



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

Processo n° 15889.000143/2007-25
Recurso n° 902.469 Voluntário
Acórdão n° **3801-00.934 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 7 de outubro de 2011
Matéria Auto de Infração Cofins e PIS
Recorrente TRIDENT INDÚSTRIA DE PRECISÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/06/2002 a 14/11/2002

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO INCERTO.

A compensação não pode ser admitida quando o sujeito passivo não comprova a origem e o valor de seu direito creditório.

PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deverá ser apresentada com a manifestação de inconformidade, sob pena de ocorrer a preclusão temporal. Não restou caracterizada nenhuma das exceções do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 (PAF).

MULTA DE OFÍCIO. ALEGAÇÃO DE CONFISCO.

A multa de 75% sobre o valor do tributo está prevista em lei vigente e a autoridade julgadora não pode afastar a aplicação de normas jurídicas, além de que a limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)
Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator.

Processo nº 15889.000143/2007-25
Acórdão n.º **3801-00.934**

S3-TE01
Fl. 420

EDITADO EM: 14/10/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, José Luiz Bordignon, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo e Ewan Teles Aguiar.

Relatório

Adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que narra bem os fatos, em razão do princípio da economia processual:

Contra a empresa qualificada em epígrafe foram lavrados autos de infração de fls. 4/30, em virtude da apuração de falta de recolhimento da Cofins e Contribuição para o PIS/Pasep dos períodos de março de 1999 a outubro de 2002 e janeiro de 1999 a dezembro de 2002, respectivamente, exigindo-se-lhe o crédito tributário no valor total de R\$736.105,40.

O enquadramento legal encontra-se a fls. 7 e 16, 21 e 30.

Cientificada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 159/176.

Nela, discorreu sobre indébitos decorrentes de recolhimentos da Contribuição para o PIS/Pasep nos termos dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal e com vigência suspensa pelo Senado Federal - STF, sobre o direito à compensação nos termos das Leis nºs 8.383, de 1991.

Tratou também dos indébitos relativos a recolhimentos do Finsocial à alíquota superior a 0,5%, cuja inconstitucionalidade fora reconhecida pelo STF e pela Medida Provisória nº 1.110, de 1995, bem como do direito à compensação previsto na Medida Provisória nº 66, convertida na Lei nº 10.637, ambos de 2002.

Em suma, alegou possuir indébitos tanto da Contribuição para o PIS/Pasep quanto do Finsocial, e que os teria compensado, respectivamente, com os débitos da própria Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, compensação esta que não estaria sujeita a requerimento ou autorização da Receita Federal.

No tocante à multa de 75% aplicada, argumentou ser inconstitucional por ferir o princípio da vedação ao confisco por meio da tributação.

Apresentou, anexa à impugnação, “listagem de créditos a recuperar” dos alegados indébitos de Finsocial e PIS, às fls. 177/356.

A DRJ em Ribeirão Preto (SP) julgou procedente em parte o lançamento, fls. 366 e 367, nos termos da ementa abaixo transcrita:

SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF.

Em razão da Súmula Vinculante nº 8, do STF, o prazo para o lançamento das contribuições sociais deve ser contado segundo os critérios estabelecidos no Código Tributário Nacional.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO.

O prazo para repetição de indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos contados da data do recolhimento.

CONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

Discordando da decisão de primeira instância, a recorrente interpôs recurso voluntário, fls. 381 a 405. Em síntese, apresentou as mesmas alegações suscitadas na impugnação, acrescentando basicamente que o prazo é decenal para a recuperação de indébitos relativos a tributos lançados por homologação, pois no caso concreto não houve a homologação expressa do lançamento pela Autoridade Administrativa, portanto, o prazo para a homologação passa a ser de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, §4º, CTN).

Neste sentido, colaciona farta jurisprudência e insiste na tese de que o prazo decadencial para reaver as quantias indevidamente recolhidas, a título da contribuição para o PIS e Finsocial, é de cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados da homologação tácita do lançamento, ou seja 10 (dez) anos.

Por fim, requereu que fosse reformada a decisão a fim de que fossem declarados insubsistentes os Autos de Infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio de Castro Pontes

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos recursais, portanto, dele toma-se conhecimento.

Como visto, a decisão recorrida cancelou os créditos tributários constituídos de ofício relativos aos períodos de janeiro de 1999 a maio de 2002. Assim, o litígio cinge-se aos períodos de apuração de 06/2002 a 10/2002 em relação à Cofins e 06/2002 a 12/2002 referentes a contribuição PIS, fls. 379.

Em suas razões, a recorrente sustenta que tem direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, os quais foram julgados inconstitucionais pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, com parcelas do próprio PIS, de acordo com o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 e art. 39 da Lei 9.250/95.

Outrossim, a interessada sustentou que tem o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição Finsocial em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da majoração das alíquotas da referida exação. Argumentou que tendo pago indevidamente a contribuição do Finsocial, exerceu o direito à compensação com a Cofins em conformidade com o disposto no art. 14 da Instrução Normativa SRF nº 21/1997.

Quanto aos supostos créditos passíveis de compensação, como visto, a recorrente invocou o seu direito, todavia, tanto na impugnação quanto no recurso voluntário, não apresentou os documentos essenciais para o reconhecimento de seu pleito, tais como: comprovantes dos pagamentos, demonstrativo da base de cálculo dos supostos pagamentos a maior, lançamentos contábeis, escrituração fiscal.

Cumprindo observar que os dados da planilha denominada de Listagem de Créditos a Recuperar de fls. 177 a 356 são insuficientes para a apuração de eventual direito creditório, independentemente do prazo que a interessada tinha para pleitear restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Ademais, o art. 333 do Código de Processo Civil preceitua que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito. Ora, tendo alegado que o crédito tributário existe em montante suficiente para acobertar os débitos lançados de ofício, a recorrente tinha por obrigação legal de juntar aos autos administrativo os respectivos documentos fiscais e contábeis que sustentariam seu direito.

Destarte, verifica-se que a recorrente não apresentou sequer um demonstrativo da compensação de seus supostos créditos e nem declarou eventuais compensações nas DCTFs, de sorte que o pedido de compensação nos moldes requeridos não deve ser admitido. É preciso insistir no fato de que as planilhas apresentadas não são documentos hábeis para se comprovar o direito creditório.

Além disso, o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, estabelece que a prova documental tem que ser apresentada na impugnação, salvo os casos expressos abaixo mencionados:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

A propósito, Maria Teresa Martinez López e Marcela Cheffer Bianchini no artigo Aspectos Polêmicos sobre o Momento de Apresentação da Prova no Processo Administrativo Fiscal Federal em A Prova no Processo Tributário – São Paulo: Dialética, 2010, p. 51, esclarecem:

(...) O devido processo legal manifesta princípios outros além do da verdade material. O processo requer andamento, desenvolvimento, marcha e conclusão. A segurança e a observância das regras previamente estabelecidas para a solução das lides constituem valores igualmente relevantes no processo. E, neste contexto, o instituto da preclusão passa a ser figura indispensável ao devido processo legal, e de modo algum se revela incompatível com o Estado de Direito ou com o direito de ampla defesa ou com a busca pela verdade material.

*O artigo 16 do PAF, em seu parágrafo 4º, estabelece limitações à atividade probatória do administrado ao determinar **que a prova documental deve ser apresentada com a impugnação**, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que restar demonstrada a impossibilidade de sua apresentação por motivo de força maior ou referir-se a fato ou direito superveniente. (grifou-se)*

Assim sendo, a lei estabelece o momento de apresentação da prova documental, qual seja, a interposição da impugnação. *In casu*, a recorrente tinha a obrigação legal de comprovar por documentos hábeis que tinha crédito suficiente para compensar os débitos que foram objeto dos autos de infração.

Consigne-se que o artigo 170 da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional) estabelece como requisito para compensação que o crédito seja líquido e certo, *in verbis*:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos

tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vindendos, do sujeito passivo contra a Fazenda.” (grifou-se)

Em remate, os lançamentos devem ser mantidos, pois a interessada não logrou êxito em comprovar o seu direito creditório por meio de provas documentais hábeis.

No tocante à aplicação da multa de ofício, mais uma vez são improcedentes as alegações da interessada. A requerente defende que neste caso concreto não deveria ser aplicada a título de multa o percentual de 75%, uma vez que conflita com o princípio constitucional tributário que veda o confisco e com o princípio da proporcionalidade da sanção à infração cometida.

Essas pretensões devem ser rechaçadas porque o inadimplemento de obrigações tributárias têm regramento próprio.

Diferentemente do alegado, no caso em discussão, a situação fática subsume-se ao disposto no art. 44, da Lei n.º 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, 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 nº 11.488, de 2007)(grifou-se)

Nessa esteira é premente afastar o argumento de que houve confisco, em virtude da aplicação da multa de 75% sobre a totalidade da contribuição devida e dos juros de mora. A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades. É inegável que esse princípio se aplica a tributos.

Quanto à invocação do princípio da proporcionalidade, é importante destacar que a atividade da autoridade administrativa é vinculada, portanto constatada uma infração à legislação tributária, a autoridade administrativa tem o dever de constituir o crédito tributário por meio de lançamento de ofício e aplicar as penalidades previstas na legislação.

O não recolhimento das contribuições PIS e Cofins (base da autuação ora em comento) caracteriza uma infração à legislação tributária, sendo que a inobservância da norma jurídica importa em uma sanção, no caso, a constituição do crédito tributário por meio do lançamento efetuado pela autoridade fiscal e a aplicação da respectiva multa de ofício.

Vale lembrar que a autoridade julgadora não pode afastar a aplicação de normas jurídicas, *in casu*, o art. 44, da Lei n.º 9.430/96 (multa de ofício), pois o controle das constitucionalidades das leis é prerrogativa do Poder Judiciário, seja pelo controle abstrato ou difuso, de tal sorte que a autoridade julgadora não pode se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade destes diplomas legais.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Relator

Processo nº 15889.000143/2007-25
Acórdão n.º **3801-00.934**

S3-TE01
Fl. 426
