



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13074.720368/2020-28
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-002.147 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 18 de novembro de 2021
Recorrente YANK'S ALIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

AUTO DE INFRAÇÃO EMBASADO EM DOCUMENTOS E LIVROS CONTÁBEIS. LANÇAMENTO VÁLIDO.

Para se desconstruir lançamento fiscal, deverão ser apontados valores lançados sem embasamento fático, alegações vagas e sem especificar quais lançamentos não foram embasados em provas, não podem desconstituir o Auto de Infração.

JUROS DE MORA. TAXA 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.

MULTA 75% POSSIBILIDADE. NÃO POSSUI CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição da República é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu, Lei nº 9.430/1996 no seu Art. 44 Inc. I.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer das alegações de inconstitucionalidade, bem como em rejeitar a preliminar de nulidade, e, quanto ao mérito, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Régis Venter - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos Delson Santiago – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Delson Santiago (Relator), Mariel Orsi Gameiro, Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta, e Paulo Régis Venter (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão n.º 14-18.134 - Turma da DRJ/RPO, da sessão realizada em 14/01/2008, quando a turma acordou, por unanimidade de votos, julgar IMPROCEDENTE a manifestação de inconformidade.

Por bem descrever os fatos, adoto relatório proferido na decisão de primeira instância:

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foi apurada falta de recolhimento do IRRF sobre trabalho sem vínculo de emprego (Código 0588), sobre aluguéis e royalties pagos a pessoa jurídica (Código 3208), sobre comissões e corretagens pagas a pessoa jurídica (Código 8045) e sobre remuneração de serviços profissionais prestados por pessoa jurídica (Código 1708), para diversos fatos geradores ocorridos nos anos de 2004 e 2005, razão pela qual foi lavrado o auto de infração de fls. 07-11, com imposição de multa de ofício de 75% sobre os créditos tributários lançados. Apurou-se, ainda, falta de retenção na fonte de COFINS, CSLL e PIS sobre pagamentos efetuados por pessoa jurídica a outras pessoas jurídicas de direito privado, relativo a vários fatos geradores ocorridos no ano de 2004, de modo que foram lavrados os autos de infração de COFINS (fls. 18-19), de CSLL (fls. 22-24) e de PIS (fls. 27-28), com imposição de multa de ofício de 75% sobre os créditos tributários lançados.

2. Conforme descrito pela autoridade autuante no "Relatório Fiscal" de fls. 31-35, foram constatadas discrepâncias entre os valores escriturados no Livro Razão, correspondente aos anos-calendário 2004 e 2005, e os valores informados na DIRF e declarados na DCTF ou pagos mediante DARF. Quando intimado, o contribuinte não justificou as divergências apontadas e tampouco apresentou a documentação que deu base aos lançamentos contábeis relativos à retenção de tributos. Em consequência, foram apurados os créditos tributários devidos, tomando-se como base os valores escriturados no Livro Razão. Dos valores apurados, foram deduzidos os montantes já pagos/declarados, lavrando-se os autos de infração para exigir as diferenças constatadas, com imposição de multa de ofício de 75%.

3. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 19/10/2007, o contribuinte apresentou, em 14/11/2007, as impugnações de fls. 162-182 (PIS), fls. 192-212 (CSLL), fls. 222-243 (IRRF) e fls. 254-274 (COFINS), na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

3.1. Invoca o impugnante diversos dispositivos constitucionais, como o art. 1º, III, o art. 2º, I, o art. 50, II, XXXIV, "a" e "h" e LIV, o art. 37, "caput", e

conclui que enfrenta dificuldade para elaborar sua defesa. Menciona, ainda, o art. 142 do CTN, para reforçar a necessidade de motivação do ato administrativo de lançamento, sob pena de invalidade. Assevera que a autoridade autuante não demonstrou a ocorrência dos fatos jurídicos tributários.

3.2. A utilização da taxa Selic para fins de cálculo de juros moratórios é inconstitucional por violar os princípios da legalidade, da anterioridade e da indelegabilidade de competência tributária. O art. 13 da Lei 9.066/95 não prescreve a forma de cálculo da Selic, de modo que sua utilização em matéria tributária viola o princípio da legalidade estrita, já que há aumento de tributo sem previsão em lei. O cálculo da taxa Selic é delegado indevidamente a ato do Banco Central, que segue as oscilações naturais do mercado financeiro. Isso viola o princípio da indelegabilidade de competência tributária. Nos termos do art. 161, § 10, do CTN, a lei ordinária só pode fixar juros moratórios em patamar igual ou inferior a 1%. Apenas lei complementar poderia extrapolar este limite. O art. 193, § 30, da Constituição Federal, a despeito de ser norma de eficácia limitada ou contida, de caráter programático, estabelece um dever para o legislador ordinário e condiciona a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que com ele conflitem. A taxa Selic tem natureza de juros remuneratórios, não podendo ser utilizada como sucedâneo dos juros moratórios. Aponta o impugnante diversos julgados, administrativos e judiciais, que corroboram suas alegações.

3.3. A multa deve respeitar a proporcionalidade entre o dano e o ressarcimento, proporção esta desrespeitada nos autos de infração lavrados. A jurisprudência reconhece que falta razoabilidade na imposição ao contribuinte de multa de 75% do crédito tributário apurado, apenas em razão do não recolhimento do tributo. Reconhece, ademais, o caráter confiscatório da multa aplicada neste percentual, em ofensa à regra inscrita no art. 150, IV, da Constituição Federal. A multa não pode adentrar o direito subjetivo fundamental de propriedade. As multas aplicadas devem ser afastadas ou, caso assim não se entenda, devem ser reduzidas ao percentual de 20%, tendo em vista a jurisprudência firmada no STJ.

3.4. Por fim, pede o impugnante que o lançamento seja extinto.

O acórdão da instância anterior decidiu da seguinte forma: “Afastou a preliminar de nulidade, e no mérito para que não seja dado provimento à impugnação.”

A impugnante foi cientificada da decisão em 15/05/2008 (fl. 316). Acontece que, em 29/10/2008, fls. (440 e seguintes) juntou petição para que fosse declarada a nulidade da intimação referente a ciência da Decisão da Proferida pela DRJ, visto ter ocorrido vício nesta ciência, (fls.434 e seguintes). A unidade de origem tornou nula a ciência anterior, acontecendo ciência válida apenas no dia 15/04/2009. A Recorrente protocolou recurso voluntário em 07/05/2009.

No recurso protocolado, suscitou preliminar de nulidade por vício no lançamento, requereu no mérito, que seja declarada a multa de 75% como sendo confisco, além de requerer que seja declarada a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic.

Em 16/10/2012, a através da Resolução 2202-000.333 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, referente Processo n.º 11444.000674/2007-96, em razão de se está discutindo, num mesmo processo, tributos de competência de mais de uma Seção do CARF, fls (554 a 566).

Em 15/01/2020, através da Resolução 1002-000.149 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária, solicitou que os Tributos PIS e COFINS fossem apartados e enviados para julgamento pela Seção competente, fls. (567 a 573).

Voto

(documento assinado digitalmente)

Conselheiro, Carlos Delson Santiago, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente o recorrente pugnou pela nulidade do Auto de Infração, alegando Vício insanável, alegou o seguinte: “(...)ao constituir o crédito tributário fazê-lo de modo que fiquem demonstrados os fatos que ensejaram o ato administrativo.” Em suma, que faltou constar no Auto de Infração os fatos que ensejaram o lançamento.

Ao se analisar o procedimentos realizados pela fiscalização constantes as páginas 12 a 161, documentos tipo: Recibos de Pagamento; Livros Contábeis Razão; DIRFs, DCTFs; extrato de pagamentos dos trabalho sem vínculo empregatício; planilhas resumos dos valores lançados, etc.

Observa-se que o lançamento fiscal está vastamente apoiado em documentos e, inclusive a própria contabilidade da empresa, que foi elaborada pelo recorrente. No recurso há insinuações vagas, ou seja, não especificou objetivamente quais valores lançados no Auto de Infração não estavam amparados por documentação fática.

Pelo acima exposto não acato a preliminar de nulidade arguida pelo recorrente.

Sendo superada a preliminar, passaremos ao mérito:

O recorrente contestou a utilização da taxa Selic, argumentando ser inconstitucional. Este assunto já está pacífico tanto na jurisprudência administrativa do CARF, através da Súmula CARF nº4, quanto em várias decisões judiciais inclusive no STF, que recentemente, em julho/2021, ao proferir decisão na Reclamação nº 48.135, o Ministro Alexandre de Moraes, decidiu ser possível a utilização da taxa Selic (para atualização monetária e juros). Abaixo transcreverei a Súmula CARF nº4 e Ementa da Reclamação 48.135, *in verbis*:

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.

Reclamação 48.135: (...) 2. *O ato reclamado, ao homologar os cálculos apresentados, utilizando-se o índice TR até 24/3/2015 e o IPCA-E a contar de 25/3/2015, violou a decisão proferida por esta CORTE na ADC 58, a qual determinou expressamente que, “em relação à fase judicial, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais”*(grifamos)

O recorrente também trouxe argumentos para considerar a multa aplicada no percentual de 75% como sendo confisco. No entanto, a autoridade administrativa, à vista da legislação vigente, há sim de aplicar, por ocasião do lançamento de ofício, multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de tributo e/ou contribuição em caso de falta de recolhimento. Esta multa de ofício esta prevista no o Art. 44 da Lei no 9.430, de 1996, *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007),

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988 , que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pela sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

§ 5º Aplica-se também, no caso de que seja comprovadamente constatado dolo ou má-fé do contribuinte, a multa de que trata o inciso I do caput sobre: (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - a parcela do imposto a restituir informado pela contribuinte pessoa física, na Declaração de Ajuste Anual, que deixar de ser restituída por infração à legislação tributária; e (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

Como se observa o dispositivo legal está em plena vigência, sendo vedado a autoridade fiscal negar aplicação de lei não expressamente revogada, e sendo observada a ocorrência fática da situação descrita em lei ou ato normativo, possui o poder/dever de aplicar as sanções impostas/descritas em Lei. Este poder/dever administrativo é enfatizada por Hely Lopes Meirelles (2010, p.107) onde descreve o que é atribuído à autoridade:

“O poder administrativo, portanto, é atribuído à autoridade para remover os interesses particulares que se opõem ao interesse público. Nessas condições, o poder de agir se converte no dever de agir. Assim, se no Direito Privado o poder de agir é uma faculdade, no Direito Público é uma imposição, um dever para o agente que o detém, pois não se admite a omissão da autoridade diante de situações que exigem sua atuação. Eis por que a Administração responde civilmente pelas omissões lesivas de seus agentes.”

CONCLUSÃO

Pelos argumentos colacionados acima, conheço parcialmente do recurso, não conhecer das alegações de inconstitucionalidade, rejeito a preliminar de nulidade, e no mérito Nego Provitimento ao Recurso.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Delson Santiago

