



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10314.720537/2016-85
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3301-009.150 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de novembro de 2020
Recorrente AYMAN YOUSSEF MOSTAFA DARWICH - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

CRÉDITOS DE PIS E COFINS. ÔNUS DA PROVA. DESNECESSIDADE DE DILIGÊNCIA.

É do contribuinte o ônus de comprovar a existência e legitimidade dos créditos de PIS e COFINS que alega possuir, sendo incabível a realização de diligência para obtenção de provas que deveria ter apresentado junto com a impugnação, diante da ausência de elementos mínimos de prova que pudessem provocar referida auditoria fiscal durante o contencioso administrativo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. LEI 9.430/1996. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 108

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é regular a incidência dos juros de mora, a partir de seu vencimento. Súmula CARF nº 108.

INCONSTITUCIONALIDADE. CONFISCO. FALTA DE PROPORCIONALIDADE DA MULTA.

Análise da constitucionalidade de lei não pode ser realizada em sede de processo administrativo por expressa vedação legal (Decreto nº 70.235/1972), bem como enunciado da Súmula nº 02 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte o recurso voluntário e, na parte conhecida, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Liziane Angelotti Meira (presidente da turma), Semíramis de Oliveira Duro, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Breno do Carmo Moreira Vieira, Marco Antonio Marinho Nunes, Marcos Roberto da Silva (Suplente), Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior

Relatório

Trata-se de auto de infração de fls. 157-195 lavrado para constituir a diferença de tributo em razão da insuficiência de recolhimento do PIS e da COFINS, totalizando R\$ 7.983.932,44 com juros e multa.

O período fiscalizado é referente ao exercício de 2012. Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 82-86, a autoridade fiscal detectou um crédito das contribuições escriturado no início do exercício. Intimada para prestar esclarecimentos por diversas vezes, a contribuinte admitiu que não tinha documentos que suportassem a origem dos créditos. Glosados os créditos, foi lançado o auto de infração para constituir a diferença não recolhida:

Em 20/04/2015 a fiscalizada foi intimada pessoalmente, na figura de seu representante legal, a comprovar documentalmente a origem dos "saldos de créditos de meses anteriores" de Pis e de COFINS, contabilizados contas contábeis 1121706411 (Pis a Recuperar) e 1121706414 (Cotins a Recuperar), conforme lançamentos datados de 03/01/2012, nos valores de RS 674.273,25 e de RS 3.104.440,18, respectivamente.

Em 28/05/2015, alegando dificuldades para localizar a documentação solicitada, a fiscalizada solicitou prorrogação de prazo de 30 (trinta) dias para cumprir a exigência fiscal, tendo sido atendida em seu propósito.

Em 23/06/2015, novamente alegando as mesmas dificuldades, solicita mais 30 (trinta) dias. Desta feita, porém, esta fiscalização, entendendo já ter concedido prazo suficiente, **mas no intuito de não cercear a defesa da fiscalizada**, atendeu parcialmente ao pedido, concedeu, em caráter definitivo e final, mais 20 (vinte) dias, através do Termo de Concessão de Prazo Suplementar, de mesma data.

No contexto do Termo de Concessão de Prazo Suplementar, acima citado, observou-se que, a falta de comprovação da origem daqueles saldos de créditos teria como consequência a glosa por falta de comprovação de sua origem e sua desconsideração como desconto das contribuições a recolher no ano de 2012.

Em 07/07/2015, finalmente, a empresa declara não ter localizado os documentos que comprovariam a origem daqueles saldos de créditos.

Destarte, VERIFICA-SE, para todos os efeitos fiscais, que os referidos saldos de créditos de meses anteriores, contabilizados em 03/01/2012 nas contas contábeis 1121706411 (Pis a Recuperar) e 1121706414 (Cotins a Recuperar), nos valores de R\$ 674.273,25 e de RS 3.104.440,18, respectivamente, carecem de documentação comprobatória que legitime sua origem.

A partir desta glosa, a autoridade fiscal apurou as contribuições devidas em 2012 a partir dos arquivos fiscais do Sintegra, ECD e Dacon. Ainda, considerou, de ofício, os créditos ainda não utilizados no período.

Notificada do auto de infração a contribuinte apresentou impugnação fls. 200-205 para argumentar que encontrou os documentos que dariam suporte aos créditos, afirmando que estavam disponíveis para auditoria fiscal na sede da empresa, requerendo, para tanto, diligência fiscal.

Apresentou, ainda, requerimento para a exclusão dos valores relativos aos juros de mora incidentes sobre a Multa de Ofício, sob o argumento de que a taxa Selic só deve incidir sobre multas isoladas, aplicadas nos termos do art. 43 da Lei nº 9.430/96.

Em 31 de outubro de 2017 foi proferido o Acórdão 06-60.820 pela 5ª Turma da DRJ/CTA, fls. 215-219, para julgar improcedente a impugnação:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

CRÉDITOS DE PIS E COFINS. ÔNUS DA PROVA. DESNECESSIDADE DE DILIGÊNCIA.

É do contribuinte o ônus de comprovar a existência e legitimidade dos créditos de PIS e COFINS que alega possuir, sendo incabível a realização de diligência para obtenção de provas que ele deveria ter apresentado junto com a impugnação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL.

A multa de ofício é parte integrante do crédito tributário e, nessa condição, está sujeita à incidência dos juros de mora, conforme previsto nos artigos 113, § 1º, 139, e 161 do Código Tributário Nacional.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Notificada da r. decisão, apresentou Recurso Voluntário, fls. 228-232, reiterando os argumentos de sua impugnação. Dias depois, ainda no prazo, apresentou novo Recurso Voluntário, fls. 237-255, requerendo em sede de preliminar o desentranhamento do primeiro recurso voluntário apresentado, por ter sido realizado por advogado sem procuração, em excesso de poderes, requerendo o conhecimento e julgamento deste segundo recurso voluntário. Neste novo recurso, a Recorrente argumenta, em síntese:

PRELIMINARES:

- Falta de motivação para instauração do procedimento fiscal. Não foi apresentado qualquer motivo plausível, nem mencionou qualquer discrepância entre as declarações entregues pela Recorrente, tampouco foi apontada uma situação que representasse indício de fraude ou irregularidade. Junta jurisprudência do CARF em que se anulou auto de infração por falta de comprovação ou motivação para o lançamento fiscal, como insuficiência de provas;

- Ofensa ao direito de petição e devido processo legal, haja vista que a Recorrente requereu em impugnação que a Fiscalização efetuasse diligência em sua sede, diligência essa que

teria o condão de averiguar os documentos que deram origem ao crédito por ela lançado na sua contabilidade;

- se é assegurado a todos o direito de fazer solicitações perante os Poderes Públicos, em defesa de seus direitos (art. 3º, III da Lei 9.784/99), de modo que, por outro lado, há o DEVER da Administração apreciar a solicitação do cidadão, o qual vem expressamente previsto no art. 48 da Lei 9.784/99, o que viola também a ampla defesa e o contraditório;

- Considera que os documentos são necessários à comprovação da origem dos valores dos créditos lançados na contabilidade da Recorrente, sendo fundamentais à instrução da Impugnação anteriormente, o que lhe causa, claramente, o cerceamento de sua defesa;

NO MÉRITO, discute a não cumulatividade e as hipóteses legais para a escrituração do crédito das contribuições.

- Afirma que os Balanços Patrimoniais realizados pela Recorrente no decorrer dos anos-calendário de 2009 a 2011, são suficientes para a prova dos créditos;

- Questiona a incidência de juros sobre a multa e argumenta o caráter confiscatório da multa, na medida em que a Recorrente não praticou qualquer ato que justificasse uma multa no percentual de 75%;

- Sustenta que não houve prática de qualquer conduta dolosa, fraudulenta, ou, ainda, na prática de simulação, tampouco em ausência de esclarecimento solicitados, capaz de justificar a aplicação de uma multa no percentual de 75%;

- Junta o balanço patrimonial e balancetes de 2009 até 2011 para demonstrar a origem dos créditos, fls 259-292. Também junta uma planilha de apuração de créditos de PIS e COFINS, com despesas de fretes, serviços, material de consumo, aluguel, assinaturas e publicações, propaganda e publicidade, energia elétrica, manutenção e conservação e etc.

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e será conhecido.

Conforme relato adrede, o auto de infração teve como fundamento a glosa de créditos escriturados no início do exercício de 2012, decorrentes de exercícios anteriores, em razão da não comprovação documental da origem dos créditos.

Antes de tratar do mérito é preciso cuidar das preliminares.

A Recorrente requer a anulação do auto de infração sob o argumento de que o início do procedimento de fiscal não foi devidamente motivado, justificando a causa da

fiscalização, ou mesmo se havia algum indício de incorreção, fraude ou simulação nas declarações e recolhimentos efetuados pela Recorrente.

Não merece respaldo os argumentos da Recorrente. A autoridade administrativa possui a prerrogativa de fiscalizar e auditar as operações dos contribuintes. Neste sentido, o artigo 195 do CTN estabelece não ter aplicação para a legislação tributária, quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, ou da obrigação de exibi-los, sendo dever do contribuinte manter em boa guarda os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados, como notas fiscais, até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

O que se exige é que se observe determinadas formalidades, a bem de ver o artigo 196 do CTN, onde reste a determinação de que a fiscalização deve lavrar os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, realizando intimação escrita para o contribuinte prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros.

Atendendo às determinações do CTN, o artigo 7º do Decreto 70.235/1972 estabelece que o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto.

Assim, para que a autoridade administrativa dê início à fiscalização, não é necessária a presença de algum indício ou dúvida sobre equívocos nas declarações dos contribuintes, muito menos indício de que há fraude ou algum tipo de engodo para burlar a tributação.

Em fls. 02 consta o termo de distribuição de procedimento fiscal, nos termos da Portaria RFB nº 1.687/2014, seguido do termo de início de fiscalização, no qual o contribuinte é intimado para apresentar diversos documentos e explicações, tais como livro de registro de apuração do IPI, documentos fiscais e explicação da razão de o DACON para o ano de 2012 ter sido enviado ZERADO para o fisco federal.

Rejeito a preliminar.

Quanto à preliminar de ofensa o direito de petição pela realização de diligência documentos aptos à comprovar os créditos escriturados, em respeito à verdade material, ampla defesa e contraditório, estes argumentos estão relacionados com o mérito, o qual se passa a enfrentar:

Afirma a Recorrente que durante o procedimento fiscal alertou à fiscalização sobre sua situação empresarial, que estava diminuindo suas atividades e encerrando algumas operações, devido à forte concorrência do setor em que atua, situação que permanece pelo menos até o tempo do Recurso. Com isso, possuía número reduzido de funcionários e uma grande dificuldade em buscar documentos a fim de comprovar os créditos de PIS e COFINS escriturados pela Recorrente.

Argumenta que diante do momento de instabilidade financeira, também é difícil a contratação de terceiros que poderiam auxiliar na localização da documentação pertinente. No

entanto, após o término da fiscalização, a Recorrente encontrou os documentos e em sede de fiscalização deixou à disposição da fiscalização, deixando de apresentá-los nos autos porque o volume dos documentos é grande e deve ser analisado compulsando livros de entrada de mercadorias e conhecimentos de transportes, bem como os devidos comprovantes de pagamentos das notas fiscais relacionadas.

Com seu Recurso Voluntário, junta apenas o balanço patrimonial de 2009 até 2011 para demonstrar a origem dos créditos, fls 259-292, onde até existe a linha de compras de mercadorias para o estoque no exercício, mas não há maiores detalhes para a composição dos créditos.

Apresenta uma planilha de apuração de créditos de PIS e COFINS, com despesas de fretes, serviços, material de consumo, aluguel, assinaturas e publicações, propaganda e publicidade, energia elétrica, manutenção e conservação e etc, porém, sem nenhuma conciliação com documentos contábeis, nenhuma nota fiscal, contrato de aluguel etc, nem mesmo uma conciliação com o Dacon.

Não há que se falar em ofensa ao direito de petição, contraditório, ampla defesa e verdade material. Consta dos autos diversas intimações fiscais solicitando essa documentação, com várias prorrogações do prazo. O procedimento fiscal teve início em novembro de 2014, lavrando-se o auto de infração em março de 2016. Durante todo este tempo nenhuma prova foi apresentada. No mês de abril de 2016, mês seguinte ao término do procedimento fiscal, a Recorrente afirmou ter encontrado os documentos que sustentam seus créditos, porém, não os apresentou, nem mesmo por amostragem para inserir alguma dúvida no julgador.

Em sede de Recurso Voluntário, apresentado quase dois anos depois da fiscalização, apresenta apenas balanços patrimoniais e balancete de verificação que nada esclarece. Tais documentos estão desconectados de qualquer documentação fiscal, contrato ou mesmo recibo de despesa que pudesse provar seus créditos ou mesmo gerar o mínimo de veracidade nas suas alegações, de tal sorte que pudesse provocar a baixa dos autos em diligência.

O mero pedido de diligência, sem a motivação ou justificativa de sua necessidade, não atende ao disposto no artigo 16, IV do Decreto 70.235/1972. Ademais, o artigo 18 do mesmo diploma normativo, permite ao julgador realizar perícias e diligências caso entenda necessário para o esclarecimento do caso, o que não é o caso:

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, observando o disposto no art. 28, in fine.

A Recorrente teve a oportunidade de apresentar as provas de seus créditos em diversos momentos, teve a oportunidade do contraditório e gastou seu direito de defesa em argumentações sem comprovação, baseada apenas em princípios jurídicos. Não apresentou nenhuma documentação, nem mesmo por amostragem, que fosse capaz de provocar diligência fiscal.

Nego provimento.

Juros sobre a multa

Quanto à aplicação dos juros sobre a multa de ofício, já é de entendimento deste E. CARF sobre a possibilidade de aplicação dos juros sobre a multa, tendo-se em vista o que dispões os artigos 113, § 1º, 139 e 161, todos do CTN, entendendo-se que há incidência de juros de mora sobre o crédito tributário, o qual pode ser composto tanto de imposto quanto de penalidade pecuniária, pois ambas as prestações pecuniárias referidas são objeto da obrigação tributária principal.

Outrossim, este entendimento esta matéria se encontra sumulada:

Súmula CARF n.º 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Não é possível, ademais, afastar o cômputo da SELIC para atualização do crédito tributário, haja vista ser imposição prevista em lei, não afastada sua constitucionalidade pelo Poder Judiciário.

Da multa de ofício e seu efeito confiscatório.

Quanto aos argumentos de inconstitucionalidade em razão do efeito de confisco da multa de ofício, sua aplicação decorre de lei em vigor, sem nenhuma declaração de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário.

Para se afastar a aplicação destas previsões, necessariamente, implicaria a declaração de inconstitucionalidade da lei, discussão esta que só pode ser travada perante o Poder Judiciário, e não na esfera administrativa, conforme previsão do Art. 26-A do Decreto n.º 70.235/1972, bem como o enunciado da Súmula n.º 02 deste Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Súmula CARF n.º 2

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

Estes argumentos não podem ser conhecidos em sede de processo administrativo.

Isto posto, conheço em parte do Recurso Voluntário para, na parte conhecida, negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior

Fl. 8 do Acórdão n.º 3301-009.150 - 3ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10314.720537/2016-85