



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

Processo nº 13866.000265/2002-40
Recurso nº 157.745 Voluntário
Acórdão nº **3801-00.829 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 5 de julho de 2011
Matéria PIS - AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO
Recorrente SUPERMERCADO LOTTO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 30/04/1998, 31/12/1998

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO INCERTO.

A compensação, ainda que declarada somente em DCTF, não pode ser homologada quando o sujeito passivo não comprova a origem e o valor de seu direito creditório.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, serão acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA DE OFÍCIO. PERDA DE OBJETO.

A matéria em discussão perde seu objeto quando a decisão recorrida afasta expressamente a multa de ofício em face do princípio da retroatividade benigna das leis.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Leonardo Mussi da Silva, que dava provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Relator.

Processo nº 13866.000265/2002-40
Acórdão n.º **3801-00.829**

S3-TE01
Fl. 74

EDITADO EM: 08/07/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo, José Luiz Bordignon, Leonardo Mussi da Silva e Sidney Eduardo Stahl. Ausente a Conselheira Daniela Ribeiro de Gusmão.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

Contra a interessada acima qualificada foi lavrado o auto de infração às fls.12/22, exigindo-lhe crédito tributário referente à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), no montante de R\$ 6.255,96 (seis mil duzentos e cinquenta e cinco reais e noventa e seis centavos).

Por meio de auditoria interna realizada nas Declarações de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) dos 2º e 4º trimestres de 1998, o Auditor Fiscal autuante constatou que o crédito financeiro informado e vinculado à contribuição declarada, para o mês de abril, foi confirmado parcialmente, remanescendo saldo em aberto. Já para o mês de dezembro, o crédito vinculado não foi confirmado.

Assim, lavrou o presente auto de infração para a constituição do crédito tributário e respectivas cominações legais referente ao saldo de abril e à parcela de dezembro.

De acordo com o Demonstrativo do Crédito Tributário a Pagar à fl. 19, o crédito constituído totalizou o montante de R\$ 6.255,96, sendo R\$ 2.663,69 de contribuição, R\$1.594,50 de juros de mora, calculados até 31/05/2002, e R\$ 1.997,77 de multa proporcional passível de redução.

Cientificada do lançamento, inconformada, a interessada o impugnou alegando, em síntese, que as parcelas lançadas e exigidas foram objeto de compensação com crédito financeiro resultante de recolhimentos a maior para o PIS. Quanto à multa, alegou que sua exigência no percentual de 75,0 % configura confisco. Já, em relação aos juros de mora, discordou da aplicação da taxa Selic, sob o argumento de que esta não tem respaldo jurídico nem natureza moratória e sim remuneratória.

A DRJ em Ribeirão Preto (SP) julgou procedente em parte a impugnação, fls. 49 a 52, nos termos da ementa abaixo transcrita:

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Data do fato gerador: 15/05/1998, 15/01/1999 **DÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.**

A compensação de débito fiscal com crédito financeiro contra a Fazenda Nacional, apurado pelo sujeito passivo, até a entrada em vigor da Medida Provisória nº 66, em 01/10/2002, estava condicionada à formalização de processo administrativo e à certeza e liquidez do crédito utilizado.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA. EXCLUSÃO.

Aplica-se retroativamente aos atos e fatos pretéritos não definitivamente julgados as normas legais que beneficiam o sujeito passivo, excluindo-se a multa no lançamento de ofício do crédito Tributário constituído em face da não-confirmação dos pagamentos informados em DCTF's.

JUROS DE MORA. SELIC.

A exigência de juros de mora com base na Selic está em total consonância com o Código Tributário Nacional.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 57 a 69. Em síntese, apresentou as mesmas alegações suscitadas na manifestação de inconformidade, acrescentando basicamente o seguinte:

- a multa aplicada, no auto de infração, ofende aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade (art. 5º, inciso LIV) e da proibição do confisco (art. 150, inciso IV), previstos na Constituição Federal.

- a multa há de ser reduzida uma vez que não houve qualquer prática de conduta por meio de fraude, eis se embasou em convicções jurídicas de ampla discussão, sem realizar qualquer fraude. Ora, o simples fato de interpretar uma legislação tributária de forma diferente não tem o condão de sustentar uma prática fraudulenta;

- não houve a demonstração, comprovação e configuração de condutas que possam ser qualificadas como de evidente intuito de fraude.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto dele tomo conhecimento.

Registre-se, inicialmente, que assiste razão à recorrente em relação a inexigibilidade do arrolamento de bens para a interposição de seu recurso voluntário, visto que a Secretaria da Receita Federal do Brasil por meio do Ato Declaratório nº 9/2007 dispôs que não será exigido o arrolamento de bens e direitos como condição para seguimento de recurso voluntário em face que na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1976 o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucional o disposto no art. 32 da Lei nº 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º do Decreto nº 70.235/1972. Deste modo, uma vez que a administração tributária, não poderia ser de outra forma, reconheceu o efeito vinculante da decisão do STF, não se exige mais o arrolamento de bens para o conhecimento do recurso voluntário.

Em suas razões, a recorrente sustenta que tem o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, os quais foram julgados inconstitucionais pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, com parcelas do próprio PIS, de acordo com o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e art. 39 da Lei 9.250/95.

Quanto ao suposto crédito passível de compensação, como visto, a recorrente invocou o seu direito, todavia, tanto na manifestação de inconformidade quanto no recurso voluntário, não apresentou os documentos essenciais para o reconhecimento de seu pleito, tais como: comprovantes dos pagamentos, demonstrativo da base de cálculo dos supostos pagamentos a maior, lançamentos contábeis, escrituração fiscal.

Cumpre observar que os dados da planilha de fls. 25 e 26 são insuficientes para a apuração do crédito. Ademais, o art. 333 do Código de Processo Civil preceitua que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Ora, tendo alegado que o crédito tributário existe em montante suficiente para acobertar os débitos declarados em DCTF, a recorrente tinha por obrigação legal de juntar aos autos administrativo os respectivos documentos fiscais e contábeis que sustentariam seu direito.

Além disso, o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, estabelece que a prova documental tem que ser apresentada na impugnação, salvo os casos expressos abaixo mencionados:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

A propósito, Maria Teresa Martinez López e Marcela Cheffer Bianchini no artigo Aspectos Polêmicos sobre o Momento de Apresentação da Prova no Processo Administrativo Fiscal Federal em A Prova no Processo Tributário – São Paulo: Dialética, 2010, p. 51, esclarecem:

(...) O devido processo legal manifesta princípios outros além do da verdade material. O processo requer andamento, desenvolvimento, marcha e conclusão. A segurança e a observância das regras previamente estabelecidas para a solução das lides constituem valores igualmente relevantes no processo. E, neste contexto, o instituto da preclusão passa a ser figura indispensável ao devido processo legal, e de modo algum se revela incompatível com o Estado de Direito ou com o direito de ampla defesa ou com a busca pela verdade material.

*O artigo 16 do PAF, em seu parágrafo 4º, estabelece limitações à atividade probatória do administrado ao determinar **que a prova documental deve ser apresentada com a impugnação**, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que restar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação por motivo de força maior ou referir-se a fato ou direito superveniente. (grifou-se)*

Assim sendo, a lei estabelece o momento de apresentação da prova documental, qual seja, a interposição da impugnação. *In casu*, a recorrente tinha a obrigação legal de comprovar por documentos hábeis que tinha crédito suficiente para compensar os débitos declarados.

Consigne-se que o artigo 170 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional) estabelece como requisito para compensação que o crédito seja líquido e certo, *in verbis*:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda.” (grifou-se)

Destarte, o direito creditório não se apresentou líquido e certo, pois a requerente não o comprovou por meio de provas documentais hábeis.

Com respeito ao questionamento dos juros de mora, a recorrente defendeu a tese de que a adoção da taxa Selic como supostos juros moratórios é expediente ilegal e

inconstitucional e que deveriam ser aplicados juros moratórios de 1% (um por cento) nos termos do art. 161, §1º do CTN.

Não assiste razão à recorrente. No caso vertente, os juros foram calculados em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, conforme determinação dada pelo § 3º do artigo 61 da Lei 9.430/1996, “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. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

(...)

§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. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Art. 5º

(...)

§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.(Grifou-se)

A propósito da exigência de juros de mora à taxa Selic, é fundamental registrar que a tese da recorrente de aplicação do art. 161, §1º, do CTN, determinação de que os juros tributários fixados devidamente em lei específica não podem ultrapassar a taxa de um por cento ao mês, não merece acolhida. Ora, consta expressamente nesse dispositivo a ressalva de que a taxa será de 1% (um por cento) “se a lei não dispuser de modo diverso”. Como se nota, o próprio CTN admite a possibilidade de os juros de mora serem fixados em percentual superior a 1% (um por cento).

Outrossim, a questão do cálculo dos juros de mora com base na taxa Selic é matéria já pacificada no âmbito deste Conselho nos termos da Súmula CARF nº 4, a saber:

Súmula CARFnº 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.

Vale lembrar que a autoridade julgadora não pode afastar a aplicação de normas jurídicas, *in casu*, o § 3º do artigo 61 da Lei 9.430/1996 (juros de mora), pois o controle das constitucionalidades das leis é prerrogativa do Poder Judiciário, seja pelo controle

abstrato ou difuso, de tal sorte que a autoridade julgadora não pode se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade destes diplomas legais.

Em remate, é mantida a exigência dos juros moratórios calculados com base na taxa Selic de acordo com a legislação mencionada.

No tocante à aplicação da multa de ofício, mais uma vez são improcedentes as alegações da interessada. A requerente defende que a multa aplicada no auto de infração ofende aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade.

Não tem mais sentido a discussão dessa matéria, visto que a decisão recorrida afastou a multa de ofício em face do princípio da retroatividade benigna das leis, fl. 51, *in verbis*:

Quanto à multa de ofício, como o lançamento contestado resultou de auditoria interna em DCTF cujos pagamentos nela declarados não foram confirmados (MP nº 2.158-35, de 2001, art. 90), em face do princípio da retroatividade benigna das leis, aquela deverá ser excluída do lançamento, aplicando-se ao caso o disposto na Lei nº 10.833, de 29 de setembro de 2003, art. 18, c/c o CTN, art. 106, II, c.(grifou-se)

Pelas razões aduzidas ficou configurado que a matéria multa de ofício perdeu o seu objeto. Convém ressaltar que após a aplicação do princípio da retroatividade benigna ficou excluída a multa de ofício aplicada.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator