



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10935.721444/2013-18
ACÓRDÃO	1402-007.479 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de outubro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	SS TREVO CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2010

NULIDADE NÃO EVIDENCIADA.

As garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

RECURSO VOLUNTÁRIO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE.

É possível a juntada de documentos posteriormente à apresentação de manifestação de inconformidade administrativa, desde que os documentos sirvam para robustecer tese que já tenha sido apresentada e/ou que se verifiquem as hipóteses do art. 16 § 4º do Decreto n. 70.235/1972.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2010

DIFERENÇAS NA APURAÇÃO DOS TRIBUTOS DEVIDOS.

Correto o lançamento de ofício quando da constatação de diferenças na apuração dos tributos devidos pelo contribuinte, quando o procede à dedução de retenção na fonte para qual não houve a devida comprovação.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL, PIS E COFINS.

Mantida, no mérito, a autuação fiscal do IRPJ, deve-se manter, de igual modo, os lançamentos de CSLL, PIS e Cofins, aplicando-se lhes as mesmas razões de decidir do lançamento principal, em decorrência de sua íntima relação de causa e efeitos, dada a conexão dos fatos apurados quanto aos mesmos, pautados nos mesmos elementos de prova.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, i) rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas; ii) afastar os questionamentos de matéria sumulada no CARF, a saber, Súmula nº 11 (prescrição intercorrente); iii) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo os lançamentos e o cálculo dos juros moratórios de acordo com a taxa SELIC, nos termos da Súmula CARF nº 4.

Assinado Digitalmente

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça – Relatora

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alexandre Iabrudi Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em desfavor do Acórdão nº 02-095.031, pela 10ª Turma da DRJ/BHE, em 7 de agosto de 2019, que julgou improcedente a impugnação, mantendo o lançamento.

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão de piso:

“Trata o presente processo da lavratura de Auto de Infração de IRPJ (fl. 167/170), PIS (fl. 171/174), CSLL (fl. 175/178) e Cofins (fl. 179/182) levado a efeito em face da pessoa jurídica em epígrafe, culminando com a exigência dos seguintes valores, na data do lançamento (16/05/2013):

Tributo	Principal	Multa (75%)	Juros	Total
IRPJ	1.752,02	1.314,00	465,36	3.531,38
PIS	1.189,20	891,90	327,79	2.408,89
CSLL	1.829,52	1.372,13	487,18	3.688,83
Cofins	5.488,62	4.116,45	1.512,89	11.117,96
Total	10.259,36	7.694,48	2.793,22	20.747,06

O lançamento fiscal encontra-se devidamente motivado no Termo de Constatação Fiscal de fl. 163/165, doravante denominado TVF, tendo fundamento a identificação das seguintes infrações:

1. Diferença entre os valores demonstrados em Dacon e os valores declarados em DCTF: Constatou-se, para o PIS e Cofins – PA 04/2010, diferenças entre os valores informados em Dacon e os valores constantes das DCTF do respectivo período.

Inicialmente, o interessado foi intimado a comprovar a declaração/quitação das diferenças apuradas para o IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, nos termos do quadro a seguir:

ITEM	COMPETÊNCIA	PIS	COFINS	IRPJ	CSLL
1.1	dez/09	155,12	715,96	-	-
1.2	abr/10	218,92	1.010,39	-	-
1.3	dez/09	-	-	3.410,80	1.999,34
1.4	mar/10	-	-	2.942,93	-

Na resposta, o contribuinte demonstrou que os valores das competências 12/2009 (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins) e 03/2010 (IRPJ) foram confessados e parcelados nº Processo 10935.400441/10-09. Assim, permaneceram sem confissão apenas as diferenças nos valores do PIS (R\$ 218,92) e da Cofins (R\$ 1.010,39), relativos à competência 04/2010, que foi objeto da autuação fiscal.

2. Diferenças na apuração dos tributos devidos: Também foram apuradas diferenças de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins nos meses 03/2010, 04/2010 e 05/2010, decorrentes de 04 (quatro) notas fiscais emitidas em favor da RODOVIA DAS CATARATAS S.A. – ECOCATARATAS, onde o contribuinte afirma que teria havido a retenção de impostos e contribuições que, de fato, não ocorreu. No curso do procedimento fiscal, o contribuinte foi intimado a justificar/comprovar as diferenças apuradas, mas, pelos documentos encaminhados, restou demonstrado que tais retenções não ocorreram, ficando, assim, comprovada a compensação indevida dos valores, ocorrendo o lançamento fiscal apurado com base nos demonstrativos a seguir:

8.1. Na apuração do IRPJ:

PERÍODO	NOTA	VALOR	RETENÇÃO INEXISTENTE
1º trim/2010	419	67.027,26	670,27
1º trim/2010	422 (1)	15.500,00	(77,50)
2º trim/2010	426	56.708,08	567,08
2º trim/2010	428 (2)	33.679,41	336,79
2º trim/2010	435	25.538,86	255,38
TOTAL DAS DIFERENÇAS			1.752,02

(1) A retenção sobre esta nota foi de R\$ 232,50 (1,5%), mas o contribuinte considerou apenas R\$ 155,00 (1%).

(2) O valor da nota é R\$ 35.679,41, mas foi considerada a retenção sobre R\$ 33.679,41.

8.2. Na apuração da Contribuição Social sobre o Lucro – CSLL:

PERÍODO	NOTA	VALOR	RETENÇÃO INEXISTENTE
1º trim/2010	419	67.027,26	670,27
2º trim/2010	426	56.708,08	567,08
2º trim/2010	428 (1)	33.679,41	336,79
2º trim/2010	435	25.538,86	255,38
TOTAL DAS DIFERENÇAS			1.829,52

(1) O valor da nota é R\$ 35.679,41, mas foi considerada a retenção sobre R\$ 33.679,41.

8.3. Na apuração da contribuição para o PIS:

PERÍODO	NOTA	VALOR	RETENÇÃO INEXISTENTE
mar/10	419	67.027,26	435,68
abr/10	426	56.708,08	368,60
mai/10	435	25.538,86	166,00
TOTAL DAS DIFERENÇAS			970,28

8.4. Na apuração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS:

PERÍODO	NOTA	VALOR	RETENÇÃO INEXISTENTE
mar/10	419	67.027,26	2.010,82
abr/10	426	56.708,08	1.701,24
mai/10	435	25.538,86	766,17
TOTAL DAS DIFERENÇAS			4.478,23

Ciência do lançamento fiscal

A ciência da autuada ao lançamento fiscal foi procedida por via pessoal na data de 16/05/2013, conforme se constata às fl. 167, 171, 175 e 179.

Impugnação

Na data de 13/06/2013 o sujeito passivo formalizou a impugnação de fl. 189/204, na qual apresentou, de forma sintética, os argumentos a seguir delineados.

PRELIMINARMENTE

Ausência de elementos informados do Auto de Infração.

Os Autos de Infração constantes do processo não receberam numeração própria e, portanto, não foram individualizados, sem atendimento ao que determinam os arts. 2, 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 1972, sendo indiscutível que a ausência de tal individualização dificulta a apresentação de defesa, o que impõe a extinção dos autos por vício de forma.

Cerceamento do direito de defesa.

O processo se deu de forma unilateral e individual. A fiscalizada não fora intimada de todos os atos do procedimento e, por isso, é nulo.

Os princípios constitucionais da publicidade, ampla defesa e contraditório foram desrespeitados, uma vez que apenas uma intimação foi feita à recorrente.

Indicação genérica de violações à legislação.

Alega ausência de respeito ao princípio da estrita legalidade, observando que no Auto de Infração o Auditor-Fiscal informa de maneira genérica as razões legais que são as afrontas à legislação, transcrevendo vários artigos sem demonstrar, objetivamente, o que foi violado, onde está a previsão legal e onde está a violação que justifica a autuação. Assim, entende restar clara a violação à lei e, conseqüente, a caracterização do cerceio ao seu direito de defesa.

MÉRITO

Em sede de mérito, aponta que deve ser considerada a justificativa já procedida anteriormente perante a Autoridade Fiscal, assim esclarecendo:

- 2) Já com relação as notas fiscais informadas com retenção, as mesmas foram feitas com base no que a Rodovia das Cataratas S.A. fez o pagamento, como pode ser observado nos documentos anexos que a Rodovia nos forneceu, o pagamento foi a menor sendo que fizeram o desconto dos impostos retidos na fonte, mesmo não estando expresso nas notas fiscais.
- Anexamos a correspondência assinada pela Coordenadora Financeira da Rodovia das Cataratas, na qual declara o valor que fez o pagamento de cada nota fiscal que deu divergência, e também os comprovantes que a Rodovia nos enviou dos depósitos realizados por ela, e que correspondem ao que consta na declaração fornecida pelo Tomador de Serviço.

Aponta que, nos pagamentos realizados pela ECOCATARATAS, a tomadora dos serviços procedeu à retenção dos valores devidos, como se vislumbra dos dados dos valores totais das notas fiscais e os valores recebidos:

- Nota fiscal 419 – R\$ 62.508,78 – pagamento em 08/04/2010
- Nota fiscal 426 – R\$ 52.908,64 – pagamento em 07/05/2010
- Nota fiscal 428 – R\$ 33.309,42 – pagamento em 07/05/2010
- Nota fiscal 435 – R\$ 24.007,89 – pagamento em 08/06/2010

Ressalte-se que estes valores são inferiores aos valores das notas fiscais em questão:

NF 419 – R\$ 67.027,26
 NF 426 – R\$ 56.708,08
 NF 428 – R\$ 35.679,41
 NF 435 – R\$ 25.538,86

Assim, entende que *“existe nítida, para não dizer transparente demonstração de que os valores foram descontados da recorrente, pois os pagamentos foram muito menores do que os valores sem o desconto”*.

Multa de 75%. Ausência de má-fé. Excesso de penalização.

Discorre que não se trata de infração tributária, senão, um equívoco da recorrente. Não houve omissão, tampouco ação que inobserve a lei, mas, sim, ação que observa de maneira equivocada em razão de informação “truncada” oriunda de terceiros (ECOCATARAS). Assim, a dubiedade na informação, dando conta do desconto de valores e posteriormente confirmando o recolhimento dos mesmos, o que não ocorreu, é que implicou na interpretação distinta por parte da recorrente, que compensou os valores que entendia já estarem com o Fisco. Não foi má-fé, tampouco há algum tipo de desobediência legal.

Contesta o percentual aplicado (75%), revelando-se uma multa excessiva, abusiva, configurando-se em verdadeiro confisco, transferência de patrimônio. Deve, portanto, ser reduzida a patamares mais aceitáveis, como ocorre com a multa de 20% aplicável no caso de débitos tributários diversos. Apresentou excertos jurisprudenciais do STF e do TRF para corroborar a sua argumentação.

Cumulação da multa com juros de mora.

A cobrança de multa cumulada com a cobrança de juros de mora é inadmissível, na medida em que pune duplamente o mesmo fato, ocasionando um tipo de dupla tributação, em que a razão é uma só, o não pagamento do tributo.

Inaplicabilidade da taxa Selic.

Questiona a exigência de juros de mora, com aplicação da taxa Selic. Entende que tal cobrança encontra-se em total descompasso com a legislação nacional e com o próprio Código Tributário Nacional, que prevê que a taxa de juros deve ser de, no máximo 12% (doze por cento) ao ano. É pacífico o entendimento da doutrina e da jurisprudência pátrias acerca da ilegalidade da utilização da taxa Selic para fins tributários, por vícios formais e materiais. Inclusive, o STJ já julgou ilegal e inconstitucional a utilização da taxa Selic para fins tributários.

Pedidos.

Ao final, formulou os seguintes pedidos:

- a) preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da autuação diante da ausência de elementos informadores do Auto de Infração, bem como pela afronta ao princípio do cerceamento de defesa e violação ao princípio da legalidade, pela ausência de demonstração da violação fiscal;
- b) no mérito, que seja reconhecido a ausência de dolo ou má-fé e determinando o afastamento da multa aplicada, pois não se trata de desobediência de norma tributária, mas, sim, de interpretação divergente, não se configurando a incidência da penalidade; se não afastada, sob esta argumentação, que seja reduzida ao patamar de 20%;
- c) afastar, ainda, a cobrança da multa cumulada com juros de mora; e d) substituir a correção pela Selic por outro índice que represente melhor a desvalorização da moeda.

Destaca, ao fim, que pretende provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a documental, pericial e as demais que o controvertido dos autos requerer.”

Por sua vez, 10ª Turma da DRJ/BHE julgou improcedente a impugnação improcedente e o crédito tributário mantido, cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010 IMPUGNAÇÃO. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO DE PROVAS.

Cabe ao contribuinte, no momento da apresentação da impugnação, trazer ao contencioso todas as informações e documentos comprobatórios dos fatos que alega, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, por força do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Comprovada a regularidade do procedimento fiscal, posto que atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, bem como os requisitos do art.

10 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

NULIDADE. FASE DE AUDITORIA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O direito ao contraditório e à ampla defesa só se estabelece após a ciência do lançamento, iniciando-se a fase processual - contenciosa - da relação fisco-contribuinte. A primeira fase do procedimento fiscal - a fase oficiosa - é de atuação exclusiva da Autoridade Tributária, em busca de obter elementos visando demonstrar a ocorrência do fato gerador e das demais circunstâncias relativas à exigência. Não há determinação legal para que, nesta fase, o fiscalizado seja intimado previamente de todos os atos praticados pela Autoridade Fiscal. Evidenciado, na impugnação, que o contribuinte identificou o motivo exato da autuação e se defendeu tempestiva e plenamente do teor da mesma, descabe a alegação de cerceamento do direito de defesa.

NULIDADE. AUTOS DE INFRAÇÃO. REUNIÃO EM UM ÚNICO PROCESSO. OBSERVÂNCIA DE DISPOSIÇÃO NORMATIVA.

Os autos de infração formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo podem ser reunidos em um único processo administrativo, quando a comprovação dos ilícitos fiscais, relativamente aos tributos abrangidos pela autuação, depender dos mesmos elementos de prova.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DE MULTA. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. NÃO CONSIDERAÇÃO.

A responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. Assim, a eventual boa-fé do sujeito passivo não afasta a exigência do crédito tributário, uma vez que a lavratura do Auto de Infração constitui ato administrativo vinculado. Ocorrendo a situação fática apontada como infração à legislação tributária, deve-se proceder ao seu lançamento, e aplicar, ao infrator, a penalidade imposta por tal legislação.

MULTA DE OFÍCIO. VINCULAÇÃO DO AGENTE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CONFISCO. INOCORRÊNCIA.

Pela absoluta vinculação a que submetido o Auditor Fiscal e por prevista em lei, correta a exigência da multa de ofício no percentual em que exigido, sob pena de aquele, em não o fazendo, vir a ser responsabilizado funcionalmente, na forma do art. 142, parágrafo único do CTN. O princípio do não confisco, previsto pela CF/1988, não se aplica às penalidades, limitando-se ao tributo. Ademais, não

competete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade/ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constituição Federal.

MULTA E JUROS DE MORA. COBRANÇA CUMULATIVA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA.

Sendo diferentes os pressupostos dos juros de mora e da multa, portanto, não se configura bis in idem a cobrança cumulativa de ambos. Tanto os juros de mora, quanto a multa incidem quando ocorre atraso ou o descumprimento de obrigação pecuniária. Todavia, o primeiro (juros) tem natureza indenizatória, destinando-se à recomposição de patrimônio, compensando o credor pelo tempo em que esteve privado de seus recursos.

Já o segundo (multa), tem natureza punitiva, tem sempre por pressuposto um fato contrário à lei, sendo, pois, sanção de ato ilícito.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

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.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

DIFERENÇAS NA APURAÇÃO DOS TRIBUTOS DEVIDOS.

Correto o lançamento de ofício quando da constatação de diferenças na apuração dos tributos devidos pelo contribuinte, quando o procede à dedução de retenção na fonte para qual não houve a devida comprovação.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL, PIS E COFINS.

Mantida, no mérito, a autuação fiscal do IRPJ, deve-se manter, de igual modo, os lançamentos de CSLL, PIS e Cofins, aplicando-se lhes as mesmas razões de decidir do lançamento principal, em decorrência de sua íntima relação de causa e efeitos, dada a conexão dos fatos apurados quanto aos mesmos, pautados nos mesmos elementos de prova.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Discordando da decisão, a Recorrente apresentou recurso voluntário reproduzindo os argumentos veiculados em sede de impugnação, alegando, em síntese que:

“3. PRELIMINARMENTE.

3.1. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. RAZOABILIDADE NA RESPOSTA. DEFESA APRESENTADA EM 2013. JULGAMENTO EM 2019. DECURSO DE PRAZO. EXTINÇÃO.

Os princípios que regem a Administração Pública Direta e Indireta estão previstos na Constituição Federal no seu artigo 37, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Consoante o princípio da eficiência, devem ser adotadas as medidas eficazes e coerentes no intuito de atender as necessidades da coletividade, nada justificando a extrapolação dos prazos estabelecidos na legislação.

Ocorrendo referida situação dos presentes, onde a manifestação sobre o recurso apresentado em outubro de 2009, somente foi decidido em novembro de 2011, ou seja, mais de dois anos após a apresentação de defesa, constituindo assim violação ao direito líquido e certo do contribuinte.

De fato, a 'Constituição Federal, na redação dada pela EC nº 45/2004, assegura a razoável duração do processo administrativo e judicial e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, conferindo, por isso, ao Poder Judiciário, a aferição do cumprimento pela administração pública, da razoabilidade da duração do processo administrativo, que foi elevada à categoria de direito fundamental' (AC Nº 2005.71.08.004523-8/RS, Quarta Turma, Relator Márcio Antônio Rocha, julgado em 18/10/2006).

Portanto, a omissão da autoridade impetrada em oferecer uma resposta à impetrante em tempo razoável caracteriza a ilegalidade.

O legislador ordinário criou norma específica para os processos administrativos tributários, estabelecendo no art. 24 da Lei nº 11.457/2007 (que dispõe sobre a Administração Federal Tributária), que: 'É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.' Assim, havendo norma específica dispondo sobre a matéria, deve mencionada lei ser aplicada.

Neste caso concreto, o pedido administrativo foi protocolizado em 2009. Assim, contando-se o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) estabelecido na Lei nº 11.457/2007, o prazo para a prolação da decisão administrativa venceu muito antes da decisão proferida.

O contribuinte não pode ficar à mercê da ineficiência estatal pela falta de recursos humanos.

Se há um excesso de trabalho, não é responsabilidade deste, pois a além de fiscalizar deverá contemplar outros setores e serviços afetos à RFB, com a implementação de medidas que possam desafogar a análise dos processos. Frise-se que tal medida é também necessária para o cumprimento da legislação, qual seja, a Lei nº 11.457/2007.

Portanto, entendo que a falta de estrutura administrativa não é justificativa para o descumprimento à lei.

Pondera-se que a EC 45 inseriu uma nova ramificação dos direitos fundamentais na Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...);

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

De fato, a 'Constituição Federal, na redação dada pela EC nº 45/2004, assegura a razoável duração do processo administrativo e judicial e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, conferindo, se for o caso, ao Poder Judiciário, a aferição do cumprimento pela administração pública, da razoabilidade da duração do processo administrativo, que foi elevada à categoria de direito fundamental' (AC Nº 2005.71.08.004523-8/RS, Quarta Turma, Relator Márcio Antônio Rocha, julgado em 18/10/2006).

Portanto, a omissão da autoridade impetrada em oferecer uma resposta à impetrante em tempo razoável mostra-se uma atitude abusiva, restando caracterizada a ilegalidade, devendo ser extinto o feito por afrontar a Lei.

3.2. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA DE ENFRENTAMENTO PRÓPRIO DAS MATÉRIAS DEBATIDAS. OCORRÊNCIA. NULIDADE. RECONHECIMENTO.

Ainda, antes de adentrarmos ao mérito do recurso, é importante, mencionar que o acórdão proferido, em razão da forma sucinta que foi fundamentado, isto, como dissemos, no sentido de que não agregou nenhum novo elemento ao que foi deduzido na defesa, ou seja, apenas e tão somente transcreveu – com outras palavras - o que o d. fiscal havia deduzido, e diante disto, é de perceber-se que houve a violação ao princípio da motivação das decisões, calcado no art. 93, X, da Carta Magna, complementado pelo art., 2º, da Lei 9784/99, inc. VII e VIII da P.ú.:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados Observamos a desobediência a este princípio diante do fato de que

o julgador não conseguiu, contrapor-se à discussão colocada pela recorrente, justificar e fundamentar a aludida cobrança e os motivos que a justificam.

Simplesmente, utilizou das razões dadas pelo Fiscal para justificar a exclusão, não demonstra, não enfrenta, não comprova o que o fiscal aduz, apenas referenda.

Isto é caso evidente de ausência de motivação, pois não basta a transcrição do posicionamento que emitiu o auto, é preciso motivar e combater as razões que foram descritas na impugnação.

Não o fazendo violou a determinação legal, devendo ser reconhecida a ausência de específica, clara e objetiva motivação para a manutenção do ato declaratório, anulando-se o acórdão, determinando a devolução para nova manifestação, em especial quanto a cessão de mão-de-obra e as manifestações que demonstram ela inexistir, as quais, por respeito ao debate, pontuaremos logo adiante em tópico próprio.

3.3. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

Outro princípio que não foi respeitado foi o do contraditório, quando rechaçada a produção das provas que se pretendiam produzir, e que foram requeridas desde a manifestação inicial e que deveriam ter sido acolhidas pelo julgador.

Cite-se com especial relevo a questão da prova colacionada aos autos, referente ao CD juntado que continha reportagem televisiva na qual, após a propositura da manifestação foi veiculada.

O fato da matéria ter sido veiculada posteriormente à propositura da manifestação por si só já justifica a sua juntada, pois antes não existia, e se não existia não poderia ter sido produzida com a peça contestatória.

Neste sentido, impugna, como de fato impugnada está o cerceio de defesa quanto a produção das provas que deveriam ter sido autorizadas, em especial aquela colacionada ao feito, que não foi sequer apreciada e que tinha o escopo de demonstrar e provar que é permitida a existência de várias empresas em uma mesma estrutura sem que isto demonstre ilegalidade alguma ou mácula como fez crer o auditor.

Anula-se o auto em decorrência do cerceio que ocorreu.

Ressalte-se ainda, que o cerceio resta evidenciado quando as testemunhas que seriam ouvidas não o foram, nem mesmo para corroborar o que o fiscal aduz ter colhido das mesmas.

É inadmissível que, mesmo diante da impugnação expressa das informações colhidas, mesmo diante da inexistência de elementos escritos que as comprovassem, e com o pedido expresso de ouvida das mesmas não tenha sido atendido o clamor da produção da prova falada, tão utilizada pelo fiscal quando da lavratura do auto, e tão relegada nesta seara administrativa-recursal.

4. DA MATÉRIA ENFRENTADA NO ACÓRDÃO OBJURGADO.

A despeito da postura que adotamos, na qual entendemos possível ser analisada toda a questão que envolve a presente autuação, passamos a discorrer, neste momento sobre as questões especificadas pelo acórdão como objeto direto desta discussão.

(...)

Contudo, os argumentos ponderados no acórdão não são suficientes para a manutenção do lançamento, merecem portanto impugnação a fim de deduzir a motivação objetiva e clara no sentido de justificar a reforma.

Vejamos.

5. RAZÕES DE REFORMA DA AUTUAÇÃO.

Demonstraremos e provaremos a partir de agora, que a fiscalização mal interpretou as circunstâncias com as quais se deparou, tirando conclusões que mais a beneficiavam, em detrimento da real conotação dos fatos, objetivando com isto criar um ambiente favorável ao fisco, penalizando a recorrente.

Resta tudo devidamente impugnado, contudo, por amor à brevidade, deixaremos para nos manifestar sobre os primeiros itens ao decorrer desta, que como veremos, é auto exauriente quanto a tudo o que engloba a presente.

5.1. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INFORMADORES NO AUTO DE INFRAÇÃO.

Como bem demonstra desde o início da defesa, há nos presentes autos um vício que impede formalmente a continuidade do presente feito, e conseqüentemente, impõe a sua extinção.

Trata-se de ausência de elementos informadores no auto de infração.

De fato, observamos que os AI's – tanto este quanto o impugnando nos autos - PAF 10.935.721443/2013-18 - foram lançados com base no MPF 0910300.2013.00007-0, contudo, não receberam numeração própria e portanto não foram individualizados.

Estão portanto fazendo parte do mesmo corpo, qual seja, ainda do MPF 0910300.2013.00007-0, e não se trata de individualização, tampouco atendimento ao que determinam os arts. 2, 10 e 11 do decreto 70235/72.

É portanto, indiscutível que a ausência de individualização, com a atribuição de número específico e próprio aos AI's dificulta a apresentação da devesa, eis que estão sendo necessárias a conjugação de três teses em uma apenas para combater as autuações aplicadas.

Ressaltamos que os autos dizem respeito à IR, PIS/Pasep e Contribuições. E que por se tratar de figuras distintas deveriam ser tratadas autonomamente.

Assim, se impõe a extinção dos presentes pelo vício de forma, e não atendimento ao que determina a legislação, e em decorrência, violação do princípio da estrita legalidade.

5.2. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Como se percebe no presente MPF, houve averiguação por parte da SRF, a qual, apurou, de forma unilateral, e individual, valores devidos pela contestante.

O processo se deu, como se disse, de forma unilateral, e individual, sem qualquer intervenção da parte interessada, configurando-se assim, verdadeiro cerceio do direito de defesa.

De fato, todas as fases do procedimento deveriam ter sido comunicadas à recorrente, para que a mesma pudesse, no trâmite do procedimento, fazer as intervenções que julgasse necessárias.

Não foi o que ocorreu. Apesar de ter sido cientificada para um ato, não fora para todos os atos do procedimento, e por isso, nulo é este.

A publicidade, ampla defesa, contraditório, são princípios constitucionais tributários que foram desrespeitados no presente procedimento, e que por isso o nulificam.

De fato, a Carta Magna, prevê tais prerrogativas nos arts. 5, inc. LV:

“LV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” Até a própria legislação que regula o Procedimento Administrativo fiscal, impõe a observância do direito de defesa, conforme nos revela o artigo 59, inc. II, do Decreto 70.235/72.

Desta forma, observa-se que o MPF não se deu em obediência a tais princípios, vez que apenas uma intimação foi feita à requerente, qual seja, a para apresentar e manifestar-se sobre o andamento da apuração fiscal.

Ao contrário do que se tem pregado, o direito de defesa é inerente à integralidade do procedimento de investigação e não apenas a partir do auto de infração.

Diferente não poderia ser, porquanto atos administrativos tem como base a observância ao princípio da publicidade, legalidade, conjuntos de regras que impõem o respeito à manifestação da parte contrária em todas as instancias.

Desta feita, deve ser reconhecido o cerceamento de defesa e anulado o processo, retornando-se-o à instancia inicial de apuração, e efetuando-se a intimação sobre todo e qualquer ato do feito.

(...)

5.3. INDICAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÕES À LEGISLAÇÃO. AUSENCIA DE RESPEITO AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE.

Observa-se ainda no ato de infração que o fiscal informa de maneira genérica as razões legais que são as afrontas à legislação transcrevendo artigos e mais artigos sem demonstrar objetivamente que foi violado, onde está a previsão legal, e onde está a violação que justifica a exclusão.

Assim, ausente o elemento indicativo legal objetivo e claro do que foi violado, e onde está a violação e ainda onde está a previsão de imposição da multa pelo suposto recolhimento ilegal com base de cálculo diferenciada, não pode o surtir seus efeitos, pois deixa nas sombras as bases legais que a investigação adotou para ser formulado.

Como se disse, o princípio da legalidade, é cediço neste sentido, impondo, obrigando e sendo determinante que a administração cumpra com o que a lei estabelece em ordem de não dar margem à dúvidas e imprecisões.

A exigência encontra-se no artigo 10, Inc. III e IV, do Decreto 70235/72, o qual é taxativo ao dispor que o Auto conterá obrigatoriamente: "...descrição do fato, disposição legal infringida e penalidade aplicável..." Entretanto, não basta simples e genérica menção sobre o fato a regra jurídica e a penalidade, tem que haver a exata, completa e direta demonstração e subsunção do ato alegado, da norma violada e da consequência jurídica imposta pela lei para a situação.

É a máxima de que o manto da lei tem forma perfeita e se o fato alegado não se amoldar exatamente naquele, não poderá incidir sobre ele.

Desta feita, tendo sido preterido direito assegurado ao recorrente, está clara a violação à lei, e conseqüentemente a caracterização do cerceio ao direito de defesa, pois todo e qualquer obstáculo, por ínfimo que seja que afrontar e dificultar a defesa dos atos contra si imputados, configura tal vedação, e a teor do inc. II, do art. 59, em sua parte final, dispôs garantindo a ampla defesa e o contraditório. Neste sentido: (...)

Desta feita, merece tal afronta ser reconhecida e declarada a nulidade do ato, mediante a anulação da exclusão e suas consequências neste sentido.

6. MÉRITO

Observamos inexistir no auto de infração motivação legal para a sua manutenção, bem como acórdão a despeito de manter o AI peca por não reconhecer questões ponderadas na defesa que agora são reiteradas.

Remetemos à justificativa dada pela recorrente, que com base nos documentos e elementos fornecidos pela empresa ECOCATARATAS, tem como recolhidos os impostos que aqui deduzem não terem sidos:

(...)

Ainda, apontamos os valores dos pagamentos feitos pela ECOCATARATAS para as notas fiscais questionadas:

(...)

Ressalte-se que estes valores são inferiores aos valores das notas fiscais em questão:

NF 419 – R\$ 67.027,26

NF 426 – R\$ 56.708,08

NF 428 – R\$ 35.679,41

NF 435 – R\$ 25.538,86

Existe nítida, para não dizer transparente demonstração de que os valores foram descontados da recorrente pois os pagamentos foram muito menores do que os valores sem o desconto.

Ademais, é de ver-se que a informação prestada pela ECOCATARAS referenda a indução em erro do contribuinte, pois na mesma ela indica que houve o recolhimento, o que autorizou a compensação.

Trata-se de equívoco provocado por terceiro.

Em sendo oriundo de equívoco, é de se ponderar que não há que se falar em penalidades, logo, deve ser extirpada a multa aplicada.

Tal questão é lógica, inclusive tem previsão legal. Vejamos.

6.1. MULTA.

Não é infração tributária, senão antes de um equívoco da recorrente, logo não pode ser considerada infração porque não há omissão tampouco ação que inobserve a lei, mas sim ação que observa a lei mas de maneira equivocada em razão de informação truncada oriunda de terceiro – ECOCATARATAS -. (...)

Art. 1.º – Constitui infração toda ação ou omissão que importe em inobservância, por parte do sujeito passivo, de obrigação principal ou acessória, positiva ou negativa, estabelecida pela legislação tributária.

Assim, a dubiedade na informação, dando conta do desconto de valores e posteriormente confirmando o recolhimento dos mesmos – o que não ocorreu - é que implicou na interpretação distinta por parte recorrente que compensou os valores que entendia já estarem com o fisco. Não foi a má-fé, tampouco há algum tipo de desobediência legal, conforme estabelece o art. 1, Desta feita, inexistindo a alegada infração à legislação, não há que se falar na imposição de multa.

Art. 5.º – Os infratores da legislação tributária ficam sujeitos, isolada ou cumulativamente, a:

I – imposição de multa e de juros;

Assim, diante da questão decorrer de interpretação, aplica-se inexoravelmente a parte final do inc. I, art. 106, do CTN:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade a infração dos dispositivos interpretados;

Diante do fato de que se trata de divergência e interpretação, não merece ser punida pela forma mais gravosa.

Destra feita, deve ser reconhecida a ausência de dolo ou vontade de causar prejuízo aos cofres públicos, e com isto mitigar a aplicação da multa como foi posta, e sob o percentual aplicado.

Ou então, reduzir este para fazer constar o percentual de 20% como tem entendimentos no judiciário. Vejamos.

6.2. MULTA 75% EXCESSO DE PENALIZAÇÃO.

Observa-se que a multa no montante cobrado nos Al's é no patamar de 75% (setenta e cinco) por cento, sobre o valor do débito.

Data venia, tal multa é excessiva, abusiva e configura-se em verdadeiro confisco, transferência de patrimônio. De fato, observa-se que a multa não poderia ter sido aplicada no patamar que o foi, tendo em vista que eleva sobremaneira o valor do débito.

Configura-se assim, o excesso da multa, que se reveste de verdadeiro confisco, devendo ser, portanto, reduzida para patamares mais aceitáveis, como soi ocorrer com a multa de 20% aplicável no caso de débitos tributários diversos.

O confisco é vedado pela CF e pela própria sistemática do direito tributário, na medida que se vale dos princípios para equiparar a saciedade do Fisco aos direitos dos contribuintes.

Neste sentido, estabelece-se que o legislador constituinte estabeleceu a garantia da propriedade como um dos direitos fundamentais de todos os brasileiros ou estrangeiros aqui residentes, anotando a proteção enquanto a mesma atender sua função social. Além de apontar hipóteses em que o direito à propriedade não seria tomado em consideração, a CF ainda proibiu os entes públicos necessários de apoderar-se dessa propriedade mediante a edição de atos que pudessem implicar a sua transferência das mãos do contribuinte para as suas.

Neste sentido já sinalizou os Ministros do STF, "ao conceder liminar ao julgar a ADIn MC 1.075-DF, promovido pela Federação Nacional do Comércio, suspendendo a vigência do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 8.846/94, que comina multa de trezentos por cento do valor da operação de venda de mercadorias ou de prestações de serviços, para a hipótese de não emissão do correspondente documento fiscal" (MACHADO, 2003, p. 259).

Tal proibição não se refere tão somente à propriedade, material, propriamente dita (bem móvel), mas também a toda e qualquer propriedade pertencente aos cidadãos brasileiros, e está prevista das mais diversas maneiras, conforme elenca o §1, do art. 145, da CF/88, onde determina que o imposto deverá ser graduado conforme a capacidade econômica dos contribuintes, ora devendo ser consideradas as condições pessoais dos mesmos, ora exigindo a previa edição de leis (art. 150, I) ora fixando a incidência no tempo (art. 150, III, a e b) ou proibindo tratamento desiguais aos que se encontram em situações idênticas (art. 150, II). Em qualquer hipótese, proibiu que o tributo tivesse efeito de confisco.

A sistemática se aplica também aos seus acessórios, como in casu relativamente à multa, que ao ser fixada pela lei em 75%, viola dispositivos constitucionais, e por isso não pode ser aplicada, merecendo como deve ser, a redução para patamares aceitáveis.

(...)

A tendência deve ser seguida por todos, inclusive por esta d. delegacia, razão pela qual, a redução se impõe.

6.3. CUMULAÇÃO DA MULTA COM JUROS DE MORA

Ainda, vê-se que os AI's emanados do MPF enfrentado por este recurso, estão a impor a cumulação da multa com a cobrança de juros de mora.

Tal cumulação é inadmissível, na medida em que pune duplamente o mesmo fato, ocasionando, um tipo de bis in idem, eis que a razão é uma só, o não pagamento do tributo.

De fato, não recolhido o tributo, o fisco impõe à cobrança multa e ainda faz incidir juros de mora. Ora aqui está claro que a incidência diz respeito ao mesmo objeto, qual seja, o não pagamento, e por isso, uma delas apenas é mais que suficiente, caso contrário, estar-se-á impondo ônus dobrado ao contribuinte.

6.4. DA INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC

Em caráter de argumentação, como medida de cautela, na improvável hipótese de ser julgada procedente ou mesmo parcialmente procedente a autuação, fator que deve ser observado diz respeito à aplicação dos juros de mora, que têm como parâmetro para seu cálculo a taxa SELIC.

Tal crédito, mostra-se em total descompasso com a legislação nacional e com o próprio Código Tributário Nacional que prevê que a taxa de juros moratórios deve ser de, no máximo, doze por cento (12%) ao ano, o que não ocorre com a taxa SELIC, confirmando-se, pois, a improcedência da sua aplicação.

A esse respeito, pacífico é o entendimento da doutrina e da jurisprudência pátrias acerca da ilegalidade da utilização de tal índice para fins tributários, eis que eivado de vícios formais e materiais.

Tal taxa passou a ser utilizada para os cálculos de juros de mora das obrigações tributárias a partir da edição da Lei Federal nº 9.250/95, majorando indevidamente os supostos créditos tributários.

Pois bem, o Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) é um sistema eletrônico de teleprocessamento, cujo objetivo é o registro das operações com títulos emitidos pelo Tesouro Nacional, pelo Banco Central do Brasil, Estados e Municípios, em contas específicas, em nome dos participantes dos Mercados Primário e Secundário daqueles títulos públicos. Ocorre que o Governo Federal, por meio dos seus órgãos competentes, utiliza esta taxa como instrumento de política monetária. Esta esfera de governo, no entanto, exerce influência nas taxas de juros, conforme os fins que têm em vista, podendo aumentar ou diminuir a quantidade influenciando na conjuntura e no desenvolvimento da economia nacional, de acordo com a política monetária.

Além de instrumento de política econômica, a taxa de juros, evidentemente, inclui sempre custos que não a mera remuneração de capital, como, por exemplo, riscos, corretagem e outros serviços, sem falar a própria correção monetária. A respeito do tema, manifestou-se a autora Lourdes Moreira de Carvalho, in “Taxa Selic é Inaplicável em Juros de Mora Tributários”, Revista Consultor Jurídico de 05 de julho de 2001: (...)

De outra parte, os juros praticados pela Taxa SELIC, incidentes sobre os débitos de tributos federais, contemplam o execrável anatocismo, na medida em que referida taxa acumulada os índices mensalmente apurados.

A usura, em todas as suas modalidades, não apenas é enfaticamente repudiada, mas também é punida e enquadrada dentre os crimes contra a economia popular. Essa exigência de juros sobre juros é proibida pelo Decreto nº 22.626/33 e recheada pela jurisprudência, conforme a Súmula nº 121, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ainda em vigor, eis que: “A Súmula nº 596 não afasta a aplicação da Súmula nº 121” (Recurso Extraordinário nº 100.336, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU de 24.05.1985, RTJ 72/916 e 92/1341).

Por todas essas razões, não se pode lançar mão de semelhante taxa a título de juros de mora que, como se sabe, não deve ir além da remuneração do montante devido a título de tributo eventualmente não recolhido no prazo legal, pela mora.

Qualquer quantia que ultrapasse a singela reparação da mora tem efeito confiscatório, vedado pela Constituição Federal.

A fixação de tais valores, feita pelo credor, no caso da União Federal, resulta em confisco de patrimônio do suposto devedor, ferindo princípios constitucionais basilares, como o princípio da moralidade(artigo 37, “caput”, da Constituição da República), princípio da proporcionalidade (artigo 37, “caput”, da Lei Maior), princípio da garantia da propriedade privada (artigo 5º inciso XXII, da Constituição da República), princípio da vedação do tributo com efeito de confisco

(artigo 150, inciso IV, da Carta Magna), princípio da segurança jurídica, princípio da vedação do enriquecimento sem causa, entre outros.

Por outro lado, deve ficar vincado que para efeitos de fixação da taxa de juros, deverá ser aplicado o artigo 161,§ 1º, do Código Tributário Nacional, que tem caráter de lei complementar nacional, de modo que qualquer lei ordinária (incluindo a Lei nº 9.430/96, que fundamentou a incidência no presente litígio) somente poderia fixar juros iguais ou inferiores a um por cento (1%) e jamais juros superiores a este percentual.

Nessa medida, a Taxa SELIC para fins tributários somente poderia exceder este limite desde que também prevista em lei complementar nacional, visto que não há como conceder que uma lei complementar nacional venha estabelecer a taxa de juros máxima e mera lei ordinária apresentar um percentual maior.

Vale dizer, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça já julgou ilegal e inconstitucional a utilização da Taxa SELIC para fins tributários.

Os principais argumentos que fundamentam a posição referida estão consubstanciados no acórdão da Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, proferido no Recurso Especial nº 291.257-SC, cujo relator foi o saudoso Ministro Franciulli Netto. A propósito, leia-se o trecho de ementa do acórdão que trata da inconstitucionalidade e da ilegalidade da Taxa SELIC: (...)

Seguindo a mesma linha de raciocínio, tem-se o acórdão proferido no âmbito do Recurso Especial nº 438.683-MG, também da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado no DJU do dia 27.09.2004, p.304.

Assim sendo, pode-se afirmar que a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça é contra aplicação da Taxa SELIC para débitos tributários.

Como corolário do que se expôs, resta claro que a utilização da Taxa SELIC com índice de apuração dos juros legais não é juridicamente segura, porque impede o prévio conhecimento dos juros; não é operacional, porque seu uso será inviável sempre que se calcularem somente juros ou somente correção monetária; assim como é incompatível com a regra do artigo 591 do novo Código Civil, que permite apenas a capitalização anual dos juros, razão pela qual deve ser afastada na presente autuação.

6.5. DAS PROVAS

Pouco, para não dizer nada mais merece ser dito com relação ao cerceio cometido no presente feito.

Observamos que a DRJ desconsiderou pedido de produção de provas, do mesmo modo como desconsiderou as contundentes argumentações feitas pela recorrente.

Passou por cima de direitos, relegou a segundo plano garantias, desconstituiu e desconsiderou a produção de elementos que poderiam auxiliar na busca da verdade real, tudo isto em ordem de manter o auto de infração, e com

isto penalizar a recorrente, por uma circunstância que inexistia, e que nem sequer restou demonstrada, quanto mais provada pela fiscalização.

Assim, remetemos à discussão já travada sobre o cerceio de defesa, que é exaustiva na demonstração que, nem mesmo as provas que poderiam ter sido analisadas não foram sopesados pela DRJ, que limitou-se à, simplesmente, reforçar o auto de infração, nada contribuindo para o andamento do presente feito, senão dificultando a ação do contribuinte.

DIANTE DE TODO EXPOSTO, e por tudo mais o que consta dos documentos existentes neste feito requer seja o presente RECURSO VOLUNTÁRIO recebido, determinada a autuação do mesmo, e após analisadas as preliminares invocadas para:

Preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da presente, diante do longo lapso para a apreciação da impugnação intentada.

Ainda, acaso não entenda pelo acolhimento do excesso de prazo, que seja reconhecida a nulidade por ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da estrita legalidade, da fundamentação em especial reformar a decisão proferida e acolher a nulidade pela ausência de elementos informadores do Auto de infração e cerceio de defesa e para extinguir o feito em razão da indicação genérica, e inobservância do princípio da legalidade pela ausência de demonstração de violação;

Ou então, em se adentrando a esfera de mérito, ACOLHER E DAR PROVIMENTO para reconhecer a ausência de dolo ou má-fé, e que determinado o afastamento da multa aplicada, pois não se trata de desobediência de norma tributária, mas sim de interpretação divergente, o que não configura a incidência da penalidade.

Se não afastar sob esta argumentação, reduzi-la para o patamar de 20% conforme defendido retro.

Ainda, afastar a cobrança da multa cumulada com juros de mora;

Substituir a correção pela SELIC, por outro índice que represente melhor a desvalorização da moeda, e ainda, descapitalizado nos termos da fundamentação.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça**, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

DELIMITAÇÃO DA LIDE

Parcela não impugnada.

Conforme se constata do teor da impugnação, a Recorrente, em sede de mérito, **não fez nenhuma contestação quanto à cobrança do PIS (R\$ 218,92) e da Cofins (R\$ 1.010,39) relativos ao PA 04/2010, apurados em decorrência de diferenças entre os valores demonstrados em Dacon ou DIPJ e os valores confessados em DCTF. A única argumentação apresentada, no mérito, foi contra os valores exigidos em decorrência indevida de retenção na fonte.**

Nesse sentido, com relação aos valores acima especificados, ficando configurada a sua não litigiosidade, resta precluso o direito de contestação, no âmbito administrativo, conforme se extrai do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, dispondo que “*considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*”. Sobre tais valores, apenas houve a contestação de mérito acerca da exigência da multa de ofício e dos juros calculados pela taxa Selic.

Mas, apesar de preclusa, a matéria em questão não poderá ser exigida, tendo em vista que a impugnante apresentou outras questões, em sede de preliminar, que também afetam o lançamento em questão, com respeito à nulidade da autuação fiscal.

Destarte, enquanto os temas atinentes à alegação de nulidade não se tornarem definitivos, ficará suspensa a exigibilidade dos valores de PIS (R\$ 218,92) e da Cofins (R\$ 1.010,39) relativos ao PA 04/2010.

A matéria contestada refere-se à exigência dos valores de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, com referência aos valores retidos, aproveitados pelo contribuinte, cuja comprovação não restou configurada.

RESUMO DOS FATOS

Conforme já relatado, os autos versam acerca da lavratura de Auto de Infração de IRPJ (e-fls. 167/170), PIS (e-fls. 171/174), CSLL (e-fls. 175/178) e Cofins (e-fls. 179/182) em razão das seguintes constatações: **1. Diferença entre os valores demonstrados em Dacon e os valores declarados em DCTF; 2. Diferenças na apuração dos tributos devidos.**

Em relação ao tópico 1, a fiscalização verificou que para o PIS e Cofins – PA 04/2010, foram encontradas diferenças entre os valores informados em Dacon e os valores constantes das DCTF do respectivo período. A Recorrente foi intimado a comprovar a declaração/quitação das diferenças apuradas para o IRPJ, CSLL, PIS e Cofins. Na resposta, a Recorrente demonstrou que os valores das competências 12/2009 (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins) e 03/2010 (IRPJ) foram confessados e parcelados no Processo 10935.400441/10-09. **Assim, permaneceram sem confissão apenas as diferenças nos valores do PIS (R\$ 218,92) e da Cofins (R\$ 1.010,39), relativos à competência 04/2010, que foi objeto da autuação fiscal.**

Por outro lado, quanto item 2, foram apuradas diferenças de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins nos meses 03/2010, 04/2010 e 05/2010, decorrentes de 04 (quatro) notas fiscais emitidas

em favor da RODOVIA DAS CATARATAS S.A. – ECOCATARATAS, onde a Recorrente afirmou que teria havido a retenção de impostos e contribuições que, de fato, não ocorreu. No curso do procedimento fiscal, a Recorrente foi intimada a justificar/comprovar as diferenças apuradas, mas, pelos documentos encaminhados, restou demonstrado que tais retenções não ocorreram, ficando, **assim, comprovada a compensação indevida dos valores, ocorrendo o lançamento fiscal.**

A Recorrente impugnou o lançamento, porém, a DRF, no acórdão de piso, rejeitou a preliminar de nulidade suscitada e o pedido de apresentação posterior de provas e, no, no mérito, julgou improcedente a impugnação para manter a exação fiscal, com a incidência de multa de ofício de 75% e juros de mora calculados pela taxa Selic.

Irresignada, a Recorrente apresentou recurso voluntário, basicamente, reproduzindo os argumentos aduzidos por ocasião da impugnação, assim sintetizado:

Razões da Impugnação	Razões do Recurso Voluntário
	3. PRELIMINARMENTE 3.1. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. RAZOABILIDADE NA RESPOSTA. DEFESA APRESENTADA EM 2013. JULGAMENTO EM 2019. DECURSO DE PRAZO. EXTINÇÃO 3.2. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA DE ENFRENTAMENTO PRÓPRIO DAS MATÉRIAS DEBATIDAS. OCORRÊNCIA. NULIDADE. RECONHECIMENTO 3.3. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.
4 - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INFORMADORES NO AUTO DE INFRAÇÃO	5. RAZÕES DE REFORMA DA AUTUAÇÃO 5.1. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS INFORMADORES NO AUTO DE INFRAÇÃO.
5 - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA	5.2. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA
6 - INDICAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÕES À LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DE RESPEITO AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE	5.3. INDICAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÕES À LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DE RESPEITO AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE.
6. MÉRITO	II - MÉRITO
MULTA	MULTA
MULTA 75% EXCESSO DE PENALIZAÇÃO	MULTA 75% EXCESSO DE PENALIZAÇÃO

CUMULAÇÃO DA MULTA COM JUROS DE MORA	CUMULAÇÃO DA MULTA COM JUROS DE MORA
DA INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC	DA INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC
	DAS PROVAS

DA ANÁLISE DAS RAZÕES RECURSAIS

I - PRELIMINARMENTE

I.1.PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Inicialmente, a Recorrente alega que a manifestação sobre a impugnação apresentada em outubro de 2009, somente foi decidido em novembro de 2011, ou seja, mais de dois anos após a apresentação de defesa, constituindo assim violação ao direito líquido e certo do contribuinte.

Alega a Recorrente que, no caso concreto, o pedido administrativo foi protocolizado em 2009. Assim, contando-se o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) estabelecido na Lei nº 11.457/2007, o prazo para a prolação da decisão administrativa venceu muito antes da decisão proferida e que o contribuinte não pode ficar à mercê da ineficiência estatal pela falta de recursos humanos.

Todavia, não há se falar em eventual prescrição intercorrente no âmbito administrativo. A prescrição que é a perda do direito de ação, onde o direito material torna-se inexigível e, em matéria tributária, é o prazo em que a Fazenda Pública tem para propor cobrança dos débitos tributários contra o sujeito passivo.

Como referência vale mencionar a ementa do REsp nº 955.950/SC (2007/0121767-9):

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO ? SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Não se conhece do recurso especial, por ausência de prequestionamento, se a matéria trazida nas razões recursais não foi debatida no Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 282/STF.
2. Nos termos do art. 174 do CTN, a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da sua constituição definitiva.
3. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio.

4. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional.

5. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte, ao concluir que a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos a partir de sua constituição definitiva, que se dá com a notificação regular do lançamento.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

O presente processo administrativo fiscal encontra-se em curso contemplando débitos com exigibilidade suspensa desde a instauração do litígio e por isso com a prescrição interrompida (inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional).

Por conseguinte, há subsunção ao enunciado constituído nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, rejeita-se a preliminar aventada.

I-2. SUPOSTA AUSÊNCIA DE ENFRENTAMENTO PRÓPRIO DAS MATÉRIAS DEBATIDAS ACATERRANDO A INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

A Recorrente aduziu, ainda, que a decisão recorrida não fundamentou corretamente suas razões de decidir implicando a ausência de motivação, pois, simplesmente, utilizou-se das razões dadas pelo Fiscal para justificar o lançamento, não enfrentando as alegações elencadas pela Recorrente, o que teria acarretado, também, afronta ao princípio do contraditório.

Todavia, razão não assiste à Recorrente, afinal, ao contrário do argumentando, verifica-se que todos os argumentos aduzidos na impugnação foram devidamente examinados pormenorizadamente no acórdão de piso, não implicando qualquer ofensa ou preterição do seu direito de defesa ou ao amplo contraditório.

O que se pode concluir é que a Recorrente está inconformada com a decisão administrativa no mérito, mas tal questão não dá azo à declaração de nulidade do ato administrativo de lançamento ou do acórdão de piso.

Ademais, em relação aos outros argumentos tem-se que a Recorrente tão somente ratificou os argumentos delineados em sua impugnação. Assim, utilizando-me da prerrogativa prevista no Regimento Interno do CARF (art. 114, § 12º, I), adoto os fundamentos da decisão recorrida em complemento aos meus, nos seguintes termos:

“(…)

II.2. Alegação de nulidade da autuação fiscal.

Em sede de preliminar, pugna o contribuinte pela declaração de nulidade dos Autos de Infração exarados, pontuando três questões em sua defesa:

- a) a ausência de elementos informadores da autuação fiscal, sustentando que os Autos de Infração constantes do processo não receberam numeração própria, de forma individualizada, com afronta ao que determinam os arts. 2, 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 1972;
- b) cerceamento do direito de defesa, uma vez que não foi intimado de todos os atos durante o procedimento fiscal; e c) desrespeito ao princípio da estrita legalidade, uma vez que o Auditor-Fiscal informa de maneira genérica as razões legais quanto às afrontas à legislação, sem demonstrar, objetivamente, o que foi violado, caracterizando o cerceamento ao seu direito de defesa.

Cerceamento do direito de defesa

Sobre a alegada nulidade dos Autos de Infração por cerceamento ao seu direito de defesa, não lhe assiste razão, porquanto todos os requisitos previstos no artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal (PAF), foram observados quando da sua lavratura:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I – A qualificação do autuado;

II – O local, a data e a hora da lavratura;

III – A descrição do fato;

IV – A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V – A determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias.

(destacou-se)

Também não se identificou violação das disposições contidas no artigo 59 do mesmo Decreto:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(destacou-se)

Os Autos de Infração, objeto dos autos, foram lavrados por servidor competente, o sujeito passivo foi devidamente qualificado, foram mencionados os dispositivos legais infringidos e as penalidades aplicáveis, discriminados os valores da exigência fiscal, assim como o conteúdo da autuação está bem delineado nos Autos de Infração e nº correspondente TVF. Em resumo, encontram-se satisfeitos todos os requisitos legais.

Constata-se que foi concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito de defesa, tendo ele apresentado impugnação aos Autos de Infração, exercendo o seu direito ao contraditório, perfeitamente amparado pelo Decreto n.º 70.235, de 1972 (PAF). O recorrente revelou conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, cuja impugnação abrangeu não só questões preliminares como, também, razões de mérito.

Sustenta a impugnante que houve cerceamento ao seu direito de defesa, já que, no curso da ação fiscal, não foi cientificado previamente de todos os atos procedidos pela Autoridade Fiscal. De igual forma, não merece prosperar tal alegação.

Neste ponto, oportuno observar que o caso tratado nos autos decorre de verificações obrigatórias procedidas entre valores informados nas declarações prestadas à Receita Federal. Assim, no cruzamento de informações, identificou-se que valores apurados/informados na Dacon e/ou na DIPJ não haviam sido confessados em DCTF, como determina a legislação de regência. Ainda, constatou-se que houve a confissão de débitos de tributos em valores menores que os efetivamente devidos, face à compensação indevida de retenção na fonte não comprovada.

Cabe registrar que o trâmite de um processo administrativo fiscal envolve dois momentos distintos: o momento do procedimento oficioso e o momento do procedimento contencioso.

A primeira fase, a fase oficiosa, é de atuação exclusiva da Autoridade Tributária, em busca de obter elementos visando demonstrar a ocorrência do fato gerador e das demais circunstâncias relativas à exigência. O destinatário desses

elementos de convencimento é o contribuinte - que pode reconhecer o seu débito, recolhendo-o -, ou o julgador administrativo, no caso de ser apresentada impugnação ao lançamento. Na fase oficiosa, portanto, a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento.

Na realidade, nessa fase o Fisco submete-se à regra geral do ônus da prova prevista no Código de Processo Civil – que serve como fonte subsidiária ao processo administrativo fiscal. Incumbe ao Fisco, como autor, o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito. Ou seja, cabe à Autoridade Fazendária provar a veracidade de sua pretensão, e, se for o caso, constituir o crédito tributário. Se a fiscalização não se desincumbe a contento de sua tarefa, não se extrai daí qualquer problema de ordem processual, mas apenas insuficiência de provas contra o sujeito passivo, o que poderá ser questionado pelo interessado na fase seguinte.

A fase processual – contenciosa – da relação fisco-contribuinte inicia-se com a impugnação tempestiva do lançamento (art. 14, do Decreto nº 70.235, de 1972) e se caracteriza pelo conflito de interesses submetido à Administração. À litigância e consequente solução desse conflito é que se aplicam as garantias constitucionais da observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, referidos pela impugnante.

Assim, tendo o contribuinte sido intimado a recolher ou impugnar, nº prazo regulamentar, o débito constituído pelos Autos de Infração, que foram elaborados a partir de informações colhidas junto à própria interessada e junto a terceiros com os quais manteve transações comerciais no período abrangido pela ação fiscal, mediante circularização, claro está que não ocorreu qualquer lesão aos seus direitos.

Não há determinação legal para que, na fase oficiosa, de investigação fiscal, o fiscalizado seja intimado previamente de todos os atos praticados pela Autoridade Fiscal. A única exigência é que o fiscalizado seja devidamente intimado quanto ao início do procedimento fiscal, como consta do art. 7º, I, do Decreto nº 70.235, de 1972, o que foi observado, na situação presente.

Portanto, observe-se que o procedimento administrativo de lançamento aperfeiçoa-se, eventualmente, no Processo Administrativo Fiscal (PAF), onde o contribuinte, insatisfeito com o lançamento, inicia o contraditório questionando a validade do ato administrativo implementado pelo Fisco. Cabe ao contribuinte, em sua impugnação, oferecer meios de prova que questionem ou invalidem as provas constantes do Auto de Infração.

O direito à ampla defesa ou ao contraditório decorre do art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, que determina que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Tais princípios foram rigorosamente observados na presente autuação fiscal, devendo-

se, assim, afastar a pretendida nulidade suscitada pela impugnante, em sua peça de defesa.

Falta de descrição dos fatos da autuação fiscal Não há como conceber, também, consoante alegado na peça de defesa, que o Auditor-Fiscal informou “de maneira genérica as razões legais quanto às afrontas à legislação”. Ora, verifica-se na autuação, tanto no corpo dos Autos de Infração (fl. 166/184), quanto no TVF (fl. 163/165), que a Autoridade Fiscal descreveu minuciosamente as situações fáticas que ensejaram a autuação, bem como o correspondente enquadramento legal, pontuando adequadamente a descrição dos fatos e a disposição legal infringida, apresentando elementos de prova que motivaram o lançamento da exação fiscal, em face da alegada afronta aos dispositivos legais previstos na legislação de regência.

Assim, totalmente sem respaldo a questão suscitada pela impugnante.

Falta de individualização dos Autos de Infração

Quanto à alegação de que não houve a individualização, com numeração própria, para cada Auto de Infração, também não lhe assiste razão.

O artigo 9º, caput, do Decreto nº 70.235, de 1972, trata do tema em questão, da seguinte forma:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova.(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)(destacou-se)

Não há, na legislação citada, a determinação para que cada Auto de Infração, abrangendo os tributos lançados (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins), seja correspondente a processos administrativos distintos. Na verdade, equivoca-se a defendente, ao afirmar que cada Auto de Infração receba uma numeração específica, individualizada. Possivelmente, confunde-se com os termos “auto de infração” (este, distinto para cada tributo) e “processo administrativo” (este, unificado, abrangendo todos os tributos objeto do procedimento fiscal), no qual são carreados os documentos inerentes ao lançamento fiscal (Autos de Infração, Relatório Fiscal, documentos comprobatórios, intimações, termos de ciência, depoimentos, laudos, etc.), constituindo-se, portanto, de um conjunto de documentos que seguirão o mesmo rito processual, nos termos da legislação de regência.

Ademais, a norma transcrita orienta que, na hipótese de vários autos de infração (um para cada tributo), pautados nos mesmos elementos de prova, se proceda à juntada destes autos e dos documentos probantes em um único processo administrativo. É a regra estabelecida no § 1º do dispositivo legal, dispondo que, na existência de vários autos de infração, abrangendo tributos distintos, em face de um mesmo sujeito passivo, e tendo por fundamento os mesmos elementos de prova, sejam estes reunidos em um único processo.

Trata-se, pois, de aplicação prática do princípio da economia processual, visto que, se a autuação abrange o mesmo contribuinte e as mesmas infrações fiscais, abordando-se os mesmos elementos de prova, o mais lógico é que os lançamentos fiscais componham um único processo administrativo, por se tratar de lançamentos decorrentes.

Assim, havendo contestação, o litígio será apreciado por uma única Autoridade Julgadora, evitando-se eventuais decisões discrepantes entre si, e, ainda, seguindo o mesmo rito processual, de forma concentrada.

Destarte, não se enxerga a nulidade pugnada pela defendente, devendo ser afastada.”

Destarte, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pela Recorrente.

II – DO MÉRITO

No tocante ao mérito, como o recurso voluntário apenas repisou as alegações da impugnação e não houve nenhum argumento de mérito ou documentos que justifiquem uma nova visão dos fatos, e por entender que a decisão *a quo* analisou detalhadamente a matéria, adoto como razões de decidir as externadas pela decisão recorrida, tal como abaixo descritas, que ora ficam confirmadas, nos termos do art. 50, inciso V e § 1º, da Lei nº 9.784/1999 c/c art. 114, § 12, inciso I, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023 :

“(…)

III. Mérito.

III.1. Diferenças na apuração dos tributos devidos. Compensação indevida de retenção na fonte.

A matéria contestada refere-se à exigência dos valores de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, com referência aos valores retidos, aproveitados pelo contribuinte, cuja comprovação não restou configurada. Tais diferenças foram apuradas sobre 04 (quatro) notas fiscais emitidas pela empresa autuada (SS TREVO) em face de terceira, tomadora de seus serviços(ECOCATARATAS), quanto às quais a Autoridade Fiscal apontou as seguintes constatações:

7.1. Nota fiscal 419, emitida em 19/03/2010, no valor de R\$ 67.027,26. O contribuinte considerou, na apuração dos tributos devidos naquele período, que teria havido retenção de todos os tributos incidentes – IRPJ, PIS, Cofins, CSLL, Contribuição Previdenciária e ISSQN, quando na verdade apenas estes dois últimos tributos foram de fato retidos.

7.2. Nota fiscal 426, emitida em 19/04/2010, no valor de R\$ 56.708,08. Da mesma forma que no caso anterior, o contribuinte considerou que teria havido retenção de todos os tributos incidentes, porém só houve a retenção da Contribuição Previdenciária e do ISSQN. Deve-se destacar que, na nota fiscal, realmente constava a retenção do IRPJ e das contribuições sociais (CSLL, PIS e Cofins), porém uma carta de correção excluiu estas retenções.

7.3. Nota fiscal 428, emitida em 19/04/2010, no valor de R\$ 35.679,41. O contribuinte considerou que teria havido retenção de IRPJ e CSLL, mas a retenção feita abrangeu apenas a Contribuição Previdenciária e o ISSQN. É interessante notar que, na apuração do IRPJ e da CSLL o contribuinte considerou uma retenção de R\$ 336,79, como se o valor da nota fiscal fosse de R\$ 33.679,41, além de não ter, acertadamente, considerado qualquer retenção relativa a PIS e COFINS, o que se explica pela diferença de época em que estes tributos são apurados – o PIS e a COFINS mensalmente, enquanto o IRPJ e a CSLL são apurados trimestralmente.

7.4. Nota fiscal 435, emitida em 20/05/2010, no valor de R\$ 25.538,86. O contribuinte considerou, na apuração dos tributos devidos naquele período, que teria havido retenção de todos os tributos incidentes – IRPJ, PIS, Cofins, CSLL, Contribuição Previdenciária e ISSQN, quando na verdade apenas estes dois últimos tributos foram de fato retidos.

Na sua defesa, o contribuinte argumenta que os valores recebidos da ECOCATARATAS, referentes às notas fiscais em questão, já o foram com os valores deduzidos das retenções na fonte. Assim, sustenta que, mesmo não sendo expressos, nas NF, os valores das rubricas de retenção, os pagamentos recebidos foram menores do que os valores das notas fiscais, restando configurada a efetiva retenção.

Ora, toda argumentação deverá ser corroborada com a devida comprovação, de forma a sustentar a sua tese em sede de apreciação do litígio administrativo.

No caso dos autos, a impugnante faz menção à resposta já anteriormente encaminhada à Autoridade Autuante, durante o curso da ação fiscal, que, como destacado no TVF, não apresentou nenhuma comprovação de que ocorrera, de fato, a retenção na fonte relativa ao IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

Vê-se, nos itens 9 e 10 do TVF, que o Auditor-Fiscal fez a ressalva quanto aos documentos apresentados pelo contribuinte, no curso do procedimento fiscalizatório, esclarecendo que:

9. No atendimento ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal L-050/2013, o contribuinte alegou que as retenções consideradas por ele, ainda que não destacadas nas notas fiscais, foram de fato efetuadas. E para comprovar tal afirmação, juntou correspondência da ECOCATARATAS e comprovantes dos pagamentos das notas fiscais 419, 426, 428 e 435.

10. Na verdade, a correspondência da ECOCATARATAS não confirma qualquer retenção, mas apenas encaminha os comprovantes de pagamento das notas fiscais acima. E a análise de tais comprovantes demonstra que, de fato, não ocorreram as retenções aqui apontadas como indevidas, mas apenas as retenções da Contribuição Previdenciária e do ISSQN, como demonstrado abaixo:

Também é exibido, no TVF, um demonstrativo onde fica claro que os valores retidos nas notas fiscais abrangeram tão-somente as retenções de Contribuição Previdenciária e de ISSQN, não abrangendo as retenções de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, como se confere a seguir:

NOTA	VALOR BRUTO	CONTR.PREV.	ISSQN	VALOR LÍQUIDO	PAGAMENTO
419	67.027,26	2.580,54	1.937,93	62.508,79	62.508,78
426	56.708,08	3.118,94	680,50	52.908,64	52.908,64
428	35.679,41	1.373,65	996,33	33.309,43	33.309,42
435	25.538,86	983,24	547,72	24.007,90	24.007,89

Confira-se que os valores líquidos demonstrados pelo Auditor-Fiscal, nos quais fica explícita a não retenção de valores de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, são exatamente iguais àqueles demonstrados pelo contribuinte em sua peça de defesa, no seu item “II – MÉRITO” (fl. 195):

Ainda, apontamos os valores dos pagamentos feitos pela ECOCATARATAS para as notas fiscais questionadas:

- Nota fiscal 419 – R\$ 62.508,78 – pagamento em 08/04/2010
- Nota fiscal 426 – R\$ 52.908,64 – pagamento em 07/05/2010
- Nota fiscal 428 – R\$ 33.309,42 – pagamento em 07/05/2010
- Nota fiscal 435 – R\$ 24.007,89 – pagamento em 08/06/2010

Apenas para sedimentar o apurado até então, traz-se, a exemplo de confirmação, cópia da NF 0435 (fl. 101), onde fica explícita a retenção apenas de Contribuição Previdenciária (R\$ 983,24) e de ISSQN (R\$ 547,72):

SS TREVO
CONSTRUTORA DE OBRAS
SS TREVO CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA.
Fone: (45) 3038-2009
Rua João Merlim, 1701 - J. Universitário - Próximo ao Hotel Trevo
CEP: 85.819-040 - Cascavel - Paraná
CNPJ: 07.453.203/0001-82 - Cód. Mun. 55047000

NOTA FISCAL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS
Série 'F-1'
Nº: 0435
Data: 20/05/10

Cliente: Rodovia das Cataratas, S/A
Endereço: BR-277 Km 581 Nº:
Cidade: Cascavel Estado: Paraná
CNPJ: 02.228.720/0001-89 Cad. ICMS:
Natureza da Operação: Cond. de Pgto.

QUANT.	DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS	VALOR
	Investimento de sinalização entre:	25.538,80
	Km 49+600 ao 581+300 R\$ 89.38,60 ISSQN R\$ 33.269,12	
	Km 621+100 ao 705+200 R\$ 2.005,41 ISSQN R\$ 60,16	
	Km 662+200 ao 681+100 R\$ 14.564,79 ISSQN R\$ 218,44	
	Mão de Obra 351: R\$ 89.38,60	
	Retenção sobre mão de obra:	
	INSS 111: R\$ 983,24	

Sendo assim, não há procedência a argumentação da impugnante, nº sentido de que sofreu as retenções na fonte a título de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, uma vez que não logrou êxito em comprovar o alegado.

III.2. Cobrança de multa de ofício. Alegação de boa-fé.

Quanto à exigência da multa de ofício, constante da autuação fiscal, alega a impugnante que agiu de boa-fé, sendo que a infração apontada pela Fiscalização decorreu de mero equívoco em razão de informações incorretas por parte de

terceiros (tomadora de serviços). Nesse sentido, entende que não houve o cometimento de infração tributária e, portanto, indevida a aplicação da multa de ofício.

Sobre tal argumento, cabe reproduzir o disposto no art. 136 do CTN, que assim dispõe:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (destacou-se)

Assim, a simples leitura do dispositivo acima nos traz a certeza de que, independentemente da intenção do agente ou responsável, a responsabilidade pelas infrações praticadas à legislação tributária perdura, não havendo que se falar, portanto, em ter agido, o contribuinte, com boa ou má-fé.

Destarte, a eventual boa-fé do sujeito passivo não afasta a exigência do crédito tributário, uma vez que a lavratura do Auto de Infração constitui ato administrativo vinculado. Ocorrendo a situação fática apontada como infração à legislação tributária, deve-se proceder ao seu lançamento, e aplicar, ao infrator, a penalidade imposta por tal legislação.

Portanto, no caso em tela, a alegação de boa-fé do contribuinte deve ser afastada, considerando que os dispositivos legais aplicáveis ao caso concreto, aqui analisado, não sinalizam a exceção apontada na parte inicial do art. 136 do CTN, acima transcrito.

III.3. Alegação de violação ao princípio constitucional do não-confisco na cobrança da multa de ofício.

O contribuinte apresenta, também, irresignação quanto ao percentual da multa de ofício que lhe foi aplicada (75%), entendendo que, neste patamar, fica caracterizada a ocorrência de confisco. Sustenta que, se for devida a incidência da multa punitiva, esta deva ser reduzida ao patamar de 20%.

Na hipótese, o que a Autoridade Fiscal autuante se limitou a aplicar foi o determinado pelo art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro 1996.

Assim, dada a estrita vinculação a que se submete o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, outro não poderia ser o procedimento a ser adotado pelo autuante, sob pena de, em não o fazendo, vir a ser responsabilizado funcionalmente, na forma do art. 142, parágrafo único, do CTN.

Quanto às alegações no sentido de que tal parcela, exigida no percentual em que o foi, viria a caracterizar a ocorrência de confisco, prática essa vedada pela Constituição Federal, é de se dizer que tal penalidade, por si só, não se confunde com o tributo, não lhe sendo, portanto, aplicável o princípio estatuído pelo art. 150, inciso IV, da CF. É o que vem, reiteradamente, dizendo a jurisprudência, conforme pode ser visto pelas ementas abaixo:

CONFISCO – INCONSTITUCIONALIDADE. A regra contida no inciso IV, do artigo 150, da CF/88, impede que a instituição de tributos seja injusta e consumidora da maior parte da renda e da propriedade. As penalidades não só não se confundem com os tributos, bem como, não lhes é aplicável a “vedação ao confisco” prevista no artigo 150 da CF/88. Recurso improvido.” (Acórdão 103-21.228, de 13/05/2003 – DOU de 30/06/2003).

NÃO CONFISCATORIEDADE DE MULTAS. O Princípio Constitucional do não confisco (Constituição, artigo 150, IV) é aplicável exclusivamente aos tributos, não se estendendo às penalidades. É possível cogitar-se da aplicação de uma noção de não confisco genérico às penalidades, como decorrência da proteção constitucional ao direito de propriedade (Constituição, artigo 5º, XXII), contudo apenas quando em face de um exagero irrecusavelmente exorbitante. Recurso negado.” (Acórdão 201-76339, de 21/08/2002 – DOU de 25/04/2003).

Com base no que foi dito acima, aliado ao fato de que as alegações trazem matéria de cunho constitucional (não confisco), não afeta à competência da Autoridade Administrativa, é de se ponderar que manifestação sobre a mesma é de competência exclusiva do Poder Judiciário, determinada pela própria Constituição Federal.

Ou seja, não compete a esta Unidade de Julgamento apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade/ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constituição Federal.

Em resumo, não cabe à Autoridade Fiscal usar do poder discricionário para aplicação da norma regulante inserida no ordenamento jurídico. Ocorrido o fato e estando este perfeitamente enquadrado no dispositivo legal, a autoridade deve, obrigatoriamente, aplicar a lei ao caso concreto.

Correta, portanto, a incidência da multa de ofício (vinculada) de 75%, nos moldes em que exigida nos presentes autos.

III.4. Exigência concomitante de juros e de multa.

Não tem razão a impugnante ao se insurgir contra a exigência simultânea de multa e juros de mora. A alegação não teria fundamento nem mesmo se a multa exigida fosse a de caráter moratório, pois as duas figuras não se confundem, tendo cada qual um pressuposto fático distinto e inconfundível.

Multa, seja ela qual for, tem sempre por pressuposto um fato contrário à lei, sendo, pois, sanção de ato ilícito. Nesse sentido, toda multa é punitiva e, como tal, pressupõe uma infração, inclusive a multa de mora, cujo fato gerador é a falta de cumprimento ou o cumprimento em atraso de determinada obrigação. Diferentemente, os juros de mora se destinam à recomposição de patrimônio, compensando o credor pelo tempo em que esteve privado de seus recursos.

Tanto os juros de mora, quanto a multa, incidem quando ocorre atraso ou o descumprimento de obrigação pecuniária. Todavia, o primeiro tem natureza indenizatória, enquanto o segundo, natureza punitiva. Portanto, é possível a cumulação de ambos, sem que isso configure “bis in idem” ou qualquer outra ilegalidade.

III.5. Arguição de inconstitucionalidade dos juros de mora com base na taxa Selic.

Na contestação do uso da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, pontua-se que sua utilização decorre de previsão legal, citada no lançamento – artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996:

Art.61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)(...)

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)(destacou-se)

A cobrança de juros de mora com utilização da taxa Selic encontra-se expressamente prevista na mesma Lei, no § 3º do artigo 5º, citado no § 3º do artigo 61 transcrito:

Art. 5º (...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.(destacou-se)

Ressalte-se que a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, por força do parágrafo único do artigo 142 do CTN:

Art. 142 (...)

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Assim, não cabe a esta instância julgadora qualquer discricionariedade na aplicação de determinação explícita do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

Portanto, por expressa disposição legal, com força vinculante sobre a esfera administrativa de julgamento, os valores que não foram pagos nos prazos previstos na legislação específica, devem ser acrescidos de juros de mora atinentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês seguinte ao do vencimento até o mês anterior ao pagamento, e de um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

Esse entendimento já consta na Súmula CARF nº 4, com efeito vinculante em relação à Administração Tributária federal, a partir da publicação da Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, conforme atribuição dada pelo Ministro de Estado da Fazenda

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. (destacou-se)

Dessa forma, improcedentes as alegações apresentadas pela defendente, contrárias à cobrança de juros de mora com utilização da taxa Selic.

III.6. Das citações jurisprudenciais e doutrinárias.

Quanto à jurisprudência e aos excertos de doutrina trazidos pela impugnante, esclareça-se que a Administração não está jungida à observância das decisões prolatadas em outros julgados nos tribunais judiciais, uma vez que estes somente faz coisa julgada em relação às partes do processo. Tampouco está vinculada às decisões administrativas, quando a lei não lhes atribua eficácia normativa (art. 100, inciso II, do CTN).

Nenhuma decisão administrativa ou judicial, com efeito vinculante, foi colacionada pela defendente em sua petição, de forma que esta Autoridade Julgadora tivesse o dever legal de acatá-la no presente voto.

Da mesma forma, os excertos doutrinários citados pela interessada, por mais notáveis que sejam, não se conformam em textos normativos, não ensejando, pois, subordinação administrativa.

IV. Tributação decorrente. CSLL, PIS e Cofins.

Mantida, no mérito, a autuação fiscal do IRPJ, deve-se manter, de igual modo, os lançamentos de CSLL, PIS e Cofins, aplicando-se lhes as mesmas razões de decidir do lançamento principal, em decorrência de sua íntima relação de causa e efeitos, dada a conexão dos fatos apurados quanto aos mesmos, pautados nos mesmos elementos de prova.”

Por fim, no tocante à produção de provas em momento posterior, entendo ser plenamente possível a juntada de documentos após a impugnação do lançamento, desde que os

documentos sirvam para robustecer tese que já tenha sido apresentada e/ou que se verifiquem as hipóteses do art. 16 § 4º do Decreto n. 70.235/1972.

Entretanto, no caso sob exame, a Recorrente não logrou refutar nesta oportunidade as razões de decidir do julgador recorrido. Destaque-se que, no curso do processo (inclusive, em sede de Recurso Voluntário) a Recorrente teve oportunidade de produzir o acervo-fático probatório de suas alegações. Porém, as divergências apontadas na peça de defesa não estão comprovadas, pois não foram apresentadas evidências robustas com força probante conjuntural de suas alegações.

Logo, não cabe razão à Recorrente e deve, pois ser mantida a decisão de piso em sua integralidade.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça