



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14120.000285/2008-92
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-007.309 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2020
Recorrente ENERTEL ENGENHARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/09/2003

PRELIMINAR. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

DECADÊNCIA.

Considerando o entendimento firmado no Resp 973.733/SC (em sede de recurso repetitivo e de aplicação obrigatória neste Conselho), para que a contagem prevista no §4.º, do Art. 150 do CTN seja aplicada, seria necessária a identificação de pagamento, ainda que parcial.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

O CARF não possui competência para discutir a ilegalidade de legislação vigente, visto que, inevitavelmente, tal discussão passaria pela análise da sua inconstitucionalidade. Fundamento: Súmula CARF n.º 2 e n.º 4.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO A MENOR.

É cabível o lançamento de ofício para cobrança de tributo quando o sujeito passivo não efetuar, ou efetuar com inexatidão, o pagamento ou recolhimento de tributo devido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Hécio Lafeta Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Mara Cristina Sifuentes, Laercio Cruz Uliana Junior, Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Marcio Robson Costa, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

O presente processo administrativo fiscal tem como objeto o julgamento do Recurso Voluntário de fls. 147 apresentado em face da decisão de primeira instância proferida no âmbito da DRJ/MS de fls. 128 que julgou improcedente a Impugnação de fls. 54, restando mantido o lançamento consubstanciado no Auto de Infração de fls. 3 e seguintes.

Como de costume nesta Turma de julgamento, segue a reprodução do mesmo relatório apresentado no Acórdão de primeira instância, para o fiel acompanhamento do trâmite e matérias constantes nos autos:

“Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, em virtude de constatação de insuficiência de recolhimento ou declaração, referente aos meses janeiro de 2003 a setembro de 2003 (fls. 02/09).

O valor do crédito tributário apurado perfaz o total de R\$ 1,054.381,20 computados os juros de mora e a multa proporcional (fls. 02).

A capitulação legal da autuação se encontra às folhas 04/05 e 08/09.

A autuada foi cientificada do lançamento em 07/08/2008 e por meio de seus advogados legalmente constituídos nos autos (fls. 78 e 80, 91/95), apresentou a impugnação em 08/09/2008 (fls. 41/75) e anexos (fls. 76/ 109), onde alega, preliminarmente:

a) a nulidade do auto de infração sob o argumento de ausência dos requisitos estabelecidos na lei para sua regular validade, pois a fundamentação legal é genérica, não demarcando exatamente o possível fato gerador praticado pelo contribuinte;

b) a decadência dos créditos tributários referentes aos meses de janeiro/2003 a agosto/2003, pelo decurso do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, por tratar-se de lançamento por homologação, citando legislação e jurisprudência.

Quanto ao mérito, alegou, resumidamente, que:

a) toda e qualquer grandeza prevista na legislação ordinária que não se enquadre nos conceitos de faturamento ou receita, não poderá integrar a base da Cofins;

b) o poder de tributar, delimitada pela Constituição Federal, deve respeitar os moldes jurídicos positivados no texto constitucional, para então, impor aos contribuintes, submissão tributária. Cita legislação e doutrina;

c) discorre a respeito da capacidade contributiva, informando que a regramatriz da incidência tributária é uma construção doutrinária. Que tem por escopo identificar todos os critérios necessários para a identificação do fato jurídico e da composição da obrigação tributária. A base de cálculo terá condições de identificar a totalidade do evento econômico, mas obrigatoriamente deverá guardar relação com o critério material

eleito, Portanto, caso o critério material seja auferir receita, não poderá ser escolhida uma base de cálculo que não mensure essa grandeza. No caso da Cofins, as bases de cálculo determinadas pelo legislador ordinário obrigatoriamente, deverão quantificar a receita ou o faturamento das pessoas jurídicas;

d) expõe sobre os conceitos de faturamento e receita, pois tanto o faturamento quanto a receita devem ser entendidos de forma limitada. A Cofins tem por base de cálculo o faturamento, cujo conceito não pode ser empregado em outro sentido senão naquele faturamento para fins fiscais. No presente caso não se pode precisar quais os valores incluídos pela cobrança fiscal, eis que ausente qualquer tipo de comprovação de cálculo pelo Fisco Federal. Por mais que receita seja mais abrangente que o faturamento, que representa apenas as receitas provenientes do objeto da empresa, receitas, devem ser entendidas como aquelas auferidas ou pelo objeto social ou por medidas equivalentes, as quais não englobam receitas financeiras. Cita legislação, jurisprudência e doutrina;

e) no que se refere à multa de ofício, entende que o percentual de 75% é de caráter confiscatório;

Í) não podem existir privilégios que beneficiem demasiadamente o Fisco, em prol dos contribuintes, tampouco o contrário. Também não se pode admitir que uma determinada categoria de contribuintes possua benefícios exclusivos, não extensivos a todos os que se encontrem na mesma situação. De forma absurda e contrária à Constituição o contribuinte que pagar a multa sem impugnar, terá desconto de 50%. Não há como se estabelecer qualquer diferença entre o contribuinte que recorre e o que não recorre da imposição da exigência tributária, viola-se o princípio da igualdade e, por via transversa, mitiga-se o direito de defesa do contribuinte;

g) sustenta que a aplicação da taxa Selic não deve prevalecer para a correção dos débitos tributários, pois é um índice que não visa somente corrigir valores com o fito de manter o valor da moeda, evitando a sua desvalorização, mas visa sim a cobrança de juros remuneratórios, o que é vedado em matéria tributária. Dessa forma, acaso entenda-se que o tributo é devido, o que não se espera, que seja elidida a aplicação da Selic como índice de correção do débito, admitindo-se apenas o acréscimo de juros moratórios de 1% ao mês;

h) seja deferida a produção de prova pericial, a fim de realizar novo levantamento fiscal destinado a verificar se há receita ou faturamento tributáveis, com despesas legalmente dedutíveis da base de cálculo da contribuição, indicando os quesitos e seu assistente técnico.

É o relatório.”

O Acórdão de primeira instância proferido no âmbito da DRJ/PE foi publicado com a seguinte Ementa:

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

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/09/2003

PRELIMINAR. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

PIS. DECADÊNCIA.

Acatando O entendimento exposto na Súmula Vinculante nº 8, O direito de constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais decai em 5 anos contados do

primeiro dia do exercício seguinte àquele em que O crédito poderia ter sido constituído, quando não se verifica O recolhimento antecipado do tributo.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Arguições de inconstitucionalidade refogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO A MENOR.

Cabível lançamento de ofício do tributo quando O sujeito passivo não efetuar ou efetuar com inexatidão o pagamento ou recolhimento do tributo devido.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

Em recurso o contribuinte reforçou os argumentos da Impugnação.

Os autos digitais foram distribuídos e pautados para julgamento conforme regimento interno deste Conselho.

Relatado o caso.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

O Auto de Infração de Cofins de fls. 3 e seguintes cobrou as rubricas “Cofins à pagar” constantes na própria DIPJ do contribuinte, conforme pode ser constatado no seguinte trecho do lançamento:

001 - FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO DA COFINS INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO OU DECLARAÇÃO
Os valores cobrados através do presente auto de infração foram apurados pela empresa e constam de sua DIPJ, nas fichas "26A - Cálculo da Cofins - Regime Cumulativo", linha "39 - COFINS A PAGAR". Os referidos valores não foram recolhidos ou declarados em DCTF.

Ao analisar o lançamento é possível constatar que a fiscalização somou os valores de “Cofins à pagar” constantes na própria DIPJ.

Existindo declaração na própria DIPJ, é possível entender que o montante constante sob a rubrica “Cofins à Pagar” é incontroverso e, por essa razão, simples mas assertiva, a fiscalização cumpriu com o seu ônus previsto no Art. 142 do CTN.

Por sua vez, conforme permitido e previsto no Art. 16 do Decreto 70.235/72, o contribuinte teve a oportunidade de comprovar o contrário, de comprovar que os valores que foram alocados (pela própria recorrente) na rubrica “Cofins à Pagar” não eram de fato devidos, mas assim não procedeu.

Seus argumentos recursais se limitaram à questões que são importantes e serão devidamente analisadas, mas que são oblíquas à matéria principal, como a nulidade do lançamento, a decadência e a ilegalidade da multa e da Selic.

Em que pese a importância das alegações, em nenhuma dessas matérias o direito e os fatos estão ao lado do contribuinte no presente processo, como será demonstrado a seguir.

Considerando que o próprio contribuinte alocou os valores cobrados na rubrica “Cofins à Pagar”, o auto de infração não é nulo, porque observou o Art. 142 do CTN e os demais requisitos de validade, de forma que nenhuma das hipóteses previstas no Art. 59 do Decreto n.º 70.235/72 ocorreu. A preliminar de nulidade do lançamento deve ser rejeitada.

Com relação à decadência, considerando o entendimento firmado no Resp 973.733/SC (em sede de recurso repetitivo e de aplicação obrigatória neste Conselho), para que a contagem prevista no §4.º, do Art. 150 do CTN fosse aplicada, seria necessária a identificação de pagamento, ainda que parcial, fato que não ocorreu.

Ausente o pagamento parcial para aplicação da contagem da decadência a partir do fato gerador, a contagem deve ser feita a partir do exercício seguinte, conforme previsto no Art. 173 do CTN, hipótese em que os períodos não são alcançados pela decadência no caso em concreto. Lavrado em 04/08/2008, o Auto de Infração embarcou de forma correta o período de apuração de 01/01/2003 a 30/09/2003, sem que a decadência tenha ocorrido.

Sobre a ilegalidade da multa e da aplicação da taxa Selic, este Conselho já sumulou tais matérias, conforme reproduções a seguir:

“Súmula CARF nº 2

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

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).”

Conforme entendimentos consubstanciados nas reproduzidas súmulas, este Conselho não possui competência para analisar a ilegalidade da multa aplicada ou da taxa aplicação da taxa Selic, considerando que, inevitavelmente, a análise de tal ilegalidade passaria pela análise da inconstitucionalidade da legislação vigente que determina aplicação da multa e da aplicação da taxa Selic.

Diante de todo o exposto, vota-se para que as preliminares sejam rejeitadas e para que seja NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Voto proferido.

(assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.