



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

Processo nº 13603.001727/2005-80
Recurso nº 157.327 Voluntário
Acórdão nº **3802-00.522 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 02 de junho de 2011
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente AQUI COMERCIAL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2002

AUTO DE INFRAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. VALOR DA RECEITA REGISTRADA NO LIVRO DE APURAÇÃO DO ICMS. ALEGAÇÃO DE ERRO NA ESCRITURAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Na falta dos documentos fiscais e da declaração exigida na legislação tributária, é legítima a apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, a partir dos valores das vendas registradas no Livro de Apuração do ICMS. Nessa circunstância, a contestação de eventual erro cometido na autuação deve ser feita de modo claro, objetivo e fundado nos documentos fiscais hábeis e idôneos.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTOS. MULTA DE OFÍCIO DE 75%. INFRAÇÃO CONFIGURADA. NATUREZA CONFISCATÓRIA. AFASTAMENTO DE LEI POR INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, restrito ao controle da legalidade do ato administrativo de lançamento, é vedado a autoridade julgadora afastar a aplicação de lei por motivo de inconstitucionalidade. Dessa forma, uma vez configurada a infração tipificada no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, resulta procedente a imposição da respectiva multa de ofício de 75%, sendo irrelevante a alegação de que tal penalidade teria natureza confiscatória.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA SOBRE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. ILEGALIDADE. NÃO CONFIGURADA.

A cobrança dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), calculado

com base na variação da taxa Selic, tem amparo no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Ausentes os Conselheiros Tatiana Midori Migiyama e Bruno Maurício Macedo Curi.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento- Relator.

EDITADO EM: 10/06/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Regis Xavier Holanda, Francisco José Barroso Rios, José Fernandes do Nascimento e Solon Sehn

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário oposto com o objetivo de reformar o Acórdão nº 02-12.964, de 04 de janeiro de 2006 (fls. 271/275), proferido pelos membros da 4ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG (DRJ/BHE), em que, por unanimidade de votos, consideraram procedente em parte o lançamento, mantendo integralmente o lançamento original, reduzindo o percentual da multa por lançamento de ofício, em junho de 2002, a 75%, com base nos fundamentos resumidos na ementa a seguir transcrita:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Exercício: 2001, 2002, 2003

Ementa: BASE DE CÁLCULO

O contribuinte, ao impugnar a base de cálculo do lançamento, deve fazê-lo de modo claro, objetivo e fundado em provas materiais do alegado erro cometido pelo Fisco.

DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS

Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, determinando, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização das diligências ou perícias que entender necessárias, indeferindo aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

INTIMAÇÃO

Incabível, por falta de previsão legal, a intimação de contribuinte na pessoa de seus procuradores.

CONFISCO

A vedação constitucional ao confisco dirige-se ao legislador e não à autoridade tributária, cuja atividade é plenamente vinculada.

JUROS DE MORA

Os juros de mora, quando cobrados em conformidade com o disposto na legislação de regência, devem ser mantidos.

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA

A doutrina e jurisprudência, salvo exceções da lei, não gozam do status de legislação tributária, e não têm efeito vinculante em relação à Administração Tributária, salientando-se que os julgados, como regra geral, só têm vigor inter partes.

Lançamento Procedente em Parte

Por bem descrever os fatos registrados nos autos até a prolação da decisão de primeiro grau, transcrevo a seguir os excertos do Relatório encartado no Acórdão recorrido relevantes para esclarecimento da presente controvérsia:

Contra a sociedade acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 4 a 15, exigindo-lhe o montante de R\$ 617.353,09 (seiscentos e dezessete mil, trezentos e cinquenta e três reais e nove centavos), a título de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS),

(...)

No referido Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 20 a 27, consigna-se que a interessada não exercia suas atividades no endereço constante de seus dados cadastrais junto à Secretaria da Receita Federal, tendo sido intimada do Termo de Início da Ação Fiscal (TL4F) por meio do Edital SAFIS nº 011/2005 (fl. 37), nos termos do art. 23, inciso III e § 1º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências. Remeteram-se também cópias do referido Termo de Início aos sócios da empresa, que deles tiveram ciência conforme Avisos de Recebimento de fls. 43 e 44. Diante do silêncio dos sócios, novos TIAF lhes foram enviados (fls. 45 e 46), sendo também recebidos (fls. 47 e 48). Em 19 de julho de 2005, compareceu à sede da DRF de origem procurador da empresa, que solicitou prorrogação do prazo para entrega dos livros e documentos relacionados nos mencionados TIAF, sendo-lhe concedidos mais doze dias para tanto. Escoado tal prazo, a empresa apresentou os Livros de Registro de Entradas, de Registro de Saídas, de Registro de Apuração do ICMS, de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (RUDFTO) e cópia de seu contrato social; tanto os Livros Diário e Razão quanto os documentos mencionados no TIAF não foram, porém, entregues a exame. Posteriormente, a interessada alegou que os livros e documentos faltantes haver-lhe-iam sido subtraídos,

apresentando o Boletim de Ocorrência nº 443378 (fls. 65 e 66). Em assim sucedendo, foram-lhe concedidos mais vinte dias para recomposição da escrita contábil-fiscal, prazo este que também se esgotou sem atendimento por parte da interessada.

Constatando que a empresa não apresentou Declarações de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) relativas aos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002 e considerando que esta não recolheu a Cofins no período de janeiro de 2000 a dezembro de 2002, foi realizado o lançamento ora em exame, tomando-se por base de cálculo a receita bruta apurada a partir dos valores escriturados nos Livros de Registro de Apuração de ICMS e Livros de Registro de Saída da interessada.

(...)

Ciente em 3 de outubro de 2005 (fl. 15), a interessada apresentou, em 31 de outubro de 2005, a impugnação de fls. 253 a 262, alegando o que segue.

Suscita a tempestividade de sua manifestação e requer que "todas as intimações" sejam enviadas ao escritório de seus advogados e procuradores, signatários da mesma, a teor do art. 39, inciso I, do CPC.

No mérito, repudia, de modo genérico, o cálculo da base de cálculo da contribuição para o PIS, afirmando que não teria sido elaborado nem apresentado demonstrativo detalhado relativamente, às receitas lançadas nos Livros de Registro de Apuração de ICMS, cuja escrituração poderia "estar incorreta", por não deduzir os "valores que não representem renda bruta", tais como as perdas e quebras decorrentes de estocagem e exposição, o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) destacado na Nota Fiscal, as devoluções e cancelamentos, os descontos incondicionais concedidos; entende ser múnus do Autor do feito tentar encontrar tais parcelas dedutivas e que, se estas não fossem admitidas por falta de comprovação, seria razoável proceder-se a uma redução de 10%. Alude a possíveis "erros de digitação cometidos pelas pessoas que registram as operações realizadas" e pede a realização de perícia contábil ou de diligência fiscal para "aclarar a situação, conferindo à base de cálculo sua verdadeira dimensão", formulando quesitos.

Sob o título "JUROS, MULTA E CORREÇÃO MONETÁRIA", argumenta

[...]

Conforme se verifica no AI, a multa aplicada para o fato gerador 30/06/2002, foi agravada a 112.50% [...]. para os outros períodos/meses foi aplicada a multa de 75%.

Sabe-se que a multa será agravada quando houver ocorrido dolo ou má fé por parte do contribuinte, sendo certo que, no caso em tela não houve tal fato.

Portanto, em sendo julgado procedente o lançamento, seja a multa neste mês, reduzida a zero,; por ocorrência de

aplicação do agravamento sem motivo, o que desde já fica requerido.

E prossegue:

[...]

As taxas Selic não podem ser utilizadas como critério de correção monetária, muito menos como juros moratórios, em face de seu caráter remuneratório.

Mais adiante, a interessada volta à multa por lançamento de ofício, atribuindo-lhe natureza "confiscatória", que deveria ser reduzida, em face da ausência de dolo ou má-fé de sua parte.

Transcreve doutrina e jurisprudência.

Sobreveio o Acórdão recorrido, sendo dele cientificada/intimada a Interessada, por Edital (fl. 281), em 16/02/2007, e por via postal, nos dias 27/02/2007 (fl. 281v) e 28/02/2007 (fl. 279), respectivamente, nas pessoas do Sócio-Gerente e do Advogado da Autuada.

Inconformada, a Interessada interpôs o Recurso Voluntário de fls. 283/291, protocolado em 29/03/2007 (fl. 283), em que reapresentou as razões de defesa apresentadas na peça impugnatória, reiterando o pedido de diligência/perícia fiscal formulado na impugnação e, ao final, requerendo o provimento do presente Recurso, para que fossem cancelados os lançamentos, ou reduzido para 20% (vinte por cento) o percentual da multa aplicada.

Em atenção ao despacho de fl. 296, os presentes autos foram enviados a este e. Conselho. Na Sessão de outubro de 2010, em cumprimento ao disposto no art. 49 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, foram distribuídos, mediante sorteio, para este Conselheiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator

O presente Recurso foi apresentado por parte legítima em tempo hábil, preenche os demais requisitos de admissibilidade e trata de matéria da competência deste Colegiado, portanto, dele tomo conhecimento.

Da intimação da Autuada.

De acordo com os documentos de fls. 279/282, verifica-se que a Recorrente foi intimada/cientificada por edital e por via postal. O Edital de Intimação (fl. 281) foi afixado em 31/01/2007, antes da data do retorno da Aviso do Recebimento (AR) de fl. 282, protocolado na Unidade postal no dia 06/02/2007 (fl. 182v).

Em decorrência dessa irregularidade, tenho por indevida a Intimação por Edital, a qual somente pode ser realizada após revelados improficuos os meios de intimação

pessoal e por via postal, conforme determinação contida no § 1º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 (PAF), com as alterações posteriores.

Dessa forma, em consonância com o disposto no inciso II do art. 23 do PAF, considero hábil e idônea a intimação/ciência da Interessada, por via postal, realizada na pessoa do seu Advogado, em 28/02/2007 (fl. 279).

Do pedido de diligência/perícia.

No presente Recurso, reiterou a Autuada o pedido de diligência/perícia apresentado na Impugnação e que foi indeferido pela Turma de Julgamento *a quo*.

Segundo a Recorrente, a realização da referida diligência/perícia era imprescindível para fim de conferir autenticidade aos dados e promover as alterações necessárias e fundamentais, para a validade do presente Auto de Infração, haja vista que a apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS teria sido feita com base nas receitas lançadas nos Livros de Registro de Apuração de ICMS, cuja escrituração poderia estar incorreta, por não conter o destaque dos valores que não representem receita bruta, tais como as perdas e quebras decorrentes de estocagem e exposição, o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) destacado na Nota Fiscal, as devoluções e cancelamentos, os descontos incondicionais concedidos etc.

Com devido respeito, não vejo a menor a procedência na pretensão da Interessada. Com efeito, a Autoridade Fiscal utilizou os valores do faturamento consignados nos Livros de Registro de Apuração do ICMS, porque foram estes os únicos documentos idôneos apresentados pela Recorrente. Principalmente, tendo em conta que, apesar de devidamente intimada a apresentar os demais documentos fiscais, em resposta, informou Autuada que tais documentos haviam sido subtraídos, inclusive, apresentando o Boletim de Ocorrência de fls. 65/66, como prova do ocorrido.

No caso presente, se erro houve na escrituração do referido Livro, o ônus de prová-lo é exclusivamente da Recorrente, haja vista que os dados consignados nos livros contábeis e fiscais obrigatórios, nos termos do art. 1.192 do Código Civil de 2002, consubstanciam prova contra a sociedade empresária responsável pela sua escrituração, podendo ser elidida somente com a apresentação de prova documental em contrário.

Além disso, cabe ressaltar que as respostas aos quesitos apresentados pela Autuada, além de irrelevantes para o deslinde da presente controvérsia, por força do que dispõem os arts. 15 e 16 do PAF, todos eles deveriam ter sido esclarecidos na fase impugnatória, mediante a apresentação dos dados e documentos que, por dever legal, deveriam estar em poder da própria Recorrente.

Por todas essas razões, por entender desnecessária, com base no art. 18 do PAF, entendo que não merece acolhimento o pedido de diligência/perícia em apreço.

I- DO MÉRITO

No mérito alegou a Recorrente que (i) não estavam corretos os valores utilizados como base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, (ii) a taxa Selic, por ter natureza remuneratória, não poderia servir de índice, para fim de apuração da taxa de juros moratórios e (iii) a multa de ofício aplicada era indevida, pois teria natureza confiscatória.

Da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep.

O presente Auto de Infração (fls. 4/15) trata da exigência dos débitos da Contribuição para o PIS/Pasep dos meses de janeiro de 2000 a dezembro de 2002, apurados com base nos valores do faturamento registrados no Livro de Apuração do ICMS.

No presente Recurso, de forma genérica, alegou a Recorrente que a Fiscalização teria utilizado valores consolidados das receitas lançadas nos Livros de Registro de Apuração de ICMS, sem que tivesse sido feita comparação com os valores consignados nos documentos fiscais respectivos.

Com devida vênia, causa estranheza essa alegação, haja vista que, quando intimada pela Fiscalização (fls. 43/46) a apresentar os aludidos documentos, a Recorrente informara que tais documentos haviam sido extraviados, inclusive, tendo apresentado o Boletim de Ocorrência de fls. 65/66, para provar o ocorrido.

A Recorrente alegou ainda o seguinte, *in verbis*:

Tendo por suporte os elementos que integram a escrituração juntamente com os documentos fiscais (notas fiscais) mantida pela recorrente, que retratam fielmente todos os fatos concretamente acontecidos, fácil é concluir pela insubsistência do lançamento ora contestado, notadamente no que diz respeito à composição da base de cálculo cuja origem ou procedência, repita-se, não restou demonstrada. (grifos não originais)

Comparado com os elementos coligidos aos autos, tal alegação incorre em evidente contradição. Ora, se a escrituração e os documentos fiscais mantidos pela Fiscalizada (que foram extraviados, conforme informado pela própria Autuada) retratam fielmente os fatos acontecidos, é forçoso concluir que, ao contrário do alegado pela Recorrente, o presente lançamento é totalmente procedente, posto que realizado, exclusivamente, com base nos dados extraídos da própria escrituração fiscal da Recorrente.

Dos juros moratórios.

Alegou a Recorrente que, por ter natureza remuneratória, o cálculo dos juros moratórios com base na variação da taxa Selic afrontaria o disposto no art. 161 do CTN e o § 3º¹ do artigo 192 da Constituição Federal de 1988, que limitava as taxas de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano.

Não assiste razão a Recorrente. No âmbito dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a cobrança dos juros moratórios, com base na variação da taxa Selic, está em perfeita consonância com o disposto no § 1º do art. 161 do CTN, que estabelece, *in verbis*:

¹ O referido preceito constitucional foi revogado pela EC nº 40, de 2003. Quando vigente tinha a seguinte redação: Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

(...)

§ 3º - As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

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 garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

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

(...). (grifos não originais)

De fato, com suporte no citado dispositivo legal, o § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estabeleceu o seguinte regramento, *in verbis*:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Em relação ao assunto, cabe esclarecer que o E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se pronunciou a respeito, reconhecendo a constitucionalidade da cobrança do referido gravame, conforme exposto na enunciado da ementa do Acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial (REsp) nº 803.707/PR (Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14.08.2006), a seguir reproduzida:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA DE MORA. ART. 61 DA LEI N. 9.430/1996. BASE DE CÁLCULO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN.

1. Constitui a base de cálculo da multa de mora prevista no art. 61 da Lei n. 9.430/1996 o valor principal da dívida atualizado pela taxa Selic.

2. É lícita, por força do comando contido na Lei n. 9.065/1995, a aplicação da taxa Selic nos casos em que há parcelamento do débito tributário ou em que há quitação total, mas com atraso. Precedentes.

3. Nas ações que tenham por fim a repetição de pagamentos indevidos efetuados antes de 1º.1.96 e cujo trânsito em julgado ainda não tenha ocorrido, incide, na atualização do indébito, a partir dessa data, exclusivamente, a taxa Selic. Desde aquela data, não tem mais aplicação o mandamento inscrito no art. 167, parágrafo único, do CTN, o qual, diante da incompatibilidade com o disposto no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restou derogado.

4. Recurso especial improvido.

No mesmo sentido, também se firmou a jurisprudência deste E. Conselho, nos termos da Súmula Carf nº 4, a seguir transcrita:

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.

Com essas considerações, tenho que o cálculo dos juros moratórios, com base na variação da taxa Selic, tem amparo legal e constitucional, portanto, devida a sua cobrança.

Da multa de ofício aplicada.

Alegou a Recorrente que, por ter natureza confiscatória, a imposição da multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento) era exacerbada em relação à falta cometida, agredindo o princípio milenar da gradação da penalidade, segundo a natureza e as circunstâncias da falta cometida, bem como a intenção do infrator.

Não assiste razão à Recorrente. A presente penalidade foi aplicada em conformidade com o que determina o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, haja vista que, o fato cometido pela Autuada, consistente na falta de pagamento ou recolhimento da referida Contribuição, subsume-se adequadamente a hipótese da infração descrita no mencionado preceito legal.

Aliás, em matéria de penalidade tributária, o citado princípio da gradação da penalidade, não tem aplicação, pois, em conformidade com o disposto no art. 136 do CTN, “a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

No que concerne a natureza confiscatória da referida penalidade, deixo de analisar o assunto, haja vista que envolve o afastamento da aplicação norma legal vigente, em razão de inconstitucionalidade, matéria expressamente vedada ao julgamento deste Colegiado, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235, 06 de março de 1972 (PAF), combinado com o disposto no art. 62 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações posteriores.

Com base nessas considerações, entendo que não existe qualquer ilegalidade na aplicação da presente penalidade.

II- DA CONCLUSÃO.

Diante do exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao presente Recurso, para que seja mantido na íntegra o Acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento