



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.011141/2003-76
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.789 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2021
Recorrente PAPÉIS CARTUM LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/2000, 30/04/2002 a 31/10/2002

ANÁLISE DE DOCUMENTOS JUNTADOS EXTEMPORANEAMENTE. BUSCA DA VERDADE MATERIAL. PRECLUSÃO.

A verdade material é princípio que rege o processo administrativo tributário e enseja a valoração da prova com atenção ao formalismo moderado, devendo-se assegurar ao contribuinte a análise de documentos extemporaneamente juntados aos autos, mesmo em sede de recurso voluntário, a fim de permitir o exercício da ampla defesa e alcançar as finalidades de controle do lançamento tributário, além de atender aos princípios da instrumentalidade e economia processuais.

O formalismo moderado dá sentido finalístico à verdade material que subjaz à atividade de julgamento, devendo-se admitir a relativização da preclusão consumativa probatória e considerar as exceções do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, com aplicação conjunta do art. 38 da Lei nº 9.784/99, o que enseja a análise dos documentos juntados supervenientemente pela parte, desde que possuam vinculação com a matéria controvertida anteriormente ao julgamento colegiado.

A busca da verdade material, além de ser direito do contribuinte, representa uma exigência procedimental a ser observada pela autoridade lançadora e pelos julgadores no âmbito do processo administrativo tributário, a ela condicionada a regularidade da constituição do crédito tributário e os atributos de certeza, liquidez e exigibilidade que justificam os privilégios e garantias dela decorrentes.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º, ART. 3º, DA LEI Nº 9.178/98. REPERCUSSÃO GERAL JULGADA PELO STF. VINCULAÇÃO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, sob o regime de repercussão geral, no julgamento do RE nº 585.235, DJU de 28/11/2008, ser inconstitucional o alargamento da base de cálculo da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, confirmando os precedentes do RE nº 346.084/PR, DJ de 1º.9.2006; REs nºs 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, DJ de 15.8.2006.

Por força do que dispõem o art. 62-A do RICARF, devem ser aplicadas em todas as instâncias judicantes, administrativas ou judiciais, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C do Código de Processo Civil.

Até o advento da Lei nº 10.637/2002, devem ser excluídas da base de cálculo de lançamento da COFINS as demais receitas auferidas pelo contribuinte que não decorram da obtenção de faturamento, mantendo-se na autuação somente aquelas que sejam obtidas a partir da venda de mercadorias, da prestação de serviços ou que decorrem objetivamente das atividades inerentes ao objeto social relativo à sua constituição.

ARGUIÇÃO DE AFASTAMENTO DE APLICAÇÃO DE NORMA VIGENTE SOB O PRETEXTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 2 DO CARF.

É vedado aos órgãos administrativas judicantes federais afastarem a aplicação de norma vigente sob o fundamento de inconstitucionalidade, mercê de expressa vedação do art. 62 do Regimento Interno do CARF (RICARF) e do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, salvo nas hipóteses em que o STF a reconheça ou mediante expressa dispensa decorrente de Ato Declaratório, Parecer ou Súmula de autoridade federal indicada no § 1º do citado dispositivo legal.

COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULAS 4 E 5 DO CARF.

É legal a cobrança de juros moratórios sobre débitos de tributos federais e seu respectivo lançamento, nos termos da Lei nº 9.430/96 e das Súmulas nº 4 e 5 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para o fim de excluir da base de cálculo da autuação os valores recebidos pelo contribuinte sob o título de “outras receitas”.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fredy José Gomes de Albuquerque – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Jeferson Teodorovicz, Fredy José Gomes de Albuquerque (Relator), Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário manejado em face do acórdão nº 5.289 - DRJ/CTA, que julgou improcedente a Impugnação manejada pelo contribuinte ao lançamento de créditos tributários em Auto de Infração que tem como objeto o lançamento da COFINS, no período de 02/1999 a 31/12/2000 e de 30/04/2002 a 31/10/2002, tendo-lhe sido aplicada multa qualificada de 150% e cobrados juros de mora, decorrente de ação fiscal em que se controverteu a cobrança de IRPJ, CSLL, COFINS e PIS.

Por economia processual, colhe-se o Relatório da DRJ para transcrever os fatos que ensejaram o lançamento, complementado em seguida, a saber:

“RELATÓRIO

Em decorrência de ação fiscal de Verificação do cumprimento das obrigações fiscais pela contribuinte qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 106/116, pelo qual foi formalizado o crédito de R\$ 144.476,39 de Cofins e de R\$ 216.714,53 de multa de ofício de 150%, essa fundamentada no art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.

2. A autuação, lavrada em 10/11/2003 e cientificada em 17/11/2003 (fl. 113), ocorreu devido à falta de recolhimento da Cofins, referindo-se aos períodos de apuração de 01/02/1999 a 31/12/2000 e de 01/04/2002 a 31/10/2002, conforme demonstrativos de apuração de fls. 106/108 e de multa e juros de mora de fls. 109/112, tendo como base legal: art. 77, III, do Decreto-lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943; art. 149 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966); art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições.

3. Às fls. 114/116, na descrição dos fatos, consta que, em procedimento de verificações obrigatórias, foram constatadas: a) divergências entre valores declarados e valores escriturados nos livros contábeis relativamente a “outras receitas” não computadas na base de cálculo, conforme planilha de fl. 91, elaborada com base nos Livros Razão (fls. 80/90), nos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a dezembro de 2000; b) divergências entre valores declarados na DIPJ/2003 e valores escriturados e declarados à Secretaria Estadual, conforme Guias de Informação e Apuração do ICMS - GIA/ICMS apresentadas em 11/12/2002 (fls. 93/99). Observa a autoridade fiscal que os valores de saídas apresentadas nas GIA/ICMS de abril a novembro de 2002 são relativos aos valores dos estoques de mercadorias existentes em 31/12/2001, informados na DIPJ/2002. Consta, às fls. 101/105, Termo de Verificação Fiscal, parte também integrante do auto de infração”.

O Termo de Verificação de Ação Fiscal (TVAF) expõe fatos e indícios que sugerem, no entender da administração pública, a ocorrência de transferência fraudulenta de cotas a terceiros (laranjas), sob o argumento de que (e-fls. 105):

“- Os atuais sócios da empresa fiscalizada, conforme consta da 10ª alteração Contratual Sra. Sebastiana da Silva Bizerra e Sr. Inácio Alves Bizerra, até então, não haviam apresentado a Receita Federal declaração do Imposto de Renda Pessoa Física, somente vieram a fazê-lo por ocasião da compra das cotas a partir do exercício de 2001;

- Os atuais sócios, não foram encontrados no endereço que consta do cadastro da Receita Federal, conforme diligência efetuada no local, conforme informação constante da declaração pessoa física, portanto, estas pessoas encontram-se até a presente data em endereço incerto e não sabido;

- O valores declarados para justificar as compras das cotas é de origem desconhecida, conforme código da principal fonte pagadora, constante da declaração pessoa física, exercício 2001, doc.322/335;

- As cotas de capital foram transferida em 10/11/2000, sendo que em 06/12/2000, 26 dias após a transferência, foi constituído e nomeado procurador da empresa o Sr. Paulo Roberto Schlichting, que responde pela empresa até a presente data conforme consta da procuração, doc. de fls.11;

- A empresa fiscalizada possui capital social inteiramente subscrito e realizado no valor de R\$ 3.200.000,00 e mantinha em seu estoque na ocasião da venda das cotas de capital em 31/11/2000, mercadorias no valor de R\$. 3.619.125,28, conforme consta do livro razão, doc. fls 208, entretanto, as cotas de capital foram vendidas pelo irrelevante valor de R\$.18.200,00, conforme consta da declaração pessoa física dos atuais sócios;

- As assinatura dos atuais sócios constante do contrato social e os valores declarados no imposto de renda, indicam tratar-se pessoas humildes sem rendimentos condizentes com a aquisição das cotas de capital;

- Após a venda das cotas, a empresa fiscalizada praticamente encerrou suas atividades, ficando definitivamente sem movimento a partir de setembro/2001, conforme DIPJ entregue pelo contribuinte;

- Os ex-sócios da empresa fiscalizada acima identificados, eram também únicos sócios da empresa Adesi Ind. e Com de Adesivos Ltda - CNPJ:76.807.544/0001-21, que mantinha uma forte relação comercial com a fiscalizada, procedendo industrialização de produtos por encomenda que eram comercializados pela fiscalizada sem o devido recolhimento do imposto (IPI), fato gerador que ocorreu na gestão dos ex-sócios da empresa fiscalizada.

- Finalmente constatamos que a fiscalizada atualmente não possui uma sede, os bens do ativo imobilizado (veículos) foram vendidos para empresa dos ex-sócios,

Adesi Ind. e Com de Adesivos Ltda - CNPJ:76.807.544/0001-21 pelo valor contábil, conforme escriturado no livro razão, doc. Fls. 209.”

Por tais razões, a autoridade administrativa aplicou a qualificação da multa, por entender ter ocorrido “ação ou omissão dolosa, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento do fato gerador”, bem como que os fatos e indícios “levam a concluir que as cotas de capital foram transferidas para interposta terceiros pessoas (laranjas)”, tendo formalizado representação fiscal para fins penais decorrente das conclusões indicadas na autuação.

O presente auto de infração tem como objeto o lançamento da COFINS, sendo reflexo do levantamento realizado em relação ao IRPJ e demais tributos anteriormente citados, havendo o contribuinte manejado impugnação julgada improcedente pela instância *a quo*, com decisão assim ementada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/04/2002 a 31/10/2002

Ementa: SAÍDAS DE MERCADORIAS EM ESTOQUE. APURAÇÃO DE RECEITAS. BASES CONSISTENTES.

As receitas relativas às saídas de mercadorias em estoque, apuradas a partir de bases consistentes de informações, não pode ser desacreditada pela simples alegação de que as operações seriam de baixa de estoque e nem pela tentativa de invalidar a utilização de dados prestados pela contribuinte ao fisco estadual.

Assunto: Contribuição para O Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000, 01/04/2002 a 31/10/2002

Ementa: CONTESTAÇÃO DE VALIDADE DE LEIS. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a 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.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. PERCENTUAIS. LEGALIDADE.

Cobram-se juros de mora e multa de ofício pelos percentuais legalmente determinados.

Lançamento Procedente

Diante da decisão desfavorável, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, em que reitera basicamente as razões impugnatórias anteriormente manejadas, em síntese:

a) Inocorrência do fator gerador, ao argumento de que “os créditos aqui tratados são créditos constituídos a partir de pressupostos atos de omissão de receita baseados em saldos de estoques apresentados na escrita fiscal figurados indevidamente por inexatidão dos procedimentos de controle interno, que foram posteriormente ajustados sem que houvessem saída efetiva de mercadorias”, indicando, ainda, que a o lançamento teria ocorrido com base em elementos indiciários, não tendo sido realizada, em seu entender, a adequada instrução probatória que evidenciassem os fatos indicados na autuação;

b) Inadequação na composição da base de cálculo, sob o color de que “as receitas não oferecidas para tributação da contribuição em tela pela Recorrente não devam prosperar, pois as receitas aqui tratadas são expectativas de receitas, que porquanto representam simplesmente mero reflexo econômico-contábil, determinado por regras estabelecidas pela autoridade fiscal, que vezes se fundem as receitas representadas pela disponibilidade econômica, daquelas representas tão somente pela disponibilidade jurídica, as quais no campo econômico-contábil, representam realidades totalmente diferentes”. A recorrente controverte a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que versa sobre o conceito de faturamento, alegando que “o referido diploma legal tratou de inovar o conceito de faturamento, incluindo a este além da receita brutas das vendas da atividade operacional do contribuinte todas as demais receitas auferidas por um contribuinte independente de sua origem ou classificação fiscal”, reputando ser inconstitucional tal alargamento, porquanto a lei ordinária teria inovado onde a LC 70/91 não inovou;

c) Inconstitucionalidade na cobrança do tributo e da multa aplicada, por descumprimento dos princípios da capacidade contributiva, vedação do confisco e desproporcionalidade;

d) Ilegalidade dos juros cobrados, por entender que a taxa SELIC não se aplicaria adequadamente à atualização monetária dos tributos em atraso, por entender que a mesma não representa “instrumento de política econômica apropriado para recompor perdas de efeitos inflacionários”, razão pela qual argui que não se aplica em períodos de baixa pressão inflacionária.

Registre-se que o presente recurso já foi analisado tanto pelo extinto Segundo Conselho de Contribuintes quanto pela 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF, os quais declinaram de seu julgamento por entenderem que a competência é da 1ª Seção, conforme acórdãos de e-fls. 236/242 e 250/253, uma vez que os fatos que subjazem à lavratura do presente auto de infração estão embasados nos mesmos elementos de prova que levaram ao lançamento do IRPJ, conforme determinação do art. 2º, IV, do anexo II do RICARF.

É o relatório, no que importa ao julgamento do recurso.

Voto

Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque, Relator.

Conheço do Recurso Voluntário, porquanto atendidos os requisitos formais de admissibilidade.

Destaque-se que o caso dos autos versa sobre cobrança reflexa de tributo e respectiva multa, cuja materialidade do lançamento decorre de análise de fatos e provas controvertidas na apuração de autos de infração tendentes à exigência de IRPJ e CSLL, relacionados aos Processos nº 10980.011137/2003-16 e 10980011139/2003-05, julgados em 21 de junho de 2006, como se vê às e-fls.241, tendo sido negado provimento aos Recursos Voluntários, razão pela qual tem aplicação o art. 2º, IV, do anexo II do RICARF.

ANÁLISE DE DOCUMENTOS JUNTADOS EXTEMPORANEAMENTE

Importa registrar que a irresignação recursal está sedimentada em documento juntado aos autos somente após o julgamento da DRJ, por ocasião da interposição do Recurso Voluntário, como se vê da DIPJ de 2001, retificada pelo contribuinte e colacionada às e-fls. 223/223.

A legislação processual que versa sobre ônus probatório do interessado em instruir o feito administrativo fiscal com os elementos necessários à comprovação de suas alegações determina, como regra geral, que *“A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual”* (art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72), estabelecendo como exceções as hipóteses de impossibilidade de apresentação oportuna, a existência de fato ou direito superveniente, ou que a prova destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

De forma complementar, a Lei nº 9.784/99, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, disciplina que *“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”* (art.38), como forma de assegurar a ampla defesa e, entretanto, referendar a busca de uma verdade materialmente demonstrável, opondo-se a pretextos formalísticos que dificultem ou inviabilizem a realização dessa finalidade. Por isso mesmo, o § 2º do citado dispositivo estatui, categoricamente, que *“Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias”*.

A busca da verdade material não é apenas um direito do contribuinte, mas uma exigência procedimental a ser observada pela autoridade lançadora e pelos julgadores do processo administrativo tributário, os quais referendam ou não a regularidade da constituição do crédito tributário, como forma de lhe assegurar os atributos de certeza, liquidez e exigibilidade que justificam os privilégios e garantias a ele referíveis, conforme indica o Código Tributário Nacional e legislação esparsa.

A verdade material serve à instrumentalidade e economia processuais, porquanto o processo administrativo não é um fim em si mesmo, e, no lúcido dizer de Hugo de Brito Machado Segundo, *“consagra um valor que deve orientar a interpretação das demais regras processuais, sempre que o intérprete estiver diante de duas interpretações em tese possíveis, deverá adotar aquela que melhor consagre o processo em sua feição instrumental, e não*

*sacramental. Trata-se de decorrência direta do princípio do devido processo legal, sendo certo que devido é aquele processo que se presta da maneira mais efetiva possível à finalidade a que se destina, e não aquele que faz com que as partes se embarquem em um emaranhado de formalismos e terminem vendo naufragar a sua pretensão de ver resolvido o conflito de interesses no qual estão envolvidas” (MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Processo tributário*. 10. ed. rev e atual. São Paulo: Atlas, 2018, p. 54).*

Considera-se, pois, que o processo administrativo tributário há de ser pautado pelo formalismo moderado, a fim de assegurar que documentos eventualmente juntados aos autos após a impugnação possam ser analisados pela autoridade julgadora, mesmo em sede de recurso voluntário. O que importa é que a matéria controvertida documentalmente e relacionada objetivamente às razões igualmente suscitadas nas fases anteriores possam ser consideradas no julgamento do colegiado, permitindo o exercício da ampla defesa e, paralelamente, buscando alcançar as finalidades de controle do lançamento tributário.

O formalismo moderado dá sentido finalístico à verdade material que subjaz à atividade de julgamento, e, no dizer de Celso Antônio Bandeira de Mello, evita “*que a parte aceite como verdadeiro algo que não o é, ou que negue a veracidade do que é, pois no procedimento administrativo, independentemente do que haja sido aportado aos autos pela parte, ou pelas partes, a Administração deve sempre buscar a verdade substancial*” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 322-323).

Importa registrar que o CARF tem se debruçado sobre a matéria, convergindo ao entendimento segundo o qual a juntada posterior de documentos, mesmo em sede de Recurso Voluntário, não está alcançada pela preclusão probatória consumativa a que alude o art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, devendo-se admitir as exceções do próprio dispositivo quando as provas anexadas, face ao princípio da verdade material, admitam conexão com a causa de pedir suscitada pela parte, desde que a matéria tenha sido controvertida em momento processual anterior. Neste sentido, cite-se os seguintes acórdãos:

Acórdão nº 2202005.055 - 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária / 2ª Seção

Sessão de 14 de março de 2019

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRESERVAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. RECURSO VOLUNTÁRIO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. PRESSUPOSTOS RECURSAIS INTRÍNSECOS E EXTRÍNSECOS. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. ALEGAÇÕES RECURSAIS GENÉRICAS. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO. IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA PELA DECISÃO HOSTILIZADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS E SUFICIENTES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DUPLO GRAU DO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO. PROIBIÇÃO DA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

VEDAÇÃO DE DISCUSSÃO DE MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA PRIMEIRA INSTÂNCIA.

O recurso voluntário interposto, apesar de ser de fundamentação livre e tangenciado pelo princípio do formalismo moderado, deve ser pautado pelo princípio da dialeticidade, enquanto requisito formal genérico dos recursos.

Isto exige que o objeto do recurso seja delimitado pela decisão recorrida havendo necessidade de se demonstrar as razões pelas quais se infirma a decisão. As razões recursais precisam conter os pontos de discordância com os motivos de fato e/ou de direito, impugnando especificamente a decisão hostilizada, devendo haver a observância dos princípios da concentração, da eventualidade e do duplo grau de jurisdição. A ausência do mínimo de arrazoadado dialético direcionado a combater as razões de decidir da decisão infirmada, apontando o “error in procedendo” ou o “error in iudicando” nas suas conclusões, acarreta o não conhecimento do recurso por ausência de pressuposto extrínseco de admissibilidade pertinente a regularidade formal.

De igual modo, a preclusão, decorrente da não impugnação específica no tempo adequado, redundando no não conhecimento por ausência de pressuposto intrínseco de admissibilidade pertinente ao fato extintivo do direito de recorrer.

Acórdão nº 2202-006.166 – 2ª Seção / 2ª Câmara / 2ª TO

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

PROVAS DOCUMENTAIS COMPLEMENTARES APRESENTADAS NO RECURSO VOLUNTÁRIO RELACIONADAS COM A FUNDAMENTAÇÃO DO OBJETO LITIGIOSO TEMPESTIVAMENTE INSTAURADO. APRECIAÇÃO. PRINCÍPIOS DO FORMALISMO MODERADO E DA BUSCA PELA VERDADE MATERIAL. NECESSIDADE DE SE CONTRAPOR FATOS E FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em homenagem ao princípio da verdade material e do formalismo moderado, que devem vigor no âmbito do processo administrativo fiscal, deve-se conhecer a prova documental complementar apresentada no recurso voluntário que guarda relação com a matéria litigiosa controvertida desde a manifestação de inconformidade ou impugnação, especialmente para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. O documento novo, colacionado com o recurso voluntário, pode ser apreciado quando se destina a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, sendo certo que os fundamentos da decisão de primeira instância constituem nova linguagem jurídica a ser contraposta pelo administrado, de modo a se invocar a normatividade da alínea "c" do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, não se cogitando de preclusão.

Acórdão nº 1002-000.832 - 1ª Seção / 2ª TE

Sessão de 8 de outubro de 2019

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

(...)

PROVAS. VERDADE MATERIAL. APRESENTAÇÃO EM SEDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO. EXCEÇÃO. POSSIBILIDADE EXCEPCIONAL

Admite-se a relativização do princípio da preclusão, tendo em vista que, por força do princípio da verdade material, podem ser analisados documentos e provas trazidos aos autos posteriormente à análise do processo pela autoridade de primeira instância.

Assim decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”) deste Conselho no julgamento do Acórdão nº 9101002.781, nos autos do Processo Administrativo nº 14098.000308/2009-74, em sessão de 06/04/2017, veja-se: RECURSO VOLUNTÁRIO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE. DECRETO 70.235/1972, ART. 16, §4º. LEI 9.784/1999, ART. 38. É possível a juntada de documentos posteriormente à apresentação de impugnação administrativa, em observância ao princípio da formalidade moderada e ao artigo 38, da Lei nº 9.784/1999.

Acórdão nº 1401002.163 - 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 23 de fevereiro de 2018

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

PRECLUSÃO. NORMAS PROCESSUAIS. PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO APRESENTAÇÃO. APÓS IMPUGNAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE E VERDADE MATERIAL.

O artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, estabelece como regra geral para efeito de preclusão que a prova documental deverá ser apresentada juntamente à impugnação do contribuinte, não impedindo, porém, que o julgador conheça e analise novos documentos ofertados após a defesa inaugural, em observância aos princípios da verdade material e da instrumentalidade dos atos administrativos, sobretudo quando se prestam a corroborar tese aventada em sede de primeira instância e contemplada pelo Acórdão recorrido.

Os documentos anexados ao Recurso Voluntário estão conectados objetivamente com as razões de defesa e foram por ela controvertidas na instância singular, porém, deixou-se de analisá-los anteriormente pela inércia do próprio contribuinte em apresentar os elementos ora acostados. Não obstante, pelos argumentos indicados e precedentes do colegiado, não há óbice para a consideração jurídica dos anexos recursais, em prestígio à ampla defesa e

proporcionalidade da medida, razão pela qual afasto a preclusão consumativa e acolho o pleito da recorrente para acatar a análise dos documentos juntados extemporaneamente.

OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

A principal razão de mérito aduzida pela recorrente consiste na negação da ocorrência do fato gerador, sob o entendimento de que a omissão de receitas apurada pela administração tributária não teria ocorrido, porquanto baseada em saldos de estoque que compunham a escrita fiscal do contribuinte mas que, em verdade, foram escriturados equivocadamente, por *“inexatidão dos procedimentos de controle internos”*, além de aduzir que a prova dos autos seria meramente indiciária.

Alega, ainda, que não existiria tal estoque físico, fato que não autorizava o Fisco a identificar as divergências apontadas no auto de infração, porquanto não haveria comprovação da *“efetiva saída dos produtos, e por consequência, a exigência do tributo, como enseja o aludido auto de infração”*.

A matéria controvertida pela recorrente não tem relação com a farta documentação acostada aos autos, que demonstra a efetiva alienação de bens que o contribuinte diz ter sido equivocadamente escriturado no estoque, porque:

- a) As divergências relacionadas às “outras receitas” não computadas na base de cálculo se referem ao recebimento de juros, rendas de fundos aplicados e rendimentos de aluguéis, as quais, pela sua própria natureza, não poderiam constar do estoque que fora supostamente regularizado pelo contribuinte após o início da ação fiscal, conforme se vê da planilha de e-fls. 94, abaixo reproduzida:

DEMONSTRATIVO DE OUTRAS RECEITAS NÃO COMPUTADAS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS (Elaborado com base na escrituração contábil - Livro razão)

ANO - 1999

CONTA/MES	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ
JUROS RECEBIDOS	—	1.084,29	2.986,84	642,65	903,60	931,04	68,27	320,97	1.775,99	1.844,93	284,66	414,14
RENTA FUNDOS APLIC.	—	26,61	78,78	41,89	8,57	21,39	84,41	72,87	83,43	0,00	182,63	708,94
RENT. DE ALUGUEIS	—	0,00	1.170,00	1.170,00	1.170,00	1.170,00	0,00	1.165,55	1.259,50	0,00	0,00	1.442,90
TOTAL	—	1.110,90	4.235,62	1.854,54	2.082,17	2.122,43	152,68	1.559,39	3.118,92	1.844,93	467,29	2.565,98

ANO - 2000

CONTA/MES	JAN	FEV	MAR	ABR	MAI	JUN	JUL	AGO	SET	OUT	NOV	DEZ
JUROS RECEBIDOS	379,53	188,40	435,40	711,09	555,88	332,55	377,71	1.134,00	2.206,32	1.022,39	527,55	8.933,58
RENTA FUNDOS APLIC.	1.277,90	474,02	1.314,51	1.913,19	3.883,42	6.173,45	6.720,25	6.568,82	3.229,99	865,76	709,07	560,05
RENT. DE ALUGUEIS	1.287,49	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
TOTAL	2.944,92	662,42	1.749,91	2.624,28	4.439,30	6.506,00	7.097,96	7.702,82	5.436,31	1.888,15	1.236,62	9.493,63

- b) As demais divergências referem-se ao que fora declarado na DIPJ de 2003 e os dados escriturados nas GIAS/ICMS (Guias de Informação de Apuração do ICMS) também juntadas aos autos às e-fls. 96/102, indicadas no demonstrativo de e-fls. 103, a saber:

DEMONSTRATIVO DAS DIFERENÇAS ENTRE OS VALORES APRESENTADOS NA GIA DA RECEITA ESTADUAL E OS DECLARADOS A RECEITA FEDERAL

ANO 2002			
meses	Valores Gia	VALORES DIPJ	DIFERENÇA
janeiro	0,00	0,00	0,00
fevereiro	0,00	0,00	0,00
março	0,00	0,00	0,00
abril	810.610,40	0,00	810.610,40
maio	630.736,20	0,00	630.736,20
junho	543.268,30	0,00	543.268,30
julho	839.618,10	0,00	839.618,10
agosto	860.165,00	0,00	860.165,00
setembro	461.140,00	0,00	461.140,00
outubro	597.450,00	0,00	597.450,00
novembro	0,00	0,00	0,00
dezembro	0,00	0,00	0,00
TOTAL	4.742.988,00	0,00	4.742.988,00

O argumento da recorrente quanto à pretensa existência de prova meramente indiciária não procede, considerando que foi realizado amplo levantamento nos documentos fiscais e contábeis do contribuinte, tendo a administração tributária se incumbido de demonstrar as divergências mencionadas.

Ressalte-se, também, haver o contribuinte juntado aos autos a DIPJ de 2001 com retificação relacionada ao estoque de mercadorias, fato que, segundo ele, comprovaria a impossibilidade de ter auferido receita em decorrência das mesmas.

Ocorre, porém, que a própria autoridade fazendária informa no auto de infração “que os valores das saídas, apresentadas nas Gias, nos meses de abril a novembro/2002 (dem. Fls. 100), são relativas aos valores dos estoques de mercadorias existentes em 31/12/2001, **conforme consta da declaração DIPJ - 2002**, forma de apuração pelo Lucro Real” (grifou-se).

É dizer: o estoque levado em consideração é o estoque declarado no último dia do ano anterior, *in casu*, o estoque do final do ano de 2001.

A alegação do contribuinte segundo a qual “*não existia estoque físico que pudesse configurar a efetiva saída dos produtos, e por consequência a exigência do tributo*” não encontra amparo na prova por ele mesmo acostada em seu recurso. Com efeito, o balanço patrimonial supostamente retificado – e por ele mesmo juntado às e-fls. 222/223 – revela que, no final de

2001, o estoque da companhia consistia em ativos equivalentes a R\$ 3.772.070,26 (três milhões, setecentos e setenta e dois mil, setenta reais e vinte e seis centavos), como se observa da reprodução do referido documento (grifou-se):

DF CARE ME		DIPJ Fl. 2001 Pag. 30	
CNPJ 00.279.152/0001-21			
Ficha 38A - Ativo - Balanço Patrimonial			
Discriminação	Último Balanço do Ano		
	Imediatamente Anterior	da Declaração	
CIRCULANTE			
01.Caixa	37.058,10		55.463,66
02.Bancos	92.789,22		497.590,28
03.Valores Mobiliários	905.290,09		814.083,05
04.Estoques	2.384.469,72		3.772.070,26
05.Imóveis Destinados a Venda	0,00		0,00
06.Adiantamentos a Fornecedores	0,00		0,00
07.Clientes	2.279.561,71		2.417.227,25
08.Créditos Fiscais CSLL - Difer. Temp. Base Cálculo Negativa	0,00		0,00
09.Créditos Fiscais IRPJ - Difer. Temp. Prejuízos Fiscais	0,00		0,00
10.Impostos e Contribuições a Recuperar	10.075,33		0,00
11.Despesas do Ano Seguinte	0,00		0,00
12.Outras Contas	102.657,52		0,00
13.{-}Contas Retificadoras	0,00		0,00
14.TOTAL DO CIRCULANTE	5.811.901,69		7.556.434,50

Vê-se, portanto, que a materialidade está devidamente demonstrada nos autos, revelando a omissão de receita que justifica o lançamento do tributo não pago.

COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º, ART. 3º, DA LEI Nº 9.178/98.

Os argumentos trazidos pela recorrente no tocante à pretensa inadequação na composição na base de cálculo controvertem a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.178/98, sob o color de que houve inovação no ordenamento jurídico quanto ao conceito de receita bruta, não sendo aplicável por inconstitucionalidade da norma.

À época dos fatos geradores, o conceito de receita fora estabelecido pelo citado dispositivo legal, a disciplinar que “*entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas*”.

É dizer: a Lei Ordinária inovou no ordenamento jurídico para alcançar hipóteses de incidência que a Constituição Federal não autorizava à época, quanto ao conceito de receita bruta, pois este se confundia com o faturamento, assim considerado o resultado da atividade principal da empresa, não alcançando outros recebíveis da empresa, hipótese que só veio a ser modificada no contexto constitucional a partir da EC 20/98.

No caso em julgamento, vê-se que o auto de infração lançou parte do tributo devido em relação a “outras receitas”, relacionadas ao recebimento de juros, rendas de fundos aplicados e rendimentos de aluguéis, os quais foram escriturados pelo contribuinte, porém, não oferecidos à tributação da COFINS, entendendo ele que o alargamento do conceito de faturamento pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 era inconstitucional.

Em que pese o RICARF vedar o julgamento que afaste a aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 62), o § 1º, I, determina que tal regra não se aplica aos casos em “*que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal*”.

Diante dos sucessivos questionamentos de diversos contribuintes, o STF declarou ser inconstitucional o artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/1998, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 346.084/PR, assim ementado:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE—ARTIGO 3o, § 1o DA LEI N. 9.718/98, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 —EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO — INSTITUTOS —EXPRESSÕES E VOCÁBULOS —SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL —PIS — RECEITA BRUTA — NOÇÃO — INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1o DO ARTIGO 3o DA LEI 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o §1o do artigo 3o da Lei n. 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 1º.9.2006).

Observe-se que, somente em 30/12/2002, com a promulgação da Lei nº 10.637, o conceito de faturamento foi equiparado ao de receita bruta, tendo sido normalmente recepcionado pelo Ordenamento Jurídico vigente à época, que já dispunha do novo texto constitucional com previsão da nova e idêntica hipótese de incidência, mercê da redação do art. 195, I, “b”, da Constituição Federal, modificado pela EC 20/98.

Não obstante, os fatos trazidos à colação são anteriores à referida legislação, tendo a administração tributária aplicado o dispositivo que fora considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Importa registrar que foi reconhecida a repercussão da matéria em julgamento posterior do STF, objeto do RE nº 585.235, DJU de 28/11/2008, tendo sido reafirmada a inconstitucionalidade na referida norma, a saber (com grifos):

*“RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) **Repercussão Geral do tema.** Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.”*

Em razão da repercussão geral reconhecida pela Corte Constitucional, deve-se aplicar o resultado do julgamento a todos os processos pendentes deste Colegiado, por força do que dispõem o art. 62-A do RICARF, o qual determina que *“As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF”*.

Cite-se, ainda, os precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais e de outras Seções de Julgamento do CARF, que afastam a aplicação do dispositivo declarado inconstitucional, abaixo transcritos:

Acórdão 9303006.447, 23/05/2018 – Câmara Superior de Recursos Fiscais

“A declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, resultou no entendimento de que o conceito de faturamento, para fins de incidência dessas contribuições sociais, corresponde às receitas vinculadas à atividade mercantil típica da pessoa jurídica.”

Acórdão nº 1201001.319 01/02/2016 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária,

“BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718 DE 1998. INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO. DECISÃO PLENÁRIA DEFINITIVA DO STF. O Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o alargamento das bases de cálculo do PIS e da COFINS, promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, no Recurso Extraordinário nº 585.235/MG, reconhecendo a repercussão geral do tema. Dessa forma, o PIS e a Cofins tributados na forma da Lei nº 9.718, de 1998, incidem somente sobre o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e de serviços, e não sobre receitas financeiras e demais receitas operacionais, como feito no lançamento em análise.”

Acórdão nº 3301-007.387, 18/12/2019 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara

“CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO. Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718/1998, e até a

edição da Lei nº 10.833/2003, a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, é a definida no artigo 2º da Lei Complementar nº 70/1991, que é faturamento definido como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.”

Pelas razões apontadas, afasto a aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, face à declaração de inconstitucionalidade reconhecida sob repercussão geral de julgamento do STF, para o fim de excluir da base de cálculo da autuação as “outras receitas” indicadas no auto de infração, devendo ser mantidas, exclusivamente, as receitas que decorram o faturamento da empresa.

INCONSTITUCIONALIDADE DECORRENTE DE AFRONTA À CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, VEDAÇÃO DO CONFISCO

Os argumentos trazidos pela recorrente no que concerne à reclamada desconstituição do lançamento por pretensa ofensa ao princípios constitucionais ora apontados não podem ser acolhidos por este Colegiado, considerando expressa vedação imposta pelo art. 62, o § 1º, I, do RICARF, segundo o qual:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Tal regra espelha idêntica vedação do Decreto nº 70.235/72, que disciplina o processo administrativo tributário federal, nos seguintes termos:

Art. 26-A. 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.

Não é possível ao órgão de julgamento administrativo declarar inconstitucionalidade de norma questionada pelo contribuinte, se a mesma não for reconhecidamente declarada nas circunstâncias indicadas no § 1º do citado dispositivo, porquanto tal medida representaria desconstituição de norma cogente do Ordenamento Jurídico.

O processo administrativo tributário é realizado para o controle do lançamento, realizando-se em âmbito do Poder Executivo sob a égide da estrita legalidade e à luz das normas

vigentes. A presunção de constitucionalidade da lei é uma premissa do sistema jurídico nacional, condição do próprio Estado de Direito, não se admitindo que a administração pública afaste ou negue aplicação de norma jurídica válida, pois somente o Poder Judiciário detém a competência para fazê-lo, mercê do art. 102, inciso I, da Constituição Federal, que atribui tal competência ao Supremo Tribunal Federal, em controle concentrado, além dos demais Juízos e Tribunais, em controle difuso, razão pela qual a hipótese reclamada pela ora recorrente representa vilipêndio ao princípio da legalidade.

Não se admite que o Poder Executivo possa negar aplicação de norma por considerá-la, a seu talante, pretensamente inconstitucional, mercê da reserva da jurisdição, afeta exclusivamente ao Poder Judiciário, como elemento balizador dos critérios de afastabilidade ou desconstituição de regras jurídicas, e, no dizer de Zeno Veloso, ao referir-se aos limites da autotutela do Poder Executivo, *"Permitir que este poder, ex própria auctoritate, cancele a eficácia de norma jurídica, porque reputa contrária à Constituição, é consagrar tese perigosíssima, que pode pôr em risco a democracia, num País em desenvolvimento, como o nosso, com tantas e tão graves limitações e carências, com uma vocação histórica – e até o momento incontrolável – para o autoritarismo, com um executivo verdadeiramente formidável e imperial, significando o princípio da divisão de poderes quase uma letra morta no texto Magno"* (VELOSO, Zeno. *Controle jurisdicional de constitucionalidade*. 2ª ed. Ver., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000 p. 322 e 323).

Ao realizar o lançamento e promover atos de controle, a autotutela da administração tributária e dos órgãos de julgamento resguarda a aplicação das regras jurídicas vigentes, mas não é possível à própria administração tributária, tanto quanto seus órgãos de controle e o demais órgãos judicantes realizarem o controle da constitucionalidade das normas a que estão vinculadas, conforme leciona Hugo de Brito Machado Segundo, a saber:

"Quando a Administração, para considerar inválido o ato administrativo impugnado [...], tiver de declarar a inconstitucionalidade de uma lei, já não será mais da autotutela que se estará cogitando, mas sim do controle sobre a validade de um ato normativo editado por outro Poder. Nesse caso, insista-se, a Administração não estará simplesmente revendo um ato seu, mas julgando a validade de um ato do Poder Legislativo, o que não tem, nem pode ter, fundamento na legalidade, nem muito menos no exercício da autotutela administrativa que ele decorre." (MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Impossibilidade de declaração de inconstitucionalidade de lei pela autoridade administrativa de julgamento*. In *Revista Dialética de Direito Tributário*, v. 98, p. 91-99, 2003).

Essas razões levaram esse Conselho a aprovar e consolidar a Súmula 2, que determina que *"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*, a qual ecoa nos uníssonos julgados de todas as Seções, dentre as quais algumas são citadas apenas para fins de registro dos posicionamentos uniformes desta Corte Administrativa:

Acórdão nº 1402004.709 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária / 1ª Seção

Sessão de 17 de junho de 2020

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Incabível a arguição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

Acórdão nº 1402003.236 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária / 1ª Seção

Sessão de 13 de junho de 2018

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO. *As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade de diplomas legais vigentes.*

Acórdão nº 1001000.441 – Turma Extraordinária / 1ª Turma

Sessão de 04 de abril de 2018

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA CARF Nº 02.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados. Aplicação da Súmula Carf nº 02.

Por tais razões, não conheço do Recurso Voluntário no tocante ao reconhecimento da inconstitucionalidade reclamada pelo contribuinte.

ILEGALIDADE DOS JUROS COBRADOS

Alega a recorrente serem ilegais os juros aplicados, por entender que a taxa SELIC não seria “instrumento de política econômica apropriado para recompor perdas de efeitos inflacionários”, não havendo razões para sua cobrança.

Contudo, tal argumento esbarra nas Súmulas 4 e 5 do CARF, que prescrevem posição contrária à pretensão recursal, a saber:

Súmula CARFnº 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.

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Para além da aplicação obrigatória das Súmulas citadas, incorpora-se a esse voto as razões de decidir manifestadas no acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais a seguinte transcritas:

Acórdão nº 9101002.996 – 1ª Turma Sessão de 07 de agosto de 2017

A Lei nº 9.430, de 1996, estabelece, em seu art. 61, § 3º, que sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal incidirão juros de mora à taxa SELIC. Veja-se (sublinhei):

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. (...)

§ 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 do pagamento.(grifo nosso)

De outra banda, está estampado na Súmula CARF nº 5 que são devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento. Confira-se (sublinhei):

Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

Ora, contrariamente àquilo que alega a Contribuinte, dos arts. 113, § 1º, e 139 do CTN deflui que o crédito tributário, que decorre da obrigação principal, compreende tanto o tributo em si quanto a penalidade pecuniária, o que inclui, à toda evidência, a multa de ofício proporcional de caráter punitivo.

Vale transcrever os dispositivos:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

Sendo assim, outra não pode ser a interpretação da expressão “débitos decorrentes de tributos e contribuições” expressa no retrotranscrito art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, senão a de que abarca a integralidade do crédito tributário, incluindo a multa de ofício proporcional punitiva, constituída por ocasião do lançamento. Resta evidente que a multa de ofício proporcional, lançada juntamente com o tributo devido, se não paga no vencimento, sujeita-se a juros de mora por força do disposto no art. 61, caput, da Lei nº 9.430, de 1997.

Aliás, se a intenção do legislador fosse limitar a aplicação do art. 61 apenas aos débitos principais de tributos e contribuições, bastaria suprimir o termo “decorrente”, como bem pontua o Conselheiro Adolfo dos Santos Medes, no voto condutor do Acórdão nº 1401001.653:

É importante notar que no caput do art. 61, o texto é “débitos [...] decorrentes de tributos e contribuições” e não meramente “débitos de tributos e contribuições”. O termo “decorrentes” evidencia que o legislador não quis se referir, para todas as situações, apenas aos tributos e contribuições em termos estritos.

Com base no art. 161, caput, do CTN, a Contribuinte insiste na tese de que os juros devem incidir apenas sobre valor do tributo, e não sobre valor de multa de ofício. Entretanto, o referido artigo estabelece a incidência de juros de mora sobre o “crédito não integralmente pago no vencimento”, dispondo o seguinte:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. (Grifei)

Não há dúvida de que multa não é tributo, pela própria dicção do art. 3º do CTN: “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”. Todavia, a coerência interna do CTN evidencia, com clareza, conforme revelam os arts. 113, § 1º, e 139, que a penalidade pecuniária é também objeto da obrigação tributária principal e assim integra o conceito de crédito, objeto da relação jurídica estabelecida entre o Fisco e o sujeito passivo, beneficiando-se de todas as garantias a ele asseguradas por lei, inclusive o acréscimo de juros de mora.

Por essas razões, devem ser mantidos os juros equivalentes à taxa SELIC indicados no auto de infração.

CONCLUSÃO

Ante ao exposto, dou parcial provimento ao Recurso Voluntário, para o fim de excluir da base de cálculo da autuação os valores recebidos pelo contribuinte sob o título de “outras receitas”.

(documento assinado digitalmente)

Fredy José Gomes de Albuquerque