



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

Processo nº 13975.000405/2003-23
Recurso nº 261.713 Voluntário
Acórdão nº **3801-00.656 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 3 de fevereiro de 2011
Matéria COFINS
Recorrente FOTO MARZALL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/1998 a 31/12/1998

COFINS. AUDITORIA INTERNA. DCTF. COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL.

É válida a formalização de ofício do crédito tributário quando presentes a falta de recolhimento e a declaração inexata, apuradas em auditoria interna de DCTF.

COFINS. AUDITORIA INTERNA. NULIDADE.

É válido o auto de infração lavrado em conformidade com o disposto nos artigos 142, do CTN, e 10 e 59, do PAF.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic por expressa previsão legal.

VALOR DECLARADO EM DCTF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENÉFICA.

Conforme se depreende do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, a imposição de multa de ofício, na constituição de crédito tributário informado em DCTF, ficou limitada à eventual apuração de diferenças decorrentes de compensação indevida de débitos, nos casos em que ficar caracterizada a prática de infrações previstas nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1961.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, excluindo-se a multa de ofício da exigência consubstanciada no presente auto de infração.

(assinado digitalmente)
Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)
José Luiz Bordignon - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Arno Jerke Júnior, Andréa Medrado Darzé (suplente) e José Luiz Bordignon.

Ausente a Conselheira Andréia Dantas Lacerda Moneta.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Versa este processo sobre o Auto de Infração de fls. 23/34, lavrado pela DRF/Blumenau-SC, para a exigência de crédito tributário de Cofins, no valor de R\$18.371,07, com multa de 75% e juros de mora.

O lançamento foi efetuado em virtude de, em procedimento de auditoria interna na DCTF, ter sido constatada a seguinte irregularidade:

- falta de recolhimento ou pagamento do principal, conforme anexo III.

O enquadramento legal consta do Auto de Infração.

O interessado apresentou a impugnação de fls. 1/18. Em sua defesa, alega, em síntese, que:

- não houve intimação para que prestasse informações;*
- o Auto de Infração é nulo, por não ter sido lavrado fora do estabelecimento e por não conter prova da materialidade do fato gerador;*
- o número do processo judicial informado na DCTF (9820036739) está correto;*
- a legislação não impõe a obrigatoriedade de se informar o nº do processo que autorizou a compensação;*
- a compensação tem por base decisão judicial, conforme cópia que junta em anexo;*
- a multa é excessiva;*
- o cálculo dos juros (taxa Selic) viola o CTN e a Constituição.*
- não há qualquer valor devido e muito menos débito quanto à multa ou juros.*

Encerra solicitando a nulidade do Auto de Infração.

Houve Revisão de Ofício (fls. 50/53), com exclusão do montante de R\$7.419,18, conforme demonstrativos de fls. 50/52. A Cofins lançada foi reduzida para R\$10.951,89, com multa de 75% e juros de mora.

O interessado, cientificado em 20/12/2004 (fl. 55), apresentou, em 21/01/2005, o aditamento à impugnação de fls. 56/64. Alega, em síntese, que:

- a decisão de primeira instância é infundada, obscura e contraditória;*
- além do mais, o próprio Auto de Infração é inválido, por não ter sido lavrado no local da verificação da falta;*
- a legislação não impõe a obrigatoriedade de se informar o nº do processo que autorizou a compensação;*
- não houve intimação para que prestasse informações;*
- a compensação tem por base decisão judicial;*
- há ilegalidade na aplicação da multa;*
- a Selic é ilegal.*

Encerra solicitando o cancelamento do Auto de Infração ou a exclusão da multa e da Selic.

Conforme despacho de fl. 183, às fls. 70/182, foram anexadas cópia do trabalho de compensação efetuado no processo 13971.000823/98-22.

*O processo foi encaminhado erroneamente ao 1º CC, que o devolveu, uma vez que não existe decisão da DRJ (fl. 184)”.
A Delegacia de Julgamento do Rio de Janeiro I proferiu a seguinte decisão,*

nos termos da ementa abaixo transcrita:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1998

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado em consonância com o que preceituam os artigos 142, do CTN, e 10 e 59, do PAF.

AUDITORIA INTERNA. DCTF. COMPENSAÇÃO. PROCESSO JUDICIAL.

Mantém-se o lançamento se não comprovado que o débito foi objeto de compensação.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA – TAXA SELIC.

Não compete à Autoridade Administrativa se manifestar sobre a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída pela Constituição Federal, em caráter privativo, ao Poder Judiciário.

Lançamento Procedente”.

Processo nº 13975.000405/2003-23
Acórdão n.º **3801-00.656**

S3-TE01
Fl. 218

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme reclamação de fls. 195 a 214 reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Bordinon, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Como visto anteriormente, trata-se da exigência da Cofins, referente aos períodos de apuração junho a dezembro de 1998, cuja motivação foi a falta de recolhimento ou pagamento principal da referida contribuição, constatada em procedimento de auditoria interna de DCTF.

Em seu recurso, fls. 195 a 214, a interessada sustenta sua defesa nos seguintes pontos:

1. Inobservância das formalidades legais do auto de infração – lavrado fora do estabelecimento e enviado pelo correio.
2. Que os créditos são líquidos e certos e provenientes de processos judiciais.
3. Que a multa de 75% é excessiva e confiscatória;
4. Ilegalidade dos juros aplicados com base na taxa Selic;

REQUER:

Seja conhecido e provido o presente recurso voluntário, com a conseqüente exclusão do lançamento do principal e dos juros de mora. Se assim não compreenderem, seja excluída a SELIC, e aplicados juros de 1% a.m.

Passemos à análise individual dos temas abordados pela recorrente.

I - Inobservância das formalidades legais do auto de infração – lavrado fora do estabelecimento e enviado pelo correio:

Quanto ao auto de infração, a matéria está perfeitamente descrita, não tendo ocasionado qualquer cerceamento do direito de defesa da contribuinte.

No que se refere a ciência do auto de infração, tem-se como incontroverso o fato da autuada ter sido intimada em 20/12/2004, por “AR” (fls. 55), e a impugnação apresentada em 21/01/2005 (fls. 56)

Resta verificar se a intimação se deu em conformidade com o estabelecido no Decreto nº 70.235/72, art. 23 (Processo Administrativo Fiscal – PAF).

Para melhor compreensão, trago a colação o referido dispositivo legal.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

Tendo em vista que a autoridade fiscal cumpriu o disposto no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, notadamente o inciso II do referido artigo, considero válida a intimação levada a efeito pela autoridade lançadora, estando a autuada intimada da presente exigência em 21/01/2005.

Igualmente, não há irregularidade alguma no fato de a lavratura do auto de infração ter ocorrido nas dependências da SRF.

Aliás, ambas questões se encontram sumuladas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, a saber:

Súmula CARF nº 6: *É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.*

Súmula CARF nº 9: *É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.*

II - Que os créditos são líquidos e certos e provenientes de processos judiciais:

Alega a interessada que os débitos foram compensados com créditos oriundos de decisão judicial (processo nº 98.2003673-9).

Por seu turno, a autoridade fiscal afirma que se ateuve aos termos da decisão judicial e concluiu que não havia saldo suficiente para efetuar todas as compensações de Cofins, conforme análise efetuada no processo 13971.000823/98-22, fls. 181/182.

Também, que anexou uma cópia do trabalho de compensação efetuado no processo 13971.000823/98-22, onde foram levantados os débitos da Cofins compensados com créditos oriundos do Finsocial, conforme decisão judicial (processo 982003673-9), fls. 70/182.

Desse modo, após análise no processo de acompanhamento de ação judicial, verifica-se que os valores compensados foram tão somente àqueles excluídos em razão da revisão de ofício, uma vez que não havia saldo suficiente para efetuar todas as compensações de Cofins.

III - Que a multa de 75% é excessiva e confiscatória:

No que diz respeito ao percentual aplicado, a título de multa de ofício, sobre os débitos apurados no presente auto de infração, alega a recorrente que o mesmo se encontra em total desproporcionalidade com a realidade. Também, que as multas aplicadas devem seguir o princípio da capacidade contributiva do contribuinte e não insurgindo em mais um pesado fardo, tornando sua viabilidade de pagamento ainda mais remota.

Com relação aos argumentos trazidos aos autos pela recorrente acerca do **caráter confiscatório** da multa aplicada, de se dizer apenas que reclamações desta natureza não cabem sua apreciação nas instâncias administrativas.

Sem qualquer discussão acerca da constitucionalidade/legalidade da legislação citada na impugnação, algumas considerações são oportunas.

Quanto à arguição de confisco, a Constituição Federal, em seu art. 150, IV, veda a utilização de **tributo** com o efeito de confisco. Trata-se de limitação ao poder de tributar que visa evitar o excesso de carga tributária, que implique agravamento exagerado na situação do contribuinte. Porém, não existe um patamar pré-definido que permita dizer que um tributo tem ou não efeito confiscatório, cabendo essa valoração ao legislador ou, mediante provocação, ao órgão judicial competente. Assim, em primeiro plano, pode-se dizer que o princípio do não confisco é uma limitação imposta pelo legislador constituinte ao legislador infraconstitucional, não podendo este último instituir tributo que tenha efeito confiscatório, onerando excessivamente o contribuinte. Em segundo plano, o princípio dirige-se, eventualmente, ao poder judiciário, que deve aplicá-lo no controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.

Portanto, não se pode dizer que esse princípio esteja direcionado à administração tributária. Esta se submete ao princípio da legalidade, não podendo se esquivar à aplicação de lei editada conforme o processo legislativo constitucional. Não cabe à administração tributária criar a lei, muito menos se furtar a aplicá-la ou negar sua vigência.

A autoridade lançadora não deve nem pode fazer um juízo valorativo sobre a conveniência do lançamento. O lançamento tributário é rigidamente regrado pela lei, ou, no dizer do art. 3º do CTN, é “*atividade administrativa plenamente vinculada*”. O que é determinante para a efetivação do lançamento é a ocorrência do fato gerador, e não a repercussão da exigência no patrimônio do contribuinte. Conforme o art. 142 do CTN, ocorrido o fato gerador a autoridade fiscal deve constituir o crédito tributário, calculando a exigência de acordo com a lei vigente à época do fato, não tendo repercussão a atual situação econômico-financeira do sujeito passivo.

Assim, não compete à instância administrativa a análise sobre a matéria, pois a vedação constitucional quanto à utilização de tributo com efeito confiscatório dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei.

Descabidas, portanto, nessa esfera administrativa, as alegações da interessada.

No entanto, a margem das considerações acima, o presente lançamento de ofício se coaduna com a hipótese prevista no artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/01, a seguir transcrito:

Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas em declaração prestada pelo sujeito passivo,

decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita .

Desse modo, necessário se faz verificar o cabimento da multa de ofício lançada, considerando que o art. 90 da MP nº 2.158-35/2001 teve sua aplicação estreitada pelo advento da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003, art. 18, convertida na Lei nº 10.833, de 2003, cuja redação foi dada pela Lei nº 11.051, de 2004, assim dispondo:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á a imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1961.

Conforme se depreende do dispositivo legal acima transcrito, a imposição de multa de ofício ficou limitada à eventual apuração de diferenças decorrentes de compensação indevida de débitos, nos casos em que ficar caracterizada a prática de infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1961.

Assim, considerando o disposto no art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, uma vez que as circunstâncias ensejadoras à aplicação da referida multa não se encontram presentes, deve-se exonerar a contribuinte da multa de ofício de 75%.

Nessa direção foi a resposta dada pela Coordenação-Geral de Tributação - COSIT, por meio da Solução de Consulta Interna nº 3, de 8 de janeiro de 2004:

“EMENTA. (...)

No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no tal. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que as penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no “caput” desse artigo”.

IV - Ilegalidade dos juros aplicados com base na taxa Selic:

Alega a recorrente que é equivocada a utilização da taxa Selic para esse fim, pois referida taxa é resultado das negociações dos títulos públicos e da variação dos seus valores de mercado, portanto possuem natureza remuneratória. Por outro lado, os juros servem para indenizar o Estado pela mora.

Com relação ao tema, cumpre examinar o disposto no artigo 161 do Código Tributário Nacional e os artigos 61 e 63 da Lei nº 9.430/96, abaixo transcritos:

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 garantia 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 1% (um por cento) ao mês.*

§ 2º *O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.*

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.*

Como se verifica da leitura do texto acima, os juros de mora não traduzem qualquer efeito punitivo, sendo que o dispositivo acima determina a sua incidência “*seja qual for o motivo determinante da falta*”. Assim, vencida e não paga a obrigação tributária principal, pouco importa a razão que tenha determinado a mora, concretiza-se a incidência dos juros.

No que se refere à taxa Selic, é descabida a alegação da Impugnante quando diz que esta não se coaduna com o que dispõe o artigo 161 do CTN. Como se verifica da leitura do referido artigo, permitiu-se ao legislador ordinário a possibilidade de fixar taxa de juros moratórios diferente daquela prevista em seu texto, atribuindo-lhe poderes para disciplinar o assunto, podendo fixar a referida taxa em nível superior ou inferior ao constante da Lei Complementar, desde que, naturalmente, fosse fixada em lei, no caso, Lei ordinária.

A Taxa Selic foi criada pela Lei nº 9.065, de 1995, art.13, o qual dispôs que os juros de mora “*serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais, acumulada mensalmente*”, portanto, dotado de amplo amparo legal.

Ademais, para o caso em análise, a natureza da taxa Selic, trazida a debate pela autuada, em si não é relevante. O que importa é que, conforme determinação legal, adota-se seu percentual como juros de mora e, uma vez sendo a atividade de fiscalização plenamente vinculada, não há outra medida que não seja a estrita obediência ao que dispõe a lei, nos termos do art. 142 do CTN.

Como já visto, o § 1º do art. 161 do CTN estatui que a Lei, no caso ordinária, pode dispor de modo diverso, adotando outro percentual a título de juros de mora, sendo de se aplicar na falta dessa, o percentual de 1% ao mês.

Verifica-se, desse modo, que a cobrança de juros de mora por percentual equivalente à taxa Selic se pauta pelo estrito cumprimento do princípio da legalidade, característico da atividade fiscal.

Por consequência, a análise de valor que a impugnante faz a respeito da taxa Selic – questionando sua composição e sua natureza –, assim como as arguições de que a aplicação da taxa Selic incorreria em inconstitucionalidade, não comportam reconhecimento pela via administrativa, prevalecendo o caráter legal que vincula a atividade administrativo-fiscal de lançamento, nos termos do parágrafo único do art. 142 do CTN.

Ademais, essa discussão já se encontra pacificada no âmbito deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), conforme o disposto na Súmula CARF nº 4:

***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.*

Assim, diante de todo o exposto, encaminho meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, excluindo-se a multa de ofício da exigência consubstanciada no presente auto de infração.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)

José Luiz Bordignon