



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

**Processo nº** 10480.006108/2003-65  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3403-01.444 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de fevereiro de 2012  
**Matéria** PIS E COFINS  
**Recorrente** SANTISTA FRIGORÍFICO & DISTRIBUIDORA LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

**PIS. COFINS. PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA PARCIAL DO RECURSO.**

O pedido de parcelamento do principal, após o início do procedimento fiscal, importa desistência parcial do recurso quanto às alegações de direito, permanecendo incólumes tanto as alegações de fato, que influam no montante do principal, quanto as relativas aos consectários do lançamento de ofício.

**ÔNUS DA PROVA.**

Cabe à defesa a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão fazendária.

**DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS.**

Indefere-se os pedidos de diligência e perícia quando a documentação acostada aos autos seja suficiente para o deslinde das questões de fato e quando caiba à defesa o ônus de provar o alegado.

**MULTAS. INCONSTITUCIONALIDADE.**

O CARF é incompetente para enfrentar questões que versem acerca da inconstitucionalidade da lei. Súmula CARF nº 2.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.**

No lançamento de ofício é cabível a incidência de juros de mora com base na variação da taxa Selic. Súmula CARF nº 4.

Recurso voluntário negado.

**Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.**

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do recurso na parte em que houve desistência tácita, em razão do processo de parcelamento; e, na parte conhecida, também por unanimidade, em negar provimento para manter o crédito tributário nos moldes em que foi constituído, devendo a autoridade administrativa levar em conta a quitação do parcelamento para evitar a exigência em duplicidade.

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Liduína Maria Alves Macambira, Domingos de Sá Filho, Robson José Bayerl, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo a seguir o relatório do acórdão de primeira instância (fls. 324/325):

“Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração, de fls. 03/06 e 161/163, respectivamente, de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — COFINS e da Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, de processos, juntados por anexação, conforme Termo de Juntada de fl. 156, em cumprimento às disposições contidas na Portaria SRF nº 6129, de 03 de dezembro de 2005, para exigência dos créditos tributários, a seguir especificados:

“(…)

O procedimento fiscal que concluiu com os lançamentos dos créditos tributários acima, conforme o Termo de Encerramento de Ação Fiscal, fls. 12/13, 168/172, foi derivado da constatação de que em alguns meses dos anos calendário 2001 e 2002, a empresa não recolheu ou recolheu a menor tais contribuições, conforme consta nos demonstrativos dos papéis de trabalho de fiscalização, em anexo.

Uma vez ciente dos autos de infração, a contribuinte apresentou as peças impugnatórias de fls. 89/102 e 246/260, através de seu advogado, com instrumento procuratório de fl. 103 e 261, e as seguintes razões de defesa:

- tempestividade da impugnação;
- preliminar de nulidade: o Fiscal Autuante diz que foram infringidos inúmeros dispositivos legais, mas não especificou precisamente quais foram as infrações e o fundamento da infração e penalidade para cada infração alegada;
- a seguir discorre sobre o princípio da legalidade, a sua garantia, indicando que a Notificação Fiscal ao discriminar um amontoado de dispositivos legais deixa evidente o propósito de prejudicar o contribuinte cerceando o seu sagrado direito de defesa, ferindo o princípio da estrita legalidade; transcreve texto doutrinário sobre o tema abordado, conclui, indicando que a garantia da estrita legalidade está sendo ultrajada, desconsiderada pelo fisco, na medida em que este se coloca na posição "ultra legem", ao arrepio da lei, da doutrina, e da jurisprudência; o auto de infração, ou qualquer procedimento fiscal administrativo, que venha indiciar o contribuinte deve deixar claro qual a disposição legal que o contribuinte deixou de cumprir, fazendo anexar provas; no presente caso, existe a acusação, fala-se em disposições legais, mas não se menciona especificamente qual o fundamento legal para cada

- essa situação deixa a Suplicante sem a menor condição de defesa, restringindo-a ao extremo; o auto de infração, como se sabe, tem de ser claro, insofismavelmente cristalino, de modo a ofertar ampla e irrestrita condição de defesa; sendo esta cerceada cabe a nulidade da inicial.

Quanto ao mérito:

- "Ad argumentandum tantum", acaso superada a preliminar argüida, a Suplicante aduz, por amor a discussão, que a exigência tributária proveniente do auto de infração é realmente improcedente pelos seguintes motivos e provas.

- o auto de infração cobra valores confessados e parcelados. Através de processo administrativo nº 10480.004440/2003-95 solicitou o parcelamento dos débitos de COFINS em relação aos meses de fevereiro a agosto, outubro a dezembro de 2002 e janeiro de 2003, e parcelamento da Contribuição para o PIS dos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto e outubro de 2001; janeiro, fevereiro, março, abril, maio, julho, agosto, novembro de 2002; janeiro de 2003; que vem sendo pagos, conforme DARF (documentos anexos), o que comprova a necessidade de julgar improcedentes os autos de infração;

- erro na apuração da base de cálculo de PIS e COFINS: o auto de infração exige diferenças inexistentes, decorrentes de lapso na apuração das bases de cálculo da COFINS e do PIS, conforme será demonstrado através de planilhas e dos documentos anexados; COFINS: R\$25.000,00 a mais do que o valor real de faturamento dos meses de outubro de 2001 e agosto de 2002, e a menos R\$ 1.478,68, nos meses de janeiro, fevereiro, maio e julho de 2002; PIS: R\$25.000,00 a mais do que o valor real de faturamento dos meses de outubro de 2001 e agosto de 2002, e a menos R\$ 1.478,68, nos meses de janeiro, fevereiro, maio e julho de 2002;

- pagamentos não considerados pelo Fiscal Autuante: de PIS e de COFINS nos anos de 2001 e 2002, porém, por lapso, não havia formalizado a confissão/regularização perante a Receita Federal, fazendo os pagamentos de forma aleatória, sem informar qual o motivo do recolhimento, deixando-a sem condições de identificar qual a causa; vale salientar que, conforme comprovado, os valores foram recolhidos inclusive com multa de 20 %, que não é devido, por ter sido o débito decorrente de recolhimento espontâneo, conforme art. 138 do CTN; apresenta planilhas indicando atualizações dos referidos recolhimentos até 31 de maio de 2003;

- recolhimentos de PIS e de COFINS efetuados a maior nos meses de set/2001 e dez/2002 reconhecidos pelo Fiscal Autuante e não compensados com saldo devedor, conforme consta no Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada, valores que também serão objeto de pedido de compensação com o saldo devedor do pedido de parcelamento — processo nº 10480.004440/2003-95, doc. Anexo, conforme planilha que apresenta e documentos anexados;

- multa com efeito de confisco: não se aplica a multa exigida de 75% que é confiscatória: art. 150, IV, da Constituição Federal; é excessiva, onerosa à contribuinte, por alcançar a quase o valor total do principal indevidamente exigido, corresponder praticamente a exigência de um valor (imposto) em duplicidade; transcreve ementas de decisões judiciais em respaldo de suas alegações;

- utilização da SELIC como fatores de atualização monetária e juros de mora: discorre amplamente sobre o tema, indicando que a sua aplicação é indevida, ilegal e inconstitucional; defendendo que se constitui um autêntico meio de remuneração do capital, atuando como pagamento pelo uso do dinheiro, restando claro o motivo da

impossibilidade de utilizá-la como taxa de juros moratórios para créditos fiscais, pois se caracteriza como juros remuneratórios; outro equívoco que decorre de seu uso é a defesa de que passou a ser taxa de juros, ou seja, se são juros que substituem a correção monetária, este evidentemente são capitalizáveis e neste caso, o contribuinte além dos juros que corrigem o débito, chamado SELIC passariam a ter seus débitos agravados com juros de 1% ao mês que estão também inclusos dos débitos, ou seja, se for realmente taxa de juros como se argumenta, além de duplicação da exigência, passando a ser um anatocismo, a medida em que estará cobrando juros capitalizáveis, cobra-se ademais, após a capitalização, os juros de 1%, por determinação contida no § 1º do art. 161 do CTN; transcreve texto doutrinário e ementa de decisão judicial em respaldo de suas alegações.

- "In dúbio pro reo": o art. 112 do CTN determina a interpretação da norma a favor do contribuinte; quando se vacile diante da interpretação da norma e usando o benefício da dúvida, é de pender a interpretação em favor da Suplicante, diante dos fatos, fundamentos e provas apresentados;

- da necessidade de diligência ou perícia: como ficou devidamente comprovado, a Suplicante não deve os valores cobrados nos autos de infração, sendo necessária a determinação de uma diligência ou perícia para que sejam comprovados os lapsos demonstrados pela Defendente; vale salientar que tudo o que foi comprovado pela Suplicante será devidamente provado no processo de pedido de parcelamento — processo administrativo nº 10480.004440/2003-95, doc. anexo, onde serão compensados os valores que pagou com o saldo devedor confessado/parcelado e apurado o saldo devedor que será quitado; indica como Perito Assistente, o Sr. Adilson Lima da Silva, CIC nº 016044 — PE, com endereço na Rua Antonio Paes Barreto nº 455, Imbiribeira, Recife = PE- CEP 51160-170;

Ao final, requer:

a) seja declarado nulo o auto de infração em face da preliminar apresentada;

b) no mérito, seja julgado improcedente a Medida Fiscal pelos fundamentos e provas apresentados;

c) em caso de dúvida, dê-se a interpretação que mais favorecer à contribuinte, tendo em vista o disposto no artigo 112, do CTN;

d) que, finalmente, seja deferida diligência, perícia, juntada posterior de documentos e todas as demais provas que levem à prática da justiça."

Por meio do acórdão nº 11-17.773, de 05 de dezembro de 2003, a 2ª Turma da DRJ em Recife-PE manteve o lançamento. O julgado recebeu a seguinte ementa:

**“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Período de apuração: 01/07/2001 a 31/08/2001, 01/10/2001 a 31/08/2002, 01/10/2003 a 31/10/2003, 01/12/2003 a 31/12/2003 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.**

**PRELIMINAR DE NULIDADE** - Estando os atos administrativos, consubstanciados do lançamento, revestidos de suas formalidades essenciais, não há que se falem nulidade do procedimento fiscal.

**COFINS. PIS.** É devido o lançamento da contribuição apurada em procedimento fiscal sobre valores de vendas escriturados em livro fiscal quando não comprovado o seu recolhimento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/07/2001 a 31/08/2001, 01/10/2001 a 31/10/2001, 01/01/2002 a 31/08/2002  
MULTA DE OFÍCIO.

A multa a ser aplicada em procedimento ex-officio é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário, não havendo como imputar o caráter confiscatório à penalidade aplicada de conformidade com a legislação regente da espécie.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

LEGALIDADE. Presentes os pressupostos de exigência, cobram-se os juros de mora, com base na taxa SELIC, por expressa previsão legal.”

Regularmente notificado, do acórdão de primeira instância, o contribuinte recorreu em tempo hábil a este Conselho reprisando as alegações formuladas na impugnação.

Posteriormente à interposição do recurso voluntário, juntou a petição e os documentos de fls. 435/487, informando que os débitos relativos ao principal da Confins e do PIS, lançados neste processo e no processo 10480.006109/2003-18, respectivamente, foram parcelados no processo nº 10480.004440/2003-95 e que o parcelamento foi extinto por pagamento.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Relator.

Conforme se pode verificar nas folhas 435/487 o contribuinte parcelou os valores das contribuições lançadas neste processo e no processo nº 10480.006109/2003-18, que se encontra juntado por anexação.

Na fl. 314 verifica-se que o processo de parcelamento nº 10480.004440/2003-95, foi protocolado em 07/05/2003, posteriormente ao início da ação fiscal, que ocorreu em 31/03/2003 (fls. 14 e 171).

Ora, o art. 78, § 2º do Regimento Interno do CARF estabelece que “O pedido de parcelamento, a confissão irretratável da dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.”

Desse modo, em relação ao principal, resta analisar o recurso apenas quanto às alegações de fato, que possam influenciar na apuração do “quantum debeatur”, uma vez que perderam objeto as alegações de direito. Em relação aos consectários caberá analisar toda a matéria posta no recurso.

Verifica-se que ao solicitar o parcelamento das contribuições devidas, o contribuinte reconheceu a procedência da dívida, discordando apenas em relação à base de cálculo em alguns períodos de apuração, a pagamentos que não teriam sido imputados em outros períodos e quanto aos consectários do lançamento de ofício.

Analisando-se as datas de início da ação fiscal e a data de protocolo do pedido de parcelamento, verifica-se que o parcelamento foi requerido quando o contribuinte não mais estava em situação de espontaneidade, razão pela qual deveria ter incluído no parcelamento os juros de mora e a multa de ofício, a teor do art. 138 do CTN combinado com o art. 7º do Decreto nº 70.235/72.

No que tange a supostos pagamentos que não teriam sido considerados pela fiscalização, verifica-se que a própria recorrente informou que os pagamentos relacionados no recurso foram feitos sem informar o motivo do recolhimento, fato que não permitiu à Receita Federal verificar a qual título foram efetuados.

Ora, cabe à recorrente comprovar que os pagamentos indicados no recurso se referem aos tributos ora lançados e solicitar à Receita Federal que sejam alocados aos débitos ora lançados, pois é seu o ônus da prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão fazendária, a teor do art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72 c/c art. 36 da Lei nº 9.784/99 e art. 333 do CPC.

De qualquer modo, em relação a tais pagamentos a recorrente informou no recurso que va solicitar o abatimento no processo de parcelamento, razão pela qual é desnecessária qualquer outra providência no âmbito do presente lançamento.

Todos os pagamentos localizados pela fiscalização nos sistemas internos da Receita Federal (fls. 20 e 177) foram considerados nos demonstrativos de apuração sob as colunas “créditos apurados” (fls. 21/22 e 178/179).

Relativamente aos erros na apuração das bases de cálculo dos períodos de outubro de 2001; janeiro, fevereiro, maio, julho e agosto de 2002, verifica-se que está correta a constatação da relatora da DRJ em Recife às fls. 328/329, no sentido de que os valores apurados pela fiscalização estão coincidentes com os valores consignados no livro de apuração do ICMS e que a defesa não comprovou as diferenças mencionadas. Relativamente a esta alegação, valho-me do art. 50, § 1º da Lei nº 9.784/99, para adotar os bem lançados fundamentos da decisão recorrida e para mantê-la por seus próprios fundamentos.

As alegações feitas no sentido da multa de mora ser indevida no recolhimento espontâneo de tributos é impertinente ao caso concreto. A uma porque o objeto deste processo é um lançamento de ofício. E a duas, porque aqui não cabe discutir questões versadas no processo de parcelamento nº 10480.004440/2003-95. Se a recorrente informou que vai solicitar o abatimento de valores que julga indevidamente pagos no âmbito daquele processo, descabe fazer qualquer consideração aqui.

Também não procedem as alegações quanto aos recolhimentos efetuados a maior que não foram compensados pela fiscalização. Recolhimentos a menor devem ser lançados de ofício pelo fisco, como de fato foram no caso concreto, enquanto que os recolhimentos a maior devem ser objeto de declaração de compensação por parte do contribuinte. O fisco não tem obrigação e não pode fazer o encontro de contas, uma vez que a compensação é uma faculdade do sujeito passivo e só tem existência jurídica se for declarada à repartição fiscal, a teor do que dispõe o art. 74 da Lei nº 9.430/96 e alterações posteriores.

No que tange à multa de ofício, os argumentos da recorrente passam pelo exame da validade da lei ordinária frente a dispositivos constitucionais, matéria que está fora da competência deste Colegiado a teor do enunciado nº 2 da Súmula de Jurisprudência do CARF:

“Súmula CARF nº 2

Documento assinado digitalmente com Selo de Autenticidade nº 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/02/2012 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 23/02/2012

2 por ANTONIO CARLOS ATULIM

Impresso em 23/03/2012 por SUELI TOLENTINO MENDES DA CRUZ

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

Quanto aos juros de mora com base na taxa Selic, a questão é objeto do enunciado nº 4 da Súmula de Jurisprudência do CARF;

“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.”

Ainda no que tange aos juros de mora, cabe rebater a alegação de que a exigência configura anatocismo, em virtude da capitalização.

O exame dos demonstrativos dos juros de mora e da multa, revelam que as taxas Selic não estão sendo capitalizadas, mas sim somadas mês a mês o que demonstra inequivocamente que não estão sendo cumuladas mediante capitalização.

No que tange à aplicação do princípio do “in dubio pro reo”, a própria recorrente reconheceu que no caso concreto não existe nenhuma dúvida que renda ensejo à sua aplicação, ao ter ressalvado à fl. 354 do recurso que: **“A dúvida (se existisse), deve, sempre, favorecer o contribuinte, o que também não foi considerado na decisão recorrida”**.

Ora, se a própria recorrente ressalvou que o princípio somente dever ser aplicado “se existisse” a dúvida, então não há reparo algum a fazer na decisão recorrida.

No tocante à realização de diligência ou perícia, a providência é desnecessária, pois à luz dos livros de apuração do ICMS acostados não houve erro algum nas bases de cálculo que determinem a necessidade de diligência ou de perícia. E quanto aos pagamentos efetuados, cujos DARF não permitem identificar a que título se referem, a recorrente informou que vai regularizá-los quando da sua utilização no processo de parcelamento nº 10480.004440/2003-95.

Com estes fundamentos, voto no sentido de não conhecer do recurso quanto à parte em que houve desistência tácita, em razão do processo de parcelamento, e, na parte conhecida, voto por negar provimento, para manter o crédito tributário nos moldes em que foi constituído, devendo a autoridade administrativa levar em conta a quitação do parcelamento para evitar a exigência em duplicidade.

Antonio Carlos Atulim

