



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

Processo nº 11610.012251/2001-64
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-006.373 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de junho de 2019
Matéria COFINS
Recorrente CHS BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/01/1997, 01/03/1997 a 31/03/1997

INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade do procedimento administrativo.

RECOLHIMENTO NÃO COMPROVADO - LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Débito informado na DCTF e não comprovado o seu recolhimento integral, cabe lançamento do Auto de Infração da parte não recolhida.

INCONSTITUCIONALIDADE. TAXA SELIC.

De acordo com o estabelecido na Súmula CARF nº 2, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Winderley Moraes Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 182 a 200) interposto pelo Contribuinte, em 19 de maio de 2009, contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 16-20.461 (fls. 166 a 176), de 17 de fevereiro de 2009, proferido pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (SP) – DRJ/SPOI – que decidiu, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a Impugnação (fls. 2 a 10) apresentada pelo Contribuinte.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

Em ação fiscal levada a efeito em face da contribuinte acima identificada foi apurado falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins dos fatos geradores ocorridos nos períodos de 01/1997 e 03/1997 com pagamentos não localizados e declarados na DCTF, razão pela qual foi lavrado o Auto de Infração de fls.66 e 67 integrado pelos termos e documentos nele mencionados, apurando-se o crédito tributário composto de contribuição, multa de ofício, juros do mora calculados até 30/11/2001 perfazendo o total de R\$ 476.172,66 (quatrocentos e setenta e seis mil, cento e setenta e dois reais e sessenta e seis centavos), com o seguinte enquadramento legal: Arts. 1 a 4 LC 70/91; Art.1 L 9249/95; Art. 57 L 9069/95.

2. Inconformada com a autuação, da qual foi devidamente cientificada, a contribuinte protocolou em 28.12.2001, a impugnação de fl. 01 a 05, acompanhada dos documentos de fls. 06-74, na qual alega em resumo:

2.1. Tais débitos encontram-se devidamente quitados, sendo o relativo ao período de apuração janeiro pago em valor superior ao exigido pela SRF e o de março por valor inferior, conforme pode-se perceber através da análise dos DARF anexos (Doc. nº 2).

2.2. Sobre o efeito confiscatório das multas impostas.

2.3. Em nenhum momento a ora Impugnante foi intimada para prestar quaisquer esclarecimentos sobre a infração supostamente cometida e ainda, a infração não estava claramente demonstrada e apurada uma vez que a mesma encontra-se quita no todo ou em partes.

2.3.1. Diante disso, o auto de infração ora impugnado está eivado de a sua concepção, devendo o mesmo ser anulado.

2.4. Por fim, requer que seja julgada totalmente procedente a presente impugnação.

3. A impugnação foi previamente analisada pela DERAT/SÃO PAULO, que efetuou a revisão de lançamento e concluiu pela improcedência do débito de R\$ 87.746,88 e a multa vinculada de R\$ 65.810,16, referente ao PA de 01/1997; de R\$ 36.521,55 e a multa vinculada de R\$ 27.391,17, referente ao PA de 03/1997, na forma do artigo 149 do Código Tributário Nacional, cancelando parcialmente a exigência e seus acréscimos (fl. 81). Assim, permaneceu em litígio a cobrança de R\$ 51.188,31 e seus acréscimos legais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen - Relator

O Recurso Voluntário interposto em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 16-20.461 é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O recurso visa reformar a decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/01/1997, 01/03/1997 a 31/03/1997

INEXISTÊNCIA DE NULIDADE

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em nulidade do procedimento administrativo.

RECOLHIMENTO NÃO COMPROVADO - LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Débito informado na DCTF e não comprovado o seu recolhimento integral, cabe lançamento do no Auto de Infração da parte não recolhida.

MULTA DE OFÍCIO – RETROATIVIDADE BENIGNA DO ART. 18 DA LEI Nº 10.833/2003.

Com a edição da MP nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003, não cabe mais imposição de multa excetuando-se os casos mencionados em seu art. 18. Sendo tal norma aplicável aos lançamentos ocorridos anteriormente à edição da MP nº 135/2003 em face da retroatividade benigna (art. 106, II, "c" do CTN), impõe-se o cancelamento da multa de ofício lançada.

Lançamento Procedente em Parte

O Contribuinte aduz em seu recurso, em preliminar, pela nulidade do lançamento por ausência de fundamentação da decisão. Assim argumenta em alguns trechos (fls. 184 e seguintes):

7. Precipuamente, cabe ressaltar que a decisão proferida ocorreu de forma exígua, sem nenhuma exposição de motivos ou então qualquer tipo de fundamentação que levasse a ora Recorrente, ao menos, entender como é que se chegou aquela conclusão.

8. Como pode se verificar, a decisão enviada fez apenas menção aos demonstrativos de valores considerados e recálculo sem, contudo, explanar os critérios utilizados para atingir o resultado apontado.

(...)

11. Dessa forma, clara é a ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório, uma vez que não são fornecidos quaisquer elementos para que se fomente uma defesa clara e consistente.

(...)

18. Consequentemente, a expressa consideração dos argumentos do administrado e das questões propostas, bem como o dever da Administração de proferir decisões fundamentadas, analisando os pontos relevantes levantados pela parte, são aspectos do ato administrativo que não foram atendidos.

(...)

20. Ora, a falta de fundamentação das decisões administrativas impossibilita a apresentação de adequada defesa administrativa, o que, indubitavelmente, configura violação ao princípio constitucional do contraditório, do devido processo legal e da garantia da ampla defesa.

21. Sendo assim, depreende-se que, pela ausência de qualquer motivação da autoridade administrativa em julgar parcialmente procedente a Impugnação Administrativa apresentada pela ora Recorrente, o ato de lançamento em testilha deve ser considerado nulo.

O Contribuinte nesta preliminar faz referência ao art. 2º e art. 50 da Lei nº 9.784/1999 quanto a motivação dos atos da administração e ao art. 2º da Lei nº 4.715/65 sobre a nulidade do ato administrativo desprovido de motivação.

Na análise dos autos do processo, verifica-se que não assiste razão ao Contribuinte, visto que a administração fazendária não descurou do cumprimento fiel da legislação e o Contribuinte exerceu o seu direito de ampla defesa e contraditório, como se percebe da impugnação e agora no recurso.

Esta matéria foi enfrentada na decisão recorrida de forma detida e o Contribuinte não a contradita de forma pontual, faz apenas alegações genéricas como se constata no seu recurso. Cito trechos da decisão recorrida para bem demonstrar e como razões para decidir:

6. Versa o presente processo sobre lançamento de COFINS formalizado nos procedimentos de auditoria interna de pagamentos informados na DCTF do 10º trimestre do ano-calendário 1997, motivado em falta de pagamento do principal, devido a não localização da parte do pagamento do débito de COFINS - PA 01-03/1997.

7. Alega a Impugnante que: *"Em nenhum momento a ora Impugnante foi intimada para prestar quaisquer esclarecimentos sobre a infração supostamente cometida e ainda, a infração não estava claramente demonstrada e apurada..."*

7.1. Ocorre que o Auto de Infração foi lavrado com descrição dos fatos e enquadramento legal da COFINS/1997 com a clareza suficiente, tanto é que a Impugnante apresentou a sua impugnação. A fase litigiosa do procedimento é instaurada com a impugnação ao lançamento efetuado, apresentada pela contribuinte, tal como prescreve o art. 14 do Decreto 70.235/72. No caso de que trata o presente processo administrativo a contribuinte foi devidamente cientificada do auto de infração e apresentou tempestivamente impugnação efetiva, de modo que não ocorreu o cerceamento ao exercício do direito de defesa. Ademais, a impugnação tempestiva do lançamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, até que seja proferida decisão definitiva na esfera administrativa, conforme determina o art. 151, inciso III, do CTN.

7.2. No referido Auto de Infração (fl. 66) consta que fica o contribuinte **intimado** a recolher ou **impugnar**, no prazo de 30 dias contados da ciência deste Auto de Infração, nos termos dos arts. 5º, 15, 16, 17 e 23 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748/93 e pelo art. 67 da Lei nº 9.532/97.

7.3. Portanto, o Auto de Infração é um ato que respeita o processo legal e os princípios de contraditório e ampla defesa assegurados no inciso LIV e LV, art. 5º da Constituição Federal, independentemente da existência ou não de intimação anterior.

8. Alega ainda que: ***"o auto de infração ora impugnado está eivado de vício desde a sua concepção, devendo o mesmo ser anulado"***.

8.1. Esclarece-se que as hipóteses de nulidade, no âmbito do processo administrativo fiscal, restringem-se às previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, abaixo, o qual considera inválidos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

8.2. O art. 142 do CTN fornece a definição legal de lançamento, estabelecendo como requisitos indispensáveis a sua constituição: a verificação da ocorrência do fato gerador, a identificação do sujeito passivo, a determinação da matéria tributável e o cálculo do montante do crédito a favor da Fazenda Pública. O parágrafo único do mesmo artigo dispõe sobre a vinculação e a obrigatoriedade do lançamento. A primeira consiste na cerrada observância dos ditames legais quando de sua efetivação; enquanto que a obrigatoriedade impede que o agente, para não faltar com o dever de ofício, que lhe foi atribuído por lei, uma vez constatada a ocorrência de infração, deixe de lavrar o competente auto para a formalização e cobrança do crédito tributário devido pelo sujeito passivo.

8.3. No art. 10 do mesmo Decreto 70.235 são estatuidos os requisitos para a lavratura do Auto de Infração, o qual deverá ser lavrado por agente competente e conter, obrigatoriamente, os elementos arrolados em seus incisos I a VI, como se pode verificar em seu texto, integralmente transcrito abaixo:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula."

8.4. Da combinação dos dispositivos acima transcritos depreende-se que só a inobservância dos pressupostos legais para a constituição do lançamento e para lavratura do Auto de Infração ou a incompetência do autuante são causas suficientes para invalidar a autuação e, conseqüentemente, o lançamento nela consignado. Como isso não ocorreu no presente caso, descabe a anulação dos Autos de Infração em análise.

8.5. Portanto, no caso concreto, o Auto de Infração foi lavrado com base na DCTF apresentada pela própria contribuinte e plenamente cientificada da infração que lhe foi imputada, concedendo-lhe prazo regulamentar para apresentação de impugnação, ensejando oportunidade de defesa, não merece acolhida a solicitação de nulidade do procedimento fiscal, posto que não se vislumbra qualquer violação ao princípio do contraditório e da ampla Deveras, conforme ficou demonstrado, teve a Impugnante amplo conhecimento e acesso informações e elementos que conduziram à lavratura do Auto de Infração.

Com isso posto, voto por negar provimento ao recurso do Contribuinte em relação a esta preliminar de nulidade do lançamento.

Quanto ao mérito o Contribuinte alega que o crédito tributário está extinto pelo pagamento desta forma:

II. B. 1- Da Extinção do Crédito Tributário pelo Pagamento

22. A Recorrente também considera indevido o saldo remanescente de R\$ 51.188,31, já que tendo em vista que não teve ciência dos critérios utilizados pela DERAT/SP, não tem embasamento para concordar com ele, já que pelos seus cálculos, não haveria saldo a pagar.

23. Assim sendo, a Recorrente entende que não há como desvencilhar apenas uma parte dos valores pagos, vez que os valores recolhidos estariam corretos e não haveria prejuízo ao erário.

24. Ainda que a ora Recorrente tenha incorrido em erro ao preencher sua DCTF, tal fato em nada prejudica os cofres públicos, uma vez que os DARF's de pagamento que compõem o valor utilizado para compensação aqui discutido, foram corretos.

25. Desta forma, considerando-se a utilização total dos valores pagos por meio de DARF, incidiria no presente caso o disposto no artigo 156, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, que assim preceituam:

"Art. 156 - Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

II - a compensação;

(...)."

26. Desta forma, resta claro que o lançamento realizado pela autoridade competente se revela totalmente nulo, pois ainda que os recolhimentos não tem ocorrido na época correta, foram recolhidas quantias suficientes para a liquidação dos períodos de apuração de janeiro e março de 1997.

Na decisão ora recorrida fez-se o encontro das contas, dos devidos DARFs, e constatou-se a existência de pagamento parcial, contemplado assim como provimento parcial da Impugnação.

No recurso, como bem se pode ver nos cinco parágrafos acima na citação, não aponta e nem comprova que o saldo remanescente de R\$ 51.188,31 foi efetivamente pago. Alega apenas que não teve ciência dos critérios utilizados pela administração fazendária, no caso, pela DERAT/SP.

Assim, não assiste razão ao Contribuinte, pois na decisão ora recorrida, que deu provimento parcial, está colocado de forma precisa as questões de fato e de direito como se pode depreender destes trechos:

9. Quanto ao débito remanescente do PA 03/1997, no valor de R\$ 51.188,31 e seus acréscimos legais, não foi comprovado o seu recolhimento. A própria impugnante reconhece que nesse PA foi recolhido por valor inferior, restando então procedente o lançamento no Auto de Infração.

(...)

11. Diante do exposto, **VOTO** por julgar **PROCEDENTE EM PARTE O LANÇAMENTO** de conformidade com os Demonstrativos de Crédito Tributário Exigido, Exonerado e Mantido abaixo:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM REAL:

Exigido, Exonerado e Mantido.

PA	EXIGIDO		EXONERADO		MANTIDO	
	COFINS 2172	MULTA PROP.	COFINS 2172	MULTA PROP.	COFINS 2172	MULTA PROP.
03/1997	51.188,31	38.391,23	0,00	38.391,23	51.188,31	0,00

Obs.: - Acréscimos legais de acordo com a legislação vigente.

Neste sentido voto por manter a decisão ora recorrida, negando provimento quanto ao mérito.

Por fim o Contribuinte alega da impropriedade da utilização da Taxa Selic, desta forma:

II. B. 2- Da Impropriedade da Utilização da Taxa Selic

27. Não obstante a todos os fatos acima narrados, qual seja, a patente nulidade do auto de infração, o débito em questão está sendo atualizado com a utilização da Taxa SELIC desde 1996, em patente afronta a princípios constitucionais. Senão vejamos.

(...)

32. Diante de tão brilhante ensinamento, infere-se que efetivamente houve violação aos **princípios constitucionais da legalidade, da anterioridade, da segurança jurídica e da indelegabilidade de competência entre os Poderes do Estado.**

(...)

44. Por todo o exposto acima, a taxa SELIC e a TR, como índice de atualização aplicável a tributos, não apresentam qualquer suporte jurídico para sua sustentação, sendo patente a inconstitucionalidade da sua utilização como índice para juros moratórios.

Como se sabe, não cabe a este tribunal administrativo decidir sobre questões de inconstitucionalidade da legislação tributária. Assim ficou sumulado:

Súmula CARF nº 2

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

Como os argumentos no recurso cingem-se apenas a questão da inconstitucionalidade, voto por não conhecer desta matéria, sem adentrar no conteúdo da Súmula CARF nº 4 que trata da Taxa Selic.

Conclusão

De acordo com os autos do processo e da legislação aplicável, voto por negar provimento ao recurso do Contribuinte.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen