



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

Processo nº 14041.000676/2008-97
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-005.029 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2019
Matéria ILEGALIDADE DO LANÇAMENTO
Recorrente PAULO & MAIA SUPERMERCADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2004

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA DO CITADO VÍCIO. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, e não incorrendo em nenhuma das causas de nulidade dispostas no art. 59 do mesmo diploma legal, encontra-se válido e eficaz.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

Ademais, se a Pessoa Jurídica revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 2 DO CARF. APLICAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade de normas, havendo expressa vedação no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72.

De conformidade com a Súmula CARF nº 2, este Colegiado não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2004

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA DO CITADO VÍCIO. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, e não incorrendo em nenhuma das causas de nulidade dispostas no art. 59 do mesmo diploma legal, encontra-se válido e eficaz.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

Ademais, se a Pessoa Jurídica revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 2 DO CARF. APLICAÇÃO.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se manifestar sobre a inconstitucionalidade de normas, havendo expressa vedação no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72.

De conformidade com a Súmula CARF nº 2, este Colegiado não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovich Belisário, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

*"Trata-se de Autos de Infração com exigência tributária da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins (fls. 3/11) e da Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS/Pasep (fls. 12/20), incluindo o principal, multa de ofício proporcional (75%) e juros de mora, calculados até 30/06/2008, para o ano-calendário 2004, conforme demonstrativos consolidados às fls. 3 e 12, totalizando **R\$ 237.700,45** de débitos.*

Segundo a descrição dos fatos no Auto de Infração, os lançamentos decorreram de procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela contribuinte supracitada, que constatou as seguintes irregularidades:

- nos meses de julho, agosto e setembro de 2004 foram encontradas diferenças entre os valores declarados em DCTF e os escriturados a título de Cofins e PIS pela contribuinte;*
- nos meses de novembro e dezembro de 2004, a Fiscalização verificou que, para a apuração da base de cálculo das contribuições para a Cofins e para o PIS, a empresa se creditou com valores relativos a compras menores do que os permitidos pela legislação, conforme evidenciado nos quadros demonstrativos As fls. 9/10 e 18/20. Os ajustes realizados basearam-se nos registros extracontábeis fornecidos pela empresa no curso da ação fiscal.*

A citada irregularidade implicou determinação de valores para a Cofins e para o PIS menores do que o devido, parcelas essas que não foram pagas, nem informadas na DCTF.

Os Autos de Infração pela falta de recolhimento da Cofins e do PIS foram lavrados em decorrência de valores que deixaram de ser declarados e pagos nos meses de julho, agosto, setembro, novembro e dezembro de 2004.

*Cientificado, pessoalmente, das exigências em 31/07/2008 (fls. 4 e 13), o sujeito passivo apresentou em 29/08/2008, **impugnação** dos autos de infração As fls. 175/185 e 198/208, contestando o feito fiscal, com os argumentos a seguir expostos:*

- Nulidade material do lançamento por cerceamento de defesa;*
- indicação genérica de fatos, sem o devido enquadramento legal, ou seja, sem que se especificasse a razão da suposta omissão de receita e, ainda, quais os créditos que foram indevidamente utilizados;*

o realização de simples cruzamentos de informações, sem a indicação precisa dos fatos, de quais receitas foram omitidas e de quais créditos foram aproveitados indevidamente;

o cita jurisprudência da CSRF e dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda e doutrinadores;

o planilhas juntadas pela Fiscalização não contém a descrição dos fatos

• *Descabimento da Multa de Ofício*

o cita diversos dispositivos legais e normas administrativas para respaldar o argumento de que não caberia multa de ofício, que chama de multa isolada, mas simples cobrança;

o alega que a função da multa deveria ser a de desestimular o inadimplemento, além de afirmar de que a multa aplicada possui caráter confiscatório, o que seria inconstitucional;

o cita doutrinadores e decisões de tribunais superiores.

Diante das considerações apresentadas, a contribuinte requer que seja decretada a nulidade dos lançamentos efetuados e que, caso o crédito tributário seja efetivamente lançado, que seja eliminado o valor da multa de ofício."

A decisão recorrida julgou improcedente a Impugnação e apresenta a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2004

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA DO CITADO VÍCIO.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa.

Ademais, se a Pessoa Jurídica revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Os órgãos julgadores administrativos não são detentores de competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade contra diplomas legais regularmente editados.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2004

LANÇAMENTO DECORRENTE DO MESMO FATO.

Aos lançamentos de PIS, aplica-se o decidido em relação ao auto de infração da Cofins, formalizado a partir da mesma matéria fática."

O Recurso Voluntário da Recorrente foi interposto de forma hábil e tempestiva, contendo, em breve síntese, os seguintes argumentos:

(i) ilegalidade do lançamento, pois (a) verifica-se que o relatório da fiscalização não descreve os fatos, nem a base de cálculo do imposto; (b) não foram descritos expressamente pelo Fisco no relatório da peça fiscal os dispositivos tidos por infringidos, muito menos o suporte legal das penalidades impostas e a capitulação dos fatos; (c) fora ofendido o art. 142 do Código Tributário Nacional;

(ii) a consequência natural do defeito ou omissão do Auto de Infração relativamente aos seus requisitos genéricos ou específicos é a nulificação do processo administrativo por ele instaurado;

(iii) conclusão diferente conduz a colisão frontal com os princípios de ordem geral do devido processo legal e do contraditório estribados nos incisos LIV e LV do art. 50 da Constituição Federal;

(iv) em relação à multa de ofício não pode haver punição desmedida, sem controle, ao alvedrio dos agentes estatais. E preciso proteger os cidadãos e contribuintes contra a ira e os abusos do Fisco;

(v) devem ser levados em consideração os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e o da proibição de confisco;

(vi) ainda, em relação à multa de ofício traz precedente do STF que entende ser aplicável ao caso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Relator

No que tange à alegação de ilegalidade do lançamento, a decisão recorrida é escoreita, razão pela qual, adoto os fundamentos decisórios sendo que sua reprodução se impõe:

"Em sua impugnação a contribuinte alega que os Autos teriam sido formalizados com inobservância da legislação que rege o processo administrativo, enfatizando que teria havido falta de clareza quanto aos critérios utilizados para o lançamento, o que ofenderia os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Tal alegação deve ser peremptoriamente rechaçada.

Verifica-se que os Autos de Infração lavrados contêm todos os requisitos formais exigidos pelo art. 10 do Dec. nº. 70.235, de 1972, inclusive a descrição pormenorizada dos fatos motivadores das exigências tributárias e respectivo enquadramento legal, propiciando à autuada todas as informações necessárias para o exercício pleno do contraditório e da ampla defesa.

Ainda, pela leitura das descrições dos fatos (fls. 5/6 e 14/15), fica claro que na lavratura dos Autos de Infração, a Fiscalização levou em consideração todas as informações prestadas pela própria contribuinte durante o procedimento fiscal, ou seja, seus registros contábeis, declarações apresentadas ao Fisco e outros documentos fornecidos.

Na descrição dos fatos, os instrumentos lavrados não deixam dúvida sobre quais os motivos do lançamento de ofício, que são:

- identificação de diferenças entre os valores declarados em DCTF e os escriturados a título de Cofins e PIS pela contribuinte nos meses de julho, agosto e setembro de 2004;*
- parcelas referentes à contribuição para o PIS e para a Cofins apuradas nos meses de novembro e dezembro de 2004, que não foram pagas, nem informadas na DCTF.*

Tais infrações estão previstas no art. 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1996, verbis:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº11.488, de 2007)

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição **nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata**; (Redação dada pela Lei nº11.488, de 2007) (negritei)*

O Fiscal, ainda, deixou claro, ao informar no enquadramento legal constante dos Autos de Infração, que os mesmos se referem a contribuição para o PIS e para a Cofins não-cumulativos (fls. 6 e 15), bem como estabelece quais as multas e juros de mora devem ser aplicados ao caso concreto (fls. 8 e 17).

Alias, a impugnação apresentada pela defesa, revelou que a contribuinte conhecia plenamente as infrações imputadas.

Nesse sentido, transcrevo entendimento do Conselho de Contribuintes, verbis:

NULIDADE — CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA —CAPITULAÇÃO LEGAL E DESCRIÇÃO DOS FATOS INCOMPLETA— IRF — Anos 1991 a 1993 — O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre

outros requisitos formais, a capitulação legale a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se a Pessoa Jurídica revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa (Acórdão nº 104-17.364, de 22/02/2001, 1º CC) . (negritei)

A Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Ac. CSRF/01- 03.264, de 19/03/2001 e publicado no DOU em 24/09/2001), possui o mesmo entendimento jurisprudencial, conforme transcrição a seguir:

A imperfeição na capitulação legal do lançamento não autoriza, por si só, sua declaração de nulidade, se a acusação fiscal estiver claramente descrita e propiciar ao contribuinte dele se defender amplamente, mormente se este não suscitar e demonstrar o prejuízo sofrido em razão do ato viciado.

Assim, constata-se que a fiscalização forneceu à impugnante todas as informações indispensáveis à apresentação de sua defesa, não se justificando a alegação de cerceamento mencionada na petição impugnativa. Como a autuação se baseia em matéria tipicamente de fato, à interessada foram propiciadas todas as condições para que, de posse das planilhas elaboradas pelo autor do feito, pudesse conferi-las com sua escrituração e suas declarações e pudesse apresentar sua defesa.

E, ainda, se quisesse mais informações dos lançamentos no prazo de impugnação, bastaria ter consultado os Autos do processo na repartição fiscal ou ter requisitado cópia deles, conforme dispõe a legislação em vigor.

Como se vê, o sujeito passivo, sem razão, busca imputar ao lançamento fiscal a mácula do cerceamento de defesa, vício que se existisse, poderia culminar no reconhecimento ou decretação de nulidade dele, o que não é o caso.

Assim, os Autos de Infração não apresentam os vícios alegados pela Impugnante."

No caso concreto, os Autos de Infração foram lavrados de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando adequada motivação jurídica e fática.

Os Autos de Infração contêm a descrição pormenorizada dos fatos imputados ao sujeito passivo, indicam os dispositivos legais que ampararam o lançamento e expõem de os elementos que levaram a fiscalização a concluir pela efetiva ocorrência dos fatos jurídicos que ensejaram a lavratura dos mesmos.

O Decreto nº 70.235/1972, dispõe, respectivamente, em seus arts. 10 e 59:

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà 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."

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

Não logrou êxito a Recorrente em demonstrar que os Autos de Infração possuem alguma mácula capaz de ensejar ilegalidade.

A título ilustrativo, acrescento o entendimento uníssono do CARF sobre a matéria:

"Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 01/06/2004

AUTO DE INFRAÇÃO. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo sido o Auto de Infração lavrado segundo os requisitos estipulados no art. 10 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, e não incorrendo em nenhuma das causas de nulidade dispostas no art. 59 do mesmo diploma legal, encontra-se válido e eficaz.

AUTO DE INFRAÇÃO. ERRO TIPIFICAÇÃO LEGAL. VÍCIO. INOCORRÊNCIA.

A prestação intempestiva de qualquer informação pelos intervenientes no comércio exterior embaraça ou dificulta a fiscalização aduaneira, pois impede-a de bem planejar e eficientemente executar as operações de fiscalização e repressão inerentes à sua finalidade constitucional. Ademais, o autuado deve se defender dos fatos que lhe foram imputados e não da capitulação da infração. Estando a descrição dos fatos corretamente narrada no Auto de Infração e ficando evidente, nos autos, que o sujeito passivo compreendeu perfeitamente do

que era acusado e exerceu plenamente seu direito à Ampla Defesa e ao Contraditório, não ocorre vício no procedimento administrativo. (...)” (Processo nº 11128.000142/2006-51; Acórdão nº 3002-000.487; Relator Conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves; sessão de 22/11/2018)

Assunto: Simples Nacional

Ano-calendário: 2008

NULIDADES. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa. Ademais, se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa. Comprovada a legitimidade do lançamento efetuado de ofício e cumpridas as formalidades legais dispostas em lei para sua efetivação, afastam-se, por improcedentes, as preliminares argüidas. (...)” (Processo nº 13864.720160/2012-01; Acórdão nº 1201-002.301; Relator Conselheiro Rafael Gasparello Lima; sessão de 25/07/2018)

No que pertine a inaplicabilidade da multa de ofício ao argumento de que não pode existir punição desmedida, constata-se que os argumentos recursais são de ordem constitucional.

Ocorre que, como por demais conhecido, ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF é vedada a apreciação de questões de índole constitucional, não detendo atribuição para se manifestar sobre a inconstitucionalidade de normas válidas e vigentes, *ex vi* do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72:

“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.”

A matéria é objeto da Súmula CARF nº 2, publicada no DOU de 22/12/2009 a seguir ementada:

“Súmula CARF nº 2

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

Assim, é de se afastar as alegações apresentadas em razão da incompetência deste Colegiado para decidir sobre a constitucionalidade da legislação tributária.

Processo nº 14041.000676/2008-97
Acórdão n.º **3201-005.029**

S3-C2T1
Fl. 509

Diante do exposto, sendo referida súmula de aplicação obrigatória por este colegiado, maiores digressões sobre a matéria são desnecessárias.

Assim, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário interposto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator