



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11020.001085/2007-14
Recurso nº 153.620 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.055 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2009
Matéria Restituição de PIS/COFINS
Recorrente DI SASSO EDIFICAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO LTDA.
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 13/07/2001 a 13/01/2006

COFINS E PIS. TRIBUTOS SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. FATO GERADOR. PREVALÊNCIA DOS ARTS. 165 e 168 do CTN.

A regra de incidência de cada tributo é que define a sistemática de seu lançamento. O IRPJ, a CSLL, o PIS e a Cofins são tributos que se amoldam à sistemática de lançamento denominada de homologação, onde a contagem do prazo decadencial é a do art. 173, do CTN.

INFORMAÇÕES FALSAS. CARACTERIZAÇÃO DE SONEGAÇÃO/FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.

A utilização de informações falsas no momento de pagamento do tributo, com vistas a burlar o sistema de controle da decadência do PER/DComp, caracteriza a sonegação/fraude, acarretando a multa de ofício isolada qualificada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

O art. 161, § 1º, do CTN, ressaltou a possibilidade de a lei estabelecer os juros de mora de modo diverso e as Leis nºs 9.065/95 e 9.430/96 assim o fizeram, legislação que trata da exigência de juros de mora à taxa Selic.

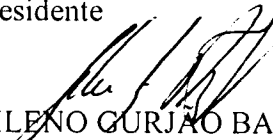
Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA TURMA ORDINÁRIA da PRIMEIRA CÂMARA da SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso.


JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


GILENO GURJÃO BARRETO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Roberto Velloso (Suplente), José Antonio Francisco e Ivan Allegretti (Suplente).

Relatório

O presente processo refere-se a pedidos de restituição/compensação - PER/DComps (fls. 485/487), protocolados no período de 19/03/2005 a 20/01/2007, através dos quais a contribuinte pretendia a compensação de supostos créditos de Cofins com débitos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins. Tais créditos seriam decorrentes de recolhimentos de Cofins, efetuados entre 13/07/2001 e 13/01/2006, que teriam sido pagos a maior, posto que apurados de forma diversa da disposta na Lei nº 9.718/1998, sobretudo, quanto à exclusão das receitas transferidas para outra pessoa jurídica da base de cálculo da contribuição (inciso III, § 2º, do art. 3º).

As referidas PER/DComps não foram homologadas pela DRF de origem, que considerou inexistentes os créditos pretendidos, além de extinto o direito a pleitear a compensação, uma vez que esta somente foi requerida após cinco anos do suposto pagamento indevido ou a maior.

De fato, conforme Despacho Decisório DRF/CXL nº 180, de 26 de junho de 2007 (fls. 477 a 479), a DRF em Caxias do Sul - RS afirmou não ter encontrado nos sistemas da RFB (fls. 366/377 e 465/470) todas as guias de recolhimento (Darfs) referentes ao suposto crédito, além de ter verificado casos de desvirtuamento das informações contidas nos Darfs, cujas datas de arrecadação foram alteradas para períodos inferiores a cinco anos da protocolização dos pedidos de compensação, de modo a possibilitar a inclusão e a transmissão dos mesmos nas respectivas PER/DComps.





Diante da constatação da falsidade das informações declaradas pela contribuinte, com o intuito de burlar a legislação e o sistema de recebimento das PER/DComps, a DRF/CXL lançou multa de ofício isolada de 150% (cento e cinquenta por cento) e lavrou auto de infração no valor de R\$ 126.156,07, conforme fls. 02 a 15 do Processo Administrativo nº 11020.003171/2007-53, que foi juntado a este (nº 11020.001085/2007-14) para fins de serem julgados conjuntamente, nos termos do § 3º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

A contribuinte apresentou, então, manifestação de inconformidade em face do Despacho Decisório e impugnação ao auto de infração, nas quais defende que o direito ao crédito pretendido estaria fundamentado no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, que permitiria a exclusão dos valores de receitas transferidas para outra pessoa jurídica da base de cálculo da Cofins, sendo desnecessária a edição de norma reguladora, prevista na lei que concedeu o benefício fiscal, conforme doutrina e jurisprudência que cita e transcreve a seu favor.

Em sua manifestação de inconformidade (fls. 504/522), tempestivamente apresentada, a contribuinte defende ainda: a) a possibilidade de efetuar a compensação sem prévia autorização administrativa, com base no art. 66 da Lei nº 8.383/1991; b) que o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 não poderia remeter sua regulamentação ao Poder Executivo, pois trata de base de cálculo da contribuição, contrariando os princípios constitucionais da legalidade e da estrita legalidade tributária; e c) o caráter confiscatório da multa de ofício e a inexigibilidade da taxa Selic, pois ambos seriam inconstitucionais. Ao final, pugna pela aceitação e homologação dos créditos já compensados e a nulidade do lançamento de ofício dos débitos cobrados.

Na impugnação ao lançamento de multa isolada de ofício (fls. 28 a 65 do Processo Administrativo nº 11020.003171/2007-53, em apenso), além dos itens “a”, “b” e “c” acima, a contribuinte alega:

a) que a exigência de prévia habilitação dos créditos, estabelecida pela Instrução Normativa SRF nº 517/2005, configura modificação do instituto da compensação tributária estabelecido em lei ordinária (Lei nº 9.430/96), o que afrontaria a regra constitucional da hierarquia das normas (art. 59 da CF/88);

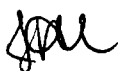
b) a desnecessidade de norma regulamentadora para a aplicação do inciso III, § 2º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/1998, uma vez que, conforme o art. 97, inciso VI, do CTN, a criação de lei formal é bastante para tanto;

c) a necessidade de exclusão do ICMS e demais impostos indiretos da base de cálculo da Cofins, bem como de toda receita que não permaneceu na empresa por ter sido destinada ao custeio de insumos ou serviços adquiridos de pessoa jurídica, com fulcro na interpretação do inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998;

d) que, no caso, em se tratando de tributos lançados por homologação (art. 3º da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005), a prescrição aplicável seria decenal; e

e) que a multa de ofício deveria ser aplicada no percentual máximo de 20%, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430/1996.

Por fim, requer a homologação dos créditos já compensados, com a retirada da aplicação da multa e a declaração da nulidade do respectivo auto de infração.



Ademais, em 11 de setembro de 2007 foi formalizado o processo de representação fiscal para fins penais nº 11020.003172/2007-06, que foi juntado, por apensação, aos presentes autos.

Ao apreciar o pleito, em 20/12/2007, a 2ª Turma da DRJ em Porto Alegre - RS proferiu o Acórdão nº 10-14.747 (fls. 536/538), manifestando-se, por unanimidade de votos, pelo indeferimento do pedido de restituição cumulado com compensação e julgando procedente o lançamento da multa de ofício isolada, no percentual de 150%, "*devido à ocorrência de informações falsas com fins de burlar o sistema de controle do(a) PER/DCOMP, cuja conduta dolosa se enquadra dentro do conceito de sonegação/fraude dos arts. 71 e 72 da lei 4.502/1964*" (fl. 538, verso). Referido Acórdão ficou assim ementado:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 13/07/2001 a 13/01/2006

PLEITO DE RESTITUIÇÃO CUMULADO COM COMPENSAÇÃO – DECADÊNCIA - INDEFERIMENTO.

O pedido de restituição cumulado com compensação não pode ser apresentado após o prazo decadencial, visto que acarreta a perda do direito e leva ao indeferimento do pleito administrativo.

INFORMAÇÕES FALSAS - CARACTERIZAÇÃO DE SONEGAÇÃO/FRAUDE- MULTA QUALIFICADA.

A utilização de informações falsas no momento de pagamento do tributo, com vistas a burlar o sistema de controle da decadência do(a) PER/DCOMP, caracteriza a sonegação/fraude, acarretando a multa de ofício isolada qualificada.

INCONSTITUCIONALIDADE - INAPRECIAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.

A arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade não pode ser apreciada na esfera administrativa porque é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Solicitação Indeferida".

Uma vez ciente da decisão em 15/01/2008, conforme Aviso de Recebimento à fl. 540, inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 542/586) a este Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, em 31/01/2008, para requerer seja concedido e reconhecido o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente e, assim, homologada a compensação objeto do presente pleito.

Em sua defesa, além de repisar os argumentos levantados tanto na manifestação de inconformidade quanto em sua impugnação ao auto de infração, a contribuinte defende que: a) a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la ineficaz, função esta exclusiva do Poder Judiciário, ante os princípios da legalidade e da presunção de constitucionalidade das leis; e b) os créditos de Cofins compensados foram apurados até o mês de agosto de 2000, antes, portanto, da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.991-18, publicada no DOU em 10 de junho de 2000, que revogou o dispositivo



sobre o qual se fundamenta o direito ao crédito pleiteado (inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO, Relator

O recurso voluntário interposto preenche os requisitos de admissibilidade previstos, portanto, dele tomo conhecimento.

O caso em tela diz respeito a pedidos de compensação formulados pela contribuinte no período compreendido entre 19/03/2005 e 20/01/2007, relativo a pagamentos realizados a maior de Cofins, com base na Lei nº 9.718/98, pedidos estes glosados pela Receita Federal do Brasil, por considerar ultrapassado o prazo decadencial para a formulação de tal pleito, restando impossibilitada a compensação pleiteada pela contribuinte.

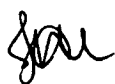
Acontece que a Fiscalização também apurou casos de desvirtuamento das informações contidas nos Darfs, cujas datas de arrecadação foram alteradas para períodos inferiores a cinco anos da protocolização dos pedidos de compensação, de modo a possibilitar a inclusão e a transmissão dos mesmos nas respectivas PER/DComps. Tal situação resultou em multa de ofício isolada de 150% (cento e cinquenta por cento) e lavrou auto de infração no valor de R\$ 126.156,07, conforme fls. 02 a 15 do Processo Administrativo nº 11020.003171/2007-53, que foi juntado a este (nº 11020.001085/2007-14) para fins de serem julgados conjuntamente, nos termos do § 3º do art. 18 da Lei nº 10.833/2003.

I - Do prazo decadencial

Independentemente da fraude praticada, preliminarmente, importante discorrer acerca do prazo decadencial para a requerente compensar os supostos créditos de Cofins. Antes mesmo de adentrar à discussão acerca do mérito de tais compensações, conforme feito pela requerente em seu recurso voluntário, temos que nos ater à questão do prazo prescricional do direito à compensação destes créditos, senão vejamos.

Tais compensações foram formuladas no período de março de 2005 a janeiro de 2007, sendo que os hipotéticos créditos que foram compensados decorria de mais de cinco anos de seu fato gerador. A contribuinte, outrossim, defende o prazo decadencial de dez anos, com base na tese “dos cinco mais cinco”, que prevê um prazo decadencial de 5 (cinco) anos a contar da homologação do lançamento, que se dá em 5 (cinco) anos, que somados chega-se ao prazo de dez anos para a decadência de compensação de créditos de Cofins.

Diante destes fatos, e de acordo com os arts. 165, 168 e 173, I, do CTN, considero os valores relativos ao período anterior ao ano 2000 atingidos pela prescrição. Vale ressaltar que em sua peça a requerente praticamente não adentrou na questão decadencial de suas compensações, limitando-se a explanar acerca do mérito de suas compensações com base na Lei nº 9.718/98. Uma vez que resta prescrito o direito de compensar por parte da contribuinte, julgo prejudicado o mérito, quanto à base de cálculo da Cofins utilizada para gerar o pagamento a maior que teria sido realizado pela contribuinte.



II - Da multa isolada

Uma vez considerado prescrito o direito de compensar por parte da requerente, a Fiscalização apurou casos de desvirtuamento das informações contidas nos Darfs, cujas datas de arrecadação foram alteradas para períodos inferiores a cinco anos da protocolização dos pedidos de compensação, de modo a possibilitar a inclusão e a transmissão dos mesmos nas respectivas PER/DComps. Tal situação resultou em multa de ofício isolada de 150% (cento e cinquenta por cento) e lavrou auto de infração impugnado pela contribuinte.

Em sua defesa, a contribuinte alegou que a multa não pode possuir a natureza de confisco, de forma a afrontar texto constitucional, conforme o art. 150, IV, de nossa Carta Magna, não podendo, assim, ser aplicada ao caso em tela, pleiteando, portanto, sua redução.

Porém, podemos verificar no caso em tela que houve declaração de datas alteradas de arrecadação de Darfs para possibilitar a transmissão das respectivas PER/DComps, uma vez que o programa de preenchimento do mesmo possui parâmetros para impedir o pleito de créditos tributários já decaídos.

Uma vez que não cabe à instância administrativa julgar acerca da inconstitucionalidade de textos legais, acerca da afronta ao art. 150 da Constituição Federal, temos que a multa de 150% é prevista nos casos onde a contribuinte incorre de forma dolosa em fraude ou sonegação, conforme transcritos abaixo:

“Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

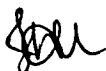
I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.”

Alterando a data dos recolhimentos, a contribuinte incorreu nos casos previstos no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, por agir de forma dolosa com a intenção de ludibriar a Fiscalização e compensar valores já decaídos.

A atitude dolosa por parte da contribuinte comprova, mais uma vez, quando em sua defesa, que a contribuinte em momento algum tenta justificar sua atitude, limitando-se apenas à alegação de afronta à Constituição Federal, por se tratar de uma cobrança com caráter confiscatório, o que não será alvo de maiores discussões, uma vez que, conforme já citado, não cabe à esfera administrativa discorrer acerca de inconstitucionalidade, cabendo somente ao Poder Judiciário, através do Supremo Tribunal Federal, discorrer sobre o assunto.



Assim, diante dos fatos e alegações apresentadas, não me resta escolha, a não ser considerar correta a multa isolada aplicada pela Fiscalização, não merecendo, portanto, reforma o Acórdão atacado, no que diz respeito à multa isolada aplicada.

III - Juros aplicados conforme a taxa Selic

A contribuinte não concordou também com aplicação de multa com base na taxa Selic, por considerar a aplicação de tal taxa como ilegal, por considerar que a mesma não possui natureza jurídica tributária, além de considerar sua aplicação como um aumento de tributo, afrontando diretamente o disposto no art. 192 da Constituição Federal.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação de Custódia - Selic, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional determina:

“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 prevista nesta Lei ou em lei tributária.

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

No presente caso foi aplicado o disposto no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96, legislação que trata da exigência de juros de mora à taxa Selic, a partir de 1996. Aludida norma, também em pleno vigor, deve ser observada pelo julgador na esfera administrativa.

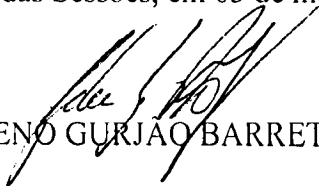
Frise-se, ainda, que os juros visam remunerar os cofres públicos, em razão do atraso no recolhimento, sendo, portanto, inadmissível a ausência de correção.

IV - Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por negar provimento ao presente recurso voluntário, mantendo integralmente a decisão atacada.

É como voto

Sala das Sessões, em 03 de março de 2009.


GILENO GURJÃO BARRETO

