



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

Processo nº 10670.001499/2002-11
Recurso nº 157.158 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.116 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2009
Matéria COFINS
Recorrente DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SÃO FRANCISCO LTDA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-JUIZ DE FORA/MG

Assunto: COFINS

Ementa: REEXAME DE PERÍODO JÁ AUDITADO. ORDEM ESCRITA DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. RIR/99, ART. 906. O MPF assinado pelo delegado é a ordem escrita de que trata o art. 906, do RIR/99.

LANÇAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO E PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE DE EXAME. Descabe à autoridade fiscal analisar, no momento da constituição do crédito tributário, pedido de compensação apresentado pelo contribuinte e pendente de homologação, posto tratar-se de matéria estranha ao lançamento tributário e sujeita à consideração em ulterior execução do crédito lançado.

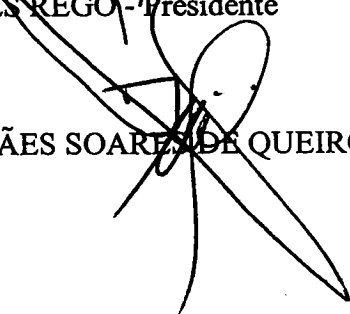
MULTA COM EFEITO CONFISCATÓRIO. Falece ao CARF competência para declarar a inconstitucionalidade de multa fixada em lei. Súmula n. 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes.

TAXA SELIC. Aplicabilidade como taxa de juros aos tributos federais declarada pela Súmula n. 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

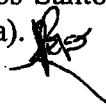
Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencido o conselheiro Alexandre Barbosa Jaguaribe que dava provimento ao recurso parcial para cancelar a exigência relativa ao segundo lançamento, em razão da ausência de autorização para segundo exame, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ADRIANA GOMES REGO - Presidente


REGIS MAGALHÃES SOARES DE QUEIROZ - Relator

EDITADO EM: 06 NOV 2009

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Bezerra Neto (Relator), Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Carlos Pelá, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Antonio Carlos Guidoni Filho e Adriana Gomes Rego (Presidente da turma).



Relatório

Trata-se de lançamento reflexo de COFINS, decorrente de fiscalização que teria constatado divergências entre valores declarados e escriturados, nos anos base de 1999 a 2001.

Relata a autoridade autuante, que o contribuinte deixou de responder a diversas intimações e solicitações feitas durante a fiscalização, não tendo apresentado livros de filiais, LALUR, parte do livro de apuração do ICMS, entre outros documentos fiscais e esclarecimentos solicitados pela fiscalização.

Foi lavrado em 03/10/2002 o Auto de Infração, fls. 03 a 34, que exige o recolhimento do crédito tributário no valor total de **R\$741.172,96** (setecentos e quarenta e um mil, cento e setenta e dois reais e noventa e seis centavos), sendo R\$307.111,64 de COFINS, R\$88.560,91 de juros de mora calculados até setembro/2002 e R\$345.500,41 de multa agravada para 112,5%.

Em impugnação, o contribuinte sustentou que “O próprio fiscal, no Termo de Constatação Fiscal nº 001, por ele subscrito (cópia anexa) nas fls. 01/03 menciona que os Livros requeridos, foram entregues pela Empresa”, concluindo que “o Fiscal possuindo meios de auferir o lucro real, não pode a seu bel prazer arbitrar lucro”.

Juntou com sua impugnação, “balanços sintéticos do grupo, elaborado com informações as quais o Fisco teve acesso, onde resta claro prejuízo da Empresa”. Ao final, ataca a imposição da multa agravada.

Houve, ainda, a lavratura um Auto de Infração Complementar, fls. 1011 a 1038, lançando crédito tributário adicional de COFINS no valor de R\$176.289,91, sendo R\$69.994,13 de COFINS, R\$53.800,32 de juros de mora calculados até 31/08/2004 e R\$52.495,46 de multa ao percentual de 75%.

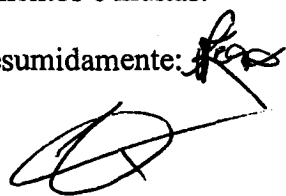
Os valores lançados no AI complementar referem-se ao período de 31/01/1999 a 31/12/2001.

O contribuinte apresentou, fls. 1.092 a 1.116, a impugnação ao lançamento formalizado pelo AI complementar, insurgindo-se contra o próprio lançamento, a apuração dos juros pela taxa SELIC e a inconstitucionalidade da multa por ser confiscatória.

A DRJ baixou os autos em diligencia em diversas oportunidades a fim de verificar o resultado de pedido de compensação formulado pelo contribuinte bem como para que ele fosse intimado das decisões que deixaram de homologar esses pedidos.

Em julgamento, manteve integralmente os lançamentos e multas.

No seu recurso voluntário, o recorrente aduziu resumidamente:



A nulidade do auto de infração complementar por desatenção ao disposto no art. 145 do CTN, que somente permitiria a alteração do auto de infração notificado ao contribuinte em virtude de impugnação do sujeito passivo.

Falta de ordem escrita do Superintendente, delegado ou Inspetor da SRFB para lavratura do auto de infração complementar do mesmo exercício do auto original, na forma do RIR/99, art. 906.

Que o auto de infração complementar teria utilizado critérios obscuros, confusos, oportunistas para o lançamento.

Que o fiscal não se pronunciou sobre seus pedidos de compensação, que não teriam sido analisados, estando extintos com condições resolutória (da homologação) os créditos tributários lançados.

Que houve pagamento de todo o *quantum debeatur* devido.

Que o lançamento foi efetuado com base em sua receita bruta e não no faturamento, na forma do inconstitucional § 1º do art. 3º, da Lei n. 9.718/98.

Inconstitucionalidade das multa de 150% e 112,5% por serem confiscatórias.

Inconstitucionalidade da aplicação da taxa de juros pela SELIC.

O processo foi inicialmente distribuído para a segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes que, em decisão colegiada de 25 de janeiro de 2007, declinou da competência em favor dessa ~~instância~~.

 o relatório.



Voto

Conselheiro Regis Magalhães Soares de Queiroz, relator.

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* no dia 05.12.2005. Há nos autos o envelope no qual foi postado o recurso voluntário, donde se vê o carimbo dos correios com a data de 04.01.2006. Considero, portanto, tempestivo o recurso e dele tomo conhecimento.

Preliminares de nulidade

Afasto as preliminares de nulidade do auto de infração complementar por infringência ao art. 145 do CTN posto que este dispositivo fala em alteração do lançamento regularmente notificado ao sujeito pela via da impugnação, enquanto na hipótese dos autos não houve alteração do lançamento original, senão um novo lançamento, complementar e diferente daquele primeiro. Logo, inaplicável à espécie a restrição invocada.

Também não procede a preliminar de nulidade do auto de infração complementar por suposta falta de ordem escrita do Delegado para reexame de período já fiscalizado e autuado. Isso porque estão anexado as fls. 1020 e 1021 dos autos, dois MPFs assinados pelo Delegado e Delegado Substituto da SRF de Montes Claros, provando ter havido ordem do delegado para a segunda fiscalização.

Também não é possível acolher a alegação de nulidade por ter o auto de infração complementar utilizado critérios “obscuros, confusos, oportunistas” para o lançamento. O recurso não esclarece o que seria “critério oportunista” para o lançamento, razão porque desconsidero o fundamento. Também não apontou quais lançamentos seriam confusos. Por fim, também não apontou onde haveria obscuridade no lançamento. Trata-se de argumentos vagos e desacompanhados de demonstração e, portanto, não servem para infundar o lançamento.

Quanto a alegação de nulidade em virtude de omissão da autoridade autuante de se manifestar acerca dos pedidos de compensação, também ela deve ser afastada. Não compete ao agente lançador manifestar-se sobre pedido de compensação no momento da constituição de crédito tributário. Se o pedido de compensação viesse a ser deferido – lembrando apenas que ele foi negado – esse fato seria considerado na execução dos créditos e não quando de seu lançamento.

Mérito

O recorrente alegou que houve pagamento de todo o *quantum debeatur* devido, mas nenhuma prova trouxe para demonstrar tal alegação que, a mingua de comprovação, fica afastada.

Quanto ao argumento de que o lançamento foi efetuado com base em sua receita bruta e não no faturamento, na forma do inconstitucional § art. 3o., da Lei n. 9.718/98, também é de ser afastado, posto que a contribuição em tela foi lançada como reflexo do arbitramento do resultado do recorrente em virtude da imprestabilidade da maioria dos

documentos contábeis e fiscais disponibilizados ao Fisco, conjugada com a não apresentação de outros tantos documentos solicitados e pedidos de esclarecimentos ignorados pelo recorrente durante a fiscalização.

Quisesse o recorrente que o Fisco apurasse a contribuição a partir de seu faturamento real – em vez de fazê-lo por presunção – deveria ter mantido sua contabilidade organizada e disponível à fiscalização. Não o fazendo, sujeitou-se ao arbitramento.

Quanto as impugnações que fez à multa de 150%, deixo de conhecê-las uma vez que a fiscalização não aplicou essa multa qualificada.

A multa de 112,5% foi aplicada exclusivamente no primeiro auto de infração, e o foi corretamente, ante as omissões do contribuinte em atender aos inúmeros pedidos formulados pela fiscalização, detalhadamente descritos no relatório fiscal de às fls. 5-7, que inegavelmente causaram embaraço à fiscalização e dificultaram o seu trabalho, como pontuado pela autoridade autuante, *verbis*:

“as verificações ficaram altamente prejudicadas tendo em vista a não apresentação de todos os livros necessários à execução dos trabalhos e inda (sic) mais pela não resposta (sic) aos pedidos de esclarecimentos feitos durante a ação fiscal, conforme termos de intimação já referidos” (...). Como a contribuinte não prestou nenhum esclarecimento, não colocou mais nenhum livro à disposição do fisco, decidiu-se pela lavratura dos Autos com a informação de que dispunha o fisco” (fls. 7).”

Quanto às invocações de inconstitucionalidade da multa e da aplicação da taxa de juros pela SELIC, devem ser afastadas em atenção ao disposto na Súmula n. 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:

“Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

De mencionar, ainda, que a aplicabilidade da SELIC aos tributos federais foi objeto da Súmula n. 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes, *verbis*:

“Súmula 1ª CC 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”

Ante o exposto, eu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo integralmente o lançamento.

É o meu voto.

Regis Magalhães Soares de Queiroz.