



<b>Processo nº</b>	10980.000839/2009-51
<b>Recurso</b>	Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>3302-010.216 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária</b>
<b>Sessão de</b>	14 de dezembro de 2020
<b>Recorrente</b>	SOLO VIVO IND E COM DE FERTILIZANTES
<b>Interessado</b>	FAZENDA NACIONAL

### **ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/04/2004, 01/08/2004 a 30/09/2004

ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE SÚMULA CARF N. 2.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

#### **MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.**

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), e multa de ofício, por expressa previsão legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Vinicius Guimaraes, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente).

## Relatório

<b>Razão Social</b>	<b>SOLO VIVO INDUSTRIA E COMERCIO DE FERTILIZANTES LTDA</b>
<b>Contribuição p/Financiamento S. Social</b>	
Contribuição	1.466.747,03
Juros de Mora	964.275,73
Multa	1.100.060,24
<b>Valor do Crédito Apurado</b>	<b>3.531.083,00</b>
<b>Total</b>	
<b>Crédito tributário do processo em R\$</b>	<b>3.531.083,00</b>

Aproveita-se o Relatório do Acórdão de Impugnação.

Trata o presente processo do auto de infração, lavrado em 26/01/2009, de: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins cumulativa relativa ao período de apuração de janeiro de 2004, no valor de R\$ 236.353,53, acrescido das correspondentes parcelas referentes à multa de ofício de 75% e aos juros de mora, calculados até 30/12/2008, no valor total R\$ 573.275,47; e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins não cumulativa relativa aos períodos de apuração de fevereiro, março, abril, agosto e setembro de 2004, no valor de R\$ 1.230.393,50, acrescido das correspondentes parcelas referentes à multa de ofício de 75% e aos juros de mora, calculados até 30/12/2008, no valor total R\$ 2.957.807,53.

O lançamento tributário, conforme relatado no quadro “Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Lega(is)” do Auto de Infração, foi realizado em face da constatação de divergências entre os valores da contribuição escriturados na contabilidade da empresa e os declarados/confessados (em DCTF) e/ou pagos.

A contribuinte foi cientificada do lançamento de forma pessoal, em 27/01/2009, e apresentou, em 26/02/2009, por meio de procurador, impugnação cujo teor é resumido a seguir.

Após um breve relato dos fatos, a interessada alega, primeiramente, ofensa ao art. 112 do Código Tributário Nacional - CTN. Defende que em matéria de infrações e de penalidades, em caso de dúvida, a administração tributária deve dar a interpretação mais favorável ao contribuinte e diz que, “*reconhecida a dificuldade da recorrente em saldar suas dívidas, a exigência do pagamento da multa fiscal importará o agravamento dessa situação.*”

Na sequência argumenta que as regulamentações das contribuições sociais (PIS e Cofins) procedidas por meio da Medida Provisória nº 135/2003 e pelo art. 15 da Medida Provisória nº 2.158-35 são inconstitucionais. Alega que as citadas medidas provisórias ao instituíram novo regime jurídico tributário, a primeira de forma geral e ampla e a segunda relativamente às cooperativas, afrontaram diretamente a proibição contida no art. 246 da Constituição Federal. Defende que a MP nº 135/2003 mostra-se claramente inconstitucional, em face do citado art. 246, uma vez que regulamenta o § 9º do art. 195 da CF/88, acrescido pela EC nº 20/98, e impõe diferenciação de regime tributário de acordo com a atividade econômica da contribuinte, conservando vários setores no antigo regime, caso das cooperativas, e submetendo os demais contribuintes ao novo regime.

No terceiro tópico alega a inconstitucionalidade da MP nº 135/2003 (Cofins), bem como da Lei 10.637/02 (PIS), em face do artigo 195, inciso I, alínea “b”, da CF/88, combinado com o artigo 12 da EC nº 20/98. Diz que a mencionada emenda constitucional diferenciou os conceitos de faturamento e receita, evidenciando que se tratam de realidades distintas e inconfundíveis, e que o novo regime tributário (não cumulativo), instituído pelos citados instrumentos normativos, confundiu e igualou os citados conceitos, afrontando de forma incontestável a constituição federal.

A contribuinte contesta, também, a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.158-35. Diz que mencionado instrumento legal diferencia ilicitamente as agroindústrias das cooperativas, estabelecendo diferentes formas de apuração das bases de cálculo das contribuições (PIS e Cofins). Alega que essa diferenciação é inconstitucional em face do § 9<sup>a</sup>, artigo 195, da CF/88, o qual permite fazer diferenciação de alíquotas e base de cálculo apenas em função da atividade econômica exercida ou da utilização intensiva de mão de obra.

Em outro tópico alega que o aumento de alíquota de Cofins, de 3 % para 7,6 %, procedido por meio da MP nº 135/03 é inconstitucional, uma vez que a Constituição Federal, no art. 150, inciso IV, veda expressamente a utilização de tributo com efeito de confisco.

No item seguinte contesta a aplicação da “multa administrativa” no valor de R\$ 2.060.132,44, alegando que a mesma configura confisco, nos termos do artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal. Diz que a referida multa *“não atingiu sua finalidade, que era simplesmente a de punir a Recorrente pelo ilícito administrativo cometido (‘quia peccatum est’) ou para evitar que amanhã volte a repetir a mesma coisa (‘ne peccetur’)”*, e também que *“Na realidade o ato resvalou de sua finalidade trazendo grande prejuízo à recorrente.”*

No tópico denominado “Do princípio da Proporcionalidade” diz que a autoridade fiscal deixou de observar esse princípio *“mantendo valores a título de contraprestação que não podem ter outra finalidade senão a de locupletar-se ilicitamente.”* e que *“Não se pode admitir uma multa regulamentar equivalente a R\$ 7.119.474,60 (sete milhões cento e dezenove mil quatrocentos e setenta e quatro reais e sessenta centavos), supostamente devida pela recorrente.”*

Por fim, a contribuinte insurge-se contra a aplicação da taxa Selic como juros de mora. Defende que referida taxa não pode ser utilizada como taxa de juros de mora para débitos tributários, uma vez que ela não serve de fator para recomposição da moeda, mas sim para regular situações relativas à política monetária nacional. Diz que *“O Estado, ao se utilizar da Taxa SELIC, pretende não ter somente o débito corrigido, mas sim obter vantagem econômica sobre o contribuinte, lucrando com aplicação de taxa que vai além da simples correção monetária.”* E argumenta que a utilização da taxa Selic afronta a constituição pois viola o princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, inciso I, da CF/88.

Em vista do exposto, a interessada requer: a anulação do auto de infração ante a violação a diversos dispositivos legais e constitucionais; e a produção de todos os meios de provas admitidos, no âmbito do processo administrativo, a juntada de novos documentos e eventual perícia.

Posteriormente, em expediente protocolizado em 20/06/2011, a nova procuradora da empresa informa a renúncia de procuradora anteriormente constituída para representar a empresa e requer que todas as futuras intimações sejam **publicadas exclusivamente** em nome dos procuradores que especifica.

Em 7 de agosto de 2012, através do **Acórdão n° 06-37.709**, a 3<sup>a</sup> Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Curitiba/PR, por unanimidade de votos, não acolheu as arguições preliminares de nulidade, considerou não formulado o pedido de perícia e julgou procedente o lançamento tributário, mantendo o auto de infração contestado de Cofins, bem como as correspondentes parcelas relativas à multa de ofício de 75% e aos acréscimos legais.

O contribuinte foi intimado do Acórdão, via Aviso de Recebimento, em 16 de agosto de 2012, às e-folhas 246.

O contribuinte ingressou com Recurso Voluntário, em 11 de setembro de 2012, de e-folhas 249 à 271.

Foi alegado:

Preliminarmente - Do cerceamento de defesa;

Mérito:

Da ofensa ao artigo 112, CTN;

Da ofensa ao artigo 246 da CF/88;

Da violação ao artigo 195, inciso I, b), da CF/88 c/c artigo 12 da EC n° 20/98;

Da violação ao §90, do artigo 195, da CF/88;

Da violação ao artigo 150, inciso IV, da CF/88;

Multa de caráter confiscatório;

Do princípio da proporcionalidade;

Dos juros de mora (TAXA SELIC).

## DOS PEDIDOS.

Diante de todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a recorrente seja acolhido o presente recurso para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado, na medida em que:

- a) Houve cerceamento de defesa no que tange à juntada de documentos e produção de prova pericial, expressamente requerida, devendo o feito ser anulado para oportunizar ao Recorrente a produção destas provas;
- b) Sucessivamente, requer-se seja anulado o Auto de Infração que ora se impugna, cancelando-se o respectivo registro do débito inscrito em nome da recorrente, uma vez que a cobrança da multa regulamentar no valor exorbitante de R\$ 3.939.043,00 (três milhões novecentos e trinta e

nove mil e quarenta e três reais) imposta pelo recorrido, configura violação a diversos dispositivos legais conforme dito acima e viola, também, o princípio da proporcionalidade.

- c) Requer-se, por fim, a juntada do termo de nomeação do gestor judicial, ora subscritor, a fim de comprovar que o recorrente tem legitimidade para solicitar o recurso.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud

### **Da admissibilidade.**

Por conter matéria desta E. Turma da 3<sup>a</sup> Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte.

O contribuinte foi intimado do Acórdão, via Aviso de Recebimento, em 16 de agosto de 2012, às e-folhas 246.

O contribuinte ingressou com Recurso Voluntário, em 11 de setembro de 2012, e-folhas 249.

O Recurso Voluntário é tempestivo.

### **Da Controvérsia.**

Preliminarmente - Do cerceamento de defesa;

Mérito:

Da ofensa ao artigo 112, CTN;

Da ofensa ao artigo 246 da CF/88;

Da violação ao artigo 195, inciso I, b), da CF/88 c/c artigo 12 da EC nº 20/98;

Da violação ao §90, do artigo 195, da CF/88;

Da violação ao artigo 150, inciso IV, da CF/88;

Multa de caráter confiscatório;

Do princípio da proporcionalidade;

Dos juros de mora (TAXA SELIC).

Passa-se à análise.

Aos 26.01.2009, a fiscalização lavrou o presente auto de infração, tendo por objeto a constatação de divergências entre os valores devidos do PIS e da COFINS em relação aos valores dessas mesmas contribuições declarados em DCTF:

- PIS: No período de apuração do ano calendário de 2004, a fiscalização constatou diferenças, a partir do confronto entre os valores escriturados como PIS A RECOLHER e os VALORES DECLARADOS (CONFESSADOS) em DCTF, demonstradas na planilha de apuração do PIS, anexa ao Auto de Infração;
- COFINS: No período de apuração do mês de janeiro de 2004, a fiscalização constatou diferenças, a partir do confronto entre os valores escriturados como COFINS A RECOLHER e os VALORES DECLARADOS (CONFESSADOS) em DCTF, demonstradas na planilha de apuração da COFINS, anexa ao Auto de Infração.

#### **- Do cerceamento de defesa.**

É alegado às folhas 04 e 05 do Recurso Voluntário:

No que se refere ao trecho da decisão que indeferiu o pedido de juntada de novos documentos, bem como de produção de prova pericial, necessária se faz salientar que a suposta preclusão do direto de juntada de novos documentos após a impugnação olvida do fato de que, tratando-se de empresa em Recuperação Judicial, referida colheita é de extremada dificuldade, não podendo a Recorrente ser penalizada por este fato.

No mesmo sentido, a ausência de produção de prova pericial nos autos ofende os corolários do contraditório e da ampla defesa, na medida em que, em que pese requerida, a autoridade entendeu que não foram formulados quesitos, nem identificado o perito da parte interessada. Desta forma, a decisão que considerou "não formulado" o pedido de perícia, além de não corresponder à realidade dos fatos, cerceia a defesa da Recorrente.

Diante do exposto, requer-se de V. Exa., como preliminar, a anulação da decisão esgrimida e a baixa dos autos oportunizando a juntada de documentos e a apresentação de quesitos com indicação de assistente técnico.

O Acórdão de Impugnação assim trata do assunto, folhas 06 e 07 daquele documento:

Por fim, quanto à solicitação de perícia, cumpre destacar que o inciso IV, do art. 16, do Decreto n.º 70.235, de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748, de 9 de dezembro de 1993, determina seus requisitos essenciais, ao passo que o § 1º do mesmo art. 16 estabelece que se considera não-formulado o pedido que não atender a tais requisitos.

No caso, não foram formulados os quesitos referentes aos exames desejados, e sequer foi identificado o perito da parte interessada, devendo-se, portanto, em rigor, considerar não formulado o pedido de perícia.

Adequado o entendimento do Acórdão de Impugnação.

Quanto à solicitação de perícia, o inciso IV do art. 16 do Decreto 70.235/72 assim explicita:

Art. 16. A impugnação mencionará:

...

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

A Lei 9.874 que se aplica subsidiariamente ao Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, assim dispõe:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

A relevância do fato é caracterizada por haver correspondência entre este e a situação enfocada no processo, bem como por seu reconhecimento desencadear efeitos jurídicos peculiares. A pertinência, por sua, vez, diz respeito ao relacionamento entre o fato e a lide instalada.

Não foi apresentado qualquer QUESITO para realização da perícia, a luz do que já foi exposto, fazendo a ressalva que toda perícia tem por objetivo auxiliar o julgador na formação de sua melhor convicção racional e na busca da verdade material.

Portanto, afastada a alegação do cerceamento do direito de defesa.

#### **- Da ofensa ao artigo 112, CTN.**

É alegado às folhas 06 à 08 do Recurso Voluntário:

No caput do artigo 112, do CTN, prevê que a infração tributária será interpretada da maneira mais favorável ao acusado, quando houver dúvidas, ou seja, prevê duas situações. A primeira isentaria o infrator da penalidade pecuniária no caso de inexistência de uma definição legal clara do fato praticado pelo infrator cumulada com a

inexistência de outra disposição legal que disciplinaria o fato; e, na segunda situação, utilizaria o dispositivo legal menos prejudicial ao infrator.

Em seu inciso I elenca a hipótese de dúvida quanto a capitulação do fato. Interpretação benigna, na hipótese desse inciso, deve prevalecer sempre, pois se existem fundadas dúvidas sobre a capitulação do fato, por medida de justiça a sanção não pode ser aplicada.

(...)

Finalmente, em face do inciso IV, do art. 112, do Código Tributário Nacional, deve ser solucionada a favor do acusado a dúvida que resida na natureza ou na graduação da penalidade aplicável. Com isto o legislador afastou a possibilidade de amesquinhamento dessa importante norma, que poderia ocorrer com a interpretação restritiva da expressão capitulação legal do fato. Evidentemente a capitulação legal do fato geralmente é decisiva na determinação da natureza ou graduação da penalidade. Assim, se alguém conseguir afastar a aplicação da norma do inciso I, com certeza cairá no âmbito de incidência da norma do inciso IV, do Código Tributário Nacional.

A rigor, porém, as hipóteses são distintas. Pode realmente não haver dúvida quanto à capitulação legal do fato e mesmo assim haver dúvida quanto à natureza ou graduação da penalidade aplicável. Seja como for, o art. 112, com os seus quatro incisos, é norma bastante abrangente, de sorte a autorizar o intérprete a solucionar a favor do acusado todas as dúvidas que possam ser colocadas em matéria de penalidades tributárias. Além disso, é razoável entender-se que o enunciado constante desses quatro incisos não é exaustivo. Nesse sentido, provimentos jurisprudenciais aliam-se à doutrina:

Do alegado, depreende-se que em matéria de infrações e de penalidades, em caso de dúvida, a administração tributária deve dar a interpretação mais favorável ao contribuinte.

Ocorre que o presente tópico se limita a abordar o artigo 112 do Código Tributário Nacional, tecendo comentários pontuais aos seus quatro incisos, para depois juntar fragmentos da doutrina e jurisprudência.

O tópico não faz qualquer ilação do exposto com a lide, não apresentando nem sequer um pedido específico, um tema pontual, inviabilizando assim qualquer tipo de análise.

Os seguintes tópicos apresentam argumentos relacionados à “mácula da constitucionalidade”:

- **Da ofensa ao artigo 246 da CF/88;**
- **Da violação ao artigo 195, inciso I, b), da CF/88 c/c artigo 12 da EC n° 20/98;**
- **Da violação ao §9º, do artigo 195, da CF/88;**
- **Da violação ao artigo 150, inciso IV, da CF/88; e**
- **Multa de caráter confiscatório.**

Para tanto, aplica-se a Súmula 02 do Carf:

**Súmula CARF nº 2**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.

**- Dos juros de mora (TAXA SELIC).**

É alegado às folhas 21 do Recurso Voluntário:

Em relação à cobrança juros, não pode a Autoridade Fiscal pretender impor ao contribuinte o reajuste dos débitos tributários pela Taxa Referencial *do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC*, por ser sua aplicação totalmente inconstitucional.

A Taxa SELIC não pode ser utilizada como taxa de juros de mora para débitos tributários, pois sua composição foi feita com a finalidade de regular situações referentes à política monetária nacional, e não servir de fator de recomposição da moeda. Como a SELIC é fator de correção utilizado em mercado de capitais, estão embutidos em seu bojo, outros custos que não representam somente a remuneração do capital através da correção monetária. Na composição da SELIC, além da correção monetária, são computados fatores como risco, corretagem e custo de outros serviços referentes às operações financeiras.

A propósito, a validade da exigência da taxa Selic na forma como consta dos autos, encontra-se, inclusive, sumulada pela Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda:

**Súmula CARFnº4**

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Sendo assim, conheço do Recurso Voluntário e nego provimento ao recurso do contribuinte.

É como voto.

Jorge Lima Abud - Relator.

Fl. 10 do Acórdão n.º 3302-010.216 - 3<sup>a</sup> Sejul/3<sup>a</sup> Câmara/2<sup>a</sup> Turma Ordinária  
Processo nº 10980.000839/2009-51