



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

Processo n° 16024.000237/2008-18
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3403-003.298 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2014
Matéria PIS/COFINS LANÇAMENTO
Recorrentes SANTO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
FAZENDA PÚBLICA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2003

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

A Súmula Vinculante n° 8, do Supremo Tribunal Federal, implicou na declaração de inconstitucionalidade do art. 45 e da Lei n° 8.212, de 1991, que fixava em 10 (dez) anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais.

Por força do art. 62-A do RICARF, este Conselho deve aplicar o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em regime de Recurso Repetitivo (art. 543-C do CPC). Entende o STJ que o lançamento por homologação, previsto no art. 150, §§ 1º e 4º, do CTN, apenas se aperfeiçoa com o adiantamento do pagamento (REsp 973.733, DJ 18/09/2009). Na ausência de pagamento, não se caracteriza o lançamento por homologação, devendo-se aplicar a regra de decadência do art. 173 do CTN, de maneira que o prazo de cinco anos apenas começa a ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte.

LANÇAMENTO. PROVA.

A constituição do crédito tributário pode ser realizada a partir de informações prestadas pelo contribuinte, seja em planilhas, seja em pedido de parcelamento. A partir deste momento, não basta ao contribuinte alegar que os dados que ele mesmo informou estariam errados e com isso reclamar pela necessidade de fiscalização, sendo seu dever demonstrar especificamente o erro, indicando qual seria a apuração correta do tributo, apresentando as provas pertinentes.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. COMPETÊNCIA. SÚMULAS CARF N° 2 E 4. A aplicação da taxa Selic para a atualização do crédito tributário é determinada em Lei, devendo a Administração Tributária

observá-la, aplicando o referido índice (Súmula CARF nº 4). O órgão julgador administrativo não pode afastar a aplicação de dispositivo de lei em plena vigência, ao argumento de inconstitucionalidade (Súmula CARF nº 2), pois apenas o Poder Judiciário recebeu competência constitucional para declarar a inconstitucionalidade de lei.

MULTA DE OFÍCIO. EFEITO DE CONFISCO. RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2. A multa de ofício tem natureza punitiva, motivo pelo qual não se lhe aplica o princípio do não confisco previsto no art. 150, VI, da Constituição, que se refere exclusivamente a tributos. Arguir o princípio constitucional do não confisco, da razoabilidade, da proporcionalidade ou da legalidade para afastar a aplicação do dispositivo de lei que determinada a aplicação da multa de ofício envolveria inequívoco juízo de inconstitucionalidade da Lei, que está fora do âmbito de competência deste Conselho, conforme entendimento consolidado na Súmula CARF nº 2.

Recurso de ofício e voluntário negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente

(assinado digitalmente)

Ivan Allegretti - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

Trata-se de autos de infração lavrados para a constituição de crédito tributário de Cofins e de PIS em relação a fatos geradores ocorridos entre 01/2000 e 12/2003 (fls. 519/529 e 534/546). A notificação aconteceu em 12/05/2008 (fls. 526 e 543).

A motivação do lançamento é apresentada em Relatório Fiscal (fl. 549) nos seguintes termos:

Das análises empreendidas, a partir da escrituração contábil apresentada, conforme cópias de páginas do Livro-razão, juntadas às fls. 123/499, constatei que este contribuinte omitiu, de forma sistemática e reiterada, parte da receita bruta, nos meses de janeiro de 2000 a novembro de 2002, para o PIS, e nos meses de janeiro de 2000 a dezembro de 2003, para a COFINS, conforme detalhamento constante do DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁVEIS (fls. 500/510) e DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES

(fls. 511/513 e 525/528) do procedimento fiscal, os quais ficam fazendo parte integrante e inseparável deste Relatório Fiscal.

Assim, lavrei os competentes Autos de Infração, para constituir as contribuições sociais devidas ao PIS e a COFINS, a partir dos valores de receita bruta omitidos, e apliquei a multa qualificada, prevista no art. 44 incisos II da Lei nº 9.430/1996, combinado com o art. 71 da Lei nº 4.502/1964, ficando a presente Ação Fiscal encerrada, nesta data.

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 560/601 e 721/743) alegando, em síntese (a) a decadência do lançamento, visto que por força do art. 150, § 4º, do CTN não poderiam ser alcançados fatos geradores ocorridos mais de 5 anos antes do lançamento, (b) a necessidade de cancelamento do lançamento, porque a contribuição apenas poderia incidir sobre receita e faturamento, mas, segundo alega, a existência de valores de vendas canceladas, as quais teriam sido ignoradas pela Fiscalização, seria razão suficiente para desqualificar a natureza de receita ou faturamento, sobre o qual incidiu a contribuição, (c) que não houve omissão de receita uma vez que os corretos valores da receita bruta foram devidamente informado nas DIPJs, sendo o mesmo valor da escrituração contábil, (d) que a multa deveria ser reduzida, seja pelo caráter confiscatório vedado pela Constituição, seja pela falta de amparo para sua aplicação no patamar de 150%, e (e) seja afastada a aplicação da Taxa Selic, por ser ilegal a atualização por índice de natureza remuneratória.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Brasil em Ribeirão Preto/SP, por meio do Acórdão nº 14-19.772, de 18 de julho de 2008 (fls. 911/920), julgou a impugnação procedente em parte, apenas para reconhecer a decadência de parte do lançamento, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2000 a 31/12/2003

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os acréscimos legais.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2000 a 30/11/2002 FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

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.

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF).
NULIDADE DE, AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

Constituindo-se o MPF em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo, eventual irregularidade formal nele detectada não enseja a nulidade do auto de infração, nem de quaisquer Termos Fiscais lavrados por agente fiscal competente para proceder ao lançamento, atividade vinculada e obrigatória nos termos da lei.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

Lançamento Procedente em Parte

Em razão do cancelamento parcial do lançamento em razão da decadência, e isto ter significado a exclusão de valor superior ao teto previsto na Portaria MF nº 38/2003 houve a interposição de recurso de ofício pela DRJ.

O contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 965/1002), no qual reitera os mesmos fundamentos de sua impugnação, pleiteando ao final a anulação integral do lançamento ou, subsidiariamente, a redução da multa em razão de seu caráter confiscatório, bem como o afastamento da Taxa Selic.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

O acórdão da DRJ exonerou do lançamento valor superior ao previsto na Portaria MF nº 3/2008, sendo, por isso, correta a interposição de recurso de ofício, na forma do art. 34 do PAF.

Por esta razão, conheço do recurso de ofício.

O recurso voluntário foi interposto em 02/10/2008 (fl. 965), dentro do prazo de 30 dias contados da notificação do acórdão da DRJ, ocorrida em 03/09/2008 (fl. 925).

Por ser tempestivo e conter razões de reforma do acórdão da DRJ, tomo conhecimento do recurso.

1. Decadência.

O recurso de ofício se refere à exoneração, pela DRJ, de parte do lançamento em razão da decadência.

Isto porque, afastada a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91 por força da Súmula Vinculante nº 8, entendeu a DRJ que toma seu lugar, neste caso concreto, o artigo 173, I, do CTN, em razão de ter sido verificada a ocorrência de dolo, incorrendo na ressalva ao lançamento por homologação prevista no § 4º do art. 150 do CTN:

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.***

A DRJ assim explica o contexto dos fatos:

Indubitavelmente, no caso em tela a contribuinte praticou sonegação tal qual descrita no art. 71 acima. Do exame das DIPJ 2001 a 2004, por ela própria apresentadas como anexos da impugnação, verifica-se que, enquanto no quadro 6A — Demonstração do Resultado dessas declarações (destinado a apuração do Lucro Líquido do Período) a contribuinte declarou valores de receita de determinada ordem, nos quadros 19A — Cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e 20A — Cálculo da Cofins, a receita foi declarada em valores muito inferiores (em grande parte, menos da metade conforme demonstrativos de apuração de fls. 511/513 e 525/528).

É possível identificar também que tal prática, além de reiterada — posto que realizada para todos os meses do período de quatro anos objeto da fiscalização, foi intencional, objetivando fazer coincidir os valores declarados nas DIPJ com os anteriormente declarados nas DCTF e/ou recolhidos. Para tanto, basta confrontar os valores das contribuições a pagar, nos quadros 19A e 20A das DIPJ, com os valores devidos declarados em DCTF e/ou recolhidos, informados nos demonstrativos de apuração da fiscalização (fls. 511/513 e 525/528).

Com essa conduta, a contribuinte pretendeu impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento da autoridade fazendária das circunstâncias materiais do fato gerador, tanto que, devido a tal retardamento, parte dos créditos decaíram como já descrito.

(negrito editado)

Como visto, o contribuinte declarava em DIPJ e DCTF os mesmos valores, mas sempre informando valor de receita e tributos inferiores aos valores reais, constantes de sua contabilidade.

Os fatos narrados demonstram que não se configura nenhuma razão objetiva que justifique tal procedimento, senão apenas a alegação de equívoco, o que não é crível diante da realização reiterada e insistente de tal procedimento.

Diante disso, não assiste razão ao contribuinte quando sustenta que deveria ser aplicada ao caso a contagem da decadência na forma do art. 150, § 4º do CTN, pois a situação concreta, como visto, caracteriza justamente a exceção contida neste mesmo dispositivo, a qual implica no deslocamento da contagem para a regra do art. 173 do CTN.

Por tal razão, nego provimento ao recurso de ofício e também ao recurso voluntário, no que se refere à decadência.

2) O lançamento.

O recurso voluntário também sustenta que o lançamento seria nulo por não ter a Fiscalização promovido .

A recorrente alega a necessidade de cancelamento integral do lançamento, porque a contribuição apenas poderia incidir sobre receita e faturamento quando, segundo alega, a existência de valores de vendas canceladas, as quais teriam sido ignoradas pela Fiscalização, seria razão suficiente para desqualificar a natureza de receita ou faturamento, sobre o qual incidiu a contribuição.

Entendo que não tem razão a recorrente.

Em primeiro lugar, porque o lançamento pode e tem de ser realizado pelo Auditor Fiscal a partir de dados aos quais tenha conseguido acesso.

Por certo que não pode a Fiscalização inventar valores, mas não é o que acontece. O lançamento usou as informações existentes na contabilidade do contribuinte.

A partir deste momento, não basta ao contribuinte simplesmente reclamando pela necessidade de fiscalização.

Passa a ser dever do contribuinte a demonstração do erro que alega, indicando qual seria a apuração correta do tributo.

Nem se pode alegar violação ao direito de defesa, pois o contribuinte teve a oportunidade de demonstrar qual seria o valor devido quando da apresentação de sua impugnação ao lançamento fiscal.

Não há, pois, qualquer dúvida ou insegurança no lançamento, que se fundou em dados informados pelo próprio contribuinte, sendo que o próprio contribuinte não fez a demonstração de qual seria o erro nestes valores e qual seria o valor efetivamente devido.

3) A taxa Selic.

A recorrente pretende a exclusão da taxa Selic do lançamento, argumentando que sua aplicação seria inconstitucional e ilegal, pois estaria em desacordo com a Constituição e com o Código Tributário Nacional.

Ocorre que a aplicação da taxa Selic é determinada pelo art. 13 da Lei nº 9.065/95 e pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96 – dispositivos de lei que se encontram em vigor, não tendo sido revogados nem julgados inconstitucionais, sendo por isso de aplicação obrigatória pelos agentes fiscais, conforme exigido pelo art. 142 do CTN.

Com efeito, na medida em que a atividade do lançamento é estritamente vinculada à aplicação da lei, é dever do agente fiscal aplicar as normas vigentes.

A propósito da inviabilidade de este Conselho de Contribuintes afastar a aplicação de uma lei que goza da presunção de constitucionalidade, faço minhas as razões de decidir do Conselheiro Antônio Zomer, proferidas no julgamento do Recurso Voluntário nº 128.259 (Acórdão nº 202-16.572, j. em 19/10/2005):

“De outro lado, os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, de forma que às instâncias administrativas não é dado negar aplicação a dispositivos da legislação tributária, em decorrência de alegados vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Portanto, de acordo com a previsão contida nos incisos I, “a”, e III, “b”, do art. 102 da Constituição Federal de 1988, é na via judicial e não na administrativa que a recorrente deve apresentar sua inconformidade com a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic.

É neste sentido que se posiciona a jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, bastando aqui citar o Acórdão nº 202-15.431, de 16/02/2004, cuja ementa tem o seguinte teor:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

O professor Hugo de Brito Machado, no livro Temas de Direito Tributário, Vol. (Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, p. 134), analisando esta questão, assim se posiciona:

Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CNT. Há o inconformado de provocar o judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.

Ademais, não é na Lei nº 9.430/96 que se respalda a imposição da Taxa Selic como juros de mora, mas no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, que assim determina:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do Art. 14 da Lei número 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo Art. 6º da Lei número 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo Art. 90 da Lei número 8.981, de 1995, o Art. 84, inciso I, e o Art. 91, parágrafo único, alínea "a.2", da Lei número 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Desta forma, estando fundada em lei constitucionalmente válida, mantém-se a exigência dos juros de mora, calculados pela taxa Selic, como consta do auto de infração impugnado.

Como visto, tanto a Lei nº 9.065/95 como a Lei nº 9.430/96 cumprem este papel, dispondo no sentido da aplicação da taxa Selic.

Destarte a razão de ser da Súmula CARF nº 4, ao sentenciar que “*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*”.

Afastar uma exigência que tem expresso suporte em lei federal exigiria a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo de lei em questão, matéria que esbarra na Súmula CARF nº 2, segundo a qual “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Repise-se que este Conselho, por ser um tribunal administrativo, não tem competência para afastar a aplicação de uma lei em vigor, que goza de presunção de constitucionalidade.

Por tais motivos, concluo pela manutenção da taxa Selic.

4) A multa de ofício.

Quanto à multa de ofício, foi aplicada em razão da falta de recolhimento do tributo apurada de ofício, em fiscalização, e agravada para 150% em, razão da configuração de dolo.

Não procede a alegação da contribuinte de que a multa de ofício violaria os princípios do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isto porque o inciso IV do art. 150 da Constituição, que contém o princípio da vedação ao efeito de confisco, refere-se expressamente a tributos, não se aplicando às multas punitivas.

O texto do art. 3º do Código Tributário Nacional revela as características essenciais da natureza do tributo, ao dispor que “*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.*” (grifo editado).

A multa de ofício, por sua vez, configura sanção cuja finalidade é punir a conduta ilícita do contribuinte, não se lhe aplicando, por isso, o princípio constitucional do não confisco.

Assim, a limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se aplica às penalidades, porquanto seja evidente a natureza punitivo-repressora destas últimas.

O agente fiscal limitou-se a aplicar a legislação tributária vigente, levando a efeito a punição estipulada pelo legislador.

A lei não confere qualquer âmbito de discricionariedade ao agente administrativo, nem ao julgador, no tocante à dosimetria desta punição – ou se lhe aplica, ou não – sendo suficiente que se caracterize a situação descrita na lei para que haja a aplicação da punição, por dever de ofício.

Não há, pois, como cogitar que o lançamento fiscal teria violado o princípio da razoabilidade ou da moralidade.

Quando muito, poderia ser alegada a inconstitucionalidade da própria lei, o que necessariamente teria de ser feito por meio de ação judicial, tendo em vista que apenas o Poder Judiciário tem competência para afastar a aplicação de dispositivo de lei. Este Tribunal Administrativo não tem competência para afastar a aplicação de uma lei em vigor, que goza de presunção de constitucionalidade.

O entendimento a respeito deste tema foi consolidado na Súmula CARF nº 2. *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”*.

5. Conclusão.

Voto por negar provimento ao recurso de ofício e negar provimento também ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Ivan Allegretti