



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

Processo nº 10950.001594/2010-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-01.293 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de novembro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Recorrente CAMPUSMORÃO CONSTRUÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Período de apuração: 2005, 2006

NULIDADE - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

Não existindo exigência tributária durante a fase procedimental, sendo esta preparatória ao lançamento de ofício, o correspondente direito à ampla defesa e o contraditório concretiza-se após a formalização do auto de infração.

MULTA DE OFÍCIO - ALEGAÇÃO DE CARÁTER CONFISCATÓRIO - INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO PARA AFASTAR APLICAÇÃO DA MULTA

Multa não é tributo, é penalidade. A aplicação da multa ao autor do ilícito fiscal, é lícita. Incompetência do Conselho para afastar a aplicação da multa.

JUROS DE MORA - SELIC

Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 01/01/1996, na atualização monetária do indébito, não podendo ser cumulada, porém com qualquer outro índice.

Recurso Voluntário Negado.

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

Walber José da Silva - Presidente.
(Assinado Digitalmente)

Gileno Gurjão Barreto - Relator.
(Assinado Digitalmente)

EDITADO EM: 14/02/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz. e Alexandre Gomes.

Relatório

Adota-se o relatório da decisão recorrida, por bem representar a contenda:

*Trata o processo de Auto de Infração de **Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS**, As fls. 527/541, que exige R\$ 22.528,46 de PIS regime cumulativo, R\$ 11.951,72 de PIS regime não-cumulativo, além da multa de ofício de 75% e dos acréscimos legais; e Auto de Infração de **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins**, As fls. 542/556, que exige R\$ 103.977,29 de Cofins no regime cumulativo, R\$ 55.028,19 de Cofins no regime não-cumulativo, além da multa de ofício de 75% e dos acréscimos legais. A autuação decorreu da diferença apurada entre o valor escriturado na contabilidade e o declarado/pago, nos anos-calendário de 2005 e 2006.*

Cientificada dos lançamentos em 31/03/2010 (fls. 536 e 551), a interessada, por intermédio de seus procuradores legalmente constituídos (fls. 577/614), apresentou, em 30/04/2010, a impugnação de fls. 566/575, tecendo as argumentações que a seguir estão sintetizadas.

Alega em preliminar nulidade do lançamento, por cerceamento de defesa, pelo fato de a fiscalização não lhe ter oportunizado, ainda que tenha sido solicitada prorrogação de prazo, tempo necessário para análise de demonstrativos de apuração das contribuições que resultaram na emissão do Auto de Infração.

Diz expressamente que "foi intimada em 18/03/2010 para se manifestar, em 05 dias úteis, sobre sua anuência quanto aos valores constantes nos demonstrativos de apuração da contribuição para o PIS/Pasep a pagar — regime cumulativo e não-cumulativo; e demonstrativo de apuração da Cofins a pagar — regime cumulativo e não-cumulativo, referente aos anos-calendário de 2005 e 2006, porém, apesar de requerida a dilação de prazo em 20 dias, o pedido foi indeferido pelo Sr. Auditor Fiscal, que por ocasião do termo de verificação, alegou que o prazo para apresentação de informações e documentos que digam respeito a fatos que devam estar registrados em declarações apresentadas a administração tributária é de 05 (cinco) dias úteis, conforme dispõe o artigo 19, §1º, da Lei nº3.470/58 (fls.520 e 523)."

Pondera que inexistia empecilho para concessão da prorrogação do prazo solicitada, já que o prazo decadencial somente ocorreria em 2011. Também não foi intimada apenas para a apresentação de documentos, mas para que analisasse todos os valores constantes dos demonstrativos de apuração realizados pelo fisco, que seria, a seu ver, humanamente impossível de ser realizado em 5 dias úteis. Ressalta que a autoridade fiscal deveria se pautar pelo princípio da razoabilidade ao exigir o cumprimento de exigências, não

devendo estipular prazo tão curto a ponto de inviabilizar a sua obtenção. Lembra o prazo de 10 dias para o atendimento de solicitação da autoridade fiscal constante na Lei nº 8.137/90 e o prazo de 20 dias para o contribuinte prestar esclarecimento, quando se tratar de lançamento de ofício, constante do Regulamento do Imposto de Renda.

Portanto, acredita não ter sido garantido o direito de defesa, por não lhe ter dada oportunidade de evidenciar eventuais diferenças e deduções não consideradas que poderia impedir a lavratura do auto de infração e a demanda administrativa.

No mérito, contesta a exigência da multa de 75%, por entender excessiva e desproporcional, apresentando caráter confiscatório, conforme posicionamento do STF, devendo ser reduzida a 20%, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.383/91 e art. 112 do CTN; e a aplicação da taxa Selic como juros de mora, dada a sua ilegalidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordaram os membros da 3ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, em não acolher a preliminar de nulidade e, no mérito, julgar procedentes os lançamentos, **mantendo** as exigências de R\$ 22.528,46 de PIS/Pasep no regime cumulativo, R\$ 11.951,72 de PIS/Pasep no regime não-cumulativo, além da multa de ofício e encargos legais; e R\$ 103.977,29 de Cofins no regime cumulativo, R\$ 55.028,19 de Cofins no regime não-cumulativo, além da multa de ofício e encargos legais.

Intimada em 29/11/2010, inconformada a Recorrente interpôs recurso voluntário em 22/12/2010.

É o relatório.

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

A questão principal de que trata a presente autuação diz respeito à diferença apurada entre o valor escriturado na contabilidade e o declarado/pago, nos anos-calendário de 2005 e 2006.

Nulidade – Cerceamento ao Direito de Defesa

Neste ponto, não assiste razão a Recorrente. Senão vejamos.

Não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa durante a fase procedimental, sendo esta um ato preparatório à produção de atos subsequentes, o que, no caso concreto, foi à lavratura do auto de infração. Após essa formalização, o contribuinte foi cientificado para que, caso discordasse, apresentasse impugnação.

A partir desse momento é que o contribuinte, respaldada pelas garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, passa a participar ativamente da fase litigiosa do processo administrativo, podendo apresentar as suas razões, bem como as provas pertinentes a sua defesa.

Assim, em consonância com os artigos 14 e 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, bem como a i. decisão ora recorrida, rejeito a preliminar de nulidade argüida.

Multa de Ofício – Alegação de caráter confiscatório – Incompetência do Conselho para afastar aplicação da multa

A Recorrente alega que a multa de ofício aplicada no presente Auto de Infração se caracteriza como confiscatória, tendo em vista afrontar diversos Princípios Constitucionais, dentre eles o da capacidade contributiva e o da proibição de tributo com efeito de confisco.

Primeiramente, há de se salientar que multa não é tributo. É penalidade, ainda que esse valor integre o crédito tributário em sentido lato. Não existe vedação constitucional ao confisco do produto de atividade contrária à lei, como se vê ao ler o artigo 243 da Constituição Federal em vigor. Desta forma, a aplicação de multa ao autor do ilícito fiscal é lícita, pois a lei destina-se a proteger a sociedade, não o patrimônio do autor do ilícito.

O E. Superior Tribunal de justiça já decidiu pela inexistência de efeito de confisco na aplicação da multa de ofício, tendo em vista ter sido fixada por lei:

“Tributário. Fraude. Notas Fiscais Paralelas. Parcelamento de Débito. Redução de Multa. Lei 8.218/91. Aplicabilidade. Inocorrência de Confisco. Taxa Selic. Lei nº 9.065/95. Incidência.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão que considerou legal a cobrança de multa fixada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) e determinou a incidência da Taxa Selic sobre os débitos objeto do parcelamento.

2. A aplicação da Taxa Selic sobre débitos tributário objeto de parcelamento está prevista no art. 13 da Lei 9.065 de 20/07/95.

3. É legal a cobrança de multa, reduzida do percentual de 300% (trezentos por cento) para 150% (cento e cinquenta por cento), ante a existência de fraude por meio de uso de notas fiscais paralelas, comprovada por documentos juntados aos autos. Inexiste na multa efeito de confisco, visto haver previsão legal (art. 4, II da Lei nº 8.218/91).

4. Não se aplica o artigo 920 do Código Civil, ao caso, porquanto a multa possui natureza própria, não lhe sendo aplicáveis as restrições impostas no âmbito do direito privado.

5. A exclusão da multa ou a sua redução somente ocorrem com suporte na legislação tributária.

6. Recurso não provido.” (STJ. REsp 419.156. Rel Min. José Delgado. DJ 07/05/2002)

Veja, portanto a ausência de efeito de confisco, uma vez que esse efeito é vedado pela Constituição Federal, na aplicação da multa isolada. A referida multa tem caráter de penalidade.

Outrossim, não é de competência desta Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento afastar aplicação de multa isolada, sob o argumento de que essa seria confiscatória, uma vez que trata-se de exigência legal.

Neste sentido o Conselheiro José Henrique Longo reconheceu, no Acórdão nº 108-06.571, da Oitava Câmara, a incompetência desta Câmara para afastar a aplicação da multa isolada, nos seguintes termos:

“Por fim, no tocante ao caráter confiscatório, não é permitido a este tribunal administrativo contrapor a escala de valores que o legislador ordinário aplicou, frente aos comandos da Constituição Federal. Cabe apenas ao Poder Judiciário essa prerrogativa de declarar ilegítima determinada norma, formalmente introduzida no sistema jurídico de modo válido. Desse modo nego seguimento ao recurso.”

Nesse sentido, por mais esse argumento, nego provimento ao presente recurso.

Juros de Mora – SELIC

Por fim, no que tange a aplicação da Taxa Selic, também não assiste razão à Recorrente, na medida em que a partir de 01 de abril de 1995 os juros moratório incidentes sobre os débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devido, no período de inadimplência à taxa referencial SELIC.

Por todo exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 9 de novembro de 2011

GILENO GURJÃO BARRETO

(Assinado Digitalmente)

Processo nº 10950.001594/2010-71
Acórdão n.º **3302-01.293**

S3-C3T2
Fl. 6

CÓPIA