



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

Processo n° 10980.001435/2009-85
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-002.563 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2013
Matéria AI-PIS E COFINS
Recorrente ACTION S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/01/2004, 01/03/2004 a 31/05/2004, 01/07/2004 a 31/08/2004, 01/10/2004 a 31/12/2004

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. COFINS. CTN. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO.

Havendo antecipação de pagamento das contribuições, a regra decadencial aplicável é a do art. 150, § 4º do CTN. Caso contrário, aplica-se o disposto no art. 173, I do mesmo Código.

JUROS DE MORA. SELIC.

Está assentado no âmbito do CARF (Súmula nº 4) o cabimento da utilização da taxa SELIC para correção de débitos tributários a partir de 1º/4/1995.

MULTA DE MORA. CONFISCO.

Nas multas em percentual ou valor determinado, não cabe ao julgador a ponderação sobre a matéria, que é de *lege ferenda*, nem a análise da constitucionalidade da lei instituidora da multa, em face da Súmula CARF nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Rosaldo Trevisan - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan (relator), Alexandre Kern, Marcos Tranchesi Ortiz, Ivan Allegretti e Domingos de Sá Filho.

Relatório

Versa o presente sobre Autos de Infração (fls. 25 a 29, e 50 a 54¹), lavrados em 13/02/2009, para exigência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, acrescendo-se juros de mora e multa de ofício (75%), totalizando R\$ 97.817,14 (em relação à Contribuição para o PIS/PASEP) e R\$ 451.464,13 (em relação à COFINS), apurados em revisão interna de declarações referentes ao exercício 2005 (ano-calendário 2004), pela diferença entre os valores informados na DIPJ (lucro presumido) e os eventualmente declarados nas DCTF.

Cientificada da autuação, a empresa apresenta impugnação em relação à COFINS (fls. 56 a 81), sustentando, em síntese, que: (a) o auto é nulo, pois não aponta a descrição do fato nem a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, afrontando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa; (b) há decadência em relação a parcela dos tributos devidos (fato gerador de 31/01/2004), conforme art. 150, § 4º do CTN; (c) a autuação decorre de equívoco do fisco, que toma em conta na base de cálculo da COFINS a totalidade das receitas auferidas, enquanto a empresa exclui os valores que não compõem seu faturamento, de acordo com o entendimento do STF (que declarou inconstitucional o art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/1998); (d) é ilegal e inconstitucional a utilização da Taxa SELIC para correção dos créditos tributários; e (e) a multa aplicada viola o princípio do não confisco, a razoabilidade e a proporcionalidade. A impugnação em relação à Contribuição para o PIS/PASEP (fls. 166 a 191) expressa idêntica argumentação.

No julgamento de primeira instância, em 18/01/2012 (fls. 288 a 297), acordou-se unanimemente pela improcedência da impugnação, mantendo-se os valores lançados. Conclui o órgão julgador: (a) não ter havido nulidade; (b) que a regra decadencial aplicável é a do art. 173, I do CTN, por não ter havido pagamento nem de COFINS nem da Contribuição para o PIS/PASEP; (c) pela impossibilidade administrativa de questionamento em relação à constitucionalidade da legislação tributária; e (d) pela legalidade da utilização da Taxa SELIC e da multa de ofício.

Cientificada do acórdão da DRJ em 28/05/2012 (AR à fl. 308), a empresa apresenta recurso voluntário em 20/06/2012 (fls. 310 a 320), reiterando a argumentação pela nulidade da autuação por ausência de fundamentação (o que viola os princípios do contraditório e da ampla defesa), pela existência de decadência parcial, aplicando-se a regra do art. 150, § 4º do CTN, pela inadmissibilidade da Taxa SELIC, e pelo caráter confiscatório (e avesso à capacidade contributiva) da multa aplicada. Acrescenta que “a arguição que a esfera administrativa não poderia apreciar matéria que envolva análise constitucional é totalmente absurda e deve ser rechaçada, não podendo subsistir”.

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

São quatro as argumentações da recorrente: nulidade da autuação (por falta de motivação/fundamentação), decadência, inadmissibilidade de utilização da Taxa SELIC e inexigibilidade da multa diante de seu caráter confiscatório.

É de se esclarecer, assim, que no recurso voluntário não se questiona especificamente a composição da base de cálculo constante na autuação, nem o montante exigido, resumindo-se a discussão a duas preliminares (nulidade e decadência) e aos acréscimos/multas sobre o crédito exigido (juros de mora e multa de ofício).

Das preliminares

No recurso voluntário alega-se que a motivação utilizada na autuação não é “explícita e adequada”, causando flagrante violação ao contraditório e à ampla defesa. Afirma ainda que “não existe justificativa ou motivação que possibilite verificar como a autoridade coatora chegou ao valor que lhe está sendo imputado”.

Contudo, compulsando os autos se percebe claramente que a autuação deriva de revisão interna que confronta os próprios dados declarados pelo contribuinte, exigindo-se as diferenças (motivação explícita). Assim a motivação é explícita.

Ademais, todos os documentos e planilhas demonstrativas estão anexos à autuação, permitindo o cotejo dos valores exigidos, período a período. Improcedente assim a argumentação de cerceamento de defesa, ou violação ao contraditório. Sendo explícita a motivação, poderia a recorrente sustentar que é inadequada, fazendo prova de que a realidade é diferente do descrito pela autuação. Mas a defesa sequer inicia a argumentação nesse sentido, de questionar os números apresentados pela fiscalização na exigência do crédito tributário.

Improcedente assim a alegação de nulidade por cerceamento de defesa, violação ao contraditório ou ausência de motivação.

No que se refere à decadência, a DRJ já havia esclarecido, em sua decisão, que a regra aplicável não era a do art. 150, § 4º do CTN, mas a do art. 173, I do mesmo Código, tendo em vista a ausência de pagamento:

“Compulsando-se os autos constata-se que a contribuinte não realizou quaisquer pagamentos de PIS ou de Cofins relativamente aos períodos de apuração havidos em 2004. Dessa feita, conclui-se que, a teor do art. 173, I, do CTN, não se operou a decadência em relação a nenhum dos débitos questionados, afinal o Fisco teria até 31/12/2009, para efetuar o lançamento

dos débitos relativos aos períodos de apuração encerrados até 30/11/2004, ou até 31/12/2010, para o lançamento dos débitos relativos aos períodos de apuração de dezembro de 2004, e os lançamentos, efetuados em 13/02/2009, foram, ambos, cientificados em 20/02/2009 (fl. 278).”

No recurso voluntário, não se contrapõe o argumento do julgador *a quo*. A recorrente sequer cita um período em que tenha sido antecipado o pagamento, condição para a aplicação art. 150, § 4º do CTN.

Improcedente, assim, também a alegação de decadência.

Da utilização da Taxa SELIC no cálculo dos juros de mora

A recorrente alega ser incabível utilização da taxa SELIC no cálculo de juros de mora em relação a créditos tributários.

A matéria não demanda maiores discussões, dada a expressa previsão legal para a correção (Lei nº 9.430/1996, arts. 5º, § 3º; e 61, § 3º) e a uniformização de entendimento no âmbito deste CARF:

“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.”

Da multa de ofício

Discute a recorrente ainda a magnitude da multa de ofício de 75% da diferença de tributos apurada, classificando-a como confiscatória.

De pronto, externe-se que a vedação constitucionalmente consagrada (art. 150, IV) é à utilização de “tributo” com efeito de confisco, não se referindo o texto magno a penalidade (em sentido oposto, poder-se-ia afirmar que o confisco de bens é uma penalidade constitucionalmente reconhecida, pois expressamente arrolada em seu art. 243, parágrafo único).

Contudo, o caso em análise pouco tem a haver com confisco: a penalidade estabelecida em lei é a penalidade a ser aplicada (no caso, a multa de 75% da diferença de tributos apurada, legalmente amparada), não cabendo ao julgador, em regra, a delimitação quantitativa.

Na legislação tributária há multas em faixa variável e multas em percentual ou valor determinado. Naquelas representadas por uma faixa variável, o julgador, a partir dos critérios legalmente estabelecidos, poderia fixar o percentual ou valor (desde que dentro da faixa delimitada em lei).

Contudo, nas multas em que a lei fixa o valor ou percentual, é defeso ao julgador efetuar ponderações no sentido de redução. A questão é de *lege ferenda*.

Não goza de acolhida, assim, a argumentação em relação a eventual caráter confiscatório da multa expressamente prevista em lei.

Ademais, ainda que o julgador administrativo entendesse que a multa expressamente prevista em lei afrontasse algum princípio constitucional, estaria impossibilitado de afastá-la, em face da Súmula nº 2 do CARF:

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

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

Rosaldo Trevisan