



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

Processo nº 10920.724342/2012-32
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-001.188 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de março de 2015
Matéria IRPJ, CSL, PIS e COFINS
Recorrente SIFRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

Ementa:

**NULIDADE - VÍCIO NO MOTIVO DOS LANÇAMENTOS -
COMPENSAÇÕES CONSIDERADAS NÃO DECLARADAS**

Conquanto as Dcomps tenham sido consideradas não declaradas, por causa do crédito indicado, com a indicação dos débitos nas Dcomps, o início do ônus da prova passa a ser do contribuinte - cabe trazer ao menos elementos indiciários de prova contrários à existência e à quantificação dos débitos. Lançamentos feitos sobre os débitos informados nas Dcomps sem vício no motivo. Tampouco houve falta de indicação de fundamento legal para eles.

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS E DE COFINS

Matéria objeto do RE nº 592.616 afetado a repercussão geral, e também discutida na ADC nº 18-DF, sem julgamento concluído. Aplicação da Súmula CARF nº 2.

MULTA - CARÁTER CONFISCATÓRIO

Matéria que escapa à competência deste órgão julgador, conforme a Súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado negar provimento por unanimidade, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva- Presidente.

(assinado digitalmente)

Processo nº 10920.724342/2012-32
Acórdão n.º **1103-001.188**

S1-C1T3
Fl. 617

Marcos Takata - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcos Shigueo Takata, Eduardo Martins Neiva Monteiro, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Breno Ferreira Martins Vasconcelos e Aloysio José Percínio da Silva.

CÓPIA

Relatório

DO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

Trata-se de autos de infração de IRPJ e reflexos, dos anos-calendário de 2007 a 2011, para exigir da recorrente crédito tributário no valor de R\$ 2.396.050,08, pelos motivos que seguem.

A recorrente apresentou em 21/12/2010 e em 29/3/2011, pedidos de teor semelhante, que tratavam de compensação de tributos. Esses pedidos deram origem aos processos administrativos 13804.006315/2010-37 e 13804.001225/2011-31, conforme demonstrado à fl. 455 (e-processo):

Número da Dcomp	Processo do Crédito	Data de Transmissão	Valor Total do Crédito Informado	Valor Total Débitos Compensados
15808.82946.100111.1.3.04-1707	13804.006315/2010-37	10/01/2011	245.000,00	232.522,94
30109.26607.120111.1.3.04-0289	13804.006315/2010-37	12/01/2011	940.550,50	849.520,94
06106.06017.130111.1.3.04-7205	13804.006315/2010-37	13/01/2011	1.450.000,00	1.217.284,39
39464.95062.170111.1.3.04-9302	13804.006315/2010-37	17/01/2011	50.000,00	34.527,43
29833.25089.040311.1.3.04-7314	13804.006315/2010-37	04/03/2011	982.650,35	947.364,27
21129.80843.300311.1.3.04-0938	13804.001225/2011-31	30/03/2011	798.653,35	786.108,75
18178.18476.290411.1.3.04-3483	13804.001225/2011-31	29/04/2011	12.000,00	8.180,65
27068.69825.290411.1.3.04-7105	13804.001225/2011-31	29/04/2011	16.550,00	9.824,31
Total			4.495.404,20	4.085.333,68

Em ambos os processos, as compensações foram consideradas não declaradas. Tendo em vista que, ao se analisarem as DCTFs respectivas aos débitos objeto de compensação, constatou-se a necessidade de constituição de crédito tributário não confessado.

Portanto, em decorrência dessa necessidade, constitui-se o crédito tributário não confessado na monta supramencionada, considerando principal e multa de ofício, conforme descrito no relatório do Acórdão 06-43.588 da DRJ de Curitiba (fls. 568 e 569 do e-processo):

5. Tendo em vista que nos dois processos de compensação PAF nº 13804.006315/201037 e PAF nº 13804.001225/201131– as respectivas DCOMP foram consideradas “não declaradas”, a legislação tributária, art. 39 da IN RFB nº 900, de 30 de dezembro de 2008, reproduzida a seguir, determina que devem ser constituídos os créditos tributários, por ventura, não lançados de ofício ou confessados:

Art. 39. A autoridade competente da RFB considerará não declarada a compensação nas hipóteses previstas no § 3º do art. 34.

(...)

§ 3º A compensação considerada não declarada implicará a constituição dos créditos tributários que ainda não tenham sido lançados de ofício nem confessados ou a cobrança dos débitos já

lançados de ofício ou confessados. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 973, de 27 de novembro de 2009)

6. O montante a ser constituído de ofício, na forma da lei, de acordo com a autoridade lançadora, corresponde à diferença entre os valores que se tentou compensar na DCOMP “não declarada” e as quantias antes confessadas nas DCTF dos períodos correspondentes. A Tabela 2, às fls. 462-464, demonstra como foi apurado esse montante: R\$1.146.410,80, de IRPJ, e R\$ 859.808,10, da multa (75%) estipulada pelo art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, verbatim.

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

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)

DA IMPUGNAÇÃO

Irresignada, a recorrente apresentou impugnação de fls. 528 a 554 (e-processo).

Primeiramente, alegou-se a ausência de fundamentação legal para a exigência dos tributos, haja vista que o artigo 841, inciso IV, do RIR/99 utilizado pela fiscalização como fundamento da autuação, não detalha fundamentos legais para a alíquota e prazo de pagamento. Portanto, disse que a hipótese de incidência não foi devidamente fundamentada, sendo inexigível o crédito tributário em questão.

Quanto ao mérito, procurou evidenciar que a PIS e a Cofins só incidem sobre faturamento ou receita e, portanto, não deveriam incidir em sua base de cálculo valores referentes ao ICMS, pois esse tem natureza de tributo. Quanto a isso, acostou doutrina e jurisprudência.

Por fim, no que se refere à multa aplicada, afirmou a recorrente que o valor de 75% sobre o valor devido não deve proceder, tendo em vista seu caráter confiscatório e pela tributação ser alegadamente ilegal.

Não obstante, disse que os tributos em questão não foram omitidos, já que foram declarados nas DCTF originais, que somente posteriormente vieram a ser retificadas erroneamente.

DA DECISÃO DA DRJ

Em 12/9/2013, acordaram os membros da 1ª Turma de Julgamento da DRJ de Curitiba, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, conforme o entendimento que se segue:

Primeiramente, afirmou o descabimento na alegação nulidade do processo administrativo, tendo em vista que não se vislumbrou qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto 70.235/72.

Além disso, quanto à alegação de nulidade por falta de indicação da fundamentação legal, afirmou que tal argumento não se sustenta, haja vista que a descrição dos fatos propiciou que a recorrente produzisse impugnação contra todas as imputações, não gerando qualquer prejuízo à defesa. Nessa hipótese, portanto, o enquadramento legal incompleto não acarreta a nulidade do auto de infração.

No que tange à alegação de que o montante do ICMS deve ser excluído da base de cálculo das contribuições PIS e Cofins, atestou que não há previsão legal para excluir da base de cálculo o ICMS incidente sobre a operação, uma vez que tal montante integra o preço de venda, salvo quando o imposto é cobrado sob a forma de substituição tributária, hipótese na qual o ICMS deve ser excluído da base de cálculo.

Por fim, afirmou que a aplicação da multa é mera subsunção imediata da situação fática à situação normativa, conforme art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformada com a decisão, a recorrente interpôs, tempestivamente, recurso voluntário de fls. 586 a 604 (e-processo), reiterando integralmente o alegado em sede de impugnação, acrescentando o que segue.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Shigueo Takata

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade (fls. 585 e 586 do e-processo). Dele, pois, conheço.

Como se viu do relatório, os lançamentos em dissídio se deram por terem sido as 8 Dcomps consideradas compensações não declaradas, nos termos do art. 74, § 12, II, da Lei 9.430/96. Lançamentos dos débitos informados nas Dcomps em questão.

Em síntese, as compensações foram consideradas não declaradas (e, portanto, sem gerarem efeito de confissão de dívida dos débitos indicados nas Dcomps), por serem os conhecidos títulos públicos emitidos em 1904 pela Prefeitura do Distrito Federal o suposto crédito postulado.

Ainda, os títulos públicos do início do século XX são objeto de cobrança na ação judicial nº 2009.34.00.034184-0, sem trânsito em julgado. Mais. A recorrente sequer figura como parte nessa ação.

Também, parte do suposto crédito postulado decorre de conversão em renda de depósito judicial com guia anexada aos autos dos feitos administrativos de compensação, consequentes ao Decreto-lei 6.019/43. Porém, não há tal depósito judicial, além do que o Decreto-lei 6.019/43 trata de pagamento e serviço dos empréstimos externos feitos em libras e dólares pela União, Estados e Municípios, Instituto do Café de São Paulo e Banco do Estado de São Paulo. Ou seja, sobre não haver depósito judicial, não há nexo lógico entre isso e o referido decreto-lei.

As 8 Dcomps deram origem a dois processos administrativos referentes a compensação: de nº 13804.006315/2010-37 e de nº 13804.001225/2011-31.

Muito claros, pois, os suportes fáticos para as compensações terem sido consideradas não declaradas.

A recorrente alega nulidade dos lançamentos por falta de fundamentação legal para eles.

Sem dúvida que, considerando-se não declaradas as compensações, os débitos informados *não constituem confissão de dívida*. A exigência depende de lançamento.

As compensações foram consideradas *não declaradas* por causa do crédito indicado, e não dos débitos.

Com a indicação dos débitos nas Dcomps, o “início” do ônus da prova quanto ao *an* e ao *quantum debeatur*, para fins de lançamento, passa a ser do contribuinte.

Com “início” do ônus da prova quero dizer, cabe ao contribuinte trazer *ao menos elementos indiciários* de prova *contrários* à existência e à quantificação dos débitos informados nas Dcomps.

Ainda, compulsando os autos, vê-se que houve intimação da recorrente sobre os débitos objeto dos processos administrativos nº 13804.006315/2010-37 e nº 13804.001225/2011-31, em relação aos quais a recorrente quis compensar/revisar/converter em renda suspender (por não restar claro o pedido nos referidos processos administrativos). Também, para informar os débitos alcançados pelos pedidos feitos nesses processos administrativos. É o Termo de Início de Procedimento Fiscal – fls. 304.

Não houve resposta da recorrente quanto aos débitos.

Para além disso, a própria recorrente, ao procurar se defender da multa infligida, diz que os débitos lançados não foram omitidos, por terem sido declarados nas DCTFs originais, e que essas foram erroneamente retificadas.

Ou seja, contrariamente a carrear *elementos indiciários de que os débitos lançados não existem ou não têm quantificação correta*, procura reforçar sua certeza e liquidez.

Não há vício no motivo dos lançamentos.

Tampouco há falta de indicação de fundamento legal.

O art. 74, § 12, da Lei 9.430/96 e o art. 841, IV, do RIR/99 são suficiente fundamento legal e infralegal, para IRPJ. Como já dito, os débitos foram informados pela recorrente (despicienda a indicação das normas legais de alíquota de IRPJ).

Rejeito, em tais termos, a preliminar de nulidade.

Invoca a recorrente que o valor do ICMS deve ser excluído da base de cálculo de PIS e de Cofins.

Essa matéria é objeto do RE nº 592.616, afetado a repercussão geral, e que também é discutida na ADC nº 18-DF. Nenhum dos dois foi julgado ainda. Questão que envolve o juízo de constitucionalidade do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98.

Cuida-se, pois, de matéria que escapa à competência deste órgão julgador, conforme a Súmula CARF nº 2 (e, também, art. 26-A do Decreto 70.235/72 com a redação da Lei 11.941/09):

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

Dessa forma, nego provimento ao recurso sobre a questão.

Por fim, insurge-se a recorrente contra a multa infligida (multa proporcional de 75%).

A alegação de que os débitos lançados não foram omitidos, por terem sido declarados nas DCTFs originais, e que essas foram erroneamente retificadas, não prospera.

Houvesse a confissão de dívida ou efeito de confissão de dívida, não caberiam os lançamentos em dissídio. Já se viu que os lançamentos tiveram cabimento. Lançados os débitos (tributos) de ofício, cabe a aplicação da multa de ofício de 75%.

Com base em doutrina, afirma que não há distinção ontológica entre tributo e multa.

Primeiro, a doutrina não diz que tributo e multa são ontologicamente indistintos. A colocação *se põe, ora em termos críticos à dicção de dispositivos do CTN*, ora ao caráter de *perinorma*, ou de *norma de rejeição social*.

De todo modo, a distinção ontológica entre tributo e multa é para mim indisfarçável, e *constitucional* e *infraconstitucionalmente* (CTN) reconhecida. Também *não se confunde* caráter ontológico com caráter ôntico (a recorrente usa ambos os termos).

Tudo isso, para alegar a recorrente ser confiscatória a multa aplicada, prevista no art. 44, I, da Lei 9.430/96.

Cuida-se, pois, de matéria que escapa à competência deste órgão julgador, conforme a Súmula CARF nº 2 (e, também, art. 26-A do Decreto 70.235/72 com a redação da Lei 11.941/09):

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

Argui, ainda, a recorrente a retroatividade benigna, por ter cabimento o art. 18 da Lei 10.833/03.

Aqui, o desabono à alegação é palmar.

O art. 18 da Lei 10.833/03 cuida de hipóteses de incidência de multa isoladas, para certos pressupostos fáticos de compensação considerada não declarada, e para supostos de fato de não homologação de compensação cuja declaração seja comprovadamente falsa.

Ainda que não fosse assim, anote-se que a multa prevista no art. 18 da Lei 10.833/03 é exatamente a mesma aplicada à recorrente: a capitulada no art. 44, I, da Lei 9.430/96 (75%). Quer dizer, nem pela alíquota o art. 18 da Lei 10.833/03 invocado pela recorrente não a socorre.

Outrossim, nego provimento à questão da apenação.

Sob essa ordem de considerações e juízo, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 4 de março de 2015

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator

Processo nº 10920.724342/2012-32
Acórdão n.º **1103-001.188**

S1-C1T3
Fl. 624

CÓPIA