



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10875.003343/2002-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-004.529 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de junho de 2020
Recorrente TOWER BRASIL PETRÓLEO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999

OMISSÃO DE RECEITA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DO ESTOQUE. COMBUSTÍVEIS. DOCUMENTOS MCMD OU LMC. OBRIGATORIEDADE.

Com a finalidade de comprovar seus estoques, as distribuidoras de combustíveis têm a obrigação de demonstrar no Mapa de Controle de Movimento Diário — MCMD ou Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC, ao final de cada mês, o abatimento do percentual de quebra por evaporação e manuseio, admitido pelo órgão competente, em relação ao estoque médio registrado.

LEVANTAMENTO QUANTITATIVO. QUEBRAS SUPERIORES ÀS ADMITIDAS. COMPROVAÇÃO.

Quebras superiores ao percentual admitido pelo órgão competente devem restar devidamente comprovadas, nos termos da legislação vigente, sob pena de contribuir para a apuração de omissão de receita, em virtude da falta de comprovação das diferenças levantadas no estoque.

APURAÇÃO DE ESTOQUE. DIREITO DE PROPRIEDADE.

Na identificação dos itens que integram ou não a conta de estoque o importante não é sua posse física, mas, sim, o direito de sua propriedade.

OMISSÃO DE RECEITAS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO EM ESPÉCIE.

Os critérios de apuração de receita omitida a partir do levantamento quantitativo por espécie aplicam-se, também, às empresas comerciais, relativamente às mercadorias adquiridas para revenda.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999

MULTA CONFISCATÓRIA. NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar lei validamente editada. No caso dos autos, a defesa alega que o percentual de aplicação de multa de ofício fere o princípio de vedação ao confisco previsto na Carta Magna.

JUROS DE MORA. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente), Bianca Felícia Rothschild, Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lucas Esteves Borges, Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Roberto Silva Junior e Rogério Garcia Peres.

Relatório

TOWER BRASIL PETRÓLEO LTDA. recorre a este Conselho Administrativo pleiteando a reforma do acórdão proferido pela DRJ/Campinas, fls. 579/589, que julgou improcedente a impugnação.

Trata o presente processo de Auto de Infração, fls. 228/234, para exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins, referente a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 1997, 1998 e 1999.

Por bem descrever os fatos, transcrevo abaixo o seguinte trecho do relatório apresentado no acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas (fls. 579/589):

Trata-se do Auto de Infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins, lavrado em 18/06/2002, que formalizou o crédito tributário no valor total de R\$ 106.251,52, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes calculados até 31/05/2002.

2. A autuação decorre da constatação das seguintes irregularidades, consoante discriminado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 223/224:

"001 - COFINS DIFERENÇAS APURADAS ENTRE OS VALORES DECLARADOS E OS APURADOS — COFINS (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas diferenças entre os valores de compras, vendas e estoques, conforme demonstrativos anexos, descritos e demonstrados no Termo de Verificação e Constatação Fiscal, também anexo, que passam fazer parte integrante deste.

(...)

3. O citado Termo de Verificação e Constatação Fiscal assim discrimina a infração (fls. 214/215):

"3 — Com base na escrituração e demais documentos e controles apresentados pelo contribuinte, foram elaborados os Demonstrativos da Movimentação de Compras, Vendas e Estoques, relativamente as quantidades e valores financeiros, sendo apuradas diferenças nos períodos de agosto a outubro de 1997, julho a dezembro de 1998, janeiro a junho e setembro de 1999, conforme valores descritos nos quadros demonstrativos das diferenças apuradas na movimentação de estoques, (doctos. de fls. 169 a 181; 186 a 198 e 203 a 213).

4 — Essas diferenças apuradas, são consideradas irregularidades que caracterizam a omissão de receitas, cujos valores darão origem a base de cálculo para a constituição do crédito tributário de ofício, mediante lavratura do Auto de Infração, relativamente a CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL — COFINS, nos respectivos períodos, como segue:

[tabela, contendo: PA, diferença apurada - base de cálculo, alíquota e contribuição devida]."

4. Cientificada dos autos em 10/07/2002, a contribuinte protocolizou, em 09/08/2002, por intermédio de seu representante legal, impugnação de fls. 230/243, acompanhada dos documentos de fls. 244/558, aduzindo em sua defesa as seguintes razões de fato e de direito, em resumo:

4.1. Faz um breve relato da ação fiscal. Na sequência, informa que em suas Bases mantinha o armazenamento de combustíveis juntamente com outras distribuidoras, face a capacidade ociosa disponível. Esclarece que, em relação a mercadoria aqui tratada, dois critérios são fundamentais para aferir a variação do estoque, conforme passa a explicar adiante;

4.2. O primeiro, já pacificado no Conselho de Contribuintes, diz respeito à quebra do estoque até o limite de 0,6%, para mais ou para menos, em razão da correção de temperatura para a referência 20°C, determinada pela legislação de regência (Portaria MIC nº 27, de 19 de abril de 1959), quebra esta que pode se apresentar superior ou inferior, dependendo da localidade de situação da Base de Armazenamento, como se pode observar das Tabelas de correção de densidade e volume, estipuladas pela Resolução CNP nº 6, de 25 de junho de 1970 (doc. 08);

4.3. O segundo, diz respeito à própria capacidade de armazenamento da Base. Aponta que numa Base Primária, onde a movimentação de volumes é grande, maiores são as diferenças encontradas;

4.4. Acusa que os dois critérios mencionados não teriam sido levados em consideração pelo agente fiscal, que se limitou a presumir as diferenças de estoque como omissão de receitas, a despeito de ter examinado as planilhas de movimentação elaboradas e verificado que nelas foram apontadas as perdas e sobras de estoques, identificadas como ganhos e perdas de movimentação física e,

conseqüentemente, valorizadas e lançadas como aumento e/ou diminuição do custo da autuada;

4.5. Acusa, ainda, que a fiscalização caracterizou também como receita não declarada a compra do total de 844.050 litros de Óleo Diesel, gerando diferença negativa no estoque de abril/99 e positiva no estoque de maio/99. E que, somados todos os equívocos relatados, entre diferenças positivas e negativas, aponta o autuante um total de 3.895.912 litros de combustíveis, cujo suposto valor da receita não teria sido declarado;

4.6. No tocante à compra descrita no subitem anterior, alega que a fiscalização se baseou nas correspondentes notas fiscais, de nºs 28.753 e 40.268, emitidas pela Petrobrás em 19/04/99 e 30/04/99, respectivamente. Contrapõe-se aos cálculos efetuados pelo Fisco com base em seus relatórios de compras, onde as notas fiscais mencionadas estavam lançadas em abril/99, dizendo que o Óleo Diesel somente teria ingressado no estabelecimento em maio/99, acobertado por Notas Fiscais de Simples Remessa. Justifica-se, dizendo que o faturamento antecipado é procedimento largamente utilizado no mercado de combustíveis, conforme regulamentado pela Portaria ANP nº 184, de 24 de novembro de 1999 (doc. 11).

(...)

4.7. Entende que tal fato deve ser corrigido, "ainda mais levando-se em consideração a dobra do volume, vez que foram somadas diferenças negativas e positivas, totalizando, portanto 1.688.100 litros". Deduzido o volume do equívoco demonstrado (1.688.100 litros), julga que lhe resta justificar as supostas diferenças de estoques, no total de 2.207.812 litros;

4.8. Sob esse aspecto, repisa que a 'fiscalização considerou diferenças negativas e positivas como receita não declarada, isso em razão de que logicamente os estoques de uma empresa são movimentados matematicamente, ou seja, compras (+) vendas (-)". Após análise das planilhas elaboradas pela fiscalização, elaborou o seguinte quadro comparativo, indicando a separação de ganhos e perdas e o volume total adquirido nos meses em questão:

(...)

4.9. Reitera que os combustíveis sofrem a ação da temperatura ambiente, bem como de sua movimentação. Também, informa que os instrumentos de medição utilizados são defasados tecnologicamente e imprecisos. Diz que é comum distribuidoras solicitarem esclarecimentos junto à Petrobrás em razão de diferenças constatadas nos bombes de combustíveis, o que é plenamente admitido pela produtora fornecedora (vide minuta de contrato — cópia anexa). Informa que a própria autuada formalizou, durante o exercício de 1998, diversas correspondências à Petrobrás (docs. 12 a 15), solicitando esclarecimentos acerca de diferenças, consideradas por essa produtora como perdas e sobras, sem que houvesse manifestação escrita da mesma. Os resultados dos levantamentos são os seguintes:

(...)

4.11. Já no que versa sobre a compensação de prejuízo fiscal, faz um breve histórico do tratamento tributário, dizendo que as grandes controvérsias situaram-se sempre em torno de matérias de direito intertemporal e sobre a própria existência de um direito à compensação, inatingível por quaisquer restrições legais em nível de lei ordinária;

4.12. Contesta a legalidade da limitação de 30%, imposta pelo art. 42 da Lei nº 8.981, de 1995, alterado pelo art. 15 da Lei nº 9.065, de 1995, dizendo que a norma fere o conceito de renda, o princípio da capacidade contributiva, da publicidade e

anterioridade, da irretroatividade da lei e do direito adquirido, nos termos da jurisprudência apontada. Alega que somente lei complementar pode legislar sobre o fato gerador e a base de cálculo do imposto de renda;

4.13. Não obstante, ainda que seja juridicamente válido limitar a dedução do prejuízo, conclui que a Lei nº 8.981, de 1995, só pode alcançar fatos futuros, ou seja, a partir de 1995, vedado retroagir para impor limitações aos prejuízos apurados até 31.12.1994. E como os prejuízos compensados referem-se ao período anterior a 1995, conforme Lalur (doc. 16), julga perfeitamente possível a sua compensação na totalidade, conforme entendimento jurisprudencial e doutrinário demonstrados;" (fls. 566/570)

Em seu julgamento, a DRJ, por meio do Acórdão 8.219, de 27 de janeiro de 2005 (fls. 579/589), concluiu pela manutenção integral da exigência fiscal, resumindo suas conclusões na seguinte ementa:

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DO ESTOQUE. COMBUSTÍVEIS — Com a finalidade de comprovar seus estoques, as distribuidoras de combustíveis têm a obrigação de demonstrar no Mapa de Controle de Movimento Diário — MCMD ou Livro de Movimentação de Combustíveis - LMC, ao final de cada mês, o abatimento do percentual de quebra por evaporação e manuseio, admitido pelo órgão competente, em relação ao estoque médio registrado.

Além do mais, quebras superiores ao percentual acima devem restar devidamente comprovadas, nos termos da legislação vigente, sob pena de contribuir para a apuração de omissão de receita, em virtude da falta de comprovação das diferenças levantadas no estoque.

Na determinação de se os itens integram ou não a conta de estoque, o importante não é sua posse física, mas, sim, o direito de sua propriedade.

Se do confronto da escrituração da contribuinte forem apurados declaração e recolhimento a menor da contribuição, correta é a apuração do lucro omitido para a formalização da exigência devida.

Cientificado em 28/12/2007, fls. 596, o contribuinte interpôs recurso voluntário em 28/1/2008, fls. 599/621, argumento, em síntese, o seguinte:

a) reedita seus argumentos no sentido de que na apuração do tributo deveria ter sido considerada a quebra no estoque estimada em 0,6%, pois, segundo afirma, de acordo com a legislação "as distribuidoras de combustíveis, quando da apuração de valores para oferecimento à tributação, estão autorizadas a apurar quebras de estoque físico até o limite de 0,6%, para mais ou para menos, em virtude da correção de temperatura para a referência de 20°C" (fl. 586), explicando ainda que a região de Guarulhos-SP apresenta temperatura bastante elevada na maior parte do ano e que a movimentação de volume de combustível é bastante grande, o que consequentemente aumentaria a variação das diferenças;

b) também reeditou os argumentos em relação à aquisição de óleo diesel que não foi computada nem declarada em abril de 1999, explicando o seguinte:

Outrossim, [a Fiscalização] caracterizou, também, como receita não declarada, considerando como diferença negativa em abril de 1999 e positiva em maio de 1999, o lançamento ou estoque, como compra das notas fiscais nºs 28.753 e 40.268, emitidas, respectivamente, em 19 e 30 de abril de 1999 pela Petrobrás, consequência de Faturamento Antecipado, norma rigorosamente utilizada no mercado de combustíveis,

com posteriores emissões de Notas Fiscais de Simples Remessa, sobre o total de 844.050 litros de óleo Diesel.

(...)

A venda para entrega futura ocorre quando a mercadoria vendida é colocada à disposição do comprador, que, por conveniência, deixa a mercadoria em poder do vendedor. O reconhecimento da receita da venda e do respectivo custo ocorrerão no momento em que foi emitida a nota fiscal.

Para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e também para as contribuições PIS/PASEP e COFINS, a receita de vendas somente será apropriada quando o bem for produzido e colocado à disposição do cliente.

Portanto, quando se tratar de venda para entrega futura, a receita integrará a base de cálculo dos tributos supracitados, dentre os quais, a COFINS, enquanto que na hipótese de faturamento antecipado, o fato gerador do tributo somente se concretizará no momento da tradição da mercadoria.

No caso em tela, verifica-se que a Recorrente é obrigada, nos termos da Portaria nº 184, que estabelece as regras de abastecimento para o setor de combustíveis, a seguir a sistemática do faturamento antecipado, imposta pela Petrobrás e legitimada pelo Órgão controlador, qual seja, a Agência Nacional do Petróleo.

(...) o faturamento a que se refere toda a legislação supra diz respeito à totalidade da receita que efetivamente a pessoa jurídica auferir, na qual não se devem incluir os valores relativos ao faturamento antecipado.

Logo, se a legislação estabelece que a base de cálculo da COFINS é o faturamento correspondente à totalidade das receitas auferidas, não merece prosperar o entendimento de que os valores referentes a faturamentos antecipados entrem em sua receita, já que tal montante ainda não faz parte de seu caixa, não compondo seu patrimônio, o que se dará apenas quando do efetivo pagamento e recebimento da mercadoria. Isso, infelizmente, passou despercebido pela r. decisão ora recorrida.

d) inovou com a alegação de que a multa aplicada deveria ser afastada em virtude de seu efeito confiscatório, devendo ser aplicada no seu lugar a multa de 20%.

e) inovou, por fim, alegando a ilegalidade e inconstitucionalidade da utilização da Taxa Selic para a atualização da exigência fiscal, citando precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Antonio Carvalho Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

De acordo com o Termo de Verificação e Constatação Fiscal, fls. 224/225, com base na escrituração e demais documentos e controles apresentados pelo contribuinte, foram elaborados os Demonstrativos da Movimentação de Compras, Vendas e Estoques, relativamente às quantidades e valores financeiros, o que resultou na apuração de diferenças nos períodos de agosto a outubro de 1997, julho a dezembro de 1998, janeiro a junho e setembro de 1999, conforme indicado nos quadros demonstrativos das diferenças apuradas na movimentação de estoques.

Essas diferenças apuradas foram tratadas como receitas omitidas, cujos valores deram origem a base de cálculo para a constituição do crédito tributário de ofício, resultando na lavratura dos seguintes autos de infração:

- IRPJ e reflexos na Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (processo nº 10875.003340/2002-27, julgado em 2ª instância em 11/3/2009, Ac. 1401-00.015, negado provimento ao recurso do ofício);
- PIS (10875.003342/2002-16, julgado em 2ª instância em 26/8/2014, acórdão 1802-002.280, negado provimento ao recurso voluntário);
- **Cofins (processo 10875.003343/2002-61 – em análise);**
- PIS Substituição Tributária (processo nº 10875.03344/2002-13, ainda não julgado em 2ª instância), e
- Confins Substituição Tributária (processo nº 10875.003345/2002-50, julgado em 2ª instância em 8/5/2012, acórdão 1803-01-296, dado provimento parcial ao recurso voluntário).

Assim, é evidente que há uma estreita relação entre a matéria aqui tratada e a abordada nos demais processos retrocitados (inclusive quase todos já foram julgados pelo CARF). No entanto, nem todas as conclusões nos acórdãos daqueles processos se aplicam ao presente.

No caso do processo nº 10875.003340/2002-27, Ac. 1401-00.015, foi negado provimento ao recurso de ofício, que cancelou a exigência fiscal por ter havido erro na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, que foi apurado de forma mensal, quando deveria ser anual. O mérito da autuação não chegou sequer a ser apreciado.

Já no que concerne ao julgamento dos processos nºs 10875.003345/2002-50 e 10875.03344/2002-13, foi verificado que o lançamento não observou a alteração ocorrida, a partir da edição da lei nº 9.718, de 1998, no sentido que as refinarias de petróleo ficariam a partir de 1º de fevereiro/99, na condição de substitutas tributárias, responsáveis pelo recolhimento das contribuições devidas pelos distribuidores e comerciantes varejistas de combustíveis derivados de petróleo, incidentes sobre toda a cadeia de produção. Trata-se, pois, de uma situação específica relacionada aos lançamentos ao PIS e Cofins apurados no regime de substituição tributária.

Por outro lado, há perfeita identidade entre este e o processo de nº 10875.003342/2002-16, no que se refere às irregularidades apontadas pela fiscalização e a data

de ocorrência dos fatos geradores, diferenciando-se apenas com relação à contribuição lançada (naquele, o PIS, e neste, a Cofins). O contribuinte apresentou os mesmos argumentos para contrapor-los, tanto na impugnação da exigência, quanto no recurso voluntário.

O processo nº 10875.003342/2002-16 já foi objeto de decisão definitiva na esfera administrativa (Acórdão nº 1802-002.280, de 26/8/2014, 2ª Turma Especial), tendo o colegiado acordado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Cientificado da exigência, o contribuinte ingressou com pedido de parcelamento, conforme consta às fls. 712/715 do citado processo.

Destarte, adoto no presente voto os mesmos fundamentos e conclusões do julgamento em segunda instância do processo nº 10875.003342/2002-16 sobre o mérito da atuação, os quais transcrevo, *in verbis*:

Em relação ao Recurso, a Recorrente foi cientificada do Acórdão da DRJ/CPS em 28/12/2007 e apresentou seu Recurso em 28/01/2008. Por ser tempestivo e dotado dos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a Recorrente foi autuada por ter efetuado o recolhimento a menor do PIS, fato constatado mediante o confronto dos valores escriturados e aqueles declarados/pagos pela pessoa jurídica, onde se apurou diferenças no levantamento do estoque, a qual gerou a apuração de omissão de receita.

Em sua defesa, a Recorrente insurge-se alegando, basicamente, que as diferenças encontradas no estoque pelo Fisco decorrem: a) da inobservância das regras que regem o faturamento antecipado, procedimento largamente utilizado; e b) da perda por evaporação e manuseio do produto (ganhos e perdas na movimentação física), eis que se trata de combustível derivado de petróleo e álcool.

Insurge-se, também, quanto à compensação de prejuízo fiscal. Contudo, em razão dessa matéria não ser objeto dos presentes autos, deixa-se de apreciar as respectivas razões de defesa.

Entendo que não assiste razão nenhuma à contribuinte recorrente, senão vejamos.

Como bem fundamentado pela DRJ, embora a legislação autorize a quebra de até 0,6% (seis décimos por cento), para mais ou para menos, cabe ressaltar que a diferença apontada pelo agente fiscal foi superior a esse volume, sem que houvesse por parte da recorrente justificativa ou comprovação das diferenças do seu estoque, embora esta tenha tido a oportunidade de fazê-lo tanto na fiscalização quanto na impugnação apresentada.

Não obstante, as planilhas apresentadas não formam prova consistente nem justificam as diferenças apontadas pela fiscalização, já que como bem observou a DRJ, a tabela trazida pela recorrente refere-se a comercialização de combustíveis e não à atividade de distribuição.

Aduz ainda que o agente fiscal considerou como diferença a compra de 844.050 litros de Óleo Diesel, efetuada por meio das notas fiscais de nºs 28.753 e 40.268, emitidas pela Petrobrás em 19/04/99 e 30/04/99, porém, essa compra somente teria ingressado em seu estoque em maio/99, em razão do faturamento antecipado.

Entretanto, a recorrente não junta prova consistente do alegado, limitando-se a anexar em sua defesa as notas fiscais que afirma corresponder aos números de emissão 28.753 e 41.363, de 19/04/99 e 24/05/99, referentes à compra de 652.050 litros e 1.000.000 litros de Óleo Diesel, operação decorrente do faturamento antecipado.

Além do mais, o tempo da contabilização de compras de itens do estoque, bem como o das vendas a terceiros, deve ser o tempo da transmissão do direito de propriedade dos mesmos, sendo relevante o seu direito de propriedade e não a sua posse física.

Assim, entendo que não assiste razão nenhuma à recorrente, e adoto integralmente as razões da DRJ, para negar provimento ao recurso voluntário e manter integralmente a decisão de primeira instância.

Em complemento, acrescento que, embora a defesa tenha feito alusões na peça recursal às alterações ocorridas nas legislações do PIS e da Cofins, inicialmente pela Lei nº 9.718, de 1998, e posteriormente pelas Leis nº 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, nenhuma delas têm influência sobre a exação em apreço. No caso da Lei nº 9.718, de 1998, o alargamento da base de cálculo das contribuições foi irrelevante para o presente caso, pois aqui foi apurada omissão de receitas relativas ao faturamento da empresa.

Já no que concerne às Leis nº 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003, estas se aplicam somente ao regime não cumulativo das contribuições, o que não vem a ser o caso.

Resta ainda analisar duas outras questões levantadas na peça recursal.

A primeira se refere a uma suposta ilegitimidade na cobrança da multa lançada, por ter caráter confiscatório. Considera que, mesmo que seja mantida, deverá ser reduzida para o percentual de 20%.

A multa de ofício lançada teve como supedâneo legal o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, a saber:

~~Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:~~

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

~~I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;~~

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

No presente caso, foram identificadas irregularidades que caracterizaram a omissão de receitas, cujos valores deram origem a base de cálculo para a constituição do crédito tributário de ofício, revelando-se, pois, correta a aplicação da multa de 75% (setenta e cinco por cento) prevista no art. 44, inciso I, retro citado.

Já com relação aos argumentos da defesa de que o percentual dessa multa caracteriza-a como confiscatória, impende lembrar que o princípio da vedação ao confisco, previsto no art. 150, VI, da Constituição Federal, conforme o nome já sugere, veda a utilização do tributo pelos entes tributantes com efeito de confisco, ou seja, impede que, a pretexto de cobrar tributo, se aposses o Estado dos bens do indivíduo. O princípio atua em conjunto com o da

capacidade contributiva, art. 145, § 1º, que também visa a preservar a capacidade econômica do indivíduo.

Se não se admite a expropriação sem justa indenização, também se faz inadmissível a apropriação através da tributação abusiva.

A Carta Magna, quando trata dos referidos princípios, se refere exclusivamente a tributos, o que não inclui as penalidades pecuniárias impostas pelo descumprimento da obrigação principal, as quais, *ex-vi* o disposto no art. 3º do Código Tributário Nacional - CTN, não possuem natureza tributária.

Por sua vez, está fora da proteção constitucional, as situações em que o confisco é utilizado como penalização, por decorrer de conduta delitiva por parte do contribuinte. É o que ocorre, por exemplo, com as penas de perdimento de mercadorias, em situações que são verificadas condutas classificadas como crime de dano ao erário (Decreto-lei nº 1.455/76), A legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados também prevê hipóteses de perdimento de mercadorias.

Além disso, estando a multa aplicada no presente caso expressamente prevista em lei validamente editada, o exame da lide há de se ater apenas à sua aplicação ao caso concreto, sendo vedado a este órgão se pronunciar sobre a sua validade ou constitucionalidade, conforme disposição expressa contida no art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009:

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.

O segundo ponto questionado pela recorrente diz respeito à aplicação da Taxa Selic no cômputo dos juros moratórios.

Nesse aspecto, cabe logo destacar que a matéria já se encontra pacificada no âmbito administrativo, sendo, inclusive, objeto de súmula do CARF, com o seguinte teor e que vincula os julgados desta turma por determinação regimental:

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.

Conclusão.

De todo o exposto, encaminho meu **voto** no sentido de **negar provimento ao recurso voluntário**.

(documento assinado digitalmente)
Ricardo Antonio Carvalho Barbosa

Fl. 11 do Acórdão n.º 1301-004.529 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10875.003343/2002-61