decadência, contribuições e pagamento antecipado):

“COFINS. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. ART. 173, I DO CTN. RESP N. 973.733/SC.

Na ausência de pagamento, a regra decadencial aplicável é a do art. 173, I do CTN, conforme entendimento do STJ expresso no REsp nº 973.733/SC, na sistemática do art. 543-C do CPC, e, portanto, de observância obrigatória por este tribunal administrativo, tendo em vista o art. 62-A do Anexo II do RICARF.” (Acórdão nº 3403-002.298, Rel. Cons. Rosaldo Trevisan, unânime em relação à matéria, sessão de 25.jun.2013)

E uma simples pesquisa no sítio *web* do CARF permite a verificação de que a matéria está realmente assentada no CARF, mas em sentido oposto ao que prega a recorrente (v.g. Acórdãos nº 3101-001.267, 3302-002.589, 3403-002.767, 9202-003.060, 9303-002.849 e 9303-002.857). Ademais, é vedado ao julgador, pelo Regimento Interno do colegiado, opor-se ao entendimento expresso pelo STJ na sistemática dos recursos repetitivos. É de se recordar que os dois julgados trazidos em recurso voluntário remontam a datas anteriores à obrigatoriedade de cumprimento do entendimento do STJ (na sistemática dos recursos repetitivos) pelo CARF (art. 62-A do RICARF).

Assim, afasta-se de plano a preliminar de decadência.

Em relação à **ausência de MPF**, a DRJ deixa claro que tal instrumento não é necessário nos procedimentos internos como o presente, o que deriva literalmente de disposição normativa (art. 10, IV da Portaria RFB nº 11.371/2007, então vigente):

“Art. 10. O MPF não será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização:

(...)

IV - relativo à **revisão interna das declarações, inclusive para aplicação de penalidade** pela falta ou atraso na sua apresentação (malhas fiscais);

(...)” (grifo nosso)

Veja-se que, no presente caso, o que o fisco fez foi simplesmente cotejar declarações da própria recorrente, sendo absolutamente dispensável a emissão de MPF pela legislação vigente ao momento dos fatos. Todos os documentos necessários à ação fiscal,

destaque-se, já estavam de posse do fisco, pelo que não foi necessária nenhuma fiscalização efetiva no estabelecimento da empresa.

Sendo, assim, uma revisão interna de declarações, rechaça-se a alegação da recorrente de que a ausência de MPF macula o procedimento fiscal.

Sobre não estar revestido o auto de infração dos atributos destacados do art. 142 do CTN (no que se refere à verificação da ocorrência do fato gerador, à determinação da matéria tributável e ao cálculo do montante devido) e do art. 10, III do Decreto nº 70.235/1972 (por ausência de descrição do fato), a DRJ bem esclareceu que o reconhecimento da ocorrência do fato gerador, a apuração da base de cálculo e das alíquotas, com a quantificação dos tributos a recolher, foi feita pela própria recorrente, não tendo o fisco alterado a matéria tributável, mas apenas cotejado os dados das declarações da empresa.

Se a recorrente discordasse das informações que ela própria prestou ao fisco, poderia ainda tê-las objetivamente questionado em sua impugnação. Entretanto, não é corrente informar que a empresa desconhece de onde retirou os dados que forneceu ao fisco, ou como compôs sua base de cálculo, ou que alíquota utilizou.

Não há ainda ausência de descrição do fato na autuação, pois o Termo de Verificação Fiscal especifica exatamente que a ação fiscal deriva de cotejamento de informações nas declarações do sujeito passivo, detalhando-as.

Improcedentes, então, as alegações preliminares que demandam a nulidade do procedimento fiscal.

No mérito, há que se destacar inicialmente que não ocorreu glosa pelo fisco, mas, reitere-se, simples cotejamento de informações prestadas pela própria empresa em suas declarações. Caberia ao contribuinte informar o porquê da divergência de informações, ao invés de buscar apenas desconstituir formalmente a autuação, sem qualquer contestação específica.

No que se refere às alegações de que a **multa de ofício** só se aplica no caso de sonegação fiscal, e não de mera inadimplência, e é confiscatória, cabe destacar que a penalidade aplicada é expressamente a prevista na legislação (art. 44 da Lei nº 9.430/1996), e sua dosagem não está ao alvitre do julgador. Ademais, eventual alegação de inconstitucionalidade não pode encontrar guarida neste tribunal, que já sumulou a matéria:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Também já se encontra sumulada neste tribunal a questão referente à possibilidade de aplicação da Taxa SELIC a título de **juros de mora**:

“Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Assim, também no mérito são improcedentes as alegações da recorrente.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

Processo nº 10166.721773/2010-74
Acórdão n.º **3403-003.107**

S3-C4T3
Fl. 155

Rosaldo Trevisan

CÓPIA