



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

Processo n° 13924.000225/2002-66
Recurso n° 865.283 Voluntário
Acórdão n° **3101-001.137 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 24/05/2012
Matéria COFINS - CRÉDITO DE TERCEIRO
Recorrente TAÍSA S/A COMÉRCIO DE MÁQUINAS AGRICOLAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Ano-Calendário: 1997

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. Acórdão proferido pela DRJ que negou provimento à impugnação para afastar alegação extinção do débito exigido pela compensação, por insuficiência de crédito, não pode ser considerado como modificativo do lançamento.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC – 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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE OFÍCIO. CONFISCATÓRIA. As autoridades administrativas não possuem competência para declarar inconstitucional a multa de ofício por supostamente confiscatória, artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972 e artigo 62 do Regimento Interno do CARF.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário.

Henrique Pinheiro Torres – Presidente

Luiz Roberto Domingo - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Corinθο Oliveira Machado, Valdete Aparecida Marinheiro, Mônica Monteiro Garcia De Los Rios (Suplente), Vanessa Albuquerque Valente, Luiz Roberto Domingo (Relator) e Tarásio Campelo Borges (Presidente Substituto)

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado para cobrança de COFINS referente aos meses de agosto e outubro de 1997, contra o qual a Recorrente apresentou Impugnação alegando que os débitos exigidos já foram compensados, conforme “PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO COM DÉBITO TERCEIROS” apresentado por Ovetril Óleos Vegetais Treze Tílias Ltda., que deu origem ao Processo Administrativo Fiscal nº 10980.015533/97-13.

Levados os autos à julgamento, foi proferido Acórdão que negou provimento à impugnação, sob o fundamento de que os créditos reconhecidos à Ovetril Óleos Vegetais Treze Tílias Ltda. já foram utilizados, conforme ementa a seguir transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/08/1997 a 31/08/1997, 01/10/1997 a 31/10/1997

LANÇAMENTO. AUDITORIA DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS EM DCTF.

É procedente o lançamento de ofício de parcela apurada a título de falta de recolhimento em auditoria de informações prestadas em DCTF, cuja extinção do correspondente débito por compensação restar não confirmada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário requerendo a reforma do Acórdão, sob o fundamento, preliminar de nulidade do Auto de Infração por inovação dos motivos ensejadores da autuação, e, no mérito, a necessidade de redução da multa de ofício para multa de mora, o caráter confiscatório da multa de ofício e a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo, por atender aos requisitos regulamentares de admissão e por conter matéria de competência deste Conselho.

A Recorrente alega, preliminarmente, o cerceamento do direito de defesa por suposta inovação quanto aos fundamentos que deram origem à exigência contida no Auto de Infração, vez que o Acórdão se baseou na insuficiência de crédito no PAF nº 10980.015533/97-13. Alega à Recorrente a necessidade de complementação de lançamento quando modificados os critérios do lançamento pela Autoridade Julgadora, nos termos do § 3º do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72.

No presente caso não houve nenhuma alteração ou inovação da fundamentação legal do Auto de Infração pela DRJ. O julgamento primeira instância simplesmente não reconheceu à alegação trazida pela Recorrente em sua impugnação de que o débito exigido está extinto pela compensação com créditos de terceiros. Na verdade, o objeto do julgamento da DRJ foi a alegação de compensação com créditos de terceiros.

A nulidade ocorre quando o acórdão efetua o lançamento. Como o Acórdão proferido pela DRJ foi claro ao julgar improcedente à impugnação por insuficiência de crédito, não houve nenhuma modificação ou alteração do lançamento.

Ora, se o objeto do Acórdão foi a alegação de compensação, a qual foi negada, a autuação permaneceu a mesma, devendo ser afastada a alegação de nulidade do Auto de Infração.

No mérito, alega a Recorrente o direito à redução da multa de ofício para multa de mora, o caráter confiscatório da multa de ofício e a inaplicabilidade da taxa SELIC.

Com relação a aplicabilidade da taxa SELIC como juros moratórios, a matéria está consolidada pela jurisprudência do CARF, conforme enunciado da Súmula nº 04:

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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

No que respeita a exigência da multa de ofício a que a recorrente considera incabível, alega à Recorrente que não caberia o lançamento de ofício, já que o débito declarado em DCTF não foi objeto de autuação, sendo que, tratando-se de tributo declarado e não pago, caberia a aplicação da multa de mora.

Ocorre que, a época da apreciação da compensação e da DCTF apresentada pela Recorrente, não havia confissão do crédito passível de exigibilidade imediata e, portanto, submetida à penalidade de mora.

Nem a declaração de compensação, que na época era apenas pedido de compensação, nem a DCTF que apontava saldo zero a pagar, poderiam ser qualificadas como crédito exigível. O caráter de confissão de dívida somente foi atribuído à declaração de

compensação com a veiculação da Lei nº 10.637/2002, que alterou o artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Desta forma, tratando-se de lançamento de ofício, é aplicável a multa de ofício prevista no artigo 44, I da Lei nº 9430/96 (redação vidente à época):

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Vide Mpv nº 303, de 2006) (Vide Medida Provisória nº 351, de 2007)

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte; [...]

Ante o exposto, tendo a fiscalização apurado insuficiência no pagamento do imposto, caracterizada está a infração, e, sobre o valor do tributo ainda devido, é cabível a multa prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Por fim, quanto ao caráter confiscatório da multa de ofício, primeiramente, há de se convir que a Constituição Federal, em seu art. 150, IV, estabelece a impossibilidade de confisco para tributos (“*utilizar tributo com efeito de confisco*”) e não às penalidades por infrações, que são distintos entre si, por definição legal.

Ademais, o CARF não detêm competência para afastar a previsão legal - multa de ofício - com base em inconstitucionalidade de lei – confisco -. Neste sentido, prescreve o art. 26-A do Decreto nº 70.235/ 1972¹ e o art.o 62 do Regimento Interno do CARF²:

¹ “Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 6o O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993.”

² Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

Salvo as exceções previstas nos artigos citados, os juízes do CARF não possuem competência objetiva para apreciar arguição de inconstitucionalidade de lei. Neste mesmo sentido foi editada pelo CARF a Súmula nº 2, que assim dispõe:

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

Diante do exposto, além da limitação ao confisco não se aplicar às penalidades, o CARF não detém competência para afastar lei com base em sua inconstitucionalidade.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Luiz Roberto Domingo

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993