



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

Processo nº 10980.007550/2008-82
Recurso nº 171.091- Voluntário
Acórdão nº **1301-000.965 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de julho de 2012
Matéria Cofins/PIS
Recorrente MCP Transporte Rodoviário Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de Apuração: 01/01/2004 a 31/12/2006

NULIDADE DA DECISÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO - Não padece de nulidade a decisão que não se manifesta sobre alegação do contribuinte que não tem pertinência com a matéria objeto do processo.

RESPONSABILIZAÇÃO DO PROFISSIONAL CONTABILISTA - A terceirização dos serviços de contabilidade não tem o condão de transferir do contribuinte para o contabilista a responsabilidade, que é inerente ao sujeito passivo, pelos tributos apurados a partir de irregularidades contábeis praticadas, e pelas multas deles decorrentes.

EQUÍVOCO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA MULTA QUALIFICADA - Constatado equívoco na determinação do valor sujeito à multa qualificada, cabe retificá-lo para que a qualificação só incida sobre a parcela exigida decorrente de ato caracterizado pela fiscalização como resultante de intuito de fraude.

MULTA DE OFÍCIO - Descabe discutir na instância administrativa eventual caráter confiscatório da grandeza da multa aplicada.

JUROS DE MORA - SELIC - 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 (Súmula 4)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade, afastar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator e, por

Processo nº 10980.007550/2008-82
Acórdão n.º **1301-000.965**

S1-C3T1
Fl. 2

maioria, manter a aplicação da taxa Selic sobre a multa de ofício, vencido o Conselheiro Wilson Fernandes que aplicava a taxa de 1% a.m..

(documento assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior

Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Valmir Sandri e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

MCP Transporte Ltda. foi incluída em programa de fiscalização em decorrência de representação, encaminhada pela Procuradoria da República no Estado do Paraná, em conjunto com uma cópia de denúncia anônima, envolvendo diversas empresas. As planilhas que fazem parte da denúncia foram pesquisadas nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, apontando incompatibilidade da movimentação financeira bancária com as receitas informadas à RFB e valores de vendas declarados à Secretaria de Estado da Fazenda do Paraná - SEFA/PR, através das Guias de Informação e Apuração do ICMS - GIA, divergentes das receitas informadas a RFB.

Em 18 de dezembro de 2007 iniciou-se o procedimento fiscal alcançando os anos-calendário de 2003 a 2006, ao fim do qual foram lavrados 4 autos de infração, discutidos nos seguintes processos administrativos:

1) Processo nº 10980.007548/2008-11, para exigência de créditos tributários do ano-calendário de 2003, por insuficiência nos recolhimentos pelo sistema SIMPLES;

2- Processo nº 10980.007549/2005-05 para exigência de créditos tributários relativos ao Imposto de Renda na Fonte (IRRF) dos anos-calendário de 2004 a 2006.

3) Processo nº 10980.007571/2008-06, para exigência de créditos tributários relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e decorrentes (Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, à Contribuição para o Programa de Integração Social, à Contribuição para o Programa para o Financiamento da Seguridade Social), tudo referente aos anos calendário de 2004, 2005 e 2006, com multa de 112,5%, e Multa p/Atraso na Entrega da DIPJ;

4) Processo nº 10980.007550/2008-82, o presente, para exigência de créditos tributários relativos a PIS e COFINS dos anos-calendário de 2004 a 2006, decorrentes de duas infrações: (i) recolhimento a menor, com imposição da multa de 150%, e (ii) créditos sobre aquisições de combustíveis não comprovadas (que foram glosados), com imposição da multa de 75%.

A primeira infração foi apurada pelo exame dos livros razão de 2004, 2005 e 2006, que permitiu constatar que a empresa, nos três anos-calendário, apurou valores a recolher muito superiores aos informados a RFB. As diferenças foram detectadas a partir do confronto da escrita contábil (valores das contribuições a pagar) com o constante nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

Registra o TVF que do exame das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica- DIPJ e dos Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais - DACTON, a fiscalização constatou que a empresa informava somente parte das receitas, depreendendo que informava as receitas a menor com o intuito de ocultar as verdadeiras bases de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS.

Intimada a esclarecer os motivos da informação a menor dos valores devidos do PIS e COFINS, nas DCTF e também das receitas auferidas nas declarações que apresentava a RFB (DACTON e DIPJ), a empresa informou que estas informações eram prestadas pelo escritório contábil, e que não sabe esclarecer o porquê das diferenças, pois o escritório

orientava a empresa a recolher uma importância mensal e que o saldo remanescesse em conta do passivo, sob o argumento de que a pendência restaria em breve quitada, com a transferência de créditos da mesma espécie que seriam adquiridos no mercado, mediante operação de compensação.

O Termo de Verificação registra, ainda, que aos fiscos estaduais foram informadas receitas em valores muito superiores aos informados a RFB.

Assenta a autoridade fiscal que insuficiência de recolhimento dos valores devidos das contribuições ficou comprovada através da própria escrituração e também de declaração da empresa, que afirma dever os valores, atribuindo a responsabilidade da insuficiência dos recolhimentos/declaração ao escritório contábil. As diferenças foram objeto de lançamento de ofício com multa de 150%%, eis que:

“ (...) restou comprovada a intenção de ocultar os reais valores dos tributos devidos à União, já que a fiscalizada, em todas as declarações apresentadas – DCTF e DAFON, no período de 36 (trinta e seis) meses, informou a menor, tanto os valores devidos das contribuições, como das receitas auferidas, ficando evidente o intuito de fraude, sendo, portanto, aplicável a multa de ofício prevista no § 1º do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pela Lei n.º 11.488, de 15/06/2007.

(...)

No caso das informações falsas dos valores a pagar das contribuições, conjugadas com as informações falsas dos valores das receitas auferidas, o dolo, a vontade, o intuito de fraude são evidentes. Eles exsurgem da reiteração sistemática e medida de atos que tiveram por finalidade impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador e de suas circunstâncias materiais, necessárias a sua mensuração. A conduta repetida por 36 (trinta e seis) meses, de ocultar os valores efetivamente devidos das contribuições, declarando-os a menor nas declarações entregues ao fisco, expõe a sonegação tipificada no artigo 71 da Lei n.º 4.502/64.”

A segunda infração diz respeito ao regime de incidência não-cumulativa das contribuições para o PIS e COFINS, e decorre do fato de a empresa ter calculado créditos sobre as aquisições de combustíveis, descontando-os dos valores a pagar, os quais foram glosados porque a empresa não comprovou a efetividade das aquisições dos insumos que geraram créditos das contribuições PIS e COFINS.

Apreciando a impugnação tempestivamente apresentada pelo contribuinte a 3ª Turma da Delegacia de Julgamento em Curitiba julgou procedente em parte os lançamentos, excluindo da matéria tributável correspondente à glosa de créditos, os valores às aquisições de combustíveis que cuja efetividade restou comprovada. É a seguinte a ementa da decisão:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de Apuração: 01/01/2004 a 31/12/2006

NULIDADE. PRESSUPOSTOS. Ensejam a nulidade apenas os atos e lermos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e

decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO. COMPETÊNCIA. Compete à autoridade administrativa de julgamento análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, às quais não se pode, em âmbito administrativo, negar validade sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

IRREGULARIDADES PRATICADAS PELO ESCRITÓRIO DE CONTABILIDADE. RESPONSABILIDADE DA CONTRIBUINTE.

Na ocorrência de prejuízos a terceiros em decorrência de irregularidades praticadas pelo escritório de contabilidade contratado para responder por sua escrita contábil e obrigações fiscais, as culpas imputando-se in vigi/ando devem ser atribuídas à contribuinte porquanto somente a ela competia fiscalizar os serviços que determinou a esse preposto que executasse.

RESPONSABILIDADE DA CONTRIBUINTE PELAS INFRAÇÕES APURADAS DE OFÍCIO.

Ainda que as declarações de débitos e créditos federais (DCTF) tenham sido elaboradas e apresentadas pelo escritório de contabilidade por ela contratado para responder pela escrita contábil e obrigações fiscais, a contribuinte não tem como se eximir da responsabilidade sobre a diferença de crédito tributário decorrente de declarações de faturamento em valor muito aquém do real, porquanto, na condição do sujeito passivo da obrigação tributária, tem relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária principal.

PIS E COFINS. FALTA DE DECLARAÇÃO /PAGAMENTO DO PIS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO

É procedente o lançamento de ofício da diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago do PIS e da Cofins.

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o faturamento, que corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, considerando a totalidade das receitas auferidas, aplicando-se sobre os valores obtidos as alíquotas determinadas pelas legislações de regência.

PIS E COFINS. GLOSA DE DESPESAS COM COMBUSTÍVEIS. COMPROVAÇÃO PARCIAL.

Tendo a interessada comprovado parte das glosas de despesas com combustíveis, cabível à autoridade julgadora proceder à adequação, de ofício, do lançamento assim realizado a maior.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Legítima a aplicação da multa de 75% sobre a diferença de imposto apurada em procedimento de ofício, porquanto em conformidade com a legislação de regência..

MULTA DE OFÍCIO POR INFRAÇÃO QUALIFICADA

Aplica-se a multa de ofício qualificada de 150% quando caracterizado que a interessada agiu de maneira dolosa ao ocultar da autoridade fazendária a existência de receitas omitidas.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic para títulos federais.

Ciente da decisão em 20 de abril de 2009 (fl. 849), a interessada ingressou com recurso em 18 de maio seguinte.

Suscita nulidade da decisão pela não apreciação de todos os argumentos articulados na impugnação.

No mérito, inicia por discordar da aceitação apenas parcial da comprovação das despesas com combustíveis, pugnando que todas as notas discriminadas às fls. 840, à exceção da nota fiscal nº 1394, lançada em duplicidade, devem ser aceitas.

No mais, alega a responsabilidade do ex-contador pelas irregularidades da escrituração contábil e fiscal, a necessidade de desclassificação da escrituração do contribuinte, a existência de incorreções nas bases de cálculo de multas de ofício, a inconstitucionalidade da Lei 9.718, a responsabilidade pessoal e profissional do contador por diferenças em declarações prestada comparadas com os registros contábeis que o mesmo efetuou, a necessidade de exclusão da base de cálculo dos valores de sinistros repassados aos clientes. Reedita suas razões de inconformismo com as multas aplicadas e com a utilização da Selic como taxa de juros de mora.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valmir Sandri, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos para a sua admissibilidade. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Aprecio as questões postas na ordem dos títulos em que apresentadas na petição recursal.

1- Preliminar de nulidade da decisão - Não manifestação sobre todos os argumentos da impugnação.

Como omissão do julgador, diz a Recorrente que na impugnação reclamou não ter sido abordado o item da impugnação que trata da necessidade de desclassificação de sua escrita contábil. Contudo, tal tema (desclassificação da escrita e necessidade de arbitramento do lucro) não tem pertinência com a matéria objeto deste processo, referente ao PIS e COFINS, exações que não tomam em consideração o lucro. Assim, não padece de nulidade a decisão que não abordou a questão.

2- Dos gastos comprovados com combustíveis trazidos aos autos.

Em sua impugnação a interessada apresentou documentos comprobatórios de despesas glosadas, que foram aceitos em parte pela decisão recorrida. No recurso, a interessada pleiteia a aceitação de todos, exceto um deles, que foi recusado por ter sido apresentado em duplicidade.

Contudo, não há como acolher o pleito da Recorrente, pois a não aceitação daqueles documentos pelo julgador *a quo* foi motivada pelo fato de não estarem às despesas a que correspondem, entre as glosadas.

3 - Da responsabilidade do ex-contador pelas irregularidades da escrituração contábil e fiscal.

Não há como prosperar a pretensão da Recorrente de se eximir da responsabilidade pelas irregularidades constantes dos seus registros contábeis e fiscais, ao argumento de que a responsabilidade seria pessoal do contabilista.

As irregularidades cometidas reduziram indevidamente o valor do crédito tributário a cujo pagamento a pessoa jurídica, na condição de contribuinte, estava obrigada. Por conseguinte, é dela que o sujeito ativo deve exigir a diferença de crédito tributário decorrente dessas infrações fiscais.

A terceirização dos serviços de contabilidade não tem o condão de transferir do contribuinte para o contabilista a responsabilidade, que é inerente ao sujeito passivo, pelos tributos apurados a partir de irregularidades contábeis praticadas.

Por prejuízos eventualmente causados à empresa em razão de irregularidades e falhas na prestação dos serviços, o escritório contábil responde perante seu contratante, mas quem responde perante a Fazenda Pública pelos créditos tributários apurados é o sujeito

passivo, pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, conforme definido no art. 121 do CTN.

4- Desclassificação da escrita.

Pondera a contribuinte que embora o arbitramento do lucro seja medida extrema, somente utilizável como último recurso, no caso estão presentes as condições para isso exigidas, de que a escrituração mantida pela contribuinte não merece fé e está em desacordo com a forma estabelecida pelas leis comerciais e fiscais.

Note-se, em primeiro lugar, que a legislação tributária prevê a possibilidade em desclassificação da escrita e arbitramento do lucro para fins de determinar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o que não influencia no PIS e na COFINS, cuja base de cálculo tem como parâmetro a receita (que, aliás, é parâmetro para apuração do lucro arbitrado, quando abandonada a escrituração contábil).

Além disso, os lançamentos ora em discussão resultam de valores recolhidos a menor e de glosa de créditos utilizados pela contribuinte sobre compras não comprovadas, e em nada importando, para eles, a desclassificação da escrita.

Contudo, apenas para deixar registrado, é bom que se diga que, como regra, o fisco deve, sempre que possível, acolher a forma de tributação eleita pelo contribuinte (lucro real ou presumido), e efetuar o lançamento de ofício sobre as diferenças resultantes de irregularidades por ele apuradas. Como já assentado na decisão recorrida, a desclassificação (e conseqüente arbitramento do lucro) é recurso excepcional que a lei disponibiliza ao fisco quando ele se depara com situação que impossibilite acolher apuração da matéria tributável feita pelo contribuinte e lançar de ofício as diferenças decorrentes de infrações que comprometem a naquela feita pelo sujeito passivo.

Via de regra, a desclassificação da escrita não comporta ser levantada como matéria de defesa. Há situações, muito raras, que legitimam o pleito de necessidade de desclassificação da escrita e arbitramento. Por exemplo, se a fiscalização glosa quase que integralmente as despesas e custos por falta de apresentação dos documentos, tributando praticamente toda a receita. Mas isso, sempre relacionado com o IRPJ e CSLL (cuja base de cálculo tem como ponto de partida o lucro líquido do período).

Este não é, porém p caso do procedimento de fiscalização de que se trata, que culminou com a lavratura de 7 autos de infração (reunidos em 4 processos), entre os quais o presente, que não autoriza a arguição de imprestabilidade da escrita para fins de anulação do lançamento.

Por investigações internas, apurou-se incompatibilidade entre a movimentação financeira da contribuinte e as receitas declaradas à Receita Federal (aproximadamente 50% da movimentação), que também são inferiores às declaradas ao fisco estadual. Submetida a empresa a procedimento de fiscalização, foram apuradas duas infrações, omissão de receitas e despesas não comprovadas.

A omissão de receitas foi caracterizada a partir da não comprovação da origem dos recursos creditados em contas correntes de titularidade da empresa. Trata-se tipicamente de caso de irregularidade a ser tributada mediante ajuste (por lançamento de ofício) do lucro oferecido à tributação pela contribuinte, não justificando o abandono da apuração por

ele feita, bem ainda ajuste das bases de cálculo das exações (PIS e COFINS) nas quais não foram computadas.

As glosa de despesas decorreu de sua não comprovação, fato também insuficiente para justificar o abandono, pela autoridade fiscal, da apuração do lucro feita pela contribuinte, demandando apenas ajustes de ofício.

5- Das incorreções das bases de cálculo das multas de ofício:

Afirma a Recorrente que o julgador de primeira instância deixou de manifestar-se sobre o alegado equívoco na eleição do valor base à aplicação da multa. Reitera que a auditora, embora tenha em seu relatório apurado diferenças entre os valores escriturados a título de PIS e COFINS e os valores respectivamente informados à RFB (fls. 158/159), e na descrição da infração (fls. 128 e 147) tenha mencionado que sobre referidas diferenças incidiria multa qualificada de 150%, deduzidos os pagamentos já efetuados, no demonstrativo de apuração se vê invertidos e equivocados os valores de cálculos decorrentes.

Menciona, como exemplo, o mês de março/2004 (fls. 219), no qual está consignado que a multa qualificada foi aplicada sobre R\$ 41.808,45 (valor escriturado) enquanto que no Termo de Verificação e Encerramento da Ação Fiscal, fls. 158, a auditora mencionou que a diferença sobre a qual incidiria a referida multa seria sobre R\$ 33.446,76, ou seja, a diferença entre o valor escriturado e o declarado.

Tomando como ilustração o mês de março de 2004, indicado pela Recorrente, vemos que a apuração do crédito tributário pela autoridade autuante obedeceu ao seguinte critério:

COFINS (fls. 115):

	Tributo	Multa (%)	Multa
Infração 1	41.404,45	150%	62.126,75
Infração 2	17.928,93	75%	13.446,69
TOTAL	59.333,38		75.573,44

PIS; (fls. 135)

	Tributo	Multa (%)	Multa
Infração 1	9.076,74	150%	13.615,11
Infração 2	3.892,46	75%	2.919,34
TOTAL	12.969,20		16.534,45

Contudo, vejamos se esse demonstrativo está condizente com o que consta do Termo de Verificação e Encerramento da Fiscalização:

As seguintes inconsistências foram apuradas pela fiscalização:

i-Receitas contabilizadas superiores às informadas aos fiscos estaduais (São Paulo e Paraná), que por sua vez são superiores às informadas à Receita Federal em DIPJ e DACON;

ii- Valores de contribuições a recolher (PIS e COFINS) escriturados superiores aos declarados em DCTF;

iii- Créditos bancários de origem não comprovada.

iv- Despesas contabilizadas e não comprovadas;

v- Despesas informadas a menor

A diferença entre os créditos bancários de origem não comprovada e as receitas contabilizadas foi considerada omissão de receita, e sobre ela foi exigido crédito de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (Processo nº 10980.007571/2008-06), que não interessa a este julgamento..

Neste processo (nº 10980.007570/2008-72), estão sendo exigidos créditos de PIS e COFINS decorrentes de duas irregularidades:

a) diferença entre os valores contabilizados como contribuições a recolher e os declarados em DCTF.

b) glosa de créditos indevidos de PIS e COFINS, calculados sobre despesas não comprovadas.

Ou seja, há uma primeira diferença de PIS e COFINS decorrente de recolhimento inferior ao apurado pelo próprio sujeito passivo, porque a contribuinte apurava contabilmente um valor de contribuição a pagar, porém só declarava em DCTF uma parcela desse valor (que girou em torno de 30%). A fiscalização entendeu que essa diferença se sujeitava à multa de 150% porque essa omissão, que ocorreu em todos os 36 meses fiscalizados, foi deliberada, como admitiu a contribuinte em resposta a pedido de esclarecimento, quando alegou que futuramente adquiriria créditos de terceiros para compensar os débitos.

Além dessa diferença, há uma decorrente da apuração errônea, pela contribuinte, do valor de contribuição a pagar contabilizado, resultante de crédito indevidamente utilizado, por ter incidido sobre aquisições de combustíveis não comprovadas. Sobre essa diferença, a fiscalização entendeu cabível a multa de 75%.

Portanto, a correta apuração do crédito, a cada período mensal de apuração, deve compreender o somatório das seguintes parcelas:

1ª parcela: diferença entre o valor escriturado e o declarado, demonstrado na primeira planilha do item 8.1 do TVF, com multa de 150%.

2ª parcela: valor do crédito incidente sobre as notas glosadas, e que teria reduzido indevidamente o valor da contribuição a pagar apurada e contabilizada, com a multa de 75%.

Sobre essa segunda parcela, e usando o mês de março de 2004 (escolhido como exemplo pela contribuinte), temos:

Valor das notas fiscais glosadas pela fiscalização: R\$ 345.929,30

Crédito indevido de Cofins- R\$ 26.290,63

Crédito indevido de PIS = R\$ 5.707,83

Dessa forma, a apuração do crédito tributário deveria ter a seguinte configuração:

COFINS :

	Tributo	Multa (%)	Multa
Infração 1	33.446,76	150%	50.170,14
Infração 2	26.290,63	75%	19.717,97
TOTAL	59.333,38		69.888,11

PIS:

	Tributo	Multa (%)	Multa
Infração 1	7.261,47	150%	10.892,20
Infração 2	5.707,83	75%	4.280,79
TOTAL	12.969,20		15.172,99

Como se vê, os demonstrativos de apuração que integram os autos de infração resultaram, equivocadamente, em exigência de multa superior à devida.

Dessa foram, quanto a este item do recurso, assiste razão à Recorrente, devendo o cálculo ser adequado para que a multa qualificada incida apenas sobre as diferença entre o valor das contribuições a pagar escrituradas e as declaradas, conforme planilha do item 8.1 do Termo de Verificação (fls. 159/160).

6- Da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, regulamentada pelo Dec. 4.524/2002.

A invocação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.318/98 não foi conhecida pela primeira instância de julgamento que, não obstante, lembrou que o dispositivo teve aplicação apenas para a Cofins do período de apuração de janeiro de 2004 (apurado de forma cumulativa). Todos os demais valores lançados (de PIS e COFINS) têm embasamento legal nas Leis nº 10.833, de 2003 (Cofins não cumulativa) e 10.637 de 2002 (PIS não cumulativo).

Independentemente do regime de apuração (cumulativo ou não cumulativo) a alegação a respeito da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, vício já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, em nada poderia favorecer a contribuinte.

De fato, o que restou assentado na Suprema Corte é que a noção de faturamento para efeito de exigência das contribuições PIS/PASEP e COFINS, na forma prevista na Lei 9.718/1998, não se confunde com a totalidade das receitas auferidas, e que para as empresas comerciais e de prestação de serviços, o faturamento se restringe ao somatório das receitas provenientes da venda de bens ou da prestação de serviços.

Ora, em momento algum a Recorrente indica terem sido incluídas na base de cálculo das exações litigadas receitas que não sejam decorrentes de prestação de serviços.

7- Da responsabilidade pessoal e profissional do contador por diferenças em declarações prestada (DCTF, DIPJ e DACON), comparadas com os registros contábeis que o mesmo efetuou.

Essa questão já foi analisada no item 3 deste voto. Como dito, o contador responde pessoal e profissionalmente pelos erros praticados perante seu contratante, mas quanto aos efeitos tributários, perante a Fazenda responde a contribuinte.

8- Base de cálculo do PIS e da Cofins — Previsão legal

Contesta a recorrente o fato de a decisão recorrida não aceitar excluir da base de cálculo os valores das indenizações de seguro que simplesmente transitaram pela conta bancária da Recorrente em razão de sinistros ocorridos. Primeiro, porque não correspondem e não representam faturamento e nem receita da Recorrente e, segundo, todos esses recursos foram repassados aos tomadores de serviços que tiveram suas cargas danificadas com os sinistros.

Essas alegações, todavia, não têm pertinência com os autos de infração objeto do presente processo, que não cuidaram de apurar as bases de cálculo das contribuições, mas apenas de exigir diferenças de valores recolhidos a menor ou da utilização indevida de créditos sobre compras.

9- Das multas de ofício de 75% e 150

Alega a Recorrente que as multas têm caráter confiscatório, ofendendo a Constituição, e que deveria estar limitadas a 20%.

O CARF, como integrante do Poder Executivo, não pode deixar de aplicar lei em vigor, que goza de presunção de constitucionalidade enquanto o STF não se manifestar em sentido contrário. Aliás, esse entendimento é objeto da Súmula CARF nº 2, que enuncia que “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

O art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, determina que nos lançamentos de ofício sejam aplicadas multas de 75% ou 150%, esta última para os casos de evidente intuito de fraude nos termos dos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

O inciso I do art. 71 da Lei nº 4.502/64 define como sonegação “*toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por*

parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais”.

A autoridade fiscal caracterizou a fraude a partir da consistente atitude da empresa de, mensalmente, durante três anos, em todas as declarações prestadas à Receita Federal (DIPJ, DCTF e DACON), informar a menor tanto os valores devidos das contribuições, como o as receitas auferidas.

As obrigações acessórias de prestar informações (DIPJ, DACON) são instituídas pela legislação tributária no interesse da arrecadação ou fiscalização dos tributos. Elas objetivam levar ao conhecimento da autoridade fazendária a ocorrência do fato gerador da obrigação principal independentemente de uma fiscalização *in loco*.

Ao omitir as informações nas declarações a que está obrigado (DIPJ ou DACON), o contribuinte retarda o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais. Se essa omissão é dolosa, justifica-se a aplicação da penalidade qualificada.

Veja-se que, no caso, independentemente da omissão na contabilização de receitas apurada a partir de depósitos bancários (que não influenciou os créditos apurados neste processo), a contribuinte informou à Receita Federal (na DIPJ, na DACON e na DCTF) valor que girava em torno de 20% do contabilizado. Este é um fato incontroverso, e não pode ser atribuído a mero erro da contribuinte, pois não é razoável supor que, invariavelmente, durante todos os meses do ano, a contribuinte tenha se equivocado ao declarar à Receita Federal apenas uma pequena parte de sua receita. Além disso, a contribuinte admitiu que a informação/recolhimento a menor das contribuições devidas foi consciente, ao esclarecer que assim agiu por orientação do profissional contabilista, sob o argumento que as pendências seriam quitadas mediante compensação, quando fossem adquiridos no mercado créditos da mesma espécie.

Esses fatos, mesmo sem considerar a omissão de receitas apurada com base nos depósitos bancários (que não é objeto deste processo), são suficientes para caracterizar a ação dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, das circunstâncias materiais (base de cálculo) do fato gerador da obrigação tributária principal.

10- Da Taxa Selic.

Trata-se de matéria que não mais comporta discussão no âmbito do CARF. Eis que objeto de da Súmula nº 4, de observância obrigatória por parte dos seus membros, e que enuncia:

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

10- Da ilegalidade da cobrança dos juros sobre a multa de ofício.

Sobre esse tema a jurisprudência tem sido muito controvertida. Confrontemos, pois, a legislação com o fato concreto.

Trata-se de multa por lançamento de ofício, formalizado em 2008, relativo a fatos geradores ocorridos em 2004, 2005 e 2006.

De acordo com o art. 139 do CTN, o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta. Portanto, no crédito tributário estão compreendidos o valor do tributo e o valor da multa.

O Decreto-lei nº 1.736/79, ao dispor sobre os acréscimos moratórios incidentes sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, de natureza tributária, dispôs expressamente que os juros de mora não incidem sobre a multa **de mora** (Parágrafo único do art. 1º) e definiu, no seu artigo 3º, valor originário, como a seguir:

Art 3º - Entende-se por valor originário o que corresponda ao débito, excluídas as parcelas relativas à correção monetária, juros de mora, multa de mora e ao encargo previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, com a redação dada pelos Decretos-leis nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, e nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978.

Ou seja, o valor originário do débito, sobre o qual incidem os juros de mora, não exclui a multa de ofício.

De acordo com o § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (ou seja, débitos de natureza tributária), cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o §3º do art. 5º(Selic), 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.

Portanto, nos termos da legislação transcrita, procede a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício não paga no vencimento.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar de nulidade da decisão, e DOU provimento PARCIAL ao recurso para determinar a redução da base de cálculo da multa, conforme tratado no item 5 deste voto, a fim de que a multa qualificada só incida sobre a diferença entre o valor contabilizado das contribuições a recolher e o declarado na DCTF.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2012.

(documento assinado digitalmente)

Valmir Sandri

Processo nº 10980.007550/2008-82
Acórdão n.º **1301-000.965**

S1-C3T1
Fl. 15

CÓPIA