



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16095.000572/2007-00
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-012.073 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2021
Recorrente EXPRESSO JOACABA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2003

AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONTESTAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Cabe à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco. Comprovado o direito de lançar cabe ao sujeito passivo alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alega-los, comprová-los efetivamente, nos termos do Código de Processo Civil, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova aplicáveis ao PAF, subsidiariamente. Diferença entre a receita informada em DCTF e a contabilizada, apurada mediante levantamento baseado em declaração apresentada, na qual estão referidos os dados constantes da contabilidade apresentados pela própria fiscalizada em atendimento à intimação fiscal não invalida o lançamento, especialmente quando a autuada não logrou elidir a acusação fiscal, limitando-se a alegações desprovidas de prova documental.

INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA CONFISCATÓRIA.
APLICABILIDADE DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE JUROS DE MORA

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jorge Lima Abud, Walker Araujo, Larissa Nunes Girard, Jose Renato Pereira de Deus, Carlos Delson Santiago (suplente convocado(a)), Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Vinicius Guimaraes, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Carlos Delson Santiago.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Trata-se de Auto de Infração da Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, fls. 385/389, que constituiu o crédito tributário total de R\$ 237.646,56, somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 28/09/2007.

No Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais-PIS de fls. 382/384, a autoridade autuante contextualiza da seguinte forma o lançamento:

Da análise da ficha 21 (Cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP — Regime Não-Cumulativo), da DIPJ do exercício de 2004, ano-calendário de 2003, entregue pela empresa supra, verificamos (..) no período de janeiro a junho de 2003, em relação às receitas que originaram cálculo do PIS NÃO CUMULATIVO, que os dados declarados pelo contribuinte, são inferiores às receitas efetivamente contabilizadas e constantes do demonstrativo elaborado pela própria empresa, quando do cálculo da COFINS, demonstrativo este assinado pelo contador e representante legal da mesma, e solicitado quando da fiscalização da COFINS. Os seus razões contábeis, em relação às receitas, corroboram com o citado demonstrativo. Assim, sendo, foi feito o confronto entre os valores declarados na ficha 21 e os efetivamente contabilizados, e concluímos através do demonstrativo denominado DEMONSTRATIVO DA BASE DE CÁLCULO PARA O PIS REGIME NÃO CUMULATIVO (..), que existem diferenças entre os valores devidos e os declarados pela empresa em DCTF's.

Cabe salientar que como a apuração do PIS se deu pelo Regime Não Cumulativo, os valores aceitos como créditos foram os mesmos apurados pelo próprio contribuinte na ficha 20 da sua DIPJ.

Assim sendo, conforme explicitado anteriormente, a empresa calculou e declarou PIS com valor menor que o efetivamente devido, e, as diferenças serão cobradas 'de ofício', através do competente Auto de Infração, para constituição do crédito tributário remanescente.

Cientificado do lançamento em 28/11/2007, o sujeito passivo apresentou impugnação em 26/12/2007, fls. 393/407, alegando, em síntese:

Conforme acima mencionado, a fiscalização tomou como base planilha elaborada pela contabilidade da empresa para concluir pela suposta diferença de valores apagar.

Ocorre que o referido documento não espelhava a real saúde financeira da Impugnante. Verdadeiramente, não há que se falar em receitas auferidas e muito menos em omissão de receitas. Durante o período autuado a empresa incorria em prejuízos.

Como se pode verificar no quadro APURAÇÃO DAS DIFERENÇAS DO PIS NÃO DECLARADO (fls. 02), o Sr. Fiscal indica que os valores cobrados foram

baseados em planilha elaborada pela contabilidade da empresa, planilha esta que acompanha a presente autuação.

No entanto, este documento deixou de considerar uma série de receitas que não foram efetivamente realizadas. Ou seja, este documento, embora elaborado pela própria empresa, estava irregular por não ter levado em conta uma série de vendas canceladas, roubos de carga, sinistros, etc.

Ressalte-se que nossos tribunais superiores têm decidido que as vendas inadimplidas e as canceladas não podem fazer parte da base de cálculo dos tributos.

Informe-se, outrossim, que a Impugnante está realizando árduo trabalho para localizar estes documentos, de modo a apresentá-los nos autos deste processo o mais breve possível.

Infelizmente, a dificuldade em recompor seus documentos fiscais justifica-se em função de incêndio ocorrido na empresa no final de 2003 (doe. 03), conforme se comprova pelos documentos e fotos que acompanham esta petição.

Neste incêndio, conforme boletim de ocorrência nº 1271212003, lavrado em 221112003, foram destruídos objetos e documentos tais como: conhecimentos de cargas, livros contábeis, computadores, impressoras, comprovantes de entregas etc.

Assim, tão logo a empresa consiga localizar os referidos documentos, para os quais protesta pela juntada posterior à apresentação desta impugnação, realizará a juntada aos autos do processo.

Na sequência, a impugnante contesta a aplicação da multa no percentual de 75%, taxando-o de confiscatório e desproporcional e apelando para o princípio da proporcionalidade. Por fim insurge-se contra a utilização da Taxa Selic a título de juros de mora.

A lide foi decidida pela 3ª Turma da DRJ em Campinas/SP nos termos do Acórdão nº 05-25.554, de 27/04/2009 (fls.515/519), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, nos termos da ementa que segue:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/06/2003

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Constatada a falta de retenção/recolhimento da contribuição, correta a exigência de ofício do tributo não recolhido.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CONTESTAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Cabe à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco. Comprovado o direito de lançar cabe ao sujeito passivo alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alegá-los, comprová-los efetivamente, nos termos do Código de Processo Civil, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova aplicáveis ao PAF, subsidiariamente.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

O percentual de multa de lançamento de ofício, determinado por lei, não cabendo a discussão de seu valor no âmbito administrativo, sendo que a proibição de confisco prevista na Constituição Federal aplica-se unicamente a tributo, e não à multa.

Lançamento Procedente

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls.535/557, no qual reprisou as alegações apresentadas na impugnação e acrescenta que o ônus da prova em face do princípio da motivação dos atos administrativos é do Fisco, nos termos do

art. 142 do CTN e que a Autoridade Fiscal foi incapaz de comprovar que os valores reclamados se consubstanciam na verdadeira base de cálculo do tributo ora analisado, uma vez que a lei determina que o PIS incidirá sobre o faturamento e não sobre a receita.

Ainda, diz que devido a recuperação de um arquivo backup, pela informática da empresa, fica comprovada que não houve o lançamento contábil e que não há divergência entre os valores no livro de saída e as DCTF's e as DIPJ.

Defende que não há o que se falar que a Peticionária deveria apresentar o próprio Livro de Saída, visto que foi perdido durante o incêndio. Invoca o princípio do informalismo moderado, nos termos do art. 2º, par. único, IX da Lei federal nº 9.784/99 e cita jurisprudência nesse sentido.

Por fim, requer o acolhimento integral de suas razões para que seja reformado o acórdão proferido a fim de que seja deferido o pedido de desconstituição do Auto de Infração impugnado culminando na necessária extinção do crédito tributário por ele representado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Denise Madalena Green, Relator.

I – Da admissibilidade:

A Recorrente foi intimado da decisão de piso em 26/08/2009 (fl. 534) e protocolou Recurso Voluntário em 15/09/2009 (fl.535) dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

Desta forma, considerando que o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

II – Do mérito:

A Autoridade Fiscal contatou divergência entre os valores declarados em sua DIPJ do exercício de 2004, ano calendário de 2003, com as receitas efetivamente contabilizadas e constantes do demonstrativo elaborado pela própria empresa, quando do cálculo da Cofins. Tendo concluído, através da planilha denominada “*DEMONSTRATIVO DA BASE DE CÁLCULO PARA A COFINS*”, diferenças entre os valores devidos e os declarados pela empresa em DCTF's.

Na impugnação a autuada alegou que os dados contidos na referida “declaração” estão errados, visto que deixou de considerar uma série de receitas que não foram efetivamente realizadas, como vendas canceladas, roubos de carga, sinistros, etc. Todavia, não apresentou qualquer comprovante nesse sentido, aduzindo, apenas, que estava impossibilitada de apresentar qualquer elemento demonstrativo dos equívocos em face de incêndio ocorrido em 2003, nas suas instalações, que destruíram seus livros fiscais e contábeis. Consta da petição da impugnação que “*neste incêndio, conforme boletim de ocorrência nº 1271212003, lavrado em 22/11/2003, foram destruídos objetos e documentos tais como: conhecimentos de cargas, livros contábeis, computadores, impressoras, comprovantes de entregas etc*”.

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

A respeito, o colegiado *a quo* votou pela procedência da exigência por entender que “o argumento de que a empresa teria apurado prejuízos no período da autuação é inócuo no caso sob exame, uma vez que a materialidade sobre a qual incide a contribuição é o faturamento e não o lucro. Sendo assim, mesmo nos períodos em que o cômputo das despesas e receitas resultar em prejuízo, a existência dessas últimas é fato necessário e suficiente para a materialização da hipótese de incidência da contribuição.

No julgamento, a DRJ levou em consideração, ainda, o fato de que “as alegações da defesa, desacompanhadas que estão de suporte documental, revelam-se meros argumentos, incapazes de infirmar a insuficiência de recolhimento apurada a partir das declarações e demonstrativos fornecidos pelo próprio sujeito passivo à fiscalização. Mesmo a apreciação acerca da tributação de eventos como venda inadimplidas, devoluções e sinistros resta obstada pela ausência de comprovação de suas existências e natureza”.

Em sede de recurso, a recorrente defende que “o Fisco não logrou sequer comprovar se os valores referentes à incidência do PIS estavam devidamente destacados nos valores por ele utilizados”. Acrescenta “que a DIPJ apresentada apurou valores discrepantes do que constatou a Fazenda, porém, esta não foi feliz em provar a inadimplência, nem que os valores apurados se constituem em verdadeira base de cálculo para incidência dos tributos cobrados, pois podem ter sido considerados valores que deveriam ter sido abatidos e não foram”.

Aduz que a comprovação dos atos da Administração Pública não se constitui um mero ônus, pois o Administrado é atrelado ao princípio da motivação de seus atos, sendo, portanto, imprescindível a comprovação dos fatos ensejadores de consequência jurídicas aos jurisdicionados.

Informa que “com o passar do tempo foi possível a realização de novos cálculos, a medida em que iam se recuperando as informações perdidas com o incêndio — o que foi possível apenas por meio de backups encontrados pelo setor de informática. Estes novos cálculos foram juntados aos autos, por meio de mídia gravada em CD-ROM”.

Contudo, razão não assiste à recorrente.

Ora a recorrente dá-se o direito de insurgir contra o lançamento fiscal, colacionando alegações que demonstrarem a fragilidade do mesmo, mas desde que, para tanto, demonstre de forma cabal suas alegações. Por outro lado, o lançamento do PIS deu-se em virtude de divergência entre os valores declarados e os apurados, com base nos próprios registros contábeis apresentados pela defesa à Autoridade Fiscal.

Simplesmente alegar, ou mesmo dizer que não podem servir como base de cálculo os documentos contábeis apresentados pela própria autuada em atendimento à intimação fiscal, e que devido ao incêndio ocorrido em 2003 ficou impossibilitada de trazer aos autos documentos fiscais capazes de justificar a improcedência do auto de infração, de forma alguma determina a procedência de suas alegações.

A incongruência é notória, porque a declaração foi prestada depois do dito incêndio e está acompanhada de cópia das folhas do livro no qual foram feitos os registros fiscais. Ou seja, o procedimento fiscal e as declarações em questão foram prestadas em 2007, após, portanto, o evento citado.

No processo administrativo fiscal federal, tem-se como regra que aquele que alega algum fato é quem deve provar. Então, o ônus da prova recai a quem dela se aproveita. Assim, se

a Fazenda alega ter ocorrido fato gerador da obrigação tributária, deverá apresentar a prova de sua ocorrência. Se, por outro lado, o interessado aduz a inexistência da ocorrência do fato gerador, igualmente, terá que provar a falta dos pressupostos de sua ocorrência ou a existência de fatores excludentes.

Segundo as regras processuais que disciplinam a distribuição do ônus da prova, o art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235/75 dispõe que cabe ao impugnante apresentar “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir” No mesmo sentido, há mandamento expresso na Lei 9.784/99, quanto ao ônus probatório, conforme segue:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Há mandamento semelhante no Código de Processo Civil, o qual, em seu artigo 373², impõe ao autor o ônus de provar quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu o ônus da prova dos fatos extintivos, impeditivos ou modificativos por ele alegados.

Portanto, o ônus da prova cabe a autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco. Comprovado o direito de lançar do fisco cabe ao sujeito passivo, alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alega-los, comprová-los efetivamente, nos termos do Código de Processo Civil, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova aplicáveis ao PAF, subsidiariamente.

Além do mais, no âmbito do processo administrativo fiscal, a juntada de documentos está prevista no artigo 16, parágrafos 4º, 5º, e 6º do Decreto nº. 70.235/72. Em síntese, o dispositivo legal estabelece que a apresentação de documentos deve ser feita no momento da impugnação, sob pena de preclusão. Claro que se admite uma mitigação deste instituto quando se prove que existe uma certeza razoável da existência dos fatos alegados, ao menos indícios capazes de formar uma razoável compreensão.

Em contrapartida, o lançamento cumpriu todos os seus requisitos, a partir do momento em que o fato gerador foi claramente demonstrado, a base de cálculo quantificada, a fundamentação legal elencada, as alíquotas definidas e o período discriminado.

Ou seja, basta-nos uma simples leitura do relatório fiscal e seus anexos juntados às fls.389/399, para que se perceba, que o Sr. Auditor desincumbiu-se de identificar claramente não apenas o fato gerador como toda a legislação que fundamenta o lançamento, inclusive, anexando planilha com os fatos geradores individualizados extraídos dos próprios dados declarados pela recorrente, quando do cálculo da COFINS, demonstrativo este, como dito anteriormente, assinado pelo contador e representante legal da empresa. Além do mais, os livros razões contábeis, em relação às receitas, corroboraram com o citado demonstrativo. Assim sendo, a fiscalização concluiu através da planilha denominada DEMONSTRATIVO DA BASE DE CÁLCULO PARA A COFINS, a qual faz parte integrante deste Termo de Constatação, que existem diferenças entre os valores devidos e os declarados pela empresa em DCTF's.

A indicação dos fatos geradores apurados durante o procedimento fiscal, realmente é da competência da autoridade fiscal, que tem o dever de efetuar o lançamento de forma clara, permitindo o exercício da ampla defesa e do contraditório, porém a partir do

² Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

momento que não são apresentados documentos que comprovem o recolhimento sobre todos os fatos geradores apurados durante o procedimento fiscal, deve a recorrente, de posse dos relatórios constantes do presente documento, providenciar uma defesa específica em relação a cada fato gerador, o que não identifique no presente recurso.

Em tal situação, cabia à declarante demonstrar os erros cometidos, não podendo se escudar na alegação de incêndio ocorrido em suas instalações. Também não pode prosperar argumentos sobre o cancelamento das vendas ou inadimplência dos compradores, posto que não escorados em qualquer documento ou outro meio de prova.

Além disso, como exaustivamente tratado, o incêndio, ocorrido em 2003, não impediu a apresentação de cópia do livro contábil quando do atendimento da intimação efetuada no curso do procedimento fiscal, em 2007. A menos que os dados contabilizados também estejam errados, o que não foi alegado na impugnação.

Dessa forma, a decisão que manteve a integralidade do lançamento não merece qualquer reparo.

III – Da aplicabilidade da Taxa SELIC como índice de juros de mora e da multa confiscatória:

Com relação a alegação de que a multa possui efeito confiscatório, sendo ela questionada por sua inconstitucionalidade, não pode ser objeto de apreciação desse Tribunal, nos termos da Súmula CARF 02, de observância obrigatória pelos membros do CARF (art. 72 do Anexo II do RICARF), *in verbis*:

Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por fim, defende a ilegalidade da taxa SELIC. Mais uma vez, não assiste razão a recorrente. A taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) foi criada pela Lei nº 9065/95, que teve sua origem na Medida Provisória nº 947, de 22.03.1995 (reeditada sob ns. 972/95, em 20.04.95, e 998, em 19.05.95), do qual o artigo 13 assim dispõe:

Artigo 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 n. 8847, de 28 de janeiro de 1994 com redação dada pelo artigo 6º da Lei n. 8850, de 28 de janeiro de 1994 e pelo artigo 90 da Lei 8981/95 o artigo 84, inciso I, e o artigo 91, § único, alínea "a.2", da Lei 8981/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente.

Posteriormente, o Congresso Nacional transformou a MP na Lei nº 9.065/95.

Portanto, a taxa SELIC é a taxa referencial oficial para aplicação dos tributos da União, conforme prevê, no art. 5º, §3º, e no art. 61, da Lei nº 9.430, de 1996, as seguintes disposições:

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

(...)

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

A aplicação da taxa SELIC é matéria pacificada no âmbito desse Conselho conforme se verifica pela Súmula CARF nº 4 abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 04. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

O Superior Tribunal de Justiça, em repercussão geral, nos moldes do artigo 543-C, do antigo CPC de 1973, manifestou o seguinte entendimento acerca da matéria:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (...)”. (STJ. Resp 879844. Min. Rel. Luiz Fux. Dje 25/11/2009) (g. N.).

Assim, a presente taxa de atualização do tributo é devida.

IV – Da conclusão:

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso para no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Denise Madalena Green