



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

Processo nº 10480.721891/2009-86
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-004.696 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2017
Matéria PIS/COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente SERVITIUM LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/12/2005

COFINS. GLOSA DE CRÉDITOS. AUTO DE INFRAÇÃO. DIFERENÇAS APURADAS ENTRE VALORES ESCRITURADOS E DECLARADOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REGIME CUMULATIVO.

As diferenças apuradas nos valores escriturados e declarados devem ser lançados de ofício pela fiscalização, sendo considerados no levantamento dos créditos tributários os recolhimentos e as retenções na fonte devidamente comprovados.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/12/2005

PIS. GLOSA DE CRÉDITOS. AUTO DE INFRAÇÃO. DIFERENÇAS APURADAS ENTRE VALORES ESCRITURADOS E DECLARADOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REGIME CUMULATIVO.

As diferenças apuradas nos valores escriturados e declarados devem ser lançados de ofício pela fiscalização, sendo considerados no levantamento dos créditos tributários os recolhimentos e as retenções na fonte devidamente comprovados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/12/2005

NULIDADE. LIVRE CONVICÇÃO DO JULGADOR. NEGATIVA DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Em sede de fiscalização, o objetivo da produção de provas é formar a convicção do julgador no âmbito do processo administrativo fiscal (Decreto nº 70.235/72, art. 29). O requerimento do contribuinte para a realização de perícia somente será determinado pela autoridade julgadora quando esta

entendê-la necessária e dentro dos preceitos legais (tal como previsto no inciso IV do art. 16), podendo indeferi-lo quando entendê-la prescindível (Decreto nº 70.235/72, art. 18), não ocorrendo cerceamento de defesa a sua negativa.

CARÁTER CONFISCATÓRIO. MULTA APLICADA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE QUESTÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. MATÉRIA SUMULADA CARF.

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

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de juros de mora com base na variação da taxa Selic, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverão ser exigidos juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte. Súmula CARF nº 4.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Presidente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Souza Bispo, Carlos Augusto Daniel Neto, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Por bem narrar os fatos e com a devida concisão, valho-me do relatório da r. decisão, vazado nos seguintes termos:

Trata o presente processo de auto de infração referente à cobrança da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS nos valores originais de R\$ 3.298,76 e R\$ 2.384,19, que, com os acréscimos legais (juros de mora e multa de ofício), atingem os montantes de R\$ 7.592,33 e R\$ 5.301,08, respectivamente.

2. O “Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal” (fls. 112-115) e a “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, partes integrantes do auto de infração referenciado, informam que a exigência lançada decorre de diferença entre os valores declarados pelo contribuinte e os que constam de sua escrita fiscal (Livros Diário e Razão).

3. Devidamente cientificado da exigência em 13/08/2009, o sujeito passivo apresentou sua impugnação, em 10/09/2009, com os seguintes fundamentos, em síntese:

Alegou cerceamento do direito de defesa, ao justificar falta de clareza no procedimento fiscal, notadamente porque não há a especificação sobre quais empregados (com ou sem vínculo empregatício) e prestadores de serviço no lançamento efetuado. A este respeito apresentou diversos excertos doutrinários e fez menções a várias decisões judiciais.

3.2. Ad argumentandum, apresentou suas justificativas sobre as diferenças apontadas e, na parte específica do PIS e da Cofins, indicou que, por explorar atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção, teria direito a descontar créditos calculados em relação a vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniformes, tal como previsto no inc. X do art. 3º das Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003.

3.3. Pugnou pela realização de uma perícia, amparando sua pretensão na disparidade entre os valores detectados pela autoridade fiscal com a sua verdadeira situação, registrada nos Livros Diário e Razão.

3.4. Indicou inadequação na aplicação dos juros da taxa SELIC às exigências tributárias.

3.5. Asseverou que a multa aplicada tem natureza confiscatória.

3.6. Requereu, ao final, a nulidade dos lançamentos e a improcedência da ação fiscal.

É o relatório

No entanto, os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, não foram acolhidos pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, conforme ementa do Acórdão abaixo transcrito (fls. 212/218):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/12/2005

DIFERENÇAS APURADAS ENTRE VALORES ESCRITURADOS E DECLARADOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. As diferenças apuradas nos valores escriturados e declarados devem ser lançados de ofício pela fiscalização, sendo considerados no levantamento dos

créditos tributários os recolhimentos e as retenções na fonte devidamente comprovados.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/12/2005

DIFERENÇAS APURADAS ENTRE VALORES ESCRITURADOS E DECLARADOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. As diferenças apuradas nos valores escriturados e declarados devem ser lançados de ofício pela fiscalização, sendo considerados no levantamento dos créditos tributários os recolhimentos e as retenções na fonte devidamente comprovados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/12/2005

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA COM BASE NA VARIAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de juros de mora com base na variação da taxa Selic, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverão ser exigidos juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA. O princípio do não-confisco, constitucionalmente expresso, refere-se aos tributos e não às sanções, além de dirigir-se ao legislador e não à Administração Tributária.

PERÍCIA. REQUISITOS. DESATENDIMENTO. PEDIDO CONSIDERADO NÃO FORMULADO. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inc. IV do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Impugnação Improcedente / Crédito Tributário Mantido

Em 06/05/2016 (fl. 228) foi devidamente cientificada e não resignada com a r. decisão, a empresa em 03/06/2016 (fl. 231), interpôs o presente recurso voluntário, (fls. 231/244) no qual, repisa os argumentos de sua impugnação e em suma, alega as seguintes razões:

a)- argumentou quanto ao indeferimento da realização de uma perícia, amparando sua pretensão na disparidade entre os valores detectados pela autoridade fiscal com a sua verdadeira situação, registrada nos Livros Diário e Razão;

b)- aduz que o Processo Administrativo impõe respeito ao direito de defesa, ao justificar falta de clareza no procedimento fiscal; apresentou diversos excertos doutrinários e fez menções a várias decisões judiciais;

c)- apresenta suas justificativas sobre as diferenças apontadas e, na parte específica do PIS e da Cofins, indicou que, por explorar atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção, teria direito a descontar créditos calculados em relação a vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniformes, tal como previsto no inc. X do art. 3º das Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003;

d)- da inconstitucionalidade da Multa de 75% aplicada, em virtude de seu caráter confiscatório;

e)- indicou inadequação na aplicação dos juros da taxa SELIC às exigências tributárias.

Requeru, ao final, a nulidade dos lançamentos e a improcedência da ação fiscal levado a efeitos nestes autos.

O processo, então, foi encaminhado a este CARF e distribuído para este Conselheiro dar prosseguimento ao julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Relator.

1. Da admissibilidade dos recursos

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

2. Objeto da lide

O que está em discussão no recurso voluntário apresentado é a procedência do lançamento referente a cobrança do PIS e da COFINS que, como consta do “Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal” (fls. 112/115) e a “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, partes integrantes do Auto de Infração, relatam que a exigência lançada decorre de diferença entre os valores declarados pelo Contribuinte nas DCTF e os que constam de sua escrita fiscal (Livros Diário e Razão).

3. Da preliminar - alegação de preterição do direito de defesa

Aduz a Recorrente que o processo administrativo, da mesma forma que o processo judicial, impõe absoluto respeito ao direito de defesa, que pode ser exercitado, em sua plenitude, através do conhecimento de todos os aspectos fáticos e de direito que envolvem o lançamento. Isso tudo motivado pelo indeferimento do pedido de perícia quando de sua Impugnação.

A hipótese de nulidade levantada pela Recorrente é de que houve preterição do direito de defesa que, tomando-a como aplicável não apenas a decisões e despachos, mas também a auto de infração. No entanto, verifica-se não ter ocorrido no caso, uma vez que as nulidades estão expressamente previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, observa-se, daí, que em caso de Auto de Infração, que pertence à categoria dos atos e termos, caracteriza-se a nulidade se este for lavrado por pessoa incompetente, circunstância que aqui não se vislumbra e nem é aventada no recurso.

No caso sob análise, não é necessário estar presente no lançamento a especificação dos empregados (com ou sem vínculo empregatício) e prestadores de serviço, como reclamado pela Recorrente. Como bem asseverado na decisão recorrida, o direito de defesa foi preservado, pois as razões da autoridade fiscal (Auditor- Fiscal da Receita Federal do Brasil) estão estampadas no “Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal” (fls. 112/115) e na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”. Com efeito, consta expressamente nos citados documentos que as diferenças foram constatadas pelo cotejo dos valores declarados pelo sujeito passivo na DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) e na escrituração fiscal da empresa (Livros Diário e Razão).

Já quanto ao indeferimento do pedido de perícia, na decisão informa que tal pedido é disciplinado pelos artigos 16 e 18 Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993. Aduz que em sua defesa a Recorrente não apresentou os quesitos referentes aos exames desejados, bem assim não foram indicado o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito, tal como previsto no inciso IV do art. 16 da norma acima, e portanto, considerado não formulado o pedido de perícia.

Além disso, ao Recorrente foi aberta a oportunidade de opor-se ao lançamento lavrado, apresentando suas considerações, como de fato o fez em sua impugnação e agora em seu recurso.

Rejeita-se, portanto, a preliminar de nulidade ou de que houve cerceamento do direito de defesa.

4. Do Auto de Infração

Em seu recurso aduz a Recorrente que a Coordenação Geral de Tributação (Cosit) da RFB, decidiu que gastos com vale-transporte, vale-refeição, vale-alimentação e uniformes geram créditos de PIS e da COFINS, por a empresa se enquadrar como prestador de serviços de limpeza, conservação e manutenção, portanto, reivindica os créditos previstos no inciso X do art. 3º das Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

X - vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.898, de 2009).

Pois bem. O Fisco apurou o faturamento da empresa pelas informações contidas no Diário e no Razão. Ato contínuo foi possível calcular os valores devidos a título de

Processo nº 10480.721891/2009-86
Acórdão n.º 3402-004.696

S3-C4T2
Fl. 272

PIS e de COFINS, considerando neste cálculo as importâncias retidas a título de PIS e COFINS, por órgãos públicos. Ao final, foi possível compará-los com os débitos destas contribuições declarados nas DCTFs apresentadas à RFB. Ou seja, na determinação das bases de cálculo a autoridade fiscal utilizou informações prestadas pelo próprio sujeito passivo.

O resultado das informações levantadas pela fiscalização e as fontes para sua obtenção podem ser encontradas nos demonstrativos às fls. 31/32 dos autos.

E, para o melhor deslinde dessa questão, é importante ressaltar que o sujeito passivo, no período fiscalizado, apura as Contribuições para o PIS e para a COFINS pelo regime cumulativo, conforme comprova o extrato do DACON abaixo, relativo ao 1º trimestre de 2005. Veja-se (fl. 215):

Receita Federal DACON Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais ■ Site SRF ■ Encerrar

Versão 2.0 CADASTRO PIS/PASEP COFINS Impressão

Versão PGD: 2. 0 CNPJ: 00.558.943/0001-34 Contribuinte: SERVITIUM LTDA
Trimestre/Ano: 1/2005 Demonstrativo: Original Situação: Normal ND: 0000100200500895520 [Voltar](#)

Ficha 01 - Dados Iniciais
Período: 01/01/2005 a 31/03/2005
Número do Recibo: 17.48.93.77.31.50
UA de Jurisdição do Contribuinte: 0410100
Qualificação da Pessoa Jurídica: PJ em Geral
Regime de Apuração de PIS/Pasep e Cofins: Regime Cumulativo
Apuração de PIS/Pasep e Cofins a Alíquotas Diferenciadas: Não
Apuração de PIS/Pasep e Cofins a Alíquotas por Unidade de Produto: Não

Verifica-se também no Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal à fl. 112, que o Fisco consignou que a "firma apresentou DIPJ no ano calendário de 2005, pelo Lucro Presumido (...)".

Desta forma, a Recorrente não faz jus ao desconto dos referenciados créditos, haja vista que no período autuado (ano-calendário 2005), apurou as Contribuições para o PIS e para a COFINS, pelo regime cumulativo.

Como é cediço, o referido dispositivo alegado pela Recorrente (base legal, inciso X do art. 3º das Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003 - Incluído pela Lei nº 11.898, de 2009), é aplicável às pessoas jurídicas que apuram o PIS e a COFINS pela sistemática **não-cumulativa**.

Desta forma, apenas os créditos do PIS não cumulativo e da COFINS não cumulativa apurados, respectivamente, na forma do art. 3º da Lei nº 10.627/2002 e do art. 3º da Lei nº 10.833/2003, podem ser objetos de aproveitamento de créditos.

5. Da inconstitucionalidade da Multa de 75% aplicada e do caráter confiscatório

A Recorrente alega que a multa de 75% aplicada pela violação referida no Auto de Infração, padece de caráter meramente confiscatório, sendo, portanto, inconstitucional. Reporta também da possibilidade de apreciação, pela Administração, da inconstitucionalidade de Atos Normativos.

Como se vê, a Recorrente argumenta sobre o caráter confiscatório da multa aplicada. Todavia, no que concerne aos órgãos julgadores administrativos de litígios fiscais, na área federal, estes estão jungidos à observância do contido no art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº. 11.941, de 2009, *verbis*:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Portanto, a autoridade administrativa não tem competência legal para decidir acerca de inconstitucionalidade de normas legais, matéria reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos de inconstitucionalidade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo daquele Poder.

Desta forma, trata-se de matéria que, como se sabe, não pode ser apreciada no âmbito administrativo, consoante entendimento consolidado pela Súmula CARF nº 2, segundo o qual o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não tem competência para a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos fora das hipóteses do art. 62 do Regimento Interno (RICARF):

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

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

Assim, conforme assinalado, estando a aplicação de uma penalidade submetida à reserva legal (art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96) e dispondo a lei destacada sobre a hipótese legal aplicável ao caso, ante a situação fática retratada, sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, foi efetuado em observância às disposições do art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, sendo portanto incabível a redução ou dispensa da multa pleiteada.

Portanto, determinante para a efetivação do lançamento é a ocorrência do fato gerador e não a repercussão da exigência no patrimônio do contribuinte. A teor do art. 142 do CTN, ocorrido o fato gerador, a autoridade fiscal deve constituir o crédito tributário, calculando a exigência de acordo com a lei vigente à época do fato.

6. Da aplicação dos juros da taxa SELIC às exigências tributárias

Sobre a cobrança dos juros moratórios com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), primeiramente, tem-se a norma geral estabelecida no Código Tributário Nacional, mais precisamente no caput do art. 161, o qual dispõe que, o crédito não integralmente pago no vencimento será acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

Os juros Selic encontram-se estabelecidos pelo §3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

“Art.61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

º1º (...)

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

Essa matéria, consoante entendimento deste Conselho, encontra-se Sumulado, conforme dispõe a Súmula CARF nº 4:

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.

Em resumo, tem-se que o crédito tributário não pago no respectivo vencimento, fica sujeito à incidência de juros de mora, calculado à taxa Selic, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Portanto, verifica-se que a aplicação dos juros Selic na atualização do crédito tributário em questão é dotada de legalidade.

7. Dispositivo

Assim, sem direito ao crédito postulado, escoreita a decisão recorrida que manteve o lançamento. Portanto, nega-se provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinatura digital)

Waldir Navarro Bezerra - Relator.

Processo nº 10480.721891/2009-86
Acórdão n.º **3402-004.696**

S3-C4T2
Fl. 275
