



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13558.000675/2005-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-007.967 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de dezembro de 2019
Recorrente MEDASA MEDEIROS NETO DESTILARIA DE ALCOOL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/05/2003, 01/08/2003 a 31/08/2003

INCONSTITUCIONALIDADE.

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

JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA.

Não há que se falar em bis in idem na incidência de juros de mora e multa de ofício, eis que possuem natureza jurídica diversa, tendo esta natureza punitiva, destinada a punir a contribuinte pela infração cometida, e aqueles natureza indenizatória, no sentido de indenizar o credor pela indisponibilidade do pagamento inadimplido.

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.

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.
FALTA DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

As alegações materiais devem estar acompanhadas de provas, conforme previsão expressa do Art. 16 do Decreto 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho (presidente substituto), Corintho Oliveira Machado, Jorge Lima Abud, Vinicius Guimarães, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Denise Madalena Green.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão recorrida que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito exigido, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/05/2003, 01/08/2003 a 31/08/2003

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Incabível a arguição de nulidade do Auto de Infração, quando se verifica que foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente.

BASE DE CALCULO. EXCLUSÕES.

A contribuição para o PIS incide sobre 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. As exclusões permitidas da base de cálculo são apenas as listadas de forma taxativa em Lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/08/2003, 01/07/2004 a 30/09/2004, 01/11/2004 a 31/12/2004

BASE DE CALCULO. EXCLUSÕES.

A Cofins incide sobre 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. As exclusões permitidas da base de cálculo são apenas as listadas de forma taxativa em Lei.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/12/2004

INCONSTITUCIONALIDADE.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil, como órgão da administração direta da União, não é competente para decidir quanto à inconstitucionalidade de norma legal.

MULTA DE OFÍCIO.

Tratando-se de lançamento de ofício, decorrente de infração a dispositivo legal detectado pela administração em exercício regular da ação fiscalizadora, é legítima a cobrança da multa punitiva correspondente.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

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 e Custódia - Selic, além de amparar-se em legislação

ordinária, não contraria as normas balizadoras ' contidas no Código Tributário Nacional.

JUROS DE MORAI MULTA DE OFÍCIO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA.

Não há que se falar em *bis in idem* na incidência de juros de mora e multa de ofício, eis que possuem natureza jurídica diversa, tendo esta natureza punitiva, destinada a punir a contribuinte pela infração cometida, e aqueles natureza indenizatória, no sentido de indenizar o credor pela indisponibilidade do pagamento inadimplido.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/12/2004

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Incabível a arguição de nulidade do Auto de Infração, quando se verifica que foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente.

AMOSTRAGEM

A expressão "por amostragem" contida nos termos fiscais somente ressalva que não foram verificadas todas as operações realizadas pela contribuinte, não inquinando o lançamento de nulidade. O expediente da amostragem para a verificação do cumprimento de obrigações tributárias está adstrito ao campo da Estatística Descritiva.

IMPUGNAÇÃO. PROVAS.

A impugnação apresentada deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Em sede recursal, a Recorrente traz os seguintes tópicos para serem analisados por este Conselho:

- Preliminarmente

- (i) *da suspensão da exigibilidade dos débitos objeto de recurso administrativo*
- (ii) *da extinção do arrolamento de bens como condição de exigibilidade para recorrer administrativamente;*
- (iii) *Nulidades do Auto de Infração da apuração de receitas por amostragem*
- (iv) *Nulidade das multas incidentes sobre Auto de Infração face denúncia espontânea dos débitos, artigo 138, do CTN*
- (v) *Nulidade da decisão por cerceamento de defesa, indeferimento prova pericial*

- Mérito

- (vi) *da inobservância do princípio da isonomia com as instituições financeiras*
- (vii) *da necessidade de reconhecimento da inconstitucionalidade das leis 10833/03 e 10637/02 que revogaram o artigo 3º da lei 9718/98;*

- (viii) da alteração da base de cálculo afronta ao art. 195, I, da cf;*
- (ix) da violação ao artigo 146 de constituição federal;*
- (x) da violação ao artigo 69 da constituição federal e ao artigo 2º da lei complementar 70/91 e da lei complementar 07170;*
- (xi) da exclusão do ICMS e dos demais impostos indiretos da base de cálculo das contribuições*
- (xii) das demais exclusões permitidas em lei*
- (xiii) do efetivo direito à compensação*
- (xiv) tributos da mesma espécie*
- (xv) da total inadequação e ilegalidade na aplicação da multa moratória*
- (xvi) do efeito confiscatório da multa aplicada;*
- (xvii) multa confiscatória e o 7ºf- adin n.º 551/rj- 1991; multa confiscatória e os princípios da anterioridade e legalidade; multa confiscatória e os princípios da capacidade contributiva e da capacidade econômica;*
- (xviii) multa moratória e juro moratório ilegalidade do "bis in idem";*
- (xix) da ilegalidade dos juros fixados na taxa selic;*
- (xx) da criação e da finalidade da taxa selic;*
- (xxi) do comitê de política monetária;*
- (xxii) da impossibilidade da lei ordinária autorizar a aplicação da taxa selic para fins tributários;*
- (xxiii) da impossibilidade de utilização da taxa selic como juros moratórios ' dada sua natureza jurídica de taxa de juros remuneratória;*
- (xxiv) do entendimento do superior tribunal de justiça.*

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo, Relator.

I - Admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade.

II – Preliminar

II.1 – Da suspensão da exigibilidade do crédito tributário e arrolamento de bens

Em sede preliminar, a Recorrente pleiteou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do CTN, bem como afastado a obrigação de arrolar bens para o devido processamento do recurso. Citou o Ato Interpretativo n.º 9, da RFB que afasta essa imposição.

Em relação a suspensão da exigibilidade do crédito, insta tecer que este Conselho não detém competência, sendo que referido pedido deve ser realizado na unidade de origem.

Já em relação ao arrolamento de bens, constata-se pelo próprio teor do Ato Interpretativo n.º 9, da RFB que a obrigação não mais existe, tornando-se, despediando, tal pedido.

Nestes termos, rejeito a preliminar arguida pela Recorrente.

II.2 – Nulidades do Auto de Infração da apuração de receitas por amostragem

A Recorrente pleiteia a decretação da nulidade do Auto de Infração, por entender que o critério por amostragem utilizado pela fiscalização para apurar as receitas é totalmente irregular.

A respeito da nulidade, dispõe os artigos 59 e 60, do Decreto 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei n.º 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Não vejo, como pretende a Recorrente, existir qualquer nulidade por parte da fiscalização ao utilizar o critério por amostragem para apuração do tributo devido, desde que não acarrete prejuízo ao contribuinte e cerceie seu direito de defesa. A respeito disso, constatasse que a Recorrente não demonstrou existir prejuízo no procedimento adotado pela fiscalização, tanto, que apresentou defesa questionamento todos os fundamentos do Auto de Infração.

Neste cenário, afasta-se o pleito relativo a nulidade do Auto do Inração.

II.3 – Nulidade das multas incidentes sobre Auto de Infração face denúncia espontânea dos débitos, artigo 138, do CTN

Alega a Recorrente:

Indemissível aplicação de multas sobre débitos espontaneamente confessados, quando previsto literalmente no art. 138 do CTN a exclusão de responsabilidade do contribuinte toda vez que informar sua obrigação fiscal, mesmo que calcada em disposição ilegal, através do preenchimento dos documentos fiscais exigidos pelo fisco. Tal circunstancia revela o que o Código Penal caracteriza como "Inexigibilidade de Conduta Diversa", instituto que afasta que constitui verdadeiro "Excludente de Punibilidade", hipótese científica que inadmite a aplicação de

quaisquer penas, especialmente as de caráter punitivo e educativo, características ínsitas das "Multas" de natureza Penal e Tributária.

Sobre o instituto da denúncia, insta tecer que sua incidência, síntese apertada, depende do pagamento do tributo e, deve ser apresentada antes do início de qualquer procedimento fiscalizatório, conforme previsto no artigo 138, do CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

A Recorrente, por sua vez, não demonstrou presente nenhuma das hipóteses previstas no dispositivo citado, sendo de rigor, o afastamento de suas pretensões.

Assim, rejeita-se o pedido de nulidade.

II.4 – Nulidade da decisão por cerceamento de defesa, indeferimento prova pericial

A DRJ indeferiu o pedido de perícia nos termos do inciso IV, do artigo 16, do Decreto 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Além disso, a DRJ afastou as pretensões da Recorrente, por entender que os documentos carreados aos autos são suficiente para o deslinde da matéria.

Não há, como pretende a Recorrente, qualquer nulidade contra decisão que, de forma fundamentada, afastou o direito perseguido pelo contribuinte. Aliás, é prerrogativa da autoridade fiscal indeferir o pedido de perícia quando entender desnecessário sua realização, a teor do artigo 18¹, do referido Decreto, sem que isso, acarreta qualquer tipo de nulidade.

Afasta-se, o pedido de nulidade feito pela Recorrente.

III – Mérito

¹ Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

No mérito, constata-se que a Recorrente faz uma grande explanação acerca da inconstitucionalidade acerca das leis que norteiam a base de cálculo das contribuições, tais como 9.718/98, 10.637/2002 e 10.883/2003, bem como sobre o efeito confiscatório da multa de ofício.

Referidos argumentos, não podem ser analisados por este Conselho, conforme previsto na Súmula CARF n.º 02:

Súmula CARF n.º 2

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

Assim, deixo de analisar os seguintes tópicos: *da necessidade de reconhecimento da inconstitucionalidade das leis 10833/03 e 10637/02 que revogaram o artigo 3º da lei 9718/98; da alteração da base de calculo afronta ao art. 195, I, da cf; da violação ao artigo 146 de constituição federal; da violação ao artigo 69 da constituição federal e ao artigo 2º da lei complementar 70/91 e da lei complementar 07170; multa confiscatória e o 7º f- adin n.º 551/rj-1991; multa confiscatória e os princípios da anterioridade e legalidade; multa confiscatória e os princípios da capacidade contributiva e da capacidade econômica;*

Já em relação a inobservância do princípio da isonomia com as instituições financeiras, melhor sorte não resta à Recorrente. Isto porque, as instituições financeiras possuem regramento próprio que, por imposição legal, as diferenciam das empresas privadas, sendo, totalmente descabido o pedido elaborado pela Recorrente no sentido de existir tratamento diferente para esta situação.

Descabido, também, é o requerimento feito Recorrente, sem único indício de prova, para seja excluído o ICMS e os demais impostos indiretos da base de cálculo das contribuições.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgado proferido no RE n.º 574.706, solidificou o tema, conforme ementa a seguir transcrita:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 14/09/2001PIS

BASE DE CÁLCULO ICMS EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS.

O Supremo Tribunal Federal STF por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário autuado sob o n.º 574.706, em sede de repercussão geral, decidiu pela exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, o que afasta, de imediato, o anterior entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça STJ no Resp 1.144.469/PR, no regime de recursos repetitivos." (Processo n.º 10880.674237/201188; Acórdão n.º 3201004.124; Relator Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade; sessão de 25/07/2018).

Contudo, é possível verificar que não houve comprovação a respeito dos pagamentos ou contabilização do Pis e Cofins sobre o ICMS, assim como não houve demonstração material acerca do cômputo dos demais impostos indiretos da base de cálculo das contribuições.

As alegações materiais devem estar acompanhadas de provas, conforme previsão expressa do Art. 16 do Decreto 70.235/72.

Já a questão quanto ao efetivo direito à compensação suscitada pela Recorrente, entendo que a decisão de piso não merece reparos, motivo pelo qual a utilizo como razões decidir:

A contribuinte, em sua peça impugnatória (fls. 421/424), ressalta o direito em tese a compensação, citando a legislação pertinente, e alegando que tem o direito de efetuar a compensação do montante que lhe foi indevidamente exigido pela autoridade fazendária, com parcelas vincendas das próprias contribuições.

Entretanto, não há nos autos qualquer referência ou evidencia de compensação. Também na Impugnação não é apresentada nenhuma prova ou qualquer outro elemento que demonstre ter havido uma compensação de tributos. Do pouco que se pode inferir do texto impugnatório, a contribuinte requer a improcedência dos lançamentos (ou seja, da cobrança), porque entende que teria créditos para compensar.

O procedimento de compensação, porém, tem rito próprio que precisa ser observado, de acordo com a legislação pertinente. Também se pode aqui relembrar a questão da espontaneidade, já abordada em tópico anterior, segundo a qual a compensação deveria ter sido realizada antes do procedimento fiscal, e não após, na tentativa de anular o lançamento de ofício.

Sem razão também os argumentos da Recorrente, em relação a multa moratória e juro moratório acarretar "bis in idem", posto que são institutos que possuem natureza jurídica diversa, tendo o primeiro natureza punitiva, destinada a punir a contribuinte pela infração cometida, e o segundo natureza indenizatória, no sentido de indenizar o credor pela indisponibilidade do pagamento inadimplido (mera atualização).

Já em relação aos tópicos (xiv) 6. da ilegalidade dos juros fixados na taxa selic; (xv) da criação e da finalidade da taxa selic; (xvi) do comitê de política monetária; (xvii) 7. da impossibilidade da lei ordinária autorizar a aplicação da taxa selic para fins tributários; (xviii) da impossibilidade de utilização da taxa selic como juros moratórios ' dada sua natureza jurídica de taxa de juros remuneratória; e (xix) do entendimento do superior tribunal de justiça; aplica-se o enunciado da Súmula CARF n.º 04:

Súmula CARF n.º 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.

Diante do exposto, rejeito as preliminares arguidas pela Recorrente e, no mérito, nego-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo

Fl. 9 do Acórdão n.º 3302-007.967 - 3ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13558.000675/2005-17