



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 15885.000028/2006-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-007.048 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2019
Recorrente SOCOABA SOCIEDADE COMERCIAL DE AUTOMÓVEIS BARIRI LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/05/2002 a 31/12/2004

ACÓRDÃO DA DRJ. NULIDADE.

Não há que se falar em nulidade da decisão de primeira instância quando esta atende aos requisitos formais previstos no art. 31 do Decreto nº 70.235/72, bem como sendo inexistentes as hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do mesmo diploma legal. Não ocorre preterição do direito de defesa quando se verifica que as decisões estão devidamente fundamentadas e que o contribuinte, pelo recurso apresentado, demonstra que teve a devida compreensão das acusações que lhe estão sendo imputadas.

DIFERENÇAS ENTRE VALORES DECLARADOS EM DIPJ E DACON E CONFESSADOS EM DCTF..

O débito de COFINS para um determinado período de apuração (PA) deverá ser o mesmo na DIPJ, DACON e DCTF. Nesta última declaração, contudo, a forma de extinção deste débito poderá ter sido: (i) integralmente através de pagamento com DARF; (ii) integralmente através de compensação com créditos do sujeito passivo; (iii) integralmente através de parcelamento; ou (iv) mediante qualquer combinação destas formas .

A imputação fiscal é de que o contribuinte declarou valor do tributo a menor na DCTF, utilizando como parâmetro os valores declarados por ele próprio em DIPJ e/ou DACON, sendo lavrado Auto de Infração unicamente sobre esta diferença

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. AUTO DE INFRAÇÃO.

O Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo administrativo tributário, determina, em seu art. 373, inciso I, que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito. O pedido de restituição ou compensação apresentado desacompanhado de provas quanto ao montante do direito creditório deve ser indeferido, podendo a glosa dos créditos originar saldos devedores do tributo, resultando na necessidade de lavratura de Auto de Infração.

O contribuinte deve trazer aos autos elementos probatórios de suas alegações, tais como planilhas de cálculo, DARFs ou Escrituração Contábil-Fiscal. Ausentes tais elementos, simples alegações sobre direito creditório são insuficientes para cancelar o Auto de Infração.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação contida no art. 150, IV, da Constituição Federal, se refere a tributos, e não a multas por descumprimento de obrigações tributárias. O CTN, em seu art. 3º, deixa bastante claro que “multa” não se insere no conceito de “tributo”.

Além disso, a análise de constitucionalidade de lei tributária é vedada pela Súmula CARF nº 02.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Mara Cristina Sifuentes, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Lázaro Antônio Souza Soares, Fernanda Vieira Kotzias, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, João Paulo Mendes Neto, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco e Rosaldo Trevisan (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto parcialmente o Relatório da DRJ – Ribeirão Preto (DRJ-RPO) neste presente voto:

Trata-se de Notificação de Lançamento de Cofins (fls. 1 a 9) no valor de R\$109.535,16, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até a data da notificação, perfazendo o montante total de R\$230.601,46. O lançamento deve-se a diferença de valores declarados pelo contribuinte na DIPJ e aqueles declarados na DCTF e abrange fatos geradores do período entre 01/05/2002 a 31/12/2004, conforme demonstrativo de fls. 04/09. O enquadramento legal está na fl. 01. Foram descontados os valores efetivamente pagos.

Inconformado com o lançamento, o contribuinte apresentou impugnação alegando, em resumo:

1. O crédito objeto do presente auto de infração foi alvo de compensação com créditos líquidos e certos, originários da multa moratória exigida no ato do pagamento de PIS e Finsocial, cujas cópias das sentenças estariam anexas a impugnação;

2. A autuada procedeu a compensação de valores indevidos ou a maior, independentemente de prévia autorização administrativa e judicial, conforme previsto na Lei 8.383/91;
3. Decadência do direito de lançar a Cofins dos anos anteriores a junho de 2001;
4. A inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo pela Lei 9.718/98, que inclui outras receitas além daquelas resultantes da própria atividade comercial da empresa e equipara a faturamento o conceito de receita bruta, violando determinação expressa dos arts. 195, I e 239 da Constituição Federal, além de violar a Lei Complementar 70/91, norma hierarquicamente superior;
5. A inconstitucionalidade da majoração da alíquota da Cofins de 2% para 3% pela Lei 9.718/98 por contrariar o disposto na Lei Complementar 70/91, afrontando o princípio da hierarquia das leis;
6. Inconstitucionalidade e ilegalidade da taxa Selic e inaplicabilidade dos juros por ela calculados sobre indébitos tributários;
7. Inaplicabilidade da dupla penalidade pela cobrança de multa moratória e juros de mora sem qualquer base legal;
8. O Auto de Infração deve ser cancelado, haja vista que o lançamento é relativo a valores pagos pela via da compensação com créditos líquidos e certos.

A Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (SACAT) da DRF de Bauru/SP informa na fl. 73 que a notificação foi gerada em virtude de uma medida cautelar que atribuiu efeito suspensivo à liminar, anteriormente concedida pelo judiciário à interessada no Mandado de Segurança 1999.61.08.001622-1, controlado administrativamente pelo processo 10825.000354/99-17.

A 4ª Turma da DRJ-RPO, em sessão datada de 27/11/2008, decidiu, por unanimidade de votos, julgar procedente o lançamento, mantendo o crédito tributário exigido. Foi exarado o Acórdão nº 14-21.654, às fls. 157/167, com a seguinte ementa:

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.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais.

Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa Selic, porquanto o Código Tributário Nacional (art. 161, § 1º) outorga A. lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei. Não é da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais.

O contribuinte, tendo tomado ciência do Acórdão da DRJ-RPO em 07/05/2009 (conforme Aviso de Recebimento – AR, à fl. 179), apresentou Recurso Voluntário em 09/06/2009 contra a decisão, às fls. 181/217, repetindo, basicamente, as mesmas alegações da

Manifestação de Inconformidade, porém retirando as alegações de decadência, ilegalidade na utilização da taxa SELIC e dupla penalização e acrescentando as alegações de nulidade da decisão da DRJ e de imoralidade do ato administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, por isso dele tomo conhecimento.

I – DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO / ACÓRDÃO DA DRJ

Inicialmente, deve ser destacado que, apesar do título deste tópico do Recurso Voluntário se referir ao Auto de Infração, a leitura das causas de pedir deixa claro que busca se referir ao Acórdão da DRJ, conforme fls. 187, 195 e 199:

1 — PRELIMINARES — **NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO**. CREDITO FISCAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.

Considerando que a decisão judicial promove "lei entre as partes", seu descumprimento poderá ser passível, inclusive, de responsabilização penal e administrativa de quem desrespeitá-la.

(...)

Inconteste a existência de ações judiciais transitada em julgado favoráveis à RECORRENTE, conforme informado na peça inaugural **e sequer analisada pela Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto**.

(...)

Assim, **não se conformando com a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, é o presente recurso administrativo para que sejam reformadas as razões da r. decisão** consoante os fundamentos as seguir expostos.

Não há que se falar em nulidade da decisão de primeira instância quando esta atende aos requisitos formais previstos no art. 31 do Decreto nº 70.235/72, bem como sendo inexistentes as hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do mesmo diploma legal. Não ocorre preterição do direito de defesa quando se verifica que as decisões estão devidamente fundamentadas e que o contribuinte, pelo recurso apresentado, demonstra que teve a devida compreensão das acusações que lhe estão sendo imputadas.

Entendo que todas as questões relevantes para o deslinde da controvérsia foram devidamente julgadas e fundamentadas as respectivas decisões, como se verá nos tópicos seguintes. Em verdade, as alegações do contribuinte para fundamentar este pedido tratam de

questões de mérito, relacionadas ao suposto não cumprimento de decisões judiciais, o que será analisado nos tópicos seguintes.

Assim, voto por rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pelo Recorrente.

II – DA COMPENSAÇÃO REALIZADA

A autuação teve por fundamento a diferença entre a COFINS informada pelo próprio contribuinte em sua DIPJ e seus DACONS e aquele confessado em suas DCTFs, conforme tabela 1 anexa ao Auto de Infração, às fls. 04/08. O recorrente, por sua vez, alega que esta diferença se refere a compensações efetuadas entre seus créditos, originados de da multa moratória exigida no ato do pagamento de PIS e Finsocial, e a COFINS devida:

Entretanto, o crédito objeto do presente auto de infração, foi alvo de compensação com créditos líquidos e certos, originários da multa moratória exigida no ato do pagamento de PIS e Finsocial, **cujas cópias das sentenças encontram-se anexas a presente.**

Entretanto, tal alegação não restou comprovada nos autos. Com efeito, as tais “cópias das sentenças” não foram anexadas à Impugnação, como afirma o recorrente, e mesmo após o Recurso Voluntário permanecem sem sua anexação ao presente processo. No Recurso Voluntário, às fls. 189, 191, 193 e 195, meramente colaciona um extrato de 3 processos, onde pode ser verificado unicamente o número dos processos, autor, réu, assunto, data de protocolo, valor da causa, e mais algumas poucas informações desta natureza, que nada esclarecem sobre o teor das decisões. O Acórdão da DRJ se manifestou sobre a questão nos seguintes termos, à fl. 163:

3. Sentenças Judiciais

O interessado reclama que o crédito objeto do presente auto de infração foi alvo de compensação com créditos líquidos e certos, originários da multa moratória exigida no ato do pagamento de PIS e Finsocial, cujas cópias das sentenças estariam anexas impugnação. Porém, o interessado não apresentou as referidas sentenças. Apenas alegou na impugnação.

Além disso, sua alegação também se mostra deficiente pelo fato de que a utilização de créditos de PIS e de FINSOCIAL para compensar com os débitos de COFINS não justifica as diferenças encontradas entre o valor destes débitos na DIPJ e nos DACONS em relação ao respectivo valor confessado nas DCTFs. Com efeito, tais valores devem ser exatamente os mesmos, estando a diferença unicamente na forma de extinção dos débitos. Por exemplo, se o débito de COFINS para um determinado período de apuração (PA) for R\$100,00, este valor deverá ser o mesmo na DIPJ, DACON e DCTF. Nesta última declaração, contudo, a forma de extinção deste débito poderá ter sido: (i) integralmente através de pagamento com DARF; (ii) integralmente através de compensação com créditos do sujeito passivo; (iii) integralmente através de parcelamento; ou (iv) mediante qualquer combinação destas formas .

No entanto, a imputação fiscal é de que o contribuinte declarou valor do tributo a menor na DCTF, utilizando como parâmetro os valores declarados por ele próprio em DIPJ e/ou DACON, sendo lavrado Auto de Infração unicamente sobre esta diferença.

O contribuinte poderia, como defesa, por exemplo, demonstrar que o valor correto do seu débito de COFINS não é aquele constante na DIPJ e nos DACONs, mas sim aquele confessado nas DCTFs. Bastaria, simplesmente, apresentar sua memória de cálculo dos tributos, indicando como fez a apuração destes, e demonstrando qual o valor correto, anexando, obviamente, documentos e livros de sua escrituração contábil-fiscal que dessem suporte à sua apuração, sujeita à revisão pelo Fisco. Entretanto, nenhuma destas condutas foi adotada pelo recorrente.

Na verdade, sequer foi demonstrado qual o valor de PIS e FINSOCIAL que foi recolhido indevidamente e que originou seus supostos créditos. Os documentos apresentados pelo recorrente são insuficientes para comprovar a liquidez e certeza do seu crédito. Apesar de sustentar que obteve judicialmente o direito a compensar créditos por pagamentos indevidos ou a maior referentes a PIS e a FINSOCIAL, não apresentou qualquer documento que possa ser utilizado para quantificar o montante deste direito.

Com efeito, deveria ter apresentado uma planilha de cálculo com o valor do tributo que deveria ter sido pago segundo a decisão judicial e o valor que foi efetivamente recolhido, indicando a diferença entre estes valores (correspondente ao valor pago a maior), demonstrando a apuração destes, acompanhada de sua escrituração contábil e fiscal, a partir da qual poderiam ser validados os cálculos constantes da referida planilha e verificado se o contribuinte não usou estes valores para dedução em sua escrita fiscal (autocompensação).

O Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao processo administrativo tributário, determina, em seu art. 373, inciso I, que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito. O pedido de restituição ou compensação apresentado desacompanhado de provas quanto ao direito creditório deve ser indeferido.

Pelo exposto, voto por negar provimento a este pedido.

III – DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA

Analisar se a multa aplicada possui caráter confiscatório implicaria analisar a sua própria constitucionalidade. Vejamos o fundamento apresentado no Recurso Voluntário, à fl. 215:

Como vemos, impõe-se afirmar a inconstitucionalidade da multa de 75%, aplicada no auto de infração em lide, por ter caráter confiscatório e, portanto, malferir o disposto no inciso IV, do artigo 150, da Lei Maior.

Inicialmente, deve ser destacado que esta análise de constitucionalidade é vedada pela Súmula CARF nº 02:

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

Além disso, a vedação contida no referido art. 150, IV, da Constituição Federal se refere a tributos, e não a multas por descumprimento de obrigações tributárias:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar **tributo** com efeito de confisco;

O CTN, em seu art. 3º, deixa bastante claro que “multa” não se insere no conceito de “tributo”:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, **que não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Pelo exposto, voto por negar provimento a este pedido.

IV – DA CONCLUSÃO

Voto no sentido de conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, por carência probatória, negar provimento.

(assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares - Relator