



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

Processo n° 10530.002331/2008-13
Recurso n° 000.001 Voluntário
Acórdão n° **3301-01.019 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 8 de julho de 2011
Matéria COFINS e PIS - AIs
Recorrente ATHOS FARMA S/A DIST. PRODUTOS FARMACÊUTICOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2003 a 31/08/2003, 01/11/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 30/04/2004, 01/07/2004 a 30/09/2004, 01/11/2004 a 30/11/2004, 01/04/2005 a 31/05/2005, 01/02/2006 a 28/02/2006

DILIGÊNCIA

Reconhecida pelo julgador ser prescindível ao deslinde do litígio, rejeita-se o pedido de diligência do contribuinte.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/11/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 30/04/2004, 01/07/2004 a 30/09/2004, 01/11/2004 a 30/11/2004, 01/04/2005 a 31/05/2005, 01/02/2006 a 28/02/2006

DIFERENÇAS. VALORES DECLARADOS. VALORES ESCRITURADOS

As diferenças apuradas entre os valores da contribuição declarados nas respectivas DCTFs e os efetivamente devidos com base na escrituração contábil estão sujeitos a lançamento de ofício, acrescidas das cominações legais.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/08/2003 a 31/08/2003, 01/11/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 30/04/2004, 01/07/2004 a 30/09/2004, 01/11/2004 a 30/11/2004, 01/04/2005 a 31/05/2005, 01/02/2006 a 28/02/2006

DIFERENÇAS. VALORES DECLARADOS. VALORES ESCRITURADOS

As diferenças apuradas entre os valores da contribuição declarados nas respectivas DCTFs e os efetivamente devidos com base na escrituração contábil estão sujeitos a lançamento de ofício, acrescidas das cominações legais.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/2003 a 30/04/2003, 01/08/2003 a 31/08/2003, 01/11/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 30/04/2004, 01/07/2004 a 30/09/2004, 01/11/2004 a 30/11/2004, 01/04/2005 a 31/05/2005, 01/02/2006 a 28/02/2006

MULTA DE OFÍCIO

Nos lançamentos de ofício, para constituição de créditos tributários, incide multa punitiva calculada sobre a totalidade ou diferença do tributo ou contribuição lançados, segundo a legislação vigente.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. IMPOSSIBILIDADE

A apresentação de documentos e arquivos suficientes para a realização do procedimento administrativo fiscal e da lavratura do auto de infração para a constituição do crédito tributário impossibilita o agravamento da multa de ofício.

JUROS DE MORA À TAXA SELIC

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.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, rejeitar a diligência solicitada e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reduzir o percentual da multa agravada, nos meses de competência de abril e maio de 2005, de 112,5% para 75,0 %, para ambas as contribuições, nos termos do voto do Relator.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Fábio Luiz Nogueira, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão proferida pela DRJ Salvador que julgou procedentes em parte os lançamentos das contribuições para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e para o Programa de Integração Social (PIS), sendo a primeira com incidência cumulativa e não-cumulativa e a segunda com incidência não-cumulativa.

Os lançamentos decorreram de diferenças entre os valores das contribuições declarados nas respectivas DCTFs e/ ou pagos e os contabilizados por ela, conforme consta do termo de verificação de infração às fls. 09/12 e demonstrativos às fls. 13/14 (PIS) e às fls. 33 (Cofins).

Inconformada com a exigência dos créditos tributários, a recorrente impugnou os lançamentos, alegando razões que foram assim resumidas por aquela DRJ:

“• diz, com relação ao PIS e a da Cofins, que os créditos tributários exigido no período de apuração compreendido entre janeiro e junho de 2003 (inclusive) estão extintos, uma vez que decaiu o direito da Fazenda Pública exigi-los, nos termos previstos no art. 150, § 4º, do CTN, motivo pelo qual a referida exigência deve ser cancelada;

• que, isto não significa, porém, que a exigência dos valores relativos ao PIS e a Cofins, referentes aos meses a partir de julho de 2003 são devidas, conforme demonstrará mais adiante;

• na seqüência, depois de tecer considerações sobre a multa de ofício aplicada, diz que a mesma deve ser cancelada, haja vista que além de sua exigência não está devidamente fundamentada e o seu cálculo ser totalmente impreciso, os valores que estão sendo exigidos são totalmente desproporcionais ao montante do crédito tributário correspondente e se revestem de caráter evidentemente confiscatória;

• insurge-se, ainda, sobre a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic; discorre, em extenso arrazoado, sobre o assunto, dando ênfase a sua natureza remuneratória, a inconstitucionalidade de sua aplicação, bem como a sua ilegalidade, concluindo, à vista, disso, que não há como se admitir a utilização da mesma, no presente caso, com a natureza de juros de mora;

• que, na remota hipótese dos autos de infração serem mantidos, o que alega apenas a título de argumentação, os valores que estão sendo exigidos deverão ser revistos, a fim de se apurar a eventual incidência de juros de mora com base na legislação em vigor; que apesar de ter fornecido ao fisco todos os documentos solicitados, os valores de PIS e Cofins, considerados supostamente como diferenças, não correspondem à base de cálculo desses tributos;

• na seqüência, continua discorrendo sobre as infrações que lhes estão sendo imputadas (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins), e acusa a fiscalização de ter se baseado em meras presunções na apuração das supostas diferenças o que, de acordo com entendimento pacífico da doutrina pátria, não pode ocorrer, pois não basta a simples presunção da ocorrência de irregularidade, é necessário, também, que estas sejam cabalmente demonstradas e comprovadas nos autos, o que não ocorreu; que tal entendimento encontra respaldo ainda no art. 148, do CTN (que transcreve);

• que, para que o fisco pudesse lavrar os autos de infração, deveria, segundo o que preceituam os princípios da verdade material e da legalidade, ter comprovado plenamente, por meio seguros e irrefutáveis, que existe efetivamente uma diferença de tributos a recolher, mediante o acostamento aos autos dos lançamentos contábeis e apresentar os motivos porque desconsiderou lançamentos contábeis relativos a compensações, estornos etc, o que não ocorreu;

• que, desta forma, uma vez comprovado, mediante diligência, perícia contábil e/ou juntada de documento, de que não houve qualquer prejuízo ao erário

público, bem como de que tais lançamentos estão corretos, ficará provado que a referida exigência é descabida e de que os autos de infração, ora impugnados, devem ser integralmente anulados.”

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou os lançamentos procedentes em parte, reconhecendo a suscitada decadência parcial do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram até 30/06/2003, nos termos do CTN, art. 150, § 4º, conforme acórdão nº 15-22.025, datado de 18/12/2009, às fls. 417/422, sob as seguintes ementas:

“AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

DECADÊNCIA.

Afastada a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, pelo Supremo Tribunal Federal, em face da edição da Súmula Vinculante nº 08, de 2008, e tendo havido pagamento parcial da contribuição devida, considera-se que o prazo decadencial é de cinco anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150, do Código Tributário Nacional (CTN).

AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, às quais não se pode, em âmbito administrativo, negar validade sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

O percentual de multa de lançamento de ofício é previsto legalmente, não cabendo sua graduação subjetiva em âmbito administrativo.

JUROS DE MORA. LEGALIDADE.

Cobram-se juros de mora, calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial - Selic, por expressa previsão legal.

DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR ESCRITURADO E VALOR DECLARADO E/OU PAGO. LANÇAMENTO.

É cabível lançamento fiscal para a constituição de crédito tributário relativo ao PIS apurado com base na escrituração contábil do contribuinte e os valores efetivamente declarados e/ou pagos.

(...).

DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR ESCRITURADO E VALOR DECLARADO E/OU PAGO. LANÇAMENTO.

É cabível lançamento fiscal para a constituição de crédito tributário relativo a Cofins apurado com base na escrituração contábil do contribuinte e os valores efetivamente declarados e/ou pagos.”

Cientificada dessa decisão, inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário (fls. 431/436), requerendo, a sua reforma a fim de que cancele os lançamentos mantidos pela DRJ, alegando, em síntese, que: i) os valores lançados e exigidos foram incorretamente apurados pelo fato de autuante ter considerado somente os valores correspondentes aos saldos existentes na conta corrente da autuada, nas datas dos fatos geradores, sem considerar as compensações ou estornos de lançamentos; ii) a multa aplicada é confiscatória e afronta a Constituição Federal de 1988, art. 153, inciso IV; e, iii) ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência de juros de mora à taxa Selic, requerendo, ao final, a realização de diligência, nos termos do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, art. 16, IV, com o objetivo de verificar se a Fiscalização ao apurar as supostas diferenças considerou as compensações e estornos no livro Razão e, ainda, mediante a análise dos livros contábeis, encontrou diferenças que não foram recolhidas à União?

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Preliminarmente, a solicitação de diligência, com o objetivo de verificar se a Fiscalização, ao apurar as supostas diferenças, considerou as compensações e estornos no livro Razão e, ainda, se, mediante a análise dos livros contábeis, encontrou diferenças que não foram recolhidas à União é prescindível para o deslinde das questões em julgamento.

Conforme provam as planilhas de apuração dos valores lançados e exigidos, denominadas “Anexo II – Cotejo de Informações Contábil-Fiscais”, às fls. 13 (PIS) e às fls. 33 (Cofins), todos os valores escriturados e retificados pela recorrente, bem como os declarados nas respectivas DCTFs e/ ou pagos foram levados em conta pela Fiscalização, ou seja, foram deduzidos dos valores contabilizados por ela. As diferenças encontradas foram então lançadas, acrescidas das cominações legais.

No mérito, as questões opostas nesta fase recursal se restringem às alegações de: i) erro na apuração dos valores lançados; ii) caráter confiscatório da multa aplicada; e, iii) ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência de juros de mora à taxa Selic.

i) erro na apuração dos valores lançados

A recorrente alegou que os valores (diferenças) lançados e exigidos foram incorretamente apurados pelo fato de autuante ter considerado somente os valores correspondentes aos saldos existentes na conta corrente da autuada nas datas dos fatos geradores sem considerar as compensações ou estornos de lançamentos.

Ora, conforme demonstrado nas planilhas de apuração dos valores lançados e exigidos, denominadas “Anexo II – Cotejo de Informações Contábil-Fiscais”, às fls. 13 (PIS) e às fls. 33 (Cofins), todos os valores escriturados e retificados pela recorrente foram levados em conta pelo autuante.

Se os valores escriturados em seu livro Razão, na data dos lançamentos, estavam incorretos caberia a ela provar os erros, mediante a apresentação, dos lançamentos de estorno e dos lançamentos corretos. Contudo, em momento algum, provou os erros nem apresentou os lançamentos de estorno e os lançamentos retificadores.

ii) caráter confiscatório da multa aplicada

A exigência da multa de ofício, no percentual de 75,0 % dos valores lançados e exigidos, teve como fundamento a Lei nº 9.430, de 27/12/1966, art. 44, inciso II, que assim dispõe:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

(...).”

A multa no lançamento de ofício, no percentual de 75,0% das contribuições lançadas, tem como objetivo punir o sujeito passivo pela prática de infrações tributárias (falta de lançamento e de declaração da contribuição devida). No presente caso, a recorrente não declarou nas respectivas DCTFs nem efetuou o pagamento das parcelas ora exigidas.

A alegação de que sua exigência configuraria confisco, por ferir princípio constitucional, ao contrário do seu entendimento, a vedação prevista na Constituição Federal, art. 150, IV, se aplica somente a tributos e não a penalidades (multas) por infração a leis.

A multa no lançamento de ofício tem natureza punitiva, cujo objetivo é punir o sujeito passivo pela prática de infrações tributárias (falta de lançamento, pagamento e/ ou declaração de tributos). Não se trata de multa de mora com objetivo de compensação por atrasos nos recolhimentos de tributos. Trata-se de penalidade pecuniária que atinge o seu objetivo por meio do confisco de parte do patrimônio do infrator. Seria incoerente e injusto, portanto, aplicar-se o princípio de vedação ao confisco às penalidades pecuniárias.

No entanto, o agravamento sobre as diferenças lançadas e exigidas, exclusivamente, para os meses de competência de abril e maio de 2005, para ambas as contribuições, agravando o percentual de 75,0 % para 112,5 %, não tem amparo legal.

Embora o § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, determine o agravamento da multa de ofício para o percentual de 112,5%, nos casos de falta de atendimento de intimações, no presente caso, a recorrente apresentou documentos e arquivos eletrônicos que permitiram ao autuante identificar a infração cometida por ela, apurar os valores das contribuições devidas e escrituradas, os valores declarados nas respectivas DCTFs e/ ou pagos, diferenças não declaradas/pagas e, conseqüentemente, lavrar o auto de infração para a constituição do crédito tributário correspondentes às diferenças apuradas.

Assim, não se justifica o agravamento da penalidade para 112,5% das parcelas lançadas e exigidas para aqueles meses.

iii) juros de mora à taxa Selic.

Trata-se de matéria já sumulada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) nos termos da súmula nº 3 que assim dispõe:

“Súmula nº 3. É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

Dessa forma, em relação a esta matéria aplica-se esta súmula.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, rejeito a diligência solicitada e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso voluntário apenas e tão somente para reduzir o percentual da multa agravada, nos meses de competência de abril e maio de 2005, reduzindo-o de 112,5% para 75,0 %, para ambas as contribuições.

José Adão Vitorino de Moraes - Relator