



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

Processo nº 10820.000283/2004-21
Recurso nº 240.571 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.809 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de fevereiro de 2011
Matéria COFINS
Recorrente CLEALCO AÇÚCAR E ÁLCOOL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/09/2002 a 30/09/2002

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS.
INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXIGÊNCIA DE PROVA.

Não pode ser aceito para julgamento a simples alegação sem a demonstração da existência ou da veracidade daquilo alegado.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A multa de ofício de 75 % (setenta e cinco por cento) aplicada nos lançamentos de ofício esta prevista no inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA. SELIC. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 4 DO CARF.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração para exigência da Cofins referente a diferenças apuradas entre os valores escriturados e os valores pagos e declarados no valor de R\$ 1.445,05, acrescido de multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora.

A Recorrente obteve antecipação de tutela na Ação Ordinária nº 1999.61.07.000974-8, para afastar aplicação da Lei nº 9.718/98 e calcular a Cofins utilizando as definições da Lei Complementar nº 70/91, utilizando como base de cálculo somente o faturamento e cobrança da Cofins a alíquota de 2%.

Ciente da decisão judicial, o Fisco procedeu a auditoria nos recolhimentos da Recorrente, constatando o não oferecimento da totalidade de suas receitas à tributação nos termos da LC 70/91 e a inclusão indevida, na base de cálculo, dos valores pagos da Contribuição sobre Intervenção no Domínio Econômico – CIDE..

Também foi apurado pela Fiscalização que os valores declarados e depositados judicialmente, referentes à decisão judicial, não tinham ainda sido objeto de lançamento. Diante deste fato lavrou dois lançamentos em processos distintos, o primeiro para prevenir a decadência dos valores discutidos judicialmente objeto de depósito judicial e um segundo processo com o lançamento da diferença entre o valor declarado e o valor apurado pela fiscalização nos termos da LC nº 70/91.

O presente processo trata do segundo lançamento que constitui a diferença entre o valor apurado pela Fiscalização e o declarado pelo contribuinte, utilizando a sistemática de cálculo prevista na LC nº 70/91.

Para apurar o valor devido da contribuição, a Fiscalização refez o cálculo da Cofins com os valores não oferecidos à tributação considerando o valor pago indevidamente de CIDE como valores declarados da Cofins. Ao final do trabalho, restou um valor devido e não recolhido referente ao mês de setembro de 2002.

Inconformada, a empresa impugnou o lançamento, pedindo o cancelamento do auto de infração por ser a matéria objeto de discussão judicial.

Alega ainda que as diferenças apuradas pela fiscalização não estariam corretas, visto que os valor utilizado como base de cálculo teria incluído erroneamente as seguintes receitas:

- a) Vendas de materiais, sub-produtos e alimentos que não fariam parte do objeto social da empresa;
- b) receitas financeiras e o valor referente a indenização de um seguro recebido, em razão de sinistro ocorrido em um gerador de propriedade da Recorrente;
- c) venda de combustíveis e lubrificantes, produtos sujeitos a incidência monofásica; e
- d) créditos de PIS e Cofins provenientes do ressarcimento sobre a receita de exportação.

Alega ainda, que os recolhimentos da CIDE, considerados no lançamento como receita declarada de Cofins não foram realizados na proporção exata entre o recolhido para o PIS e para a Cofins, o que torna inviável a confiabilidade da informação.

Finalizando, afirma que a multa de ofício aplicada fere o princípio constitucional de não confisco, não podendo ser aplicada em patamares tão elevadas e a cobrança de juros de mora utilizando a taxa Selic, não poderia ocorrer, por ser ilegal, inconstitucional e existirem depósitos judiciais.

A autoridade a quo ao analisar a impugnação constatou que o cálculo realizado pela autoridade autuante não procedeu da melhor forma quanto à exoneração da CIDE da base de cálculo da Cofins e refez os cálculos, reduzindo o lançamento do principal ao valor de R\$ 1.040,09, mantendo a cobrança da multa de ofício de 75% e os juros de mora utilizando a taxa Selic.

A ementa do Acórdão da DRJ foi a seguinte:

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

Período de apuração: 01/09/2002 a 30/09/2002

FALTA DE RECOLHIMENTO.

*A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins,
apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento
de ofício com os acréscimos legais.*

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.LEGALIDADE.

Legal a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso, a partir de abril de 1995.

Lançamento Procedente em Parte”

Cientificada da decisão da DRJ, a empresa apresentou recurso voluntário, repisando as alegações apresentadas na impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Primeiramente é importante esclarecer que o presente processo não está sendo discutido judicialmente, pois, conforme detalhado no relatório, a autoridade autuante procedeu à apartação dos processos, sendo feito o lançamento para prevenir a decadência sobre a matéria objeto da discussão judicial em processo diverso. O que está sendo discutido no presente processo são valores apurados pela fiscalização, utilizando as definições da LC 70/91.

As alegações referentes a erro na apuração dos valores recolhidos indevidamente referente à CIDE, pleito feito pela Recorrente também em sede de impugnação, foi julgado e recalculado na decisão de primeira instância, reduzindo o lançamento ao montante de R\$ 1.040,09.

Se a Recorrente não se conforma com a decisão e os cálculos elaborados no julgamento da autoridade a quo, é necessária a apresentação de documentos e fatos a embasar a suas alegações. O que consta do Recurso é simplesmente as mesmas alegações já apresentadas na impugnação e já apreciadas no julgamento da primeira instância, não merecendo reparo a decisão a quo.

Quanto às alegações de inclusão indevida de receitas, o Recurso se limitou a alegações genéricas não apresentando documentos ou qualquer fato que pudesse comprovar as afirmações ou se contrapor ao lançamento e a decisão de piso, limitou-se a alegar a existência do pagamento a maior do PIS e a improcedência do trabalho realizado pela auditoria.

Verificando a planilha elaborada pela Fiscalização às fls. 12 a 14, depreende-se que foram consideradas somente as contas constantes do balancete referentes à receita de vendas, não fazendo parte da base de cálculo as receitas financeiras ou quaisquer outras receitas não vinculadas diretamente ao faturamento.

Na decisão ora combatida foram apurados detalhadamente todos os valores do lançamento, sendo decidido pela sua procedência. A Recorrente no seu recurso apresentou as mesmas alegações constantes da impugnação, sem nenhuma comprovação documental, tampouco questionou as conclusões da primeira instância.

Analizando a situação da exigência da prova para aceitação do pedido, lembro da lição de Humberto Teodoro Júnior. “Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência de um direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.”¹

Portanto, a simples alegação de divergências e apresentação de valores sem prova documental não é suficiente para afastar a aplicabilidade dos lançamentos realizados.

Quanto ao questionamento da multa de ofício no valor de 75% (setenta e cinco por cento), não assiste razão a recorrente, a multa, objeto do lançamento no Auto de Infração está prevista no inciso I, do art. 44, da Lei 9.430/96, sendo aplicada nos lançamentos de ofício para exigência de tributos.

“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;”

No caso em tela foi realizado o lançamento de ofício, formalizado por meio do Auto de Infração e, portanto, torna-se obrigatória a exigência da multa de ofício no valor de 75% (setenta e cinco por cento) aplicada sobre o valor do tributo exigido.

Por fim, o contribuinte se insurge sobre a cobrança de juros de mora e utilização da taxa SELIC. Também nesta matéria não assiste razão a recorrente, os juros moratórios incidem sobre o crédito tributário não integralmente pago, no intuito de corrigir os valores devidos, sem se configurar em penalidade.

A previsão para a cobrança dos juros de mora consta do art. 161 do Código Tributário Nacional.

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e

da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.”

Depreende-se da leitura do § 1º que a cobrança de um por cento fica afastada no caso de lei dispuser de modo diverso. No caso em análise, a legislação trouxe novos valores de cobrança, em substituição àquele original, que vem a ser o art. 2º do Decreto-Lei 1.736/79, alterado pelo artigo 16 do Decreto-Lei 2.323/79 com redação dada pelo artigo 6º do Decreto-Lei 2.331/79 e art. 54 parágrafo 2º da Lei 8.383/91.

Quanto ao cabimento da cobrança de juros de mora, utilizando a taxa SELIC. O CARF editou a súmula nº 4, publicada no DOU de 22/12/2009.

“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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

Portanto, a cobrança dos juros moratórios utilizando a taxa SELIC é matéria já sumulada e de aplicação obrigatória nos julgamentos deste colegiado.

No Recurso são feitos diversos questionamentos sobre a inconstitucionalidade da cobrança da multa de ofício e dos juros moratórios. Tais princípios são definidos como preceitos constitucionais e atingem a figura do legislador. Estando a multa e a cobrança de juros previstos em lei e em plena vigência, é obrigatória pelas autoridades fiscais a sua aplicação. Destarte estes esclarecimentos, as turmas do CARF estão impedidas de manifestação sobre inconstitucionalidade diante da emissão da súmula nº 2 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009.

“Súmula CARF nº 2

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

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo integralmente a decisão de primeira instância.

Winderley Morais Pereira

Assinado digitalmente em 23/02/2011 por ANTONIO CARLOS ATULIM, 23/02/2011 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
RA

Autenticado digitalmente em 23/02/2011 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA
Emitido em 03/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Processo nº 10820.000283/2004-21
Acórdão n.º **3403-00.809**

S3-C4T3
Fl. 4
