



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

Processo nº 10932.720242/2011-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-001.496 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de novembro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO PIS COFINS
Recorrente METALURGICA MELF LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

TRIBUTOS. EXIGÊNCIA. EXCLUSÃO DO SIMPLES. COMPETÊNCIA.
1ª SEÇÃO.

À Primeira Seção do CARF compete processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância referentes a exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, declinando a competência deste julgamento para a 1ª Seção, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Mércia Helena Trajano Damorim, Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Conforme informado no Termo de Verificação Fiscal –TVF (fls. 279/281), em ação fiscal efetuada na empresa acima identificada, foi constatada a seguinte irregularidade: **insuficiência de apuração do PIS e da Cofins, devidos no ano calendário de 2007.**

A contribuinte foi excluída do Simples a partir do ano-calendário de 2007, conforme processo administrativo nº 10932.000124/2011-99, todavia, apresentara para o 1º semestre a declaração PJSI, e DIPJ com base no lucro presumido para o 2º semestre.

Conforme relatado no TVF, foram verificados os livros Registro de Saídas, Registro de Entradas, Notas Fiscais de saída, declarações DIPJ, DCTF e Dacon, cujas informações foram base das Guias de Informação e Apuração do ICMS – GIA, além de sistemas da RFB, sendo constatada diferença de receitas tributáveis ante o cotejamento das receitas apuradas no livro Registro de Saídas (fls. 32/221), com as declaradas nas PJSI e DIPJ, o que caracterizou omissão de receita.

Tais diferenças foram apuradas conforme o demonstrativo de fls. 275 e 277.

Verificou-se, ainda, que somente os tributos constantes da DIPJ, relativos ao 2º semestre, foram declarados em DCTF.

Conseqüentemente, considerando-se a omissão de receita e os valores pagos pela contribuinte a título desses tributos, foram lavrados os respectivos autos de infração de fls. 308/325, que exigem PIS e Cofins, conforme demonstrativo a seguir:

[...]

O lançamento teve fulcro nas seguintes disposições legais:

- PIS: Lei Complementar 07, de 1970, arts. 1º e 3º;
- Cofins: Lei complementar 70, de 1991, art. 10
- Multa de ofício: Lei nº 9.430, de 1996, arts. 44, I e § 1º, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 2007;
- Juros de mora: Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º.

Ciente do lançamento em 30/12/2011, a contribuinte ingressou em 30/01/2012, na qual refuta o lançamento em suma sob as seguintes alegações:

PRELIMINARES

Nulidade do ato administrativo

Embora conste do TVF que a ação fiscal se ateve exclusivamente às verificações determinadas no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), este não integra a documentação entregue à ~~impugnante, nem o~~ Termo de Intimação para apresentação de

documentos. Portanto, eivado está o ato administrativo de lavratura do auto de infração, justamente porque é requisito do ato a determinação da competência funcional e o motivo do ato fiscalizatório, os quais estão contidos e descritos no MPF. Se ausente o MPF, ausentes estão os requisitos de validade do ato administrativo.

Esse fato implica em cerceamento de defesa da impugnante, haja vista estar impossibilitada de analisar se as diligências, fiscalizações do auditor-fiscal correspondem à outorga de competência e função fiscalizatória que presumivelmente lhe foi atribuído.

Eis que, o MPF é peça instauradora do procedimento fiscal, deve descrever os fatos e o que é desejado com suficiente clareza e especificidade, de modo a circunscrever o objeto do processo administrativo e permitir a adequada e pertinente instrução, mas, no caso, a impugnante não possui meios de certificar-se do cumprimento da função fiscalizatória. Assim deve ser invalidado o ato administrativo.

Busca pela verdade material. Provas.

Na presente impugnação se traz aos autos inúmeros documentos que comprovam o que de verdade ocorria, tudo para se ter a mais plena, justa e adequada aplicação do Direito.

Os princípios verdade material, espécie probatória e ampla defesa e do contraditório devem ser garantidos à impugnante, de forma que este possa se valer de todas as formas não defesas no direito para comprovar suas alegações, assim como afastar as razões infundadas que subsidiaram a lavratura do auto de infração guerreado.

A busca da verdade material não se restringe ao que se requer de ofício pelo órgão julgador, mas também abrange as provas que, por um motivo ou por outro, deixaram de ser juntadas pelo interessado no primeiro momento. Até mesmo no recurso voluntário essa prerrogativa é observada. O direito das partes à introdução no processo, das provas que entendam úteis e necessárias à demonstração dos fatos que assentam suas pretensões, embora de índole constitucional não é absoluto. Ao contrário, como qualquer direito também está sujeito a limitações decorrentes da tutela que o ordenamento confere a outros valores e interesses igualmente dignos de proteção. Todavia, a regra estabelecida pela Constituição Federal e abrigada por todos os regramentos jurídicos infraconstitucionais é admissibilidade de provas, sendo que as exceções devem ser expressas de forma taxativa e justificada.

Direito à ampla defesa e ao contraditório.

Ao contribuinte são assegurados a ampla defesa e o contraditório pela Constituição Federal, princípio contido no inciso LV do art. 5º da Carta Magna.

Segundo Rui Portanova (Principio do Processo Civil – 4ª edição- Editora Livraria do Advogado.Porto) a ampla defesa não é uma generosidade, mas um interesse público. Para além de uma garantia constitucional de qualquer país, o direito de defender-se é essencial a todo e qualquer Estado que se pretenda minimamente democrático.

Por sua importância, os referidos princípios devem ser garantidos à impugnante de forma que possa valer-se de todas as formas não defesas no direito, para comprovar suas alegações, assim como afastar as razões infundadas que subsidiaram a lavratura do auto de infração ora guerreado.

MÉRITO

Os valores apurados para determinação do imposto e da contribuição, não são os realmente devidos. Depreende-se do auto de infração, que o Fisco não procedeu ao abatimento de todos os valores recolhidos pelo contribuinte quando da apuração do crédito tributário (conforme demonstrado à fl. 345 do processo) relativo aos períodos julho a dezembro de 2007.

Além disso, constata-se que o auditor-fiscal considerou alguns códigos fiscais que não tem a natureza de receita para efeito de apuração do crédito tributário devido.

Por esses motivos, pugna-se pela anulação dos autos de infração referenciados.

Multa de ofício (150%)

É certo que a multa aplicada está em desacordo com o determinado pelo art. 150, inciso IV da CF, que proíbe o confisco. Embora tal dispositivo faça referência apenas ao tributo quando proíbe sua cobrança com efeito confiscatório, a jurisprudência e a doutrina entendem perfeitamente aplicáveis às multas a mesma limitação. Deve ser considerada confiscatória e portanto inconstitucional, por conflitar com o referido art. 150, toda a multa que ultrapasse o limite de 30% do tributo.

Assim dever ser reduzida ao percentual de 30% ou para outro percentual que atenda aos princípios da razoabilidade, do não confisco e da moralidade.

Juros de Mora. Selic.

Deve ser determinada a exclusão integral dos juros Selic. A metodologia de aplicação de juros implica adoção de sistema deveras penoso ao Contribuinte.

Não obstante o parágrafo 1º do art. 161 do CTN permita ao legislador instituir juros diversos a 1% ao mês, tal dispositivo não implica permissão para que os juros estabelecidos sejam de forma cumulativa. A Constituição Federal, no § 3º do artigo 192, estabelece como limite para os juros reais, taxa não superior a 12%, o que reforça a irresignação da impugnante

quanto à volúpia do legislador na exigência de tão nefastos juros, mormente se considerarmos que é exigido de forma cumulativa.

Ao final, protesta pela produção de todas provas em direito admitidas, em especial pela perícia técnica contábil e requer: a) acolhimento da preliminar argüida; b) que sejam anulados os autos de infração e efetuados novos recálculos apurando-se os créditos tributários devidos; c) reduzir a multa aplicada de 150% para 30% ou outro percentual que atenda os princípios da moralidade, da razoabilidade e do não confisco; d) determinar a exclusão integral dos juros Selic.

Sobreveio decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITA. DIVERGÊNCIA ENTRE A RECEITA DECLARADA E A ESCRITURADA.

Constatado que a contribuinte declarou na PJSI, DIPJ e Dacon, valores de receitas inferiores às escrituradas, caracterizando omissão de receita, e que não recolheu nem informou em DCTF os valores da contribuição devida, o PIS é exigível mediante lançamento de ofício.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2007

OMISSÃO DE RECEITA. DIVERGÊNCIA ENTRE A RECEITA DECLARADA E A ESCRITURADA.

Constatado que a contribuinte declarou na PJSI, DIPJ e Dacon, valores de receitas inferiores às escrituradas, caracterizando omissão de receita, e que não recolheu nem informou em DCTF os valores da contribuição devida, exige-se a Cofins mediante lançamento de ofício.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE MPF.

A inobservância de normas administrativas relativas ao MPF não é suficiente para determinar a alegada nulidade do ato administrativo, pois trata-se de elemento de controle

da administração tributária e não influi na legitimidade do lançamento.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O cerceamento do direito de defesa não se configura, quando cientificado dos atos processuais, o acusado tem plenamente assegurados o seu direito de resposta ou de reação, conforme previsto no PAF.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO. IMPEDIMENTO DE APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O protesto pela juntada posterior de documentação não obsta a apreciação da impugnação, e ela só é possível em casos especificados na lei.

PERÍCIA. REQUISITOS.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que deixe de atender os requisitos legais.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2007

INCOSNTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

JUROS DE MORA. LIMITE CONSTITUCIONAL.

A prescrição constitucional que limita os juros de mora é norma de eficácia contida e dependente de legislação complementar.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic tem previsão legal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

Trata-se o presente processo de Autos de Infração referentes à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins, exigidos devido à recorrente ter sido excluída do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) a partir do ano-calendário de 2007.

Observa-se que, conforme previsto no artigo 2º, inciso V do RI-CARF, a Primeira Seção deste Conselho possui a competência para julgamento de processo referentes a exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao SIMPLES, e não a Terceira Seção:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

[...]

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (SIMPLES-Nacional);

Tendo em vista o presente processo ter sido distribuído incorretamente a este conselheiro, designado para mandato na 1ª Turma da 2ª Câmara da 3ª Seção, voto por não conhecer do recurso voluntário e declinar a competência para seu julgamento a uma das Câmaras da 1ª Seção deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator