



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

**Processo n°** 10580.011707/2003-72  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3302-002.590 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de maio de 2014  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS  
**Recorrente** BOMPREÇO BAHIA S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/02/1999 a 28/02/1999, 01/06/1999 a 31/08/1999, 01/11/1999 a 30/11/1999, 01/12/1999 a 31/12/1999, 01/02/2000 a 31/08/2000, 01/06/2001 a 30/06/2001, 01/08/2001 a 31/08/2001, 01/09/2001 a 30/09/2001, 01/11/2001 a 30/11/2001, 01/01/2002 a 31/01/2002, 01/04/2002 a 30/06/2002, 01/08/2002 a 31/08/2002, 01/09/2002 a 30/09/2002, 01/11/2002 a 30/11/2002

**NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Na condução do processo há que se ter em conta o processo de fixação formal da prova, no qual o julgador se atém à análise dos meios de prova definidos em lei, à valoração e admissibilidade das provas apresentadas, para formar o seu livre convencimento para decidir.

**MULTA DE OFÍCIO - ALEGAÇÃO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO - INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO PARA AFASTAR APLICAÇÃO DA MULTA**

Multa não é tributo, é penalidade. A aplicação da multa ao autor do ilícito fiscal, é lícita. Incompetência do Conselho para afastar a aplicação da multa.

**DA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE**

Não compete a Autoridade Administrativa se manifestar sobre a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída pela Constituição Federal, em caráter privativo, ao Poder Judiciário

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

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

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. A conselheira Fabiola Cassiano Keramidas apresentou declaração de voto.

(Assinado Digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO - Relator.

EDITADO EM: 19/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Paulo Guilherme Déroulède, Mônica Elisa de Lima, Fabiola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto.

## Relatório

Adota-se o relatório da decisão recorrida, por bem refletir a contenda.

*“Trata-se de Auto de Infração (fls. 06/22) lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cotins relativa aos períodos de fevereiro, junho a agosto, novembro e dezembro de 1999; fevereiro a agosto de 2000; junho, agosto, setembro e novembro de 2001; janeiro, abril a junho, agosto, setembro e novembro de 2002.*

*O enquadramento legal do lançamento inclui: art. 77, inciso III do Decreto-lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943; art. 149 do Código Tributário Nacional (CIN), aprovado pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações das Medidas Provisórias nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições.*

*O autuante informa às fls. 08 ter constatado divergências entre os valores declarados e escriturados a título de Cotins, conforme "Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada" (fls. 10/13). As bases de cálculo utilizadas no lançamento foram informadas pela contribuinte às folhas 18/21.*

*A contribuinte foi cientificada da exigência fiscal em 20/11/2003 (fl. 07), e, inexistindo impugnação ao lançamento, foi lavrado o*

*termo de revelia de folha 25 e emitida a carta cobrança de folhas 26/27, cuja ciência ocorreu em 20/01/2004, conforme Aviso de Recebimento — AR à folha 28.*

*Contudo, a contribuinte apresentara em 19/12/2003 a impugnação de folhas 30/39 junto à DRF/Recife, objeto do processo administrativo nº 19647.005965/2003-72, que foi juntado ao presente processo (fl. 29), sendo essas as suas razões de defesa, em síntese:*

- Em face de segurança parcial que lhe foi concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.33.00.001911-8, passou a depositar a parcela correspondente à alíquota de 1% da Cofins, enquanto continuou recolhendo os valores do PIS e da Cofins incidentes sobre o faturamento, tendo sido a sentença (fls. 137/141) confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (AMS nº 2000.01.00.028937-3/BA, as folhas 142/152);*
- Contudo, em face do disposto no art. 21 da Medida Provisória nº 66, de 2002, que permitiu aos contribuintes o pagamento dos débitos com aplicação da TJLP e redução da multa em 50%, desde que houvesse desistência da ação judicial com renúncia do direito, a contribuinte optou pelo referido benefício, conforme petição de desistência (fls. 153/155) com a conversão em renda da União do depósito efetuado, além de recolhimento em DARF da diferença apurada entre a Cofins devida e o valor depositado (planilha às folhas 98/100), fatos que, a despeito de informados à SRF, e em particular à fiscalização, não foram considerados no Auto de Infração;*
- Assim, tendo em vista que a autuada cumpriu todos os requisitos exigidos na referida MP, e uma vez que o débito foi pago, alegou que deve ser declarada a nulidade do Auto de Infração ou pelo menos a improcedência dos valores cobrados;*
- A Cofins relativa aos anos de 2001 e 2002 também fora paga com o benefício da MP nº 66, de 2002, mas o autuante apenas teria se baseado nas informações constantes nas DCTF daqueles períodos, nas quais havia erros nos valores suspensos da contribuição, conforme fato gerador ocorrido em junho de 2001, citado pela impugnante como exemplo de suas alegações, mas cujo equívoco da fiscalização também ocorreu nos meses de novembro de 2001, janeiro, abril, junho, agosto e setembro de 2002;*
- Igualmente, o autuante não considerou os recolhimentos efetuados a maior nos meses de março a maio, setembro e outubro de 1999, janeiro e setembro a dezembro de 2000, janeiro a dezembro de 2001 e março e outubro de 2002, cuja compensação deveria ser reconhecida nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991, e da Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997, por prescindir de autorização do Fisco por tratar-se de tributo da mesma espécie;*

- *A impugnante afirmou ainda "que juntará a DCTF retificadora onde constam as compensações efetuadas, e a diferença devida que for apurada será recolhida aos cofres federais";*
- *A multa de ofício no percentual de 75% seria confiscatória, e seria descabida a aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora;*
- *Ao final, protestou e requereu todos os meios de prova permitidas em direito, inclusive juntada posterior de provas, perícia e diligência, formulando ainda quesitos que entende necessários ao deslinde do presente litígio."*

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordaram os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos do relatório e voto.

Intimada do Acórdão supra em 10.01.2007, inconformada a Recorrente interpôs recurso voluntário em 08.02.2007.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Importante mencionar ab initio que a Delegacia Regional de Julgamento exonerou parte dos débitos que julgou extintos a partir da documentação apresentada pelo contribuinte, valores esses que não foram submetidos a esse Colegiado por inalcançar o valor regimental.

Restam-nos a apreciação, tão somente, os valores não exonerados face à ausência de comprovação do contribuinte da execução do procedimento compensatório previsto normativamente, ou seja, o preenchimento adequado das DCTF's e dos eventuais PER/DCOMP's devidos.

A recorrente alega que no Auto de Infração não foram considerados recolhimentos efetuados a maior nos meses de março a maio, setembro e outubro de 1999, cuja compensação "deve ser reconhecida" de ofício.

Todavia, no presente caso o que temos é que a recorrente não comprovou seu direito creditório. Para aqueles meses em que o contribuinte logrou comprovar seus créditos mediante a apresentação dos DARF's cabíveis, tais valores foram considerados pela instância a quo. Não encontramos nos autos, no entanto, os documentos fiscais e contábeis que comprovem tais créditos e que estes teriam sido utilizados pra compensar os débitos existentes.

Tampouco a fiscalização poderia ter reconhecido de ofício tais valores, não tendo o contribuinte elaborado adequadamente suas obrigações acessórias ou os respectivos formulários para a compensação de tais tributos.

Busca-se no processo administrativo a verdade material. Interessa à Administração que seja apurada a verdade real dos fatos ocorridos. Isto devido ao princípio da verdade material, onde se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador.

No princípio da verdade material é que, diante da existência de fatos imponíveis não declarados voluntariamente pelo contribuinte, cabe à Fazenda Pública diligenciar para descobri-los e provar a sua existência real.

O princípio da livre convicção do julgador informa o sistema jurídico brasileiro. Por este princípio a valoração dos fatos e circunstâncias constantes dos autos é feita livremente, pelo julgador. Importa saber se o fato gerador ocorreu e se a obrigação teve seu nascimento.

De fato, na condução do processo há que se ter em conta o processo de fixação formal da prova, no qual o julgador se atém à análise dos meios de prova definidos em lei, à valoração e admissibilidade das provas apresentadas, para formar o seu livre convencimento para decidir.

Dessa forma, inexistindo nos autos comprovação da correspondente escrituração contábil e fiscal que demonstre que a compensação foi realmente efetivada, conforme exposto pela Recorrente, não há como deferir seu pleito, devendo-se manter a decisão recorrida.

### **Da Multa de Ofício – Incompetência do Conselho para afastar aplicação da multa**

A Recorrente alega que a multa aplicada no presente Auto de Infração seria confiscatória, tendo em vista afrontar diversos princípios constitucionais, dentre eles o da proibição de tributo com efeito de confisco, da proporcionalidade, da moralidade e razoabilidade.

Primeiramente, há de se salientar que multa não é tributo. É penalidade, ainda que esse valor integre o crédito tributário em sentido lato. Não existe vedação constitucional ao confisco do produto de atividade contrária à lei, como se vê ao ler o artigo 243 da Constituição Federal em vigor. Desta forma, a aplicação de multa ao autor do ilícito fiscal é lícita, pois a lei destina-se a proteger a sociedade, não o patrimônio do autor do ilícito.

O E. Superior Tribunal de justiça já decidiu pela inexistência de efeito de confisco na aplicação da multa de ofício, tendo em vista ter sido fixada por lei:

“Tributário. Fraude. Notas Fiscais Paralelas. Parcelamento de Débito. Redução de Multa. Lei 8.218/91. Aplicabilidade. Inocorrência de Confisco. Taxa Selic. Lei nº 9.065/95. Incidência.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão que considerou legal a cobrança de multa fixada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) e determinou a incidência da Taxa Selic sobre os débitos objeto do parcelamento.

2. A aplicação da Taxa Selic sobre débitos tributário objeto de parcelamento está prevista no art. 13 da Lei 9.065 de 20/07/95.

3. É legal a cobrança de multa, reduzida do percentual de 300% (trezentos por cento) para 150% (cento e cinquenta por cento), ante a existência de fraude por meio de uso de notas fiscais paralelas, comprovada por documentos juntados aos autos. Inexiste na multa efeito de confisco, visto haver previsão legal (art. 4, II da Lei nº 8.218/91).

4. Não se aplica o artigo 920 do Código Civil, ao caso, porquanto a multa possui natureza própria, não lhe sendo aplicáveis as restrições impostas no âmbito do direito privado.

5. A exclusão da multa ou a sua redução somente ocorrem com suporte na legislação tributária.”

6. Recurso não provido.” (STJ. REsp 419.156. Rel Min. José Delgado. DJ 07/05/2002)

Veja, portanto a ausência de efeito de confisco, uma vez que esse efeito é vedado pela Constituição Federal, na aplicação da multa. A referida multa tem caráter de penalidade.

O percentual aplicado é aquele previsto no artigo 44, inciso I, na Lei nº 9.430/96, sem previsão para sua redução ou alteração (exceções às reduções previstas na própria lei).

Outrossim, não é de competência desta Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento afastar aplicação de multa, sob o argumento de que essa seria confiscatória, uma vez que trata-se de exigência legal.

Neste sentido o Conselheiro José Henrique Longo reconheceu, no Acórdão nº 108-06.571, da Oitava Câmara, a incompetência desta Câmara para afastar a aplicação da multa isolada, nos seguintes termos:

Por fim, no tocante ao caráter confiscatório, não é permitido a este tribunal administrativo contrapor a escala de valores que o legislador ordinário aplicou, frente aos comandos da Constituição Federal. Cabe apenas ao Poder Judiciário essa prerrogativa de declarar ilegítima determinada norma, formalmente introduzida no sistema jurídico de modo válido.

### **Da alegação de inconstitucionalidade**

Não compete à Autoridade Administrativa se manifestar sobre a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída pela Constituição Federal (art. 102), em caráter privativo, ao Poder Judiciário.

Nestes termos a Súmula 2 do CARF prevê:

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

Por todo exposto, conheço do recurso, e nego-lhe provimento.

(Assinado Digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO - Relator

### **Declaração de Voto**

CONSELHEIRA FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Pedi vista destes autos para melhor me inteirar sobre os aspectos fáticos do caso. É cediço meu posicionamento no sentido de que o agente fiscal deve, de ofício, em procedimentos de fiscalização, compensar valores recolhidos a maior, com valores recolhidos a menor, desde que dentro do mesmo período fiscalizado e de idêntico tributo.

Inicialmente, parecia-me que a questão referia-se justamente a esta possibilidade, de a autoridade fiscal fazer a compensação de ofício. Todavia, ao analisar os autos detidamente, percebi que a impossibilidade estaria não no procedimento de compensação, mas na inexistência do crédito em si.

*In casu*, o contribuinte alega que o crédito dele decorre de erros que cometeu em DCTF, mas não comprova contabilmente que estes erros realmente existiram. Para que fosse possível apurar os erros o contribuinte deveria ter comprovado a base de cálculo dos meses em que alega a declaração a maior, sob pena da impossibilidade de constatação deste suposto crédito.

Ocorre que não consta dos autos esta comprovação e a inexistência do crédito impede a possibilidade de compensação.

Ante o exposto, ainda que por razões diversas, acompanho o Ilustre Conselheiro Relator e NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado.

É como voto.

*(assinado digitalmente)*

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS