



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

Processo nº 13839.004438/2007-31
Recurso nº 502.082 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.635 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2010
Matéria Cofins e PIS
Recorrente COPLASTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2003

AUTO DE INFRAÇÃO. DESNECESSÁRIA INTIMAÇÃO PRÉVIA.

É legítimo o lançamento efetuado na repartição, com os elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração, mesmo sem a prévia intimação a contribuinte para prestar esclarecimentos. Assim sendo, com mais razão ainda, legitima-se a autuação nos casos em que, tendo havido intimações, o interessado tenha se mantido silente.

VALORES DECLARADOS NA DIPJ E NÃO CONFESSADOS EM DCTF.

Conforme as normas vigentes, a DIPJ tem caráter meramente informativo, não elidindo a obrigatoriedade de declaração em DCTF, cuja característica é de confissão de dívida.

PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO INCLUI ICMS.

O valor do ICMS sempre integrou a base de cálculo do PIS e da Cofins, vez que compõe o faturamento.

PROVAS DAS ALEGAÇÕES.

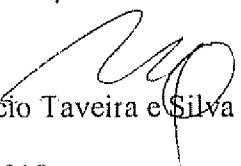
São incabíveis alegações genéricas. Os argumentos aduzidos deverão ser acompanhados de demonstrativos e provas suficientes que os confirmem, de modo a elidir o lançamento.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


Rodrigo da Costa Possas - Presidente


Maurício Taveira e Silva - Relator

EDITADO EM: 23/09/2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo da Costa Possas (Presidente), Maurício Taveira e Silva (Relator), Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes e Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

COPLASTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 168/202, contra o Acórdão nº 05-26.184, de 15/07/2009, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em CAMPINAS - SP, fls. 157/161, que julgou procedentes os autos de infração referentes ao PIS (fls. 87/90) e à Cofins (fls. 97/100), decorrentes de falta/insuficiência de recolhimento e diferença entre o valor declarado em DIPJ e DCTF, referentes ao ano-calendário de 2003, cuja ciência ocorreu em 26/10/2007 (fl. 103) , conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

Trata-se de impugnação a exigência fiscal relativa à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins e ao Programa de Integração Social – PIS, formalizadas nos autos de infração de fls. 83/102. O feito, referente a fatos geradores ocorridos em 2003, constituiu crédito tributário no total de R\$ 2 549 232,68, somados o principal, multa de ofício e juros de mora.

O corpo dos dois autos de infração traz como motivação do lançamento a constatação de que a contribuinte declarou em DCTF como tributo devido valores menores que os indicados na DIPJ.

Notificada da autuação, apresentou a contribuinte a impugnação de fls. 105/133 na qual postula o cancelamento da exigência alegando em síntese que

1. os autos de infração são nulos já que o lançamento se valeu apenas de informações oferecidas pelo próprio contribuinte em sua DIPJ e DCTFs, limitando-se o trabalho fiscal ao confronto entre as declarações, não há provas concretas da infração uma vez que não houve exame de documentos hábeis;

2. também são nulos os autos de infração porque constituíram em duplicidade créditos já confessados pelo contribuinte pela entrega de sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais relativa ao ano-calendário de 2003;

3. no mérito, o lançamento deve ser retificado para excluir da base de cálculo as parcelas que não estão incluídas no faturamento da impugnante, vez que é ilegítima o alargamento do conceito de faturamento veiculado pela Lei nº 9 718, de 1998, como foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal; o Fisco

deve orientar sua conduta ao decidido pelo STF tendo em conta o disposto no art. 1º do Decreto nº 2.346, de 1997 acerca da subordinação da Administração Direta às decisões do órgão máximo do Poder Judiciário;

4. é ilegítima a imposição da multa de ofício;

5. é ilegal e inconstitucional a utilização da taxa Selic como parâmetro para o cálculo dos juros de mora.

A DRJ julgou procedente o lançamento cujo acórdão restou assim ementado:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário 2003

Confronto DIPJ x DCTF. Falta de Recolhimento

É legítimo o lançamento de ofício, acompanhado dos acréscimos legais pertinentes, da parcela de tributo não recolhida e não confessada apurada mediante confronto DIPJ x DCTF.

Cofins Pis DCTF DIPJ. Confissão de Dívida.

Os saldos a pagar de impostos e contribuições informados na Declaração de Informações Integradas da Pessoa Jurídica (DIPJ), não constituem confissão de dívida, cuja formalização em relação à Cofins e ao PIS é realizada apenas pela apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF).

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2003 Juros de mora. Selic.

A aplicação de juros com base na taxa Selic decorre de lei, não tendo a autoridade administrativa competência para afastá-la.

Lançamento Procedente

Inconformada, a contribuinte protocolizou, tempestivamente, em 08/09/2009, recurso voluntário de fls. 168/202, repisando seus argumentos de defesa nos seguintes termos:

a) não houve uma atividade concreta do Fiscal no sentido de apurar o *quantum* devido, mas mera repetição, em autos de infração, de números já espontaneamente fornecidos e auto confessados pela Recorrente por meio de suas declarações, o que caracteriza duplo lançamento, inclusive com multa de 75%;

b) os julgadores administrativos podem e devem apreciar alegações de inconstitucionalidade de leis. Nessa toada, a Recorrente declarou certos valores como devidos, contudo, diante da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins reconhecida pelo STF, devem ser refeitos os lançamentos fazendo incidir a contribuição apenas sobre verbas que compõem o estrito faturamento da Recorrente, excluindo-se, assim, também o ICMS;

c) inaplicabilidade da multa de ofício ao caso concreto, devendo ser substituída pela multa moratória de 20%;



d) ilegitimidade da taxa Selic.

Requer a reforma da r. decisão recorrida, anulando-se os autos de infração, ou sejam julgados improcedentes os lançamentos, afastando-se os créditos constituídos ou, ao menos, sejam reduzidos, nos termos explicitados.

Por fim, *“protesta pela juntada de novos documentos e declarações não colacionados nesta oportunidade, em função da exiguidade do tempo, bem como pela produção de outras provas que se fizerem necessárias, como perícia, ofícios, declarações, constatações e diligências, tudo em atendimento ao princípio da verdade material que rege o processo administrativo tributário.”*

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Maurício Taveira e Silva, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.

Compulsando-se os autos verifica-se que, por meio do Termo de Início de Fiscalização às fls. 03/05, a contribuinte foi intimada, em 27/07/2007, a apresentar os documentos comprobatórios a justificar as divergências entre os valores informados na DIPJ e os declarados nas DCTF, em valores menores, em relação ao ano-calendário de 2003.

Conforme se verifica no referido Termo (fl. 03), a contribuinte informou a título de PIS na DIPJ, o valor total de R\$393.211,86, enquanto que o valor total declarado em DCTF foi de R\$7.111,47. No caso da Cofins, o valor informado na DIPJ foi de R\$714.930,63, enquanto que o declarado em DCTF foi de R\$22.705,78. Destarte, o valor declarado em DCTF foi da ordem de 2,69% do valor informado na DIPJ.

Visto que não houve atendimento, em 16/08/2007, foi emitido Termo de Reintimação Fiscal (fls. 06/07) mencionando, também, *“que o não atendimento, ensejará lançamento com as informações de que se dispuser”*

Em 26/10/2007 (fl. 103), a contribuinte fora notificada da lavratura dos autos de infração. Ao apresentar a impugnação a interessada sequer trouxe aos autos qualquer documento que modo a infirmar os valores lançados, limitando-se apresentar os argumentos precitados.



4

Após a contextualização dos lançamentos passa-se a apreciar as alegações da contribuinte. A interessada assevera não ter havido uma atividade concreta do Fiscal no sentido de apurar o *quantum* devido, mas mera repetição, em autos de infração, de números já espontaneamente fornecidos e auto confessados pela Recorrente por meio de suas declarações, o que caracteriza duplo lançamento, inclusive com multa de 75%.

De se registrar que a autoridade fiscal pode efetuar o lançamento com os elementos de que disponha, estando a infração claramente demonstrada e apurada, sendo desnecessária a intimação prévia, embora, no presente caso, tenha havido duas intimações. Cumpre destacar que o procedimento de fiscalização, tal qual o inquérito policial, caracteriza-se pela inquisitorialidade, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa, pois ainda, nada foi imputado ao contribuinte que venha a ensejar sua defesa ou qualquer explicação. Somente após a lavratura do auto de infração, momento em que lhe é imputado o descumprimento de obrigação é que poderá se instaurar o litígio, quando então, no exercício da ampla defesa, a interessada terá trinta dias para se defender, de acordo com os art. 14 e 15 do Decreto 70.235/72, ainda sendo-lhe assegurado, caso entenda conveniente, apresentar recurso.

Sobre o tema, assim lecionam os ilustres autores, Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martínez López, (*in* Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 2ª edição, 2004, p.157), tecendo os comentários abaixo:

11.23. Lavratura do Auto de Infração

Quando o auto de infração comporta a exigência de crédito tributário, tem a natureza de lançamento de ofício, quando, ao contrário, simplesmente, registra a infração, a apreensão de mercadorias ou coisa semelhante tem a natureza de ato administrativo como outro qualquer. O auto de infração decorre de um procedimento de fiscalização. Como regra, o agente fiscal vai até o estabelecimento do contribuinte ou o intima na repartição fiscal onde inicia os trabalhos de fiscalização. Após a análise dos documentos e fatos, se ele concluir pela ocorrência de falta ou recolhimento a menor ou infração a dispositivo legal tributário, lavrará o auto de infração desde que dentro do prazo decadencial

A lei determina que a lavradora deve ser feita no local de verificação da falta, o que não implica a obrigatoriedade de efetuar o ato nas dependências da empresa fiscalizada. Os agentes do Fisco podem detectar algum fato antijurídico a partir dos elementos de convicção que dispõem no local de trabalho. A jurisprudência administrativa, neste sentido, tem entendido que não é nulo o auto de infração lavrado na sede da Delegacia da Receita Federal se a repartição dispunha de todos os elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário. (grifei)

Ademais, estão presentes todos os elementos necessários à lavratura de auto de infração relacionados, tanto no art. 142 do CTN, quanto no art. 10 do Decreto 70.235/72, conforme abaixo transcritos:

CTN



Art. 142 Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional

DECRETO nº 70 235/72

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.

Destarte, não se verifica nenhum óbice ao lançamento conforme efetuado.

A contribuinte argumenta ser incabível o lançamento, vez que os valores já se encontravam declarados em DIPJ e, ainda, inaplicável a multa de ofício devendo ser substituída pela multa moratória de 20%

Conforme bem decidiu a instância *a quo*, a necessidade de se efetuar o lançamento decorre do fato de que a DIPJ tem caráter apenas informativo. Já a DCTF tem caráter declaratório. Registre-se que, até a ano-calendário 1998, as pessoas jurídicas em geral estavam obrigadas à apresentação da DIRPJ anual e das DCTF. Nas duas declarações constavam, entre outras informações, os valores a recolher do PIS e da COFINS, tendo ambas caráter declaratório.

A partir do ano-calendário 1999, com a edição das IN/SRF nºs 126 e 127, ambas de 30 de outubro de 1998, foram instituídas a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, com caráter meramente informativo, e a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, a ser entregue trimestralmente, possuindo caráter declaratório relativamente aos valores de impostos e contribuições devidos pelo sujeito passivo. Nesse sentido dispõe a IN SRF nº 14, de 14 de fevereiro de 2000:

Art. 1º O art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 077, de 24 de julho de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º Os saldos a pagar, relativos a tributos e contribuições, constantes da declaração de rendimentos das pessoas físicas e da declaração do ITR, quando não quitados nos prazos estabelecidos na legislação, e da DCTF, serão comunicados à

*Procuradoria da Fazenda Nacional para fins de inscrição como
Dívida Ativa da União*

[...]

Portanto, a partir de 01/01/1999 somente a DCTF manteve o caráter declaratório, sendo os valores a pagar nela informados passíveis de imediata inscrição na Dívida Ativa da União, no caso de não recolhimento no prazo fixado.

A vigorar a tese da interessada um contribuinte mal intencionado poderia declarar débitos nas DCTF em valores inferiores aos devidos e pagá-los. Na sequência, informaria na DIPJ os valores reais dos débitos, no aguardo da extinção dessas diferenças só informadas e não declaradas, pela decadência. Caso fosse submetido a uma fiscalização bastaria demonstrar que os valores se encontravam informados (e não confessados) como forma de evitar a autuação e a respectiva multa de ofício, o que, por si só, fere a lógica e o senso comum, visto que a DIPJ não se constitui em confissão de dívida.

Quanto à alegação de ilegitimidade e inaplicabilidade da taxa Selic, não há que se tergiversar, devendo ser considerada improcedente tal alegação, uma vez que foi objeto de Súmula deste Conselho, conforme a seguir se reproduz:

Súmula CARF nº 4

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

Destarte, correto o procedimento da fiscalização em efetuar o lançamento com a devida multa de ofício, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, e juros de mora aplicável aos débitos fiscais, em consonância com o disposto as Leis nºs 9.065/95, art. 13 e 9.430/96, art. 61, §3º, uma vez que se trata de atividade vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, tal como disposto no artigo 142, parágrafo único, do CTN. Registre-se a inexistência de previsão legal para redução da multa de ofício ao percentual de 20%, bem assim não se tratar de multa dirigida às ocorrências de dolo e sonegação, cuja previsão encontra-se no § 1º, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, sendo seu percentual de 150%.

A contribuinte alega, ainda que os julgadores administrativos podem e devem apreciar alegações de inconstitucionalidade de leis. Nessa toada, a Recorrente declarou certos valores como devidos, contudo, diante da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins reconhecida pelo STF, devem ser refeitos os lançamentos fazendo incidir a contribuição apenas sobre verbas que compõem o estrito faturamento da Recorrente, excluindo-se, assim, também o ICMS.

Quanto à alegação de que o ICMS deva ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, de se ressaltar que o faturamento inclui todas as receitas de vendas, e o ICMS faz parte dessa receita, por integrar o preço de vendas das mercadorias. Apenas o ICMS retido na condição de substituto tributário pode ser excluído da base de cálculo consoante o art. 3º, § 2º, inciso I da Lei nº 9.718/98, o que não se aplica ao presente caso.

Ademais o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se pronunciou a respeito, através da Súmula n.º 68, consignando: *"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."*

Portanto, não é possível a exclusão dos valores referentes ao ICMS, das bases de cálculo do PIS ou da Cofins.

Quanto a alegação de que os julgadores administrativos podem e devem apreciar alegações de inconstitucionalidade de leis e quanto à necessidade de que o lançamento seja revisto visando à exclusão das receitas que não compõem o faturamento, devido à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins reconhecida pelo STF, cabem algumas considerações.

A primeira questão encontra-se consubstanciada na Súmula CARF n.º 2, a qual consigna *"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."*

Outra questão a ser considerada é que somente a Cofins relaciona-se com a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, vez que o lançamento do PIS tem como supedâneo a Lei n.º 10.637/02, conforme auto de infração à fl. 90.

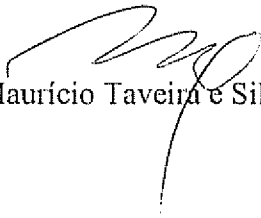
Contudo, a apreciação do tema: "inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98" fica prejudicada, pois, o elemento que precede essa questão consiste na comprovação da existência de receitas estranhas ao faturamento, na composição da base de cálculo da contribuição. Portanto, trata-se de uma questão de prova e a contribuinte não trouxe aos autos qualquer elemento visando demonstrar a existência de receitas estranhas ao faturamento e de sua inclusão na base de cálculo. Os argumentos aduzidos deverão ser acompanhados de demonstrativos e provas suficientes que os confirmem sendo incabíveis alegações teóricas e genéricas. Conforme preceitua o art. 16, III, §4º e art. 17 do Decreto 70.235/72, a prova documental assim como a matéria a ser contestada, deverão ser apresentadas no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

Portanto, repise-se, trata-se de uma questão de prova. Assim, caberia à contribuinte demonstrar, pontual e numericamente, com memória de cálculo, suas discordâncias, justificando e apresentado documentos comprobatórios de modo a evidenciar o alegado e não tentar invalidar o lançamento efetuado a partir das informações e documentos apresentados pela contribuinte, apenas mencionando a existência de outras receitas que deveriam ser excluídas da base de cálculo, sem apresentar os documentos comprobatórios e atribuindo ao fisco a tarefa de descobrir eventuais erros. Imputar a instância julgadora suprir a deficiência da contribuinte é subverter as obrigações no processo administrativo.

De se ressaltar que a conveniência da conversão do julgamento em diligência decorre da necessária formação de convicção da autoridade julgadora, devendo ser indeferida quando considerar prescindível, conforme dispõe o art. 18 do Decreto n.º 70.235/72 e alterações. Ademais, os pedidos de perícia ou diligência se fundam na impossibilidade de que as provas possam ser trazidas aos autos pela recorrente, como no caso de os elementos examináveis consistirem em máquinas, construções ou de processos produtivos, o que não se verifica no presente caso. O seu propósito não alberga suprir a inércia da contribuinte, desde o Termo de Início de Fiscalização, e o seu deferimento consubstanciaria indevida inversão do ônus da prova.

Tendo em vista que a contribuinte não trouxe aos autos qualquer elemento de fato ou de direito capaz de infirmar o lançamento, voto por **negar provimento** ao recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.


Maurício Taveira e Silva