



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

Processo nº 19515.000077/2002-88
Recurso nº 251.027 Voluntário
Acórdão nº **3102-00.849 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de dezembro de 2010
Matéria Auto de Infração - Cofins
Recorrente ACE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida 3a. Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Campinas/SP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/07/2000 a 31/12/2000

MOMENTO PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. Conforme dicção do parágrafo 4º do art. 16 do Processo Administrativo Federal, é por ocasião da impugnação que o sujeito passivo deverá colacionar as provas documentais.

NORMAS PROCESSUAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. NÃO CARACTERIZADA. A concomitância entre o Processo Administrativo e o Judicial se configura pela coincidência das matérias que fundamentaram a autuação e aquelas que foram submetidas à apreciação judicial. Não existindo, nos autos, elementos que atestem tal relação entre as matérias, não cabe falar em concomitância.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARGÜIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. A autoridade administrativa é incompetente para a apreciação da constitucionalidade da legislação tributária regularmente inserida no ordenamento jurídico.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DIFERENÇAS. Uma vez constatadas diferenças entre a contribuição apurada e declarada pelo sujeito passivo e aquela efetivamente devida de acordo com a legislação vigente, correta sua exigência de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A • partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia — SELIC

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

LUÍS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Presidente.

LUCIANO PONTES DE MAYA GOMES - Relator.

EDITADO EM: 01/03/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Beatriz Veríssimo de Sena, José Fernandes do Nascimento, Ricardo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes e Nanci Gama.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário que chega a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em razão da insurgência do contribuinte epigrafado contra o Acórdão n.º 6.239, de 22/03/2004, da 3ª. Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Campinas/SP.

Em momento prévio à análise das motivações recursais, é conveniente que sejam revisitados os atos, seus respectivos conteúdos, e fases processuais já vencidas.

Pois bem. Cuida-se de Auto de Infração (fls. 36-39) pelo qual se exige do contribuinte a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social no valor de R\$ 121.646,99, quando somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/05/2002.

E mediante se colhe das peças que acompanharam o auto de infração, foram lavrados dois lançamentos em face do contribuinte com base em diferenças encontradas entre os valores declarados/recolhidos e os constantes dos relatórios de movimentação por ele apresentados.

O referido procedimento decorreu da constatação da existência de ação judicial discutindo a majoração da alíquota de 2% para 3% introduzida pela Lei n.º 9.718/98; sendo o primeiro lançamento, ora em julgamento, com a aplicação da alíquota de 2%; e já o segundo, com exigibilidade suspensa, em alíquota correspondente à diferença de 1%.

Regularmente cientificado, o contribuinte ofertou oportuna impugnação, pelo qual defendeu que as diferenças exigidas se referem: *(i) a numerários transferidos à terceiros, decorrentes de subcontratações, cujas exclusões eram permitidas pelo art. 3º, parágrafo 2º, inciso III, da Lei n.º 9.718/98. Defendeu, inclusive, que o respectivo direito as exclusões relatadas teriam lhe sido assegurados através de liminar em ação judicial (2000.61.00.018318-1), pugnando, por este mesmo motivo, pelo sobrestamento do feito administrativo, em caráter liminar; e, (ii) a receitas decorrentes da ampliação do conceito de*

faturamento introduzido pela Lei n.º 9.718/98, exigência a qual defende ter o STF reconhecido sua inconstitucionalidade.

Ademais, pugnou ainda o contribuinte pelo reconhecimento do caráter confiscatório da multa de ofício aplicada, além da inconstitucionalidade da taxa selic.

A impugnação fora rejeitada pela instância de origem, que manteve o lançamento em sua integralidade, esclarecendo, inclusive, que o contribuinte em momento algum cuidou de demonstrar a natureza das diferenças como sendo decorrentes do alargamento do conceito de faturamento ou de valores transferidos a terceiros. No mais, as motivações do decisão recorrida restam sobejamente consignadas no corpo da ementa do respectivo julgado, abaixo transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000.

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL, SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a administração a impulsionar o processo até sua decisão final.

NORMAS PROCESSUAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. NÃO CARACTERIZADA. A concomitância entre o Processo Administrativo e o Judicial se configura pela coincidência das matérias que fundamentaram a autuação e aquelas que foram submetidas à apreciação judicial. Não existindo, nos autos, elementos que atestem tal relação entre as matérias, não cabe falar em concomitância.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARGÜIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. A autoridade administrativa é incompetente para a apreciação da constitucionalidade da legislação tributária regularmente inserida no ordenamento jurídico.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.

Data do fato gerador: 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000.

Ementa: LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DIFERENÇAS. Uma vez constatadas diferenças entre a contribuição apurada e declarada pelo sujeito passivo e aquela efetivamente devida de acordo com a legislação vigente, correta sua exigência de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A • partir de 01/01/1995 os juros de mora serão

equivalentes a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia — SELIC.

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.

Cientificado, o contribuinte manejou o recurso voluntário em análise, em nada inovando as razões que lastrearam seu pleito perante a instância *a quo*, com exceção do pedido de juntada de ulterior documentos como forma de comprovar a origem das diferenças sobre as quais a autoridade lançadora exigiu a contribuição respectiva.

Foram juntados uma série de documentos pelo contribuinte, em momento posterior ao recurso (livro razão, diário, notas fiscais, etc).

Os autos então seguiram ao CARF para conhecimento e julgamento da referida manifestação recursal.

É o que interessa ao julgamento.

Voto

Conselheiro LUCIANO PONTES DE MAYA GOMES.

Presentes os requisitos formais de admissibilidade recursal, passo ao respectivo exame.

É relevante observar, de início, assim como empreendeu a instância de origem e tal como esclarecemos em nosso relato, que as diferenças nos procedimentos pré-lançamento tiveram dois tratamentos distintos, considerando a confirmação da existência de ação judicial na qual o sujeito passivo conseguiu a manutenção da alíquota da contribuição no patamar de 2%.

Enfim, por estas razões, o curso ou desfecho da comentada ação judicial em nada prejudica o trâmite do presente feito administrativo, cujo lançamento que lhe deu origem teve o cuidado de aplicar a alíquota de 2%, exatamente aquela que pretende o contribuinte lhe seja aplicada.

O cerne da discussão, então, gravita sobre a origem das diferenças encontradas, as quais o sujeito passivo, sem identificar em que medida, ora defende ser decorrentes de recursos repassados a terceiros em razão de subcontratações, apresentando, inclusive, documentos relacionados a uma segunda ação judicial que o teria igualmente assegurado promover tais exclusões, s ora argumenta ter origem em receitas outras que não poderiam ser atingidas pelo alargamento da base de cálculo proposto pela Lei n ° 9.718/98.

Filio-me, como forma de rechaçar tanto o pleito do sobrestamento deste processo administrativo até o julgamento da ação judicial em referência, assim como para

afastar o lançamento sob o argumento da possibilidade legal das exclusões pretendidas, as motivações bem lançadas no corpo da decisão vergastada, que destacou a falta de qualquer comprovação, pelo contribuinte, da natureza das diferenças em questão.

Incorporo ao presente voto as seguintes passagens do acórdão em revisão:

13— Como já dito, a apuração de diferenças por parte da fiscalização partiu das planilhas elaboradas pelo sujeito passivo e juntadas às fls. 07/24. Ali, no entanto, não foram apontados valores correspondentes a quaisquer receitas que tenham sido transferidas a terceiros, limitando-se o sujeito passivo a apontar Receitas de Serviços e, em alguns meses, valores consignados a título de Outras Receitas. Tampouco trouxe a contribuinte qualquer documento que demonstrasse a origem da diferença, por ocasião da defesa.

14 — Assim, a partir dos elementos contidos nos autos, não está caracterizado que a matéria que motivou o lançamento se relaciona com transferências de receitas a terceiros, uma vez que a base de cálculo utilizada pela fiscalização é constituída pela receita informada pela autuada e que esta não fez qualquer ressalva ou apresentou qualquer documento que pudesse demonstrar que as eventuais transferências estivessem ali incluídas ou que as diferenças encontradas pela fiscalização fossem decorrentes delas.

15 — Portanto, Ou restou demonstrada a concomitância entre o processo judicial, e este administrativo no que respeita às transferências— de recursos para terceiros, pelo que a apreciação do presente lançamento não sofre influência da discussão judicial da matéria por meio do Processo nº 2000.61.00.018318-1, cuja cópia da sentença encontra-se as fls. 108/112.

É verdade, outrossim, que a Recorrente requereu em sua manifestação recursal, e depois promoveu efetivamente, a juntada de uma série de documentos contábeis como eventual forma de demonstrar a origem das diferenças encontradas, sobre as quais repousa o lançamento tributário.

Neste particular, em que pese a menção pela Recorrente ao princípio da verdade material, informador do processo administrativo que é, tenho que ele deve ser tomado com razoabilidade, e interpretado em consonância com outras normas que regem o processo administrativo, inclusive outros princípios a este também informadores, tal qual o do impulso oficial, que impõe o curso do feito “para frente”.

Admitir a pretensão do contribuinte, de que os autos sejam retornados a autoridade lançadora de origem, para que produza novamente os trabalhos realizados na fase pré-lançamento, diante da juntada de documentos somente feita na fase recursal, é prestigiar a desordem.

Ademais, o Processo Administrativo Federal (Decreto n º 70.235/72) é contudente ao estabelecer o momento da apresentação das provas que lastreiam as razões de defesa, conforme se colhe da norma constante do art. 16, em seu parágrafo 4º:

Art. 16. (...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Nesta linha de entendimento vem reiteradamente decidindo o CARF.

Por estas razões, deixo de tomar conhecimento dos documentos acostados na fase recursal, não havendo motivos para afastar o lançamento perpetrado com base em diferenças encontradas nas informações prestadas pelo próprio contribuinte, para sobrestá-lo (como requerido preliminarmente), ou mesmo para tê-lo como prejudicado em função da discussão travada no Judiciário.

No que respeita a argüição da natureza confiscatória da multa aplicada, muito embora este julgador se sensibilize quanto ao tema, o acatamento da pretensão perpassaria pelo afastamento de norma legal sob o pálio de sê-la inconstitucional, competência que não possui este órgão administrativo de julgamento por restrição regimental. Confira-se a norma constante do art. 62 do Regimento Interno do CARF:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Pelos mesmos motivos rejeito a pretensão de inaplicabilidade da taxa Selic.

Pelo exposto, tomo conhecimento do recurso voluntário para NEGAR-LHE PROVIMENTO.

LUCIANO PONTES DE MAYA GOMES - Relator

Processo nº 19515.000077/2002-88
Acórdão n.º **3102-00.849**

S3-C1T2
Fl. 760
