



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

Processo nº 13433.000306/2005-31
Recurso nº 255.778 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.817 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de julho de 2010
Matéria PROVA EMPRESTADA DO FISCO ESTADUAL.
INCONSTITUCIONALIDADE. SELIC.
Recorrente SOCIEDADE ORGANIZADA ZM LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/10/2004

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA DE
COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. SÚMULA CARF Nº 2.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, de 2009, este Conselho Administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, como a de suposto caráter confiscatório da multa de ofício.

BASE DE CÁLCULO. PROVA EMPRESTADA. VALORES OBTIDOS JUNTO AO FISCAL ESTADUAL. LEGALIDADE.

À vista do disposto no art. 199 do CTN, que prevê a assistência mútua e a permuta de informações entre os Fiscos das entidades federativas, as informações obtidas pela fiscalização da Secretaria Receita Federal junto à Fazenda Estadual, mediante convênio entre os dois órgãos, têm força probatória e serve com meio legal a viabilizar o lançamento de tributos federais.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/10/2004

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4, DE 2009.

Nos termos da Súmula CARF nº 4, de 2009, a partir de 1º de abril de 1995 os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/10/2004

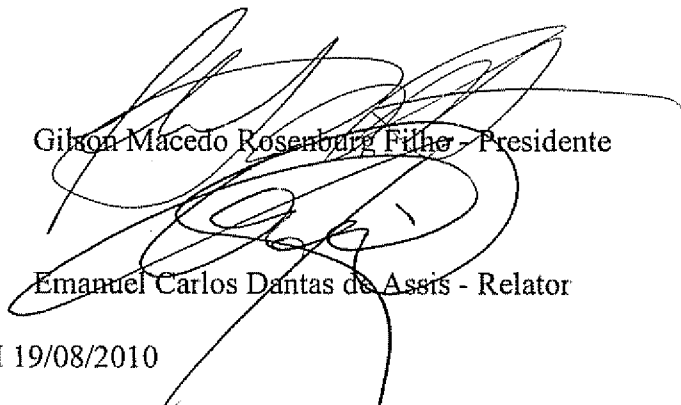
JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4, DE 2009.

Nos termos da Súmula CARF nº 4, de 2009, a partir de 1º de abril de 1995 os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso não conhecido em parte e negado no restante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da matéria referente à análise de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, em negar provimento, nos termos do voto do Relator.



Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

EDITADO EM 19/08/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão da DRJ que manteve dois Autos de Infração, relativos ao PIS Faturamento e à Cofins, ambos decorrentes, segundo a fiscalização, de falta ou insuficiência de recolhimento, cujas bases de cálculo foram apuradas a partir dos livros de Apuração do ICMS.

Impugnando os dois lançamentos, a Contribuinte alega o seguinte, conforme o relatório da primeira instância que reproduzo:

3.1 percorrendo com vista ao relato contido na peça acusatória, percebe-se que a ação fiscal sob foco foi toda instruída exclusivamente com base em documentação utilizada para fins de controle do ICMS, o que constitui, no seu entender, um



indisfarçável aproveitamento de provas colhidas junto ao Fisco estadual;

3.2. por outro lado, o teor contido naqueles documentos não foi revelado em sua plenitude pela autoridade fiscal, conduta esta veementemente repelida pelos Conselhos de Contribuintes, conforme Acórdão (Ementa) transcrito, que trata da prova emprestada no lançamento tributário;

3.3 assim, verifica-se que a denominada prova emprestada-aquela que é produzida em um determinado processo para que dela dimanem conseqüências, e, posteriormente, é trasladada documentalmente para outro, a fim de gerar efeitos diversos-relativamente à sua serventia, encontra intransponíveis limites, sendo um deles a proibição de transportar apenas as conclusões dela provenientes;

3.4. cita e transcreve ementa de Acórdão do Conselho de Contribuintes que expressa entendimento sobre a tese acima defendida;

3.5. acontece que a autoridade autuante, desatendendo àquela justa orientação, adquiriu conclusões manifestadas nos Livros de Apuração de ICMS, para fins de configurar a realização de operações mercantis de compra e venda de mercadorias em 1996 (sic), mas, de modo inaceitável, não se apercebeu da necessidade de carrear aos autos outros elementos que comprovassem efetivamente, se ocorreu a pretendida omissão com repercussão nos domínios do SIMPLES;

3.6.cita e transcreve Doutrina que serviu de amparo para as conclusões acima, e conclui que não podem prosperar os Autos de Infração da Cofins e do PIS;

3.7. houve desobediência ao princípio da tipicidade tributária, uma vez que não restou devidamente demonstrada, nas autuações, a presença de omissão de receitas inerentes ao tipo infracional proposto pela autoridade fiscal;

3.8. de acordo com os ensinamentos de Lúcia Valle Figueiredo, a motivação nada mais é senão uma explicitação das circunstâncias de fato que, ajustadas às hipóteses normativas, determinaram a praticidade do ato e dessa forma, o agente fiscal, ao proceder à lavratura do Auto de Infração, precisa demonstrar, de modo cabal, que as condutas apontadas como violadoras da legislação tributária contém todos os aspectos expressamente descritos na lei fiscal, sendo imperioso que haja uma perfeita correspondência entre os fatos efetivamente acontecidos e aqueles considerados pelo Auditor Fiscal em sua narrativa;

3.9. a multa aplicada é confiscatória e cobrança dos juros, por meio da taxa Selic, é ilegal, tendo ainda ocorrido, na aplicação destes últimos, o cerceamento do direito de defesa.



A 2ª Turma da DRJ julgou em conjunto os dois Autos de Infração e os considerou procedentes, nos termos do Acórdão de fls. 364/374.

No Recurso Voluntário, tempestivo, a Contribuinte insiste na improcedência dos lançamentos, repisando alegações relativas à impossibilidade da prova emprestada do Fisco Estadual, ao caráter confiscatório da multa de ofício e à ilegalidade da Selic.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72, pelo que dele conheço, exceto no que argúi a inconstitucionalidade.

Não deve ser conhecida a arguição de suposto caráter confiscatório da multa de ofício aplicada, por constituir matéria que somente o Poder Judiciário é competente para julgar, consoante a Constituição Federal, arts. 97 e 102, I, “a”, III e §§ 1º e 2º deste último. Neste sentido, inclusive, a Súmula CARF nº 2, constante da consolidação realizada conforme a Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009, segundo a qual “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

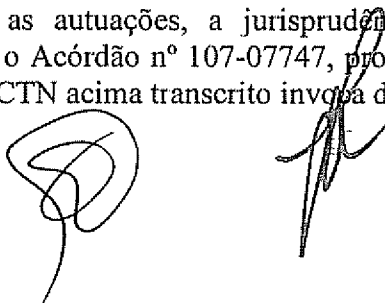
Quanto à parte conhecida, não assiste razão à Recorrente, cabendo manter integralmente os lançamentos.

A fiscalização apurou as bases de cálculo das Contribuições a partir dos Livros Fiscais de Apuração do ICMS porque não os obteve junto à Contribuinte. Como relatado no Termo de Verificação Fiscal, a empresa, após reintimada a apresentar sua documentação fiscal e contábil, informou não poder apresentá-la por estar sendo fiscalizado pelo Fisco Estadual (forneceu apenas cópias do contrato social). A fiscalização da Receita Federal, então, solicitou à Fazenda Estadual cópias dos livros fiscais, sendo atendida. Tanto o Fisco federal quanto o estadual atuaram em consonância com o art. 199 do CTN, que informa, *verbis*:

Art. 199. A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.

Destarte, a prova emprestada nada tem de ilegal. Tampouco houve qualquer ofensa aos princípios que regem o Processo Administrativo Fiscal, como o da verdade material, sendo certo que os valores das bases de cálculo nem ao menos foram contestados pela Recorrente.

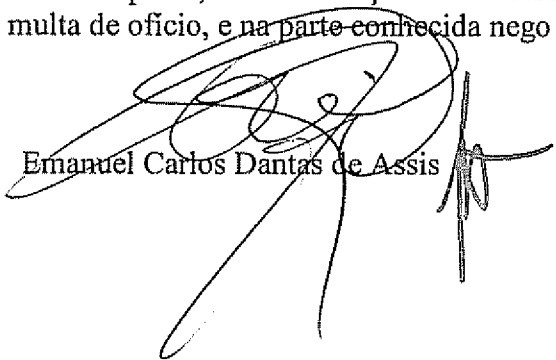
A referendar as autuações, a jurisprudência remansosa dos Conselhos de Contribuintes, da qual colho o Acórdão nº 107-07747, prolatado em 12/08/2004, que além de se reportar ao dispositivo do CTN acima transcrito invoca decisão proferida pelo STJ. Observe-se:



PAF - PROVA EMPRESTADA - VALIDADE - O artigo 199 do CTN prevê a mútua assistência entre as entidades da Federação em matéria de fiscalização de tributos, autorizando a permuta de informações, desde que observada a forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio. Consoante entendimento do STF, não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório. (STJ - Resp. 81.094-MG, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 5/8/2004).

Quanto à taxa Selic aplicada como juros moratórios, é tema pacífico que, inclusive, já contava com súmulas editadas pelos três Conselhos de Contribuintes, conforme o Anexo II da Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009. Segundo a Súmula CARF nº 4, constante do Anexo III da referida Portaria, “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Pelo exposto, não conheço do recurso no que argúi o suposto caráter confiscatório da multa de ofício, e na parte conhecida nego provimento.



Emanuel Carlos Dantas de Assis