



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

Processo nº 19515.000281/2008-94
Recurso nº 514.873 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.708 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de outubro de 2010
Matéria PIS e Cofins
Recorrente ALFIO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS E FIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/11/2005

ARGUMENTOS ADUZIDOS. DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE SUA TOTALIDADE.

O órgão julgador não está, necessariamente, obrigado a rebater todos os argumentos apresentados pela contribuinte se por outros motivos tiver firmado seu convencimento.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

O auto de infração deve ser instruído com os elementos necessários à comprovação do ilícito, sendo devido o lançamento e multa de ofício pela falta ou insuficiência de recolhimento de contribuições.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO

A autoridade administrativa não é competente para apreciar arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legal.

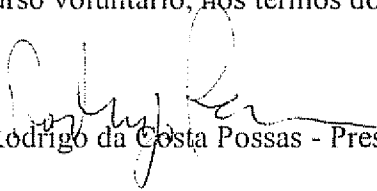
APRESENTAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei.

Recurso Voluntário Negado.

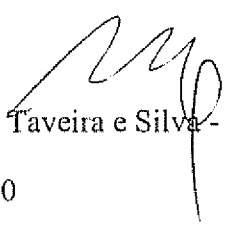
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


Rodrigo da Costa Possas - Presidente



1



Maurício Taveira e Silva - Relator

EDITADO EM: 06/12/2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo da Costa Possas (Presidente), Maurício Taveira e Silva (Relator), Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes e Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

ALFIO - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE METAIS E FIOS LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 174/197, contra o acórdão nº 16-17.859, de 23/07/2008, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I - SP, fls. 154/166, que considerou procedentes os lançamentos de fls. 105/107 e 113/115 de PIS e Cofins, por falta/insuficiência de recolhimento ou declaração dessas contribuições, relativas a períodos compreendidos entre janeiro a novembro de 2005, cuja ciência ocorreu em 24/01/2008 (fl. 118), conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

5 O processo em exame versa sobre dois lançamentos de ofício efetuados contra a contribuinte acima pela DEFIS – São Paulo em 18/01/2008 em virtude da falta de declaração e de recolhimento dos débitos de Pis e Cofins do período de janeiro a novembro de 2005.

6 O lançamento do Pis consta no auto de infração das fls 105/107, complementado pelos demonstrativos anexos às fls 101/104; o da Cofins no auto de infração das fls. 113/115, cujos demonstrativos figuram nas fls. 109/112. Os fatos que levaram à autuação vem descritos de forma detalhada no Termo de Verificação e Constatação Fiscal anexo às fls. 99/100.

7. Os créditos tributários lançados, compostos de principal, multa proporcional e juros de mora calculados até 28/12/2007, perfazem os montantes de R\$ 2 163 327,51 no caso do Pis e R\$ 9.964.275,08 no caso da Cofins

8 Inconformada, a contribuinte apresentou a impugnação anexa às fls 120/132, instruída pelos documentos das fls 133/140, na qual alega em síntese que:

PRELIMINAR a autoridade fiscal, em desobediência ao disposto no art 7º, I, do decreto nº 70.235/72, não praticou o ato de ofício inauguratório do procedimento fiscal ou — se o fez — não cientificou a impugnante, impedindo-a assim de apresentar informações e documentos ou prestar esclarecimentos;

os autos de infração lavrados não se fundam em laudos, planilhas ou documentos “indispensáveis à comprovação do ilícito”, em desacordo com o art. 9º, in fine, do citado decreto,

o autor do feito concluiu haver falta de recolhimento sem ter se dado ao trabalho de verificar os documentos fiscais e contábeis da contribuinte, atitude inaceitável que operou a inversão do ônus da prova, ou seja, transferiu para a contribuinte o ônus de comprovar sua inocência;

o procedimento descrito implica cerceamento de defesa, visto que a falta de elementos comprobatórios das irregularidades apontadas não permite que o sujeito passivo discuta e confronte os pormenores que os envolvem;

a lavratura do auto de infração em local diverso do estabelecimento comercial fere os princípios do contraditório e da ampla defesa, tornando-o inválido pelo que merece ser declarado nulo e, por conseqüência, arquivado;

como a autoridade fiscal não submeteu a contabilidade da autuada a um exame acurado, a lavratura dos autos de infração só pode ter-se baseado em suposições, as quais, por mais firmes que se revelem, não constituem fato gerador de tributo;

o autor do feito limitou-se a elencar valores tributáveis e valores devidos, sem informar a fonte de onde os extraiu, a base de cálculo, a alíquota e tampouco se aqueles valores tributáveis foram calculados sobre o faturamento ou sobre a receita operacional;

MÉRITO *ajuizando o processo nº 97 036481-1, obteve tutela antecipada — e posteriormente sentença — autorizando-a a compensar valores indevidamente recolhidos a título de Pis na forma dos decretos-lei nº 2 445/88 e nº 2.449/88 com débitos da mesma contribuição e de Cofins;*

são inconstitucionais os dispositivos da lei nº 9 718/98 que majoraram a alíquota da Cofins e ampliaram-lhe a base de cálculo, alterando o conceito de faturamento e, assim, afrontando o art 110 do CTN,

além disso, a referida lei era inválida quando de sua edição, não podendo ser convalidada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, introduzida posteriormente, por ferir o princípio constitucional da irretroatividade, de modo que é indevida a Cofins exigida com base nesse diploma legal,

as razões acima são mais do que suficientes para decretar a nulidade do feito fiscal,

a exigência de juros de mora com base na taxa SELIC feriu o conceito jurídico-econômico de juros moratórios, assim como os mandamentos contidos no art 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal e no art. 161, parágrafo 1º, do CTN;

assim, os valores cobrados a título de juros moratórios superiores ao limite constitucional de 1% devem ser excluídos da atuação por inexigíveis,



a multa aplicada, fixada em 75% do valor das contribuições, é exorbitante, assumindo caráter confiscatório da mesma forma que a imposição de obrigações tributárias não conformes com a capacidade contributiva do sujeito passivo, o que é expressamente vedado pela Constituição Federal.

9 Encerrando o arrazoado, protesta e requer provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial vistoria e juntada de novos documentos.

A DRJ julgou procedente o lançamento cujo acórdão restou assim ementado:

Assunto Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração 01/01/2005 a 30/11/2005

COMPENSAÇÃO SIMPLES ALEGAÇÃO AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGISTRO CONTÁBIL OU DA AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA.

A simples alegação de que os débitos lançados teriam sido compensados anteriormente ao início da ação fiscal não basta para atestar-lhes a extinção. Cabe ao sujeito passivo exibir os registros contábeis da compensação, se a realizou nos moldes da lei nº 8.383/91, ou o despacho administrativo que a autorizou, se optou pelo regime da lei nº 9.430/96.

Assunto Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração 01/01/2005 a 30/11/2005

COMPENSAÇÃO SIMPLES ALEGAÇÃO AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGISTRO CONTÁBIL OU DA AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA

A simples alegação de que os débitos lançados teriam sido compensados anteriormente ao início da ação fiscal não basta para atestar-lhes a extinção. Cabe ao sujeito passivo exibir os registros contábeis da compensação, se a realizou nos moldes da lei nº 8.383/91, ou o despacho administrativo que a autorizou, se optou pelo regime da lei nº 9.430/96.

Assunto Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração 01/01/2005 a 30/11/2005

PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

Não se justifica a alegação de cerceamento do direito de defesa quando os elementos contidos nos autos demonstram à saciedade que a contribuinte não somente tinha pleno conhecimento dos fatos objeto de autuação como também se negara a prestar os esclarecimentos solicitados pelo autor do feito durante a ação fiscal.

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Segundo dispõe o art 10 do Decreto nº 70.235/1972 (PAF), a lavratura do auto de infração dar-se-á no "local de verificação



da falta", expressão que não indica necessariamente o estabelecimento do sujeito passivo, mas o lugar em que se achava a autoridade fiscal ao constatar a infração.

LANÇAMENTO PRELIMINAR DE NULIDADE. DESCABIMENTO *Somente se reputa nulo o lançamento na hipótese prevista no art. 59, I, do Decreto nº 70.235/1972 (PAF).*

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, cabendo, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade

MULTA DE OFÍCIO ALEGAÇÃO DE CONFISCO.

A vedação constitucional do emprego de tributo com efeito de confisco dirige-se ao legislador e não ao aplicador da lei, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa de ofício de acordo com a legislação própria. Além disso, a multa de ofício constitui mera sanção por ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, razão por que se revela inaplicável o princípio da vedação do confisco, previsto no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal.

JUROS MORATÓRIOS TAXA SELIC. *Procede a cobrança de encargos de juros com base na Taxa SELIC, visto estar amparada em lei (art. 61, § 3º, da lei nº 9.430/96)*

Lançamento Procedente

Tempestivamente, em 16/04/2009, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 174/197, aduzindo, preliminarmente: a) o Relator do voto condutor do acórdão não apreciou argumentos referentes a inversão do ônus da prova e cerceamento de defesa. Assim, decisão *a quo* configura-se ineficaz e nula; b) ademais, a presente sentença é passível de anulação diante da falta de fundamentação; c) o Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo deveria ter assinado o auto de infração ou autorizado o Sr. Fiscal, consoante art. 11, IV, do Decreto nº 70.235/72, tornando assim nulo o lançamento, nos termos do art. 59, I do precitado Decreto; d) conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal, o lançamento foi embasado exclusivamente no confronto de valores informados em DAFON e DCTF, sem, contudo, lastrear as exigências em laudos, planilhas e documentos indispensáveis à comprovação do ilícito, conforme determina a parte final do artigo 9º do Decreto nº 70.235/72, implicando inversão do ônus da prova e cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito a recorrente apresenta os seguintes argumentos: e) o lançamento deveria ter sido efetuado com supedâneo em levantamento específico e não simplesmente com base em presunções; f) indevida a cobrança da Cofins, com base na Lei nº 9.718/98, face a inconstitucionalidades (Lei Ordinária alterando Lei Complementar; ofensa ao Art. 110 do CTN; EC nº 20/98 posterior à Lei nº 9.718/98, não podendo convalidá-la); g) indevida a cobrança do PIS, face a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, consoante Resolução do Senado Federal nº 49/95.



Por fim, requer seja decretada a total improcedência da autuação fiscal, ou então uma redução considerável no montante almejado pelo fisco e, ainda, protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial pela juntada de novos documentos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Maurício Taveira e Silva, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.

A contribuinte alega, preliminarmente, nulidade da decisão recorrida pela falta de apreciação de argumentos referentes a inversão do ônus da prova e cerceamento de defesa, bem assim, pela ausência de fundamentação da decisão. Não procede a alegação da interessada, conforme se demonstrará.

Após tecer uma série de considerações, o relator do voto condutor do acórdão registra no parágrafo 17 (fl. 159), o que segue:

17 É evidente portanto que — diferentemente do que alega a autuada — não houve cerceamento do direito de defesa e muito menos inversão do ônus da prova, até porque o teor da impugnação apresentada demonstra insofismavelmente que a contribuinte possuía pleno conhecimento dos fatos que ensejaram o lançamento e dos documentos utilizados no levantamento fiscal.

Portanto, os temas foram devidamente apreciados.

Quanto à alegada ausência de fundamentação, ainda que não haja procedência nesta afirmativa, vez que todas as questões foram apreciadas e devidamente fundamentadas, a interessada não explicita qual tópico entende não ter sido fundamentado. De se registrar que não há autorização na norma para que o autuado faça alegações imprecisas e genéricas.

Por fim, em relação a este item, de se registrar que a autoridade julgadora não está, necessariamente, obrigada a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pela defendente, se por outros motivos tiver firmado seu convencimento. Assim, deverá ser observada a relevância e congruência do tema aduzido e a sua pertinência com os fatos, elaborando-se a decisão devidamente motivada e fundamentada.

Corroborando esse entendimento, colaciona-se a decisão prolatada pelo STJ, na qual, o relator, Ministro José Delgado, menciona claramente a desnecessidade de apreciação de todas as matérias apresentadas pelas partes.

*“PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE OMISSÃO,
OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO*



*PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA MERITAL
(PIS - SEMESTRALIDADE - INTERPRETAÇÃO DO ART 6º,
DA LC 07/70 - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 7.691/88).
DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART 535, DO CPC.
EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL
IMPOSSIBILIDADE*

1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.(grifei)

2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da (.)

(.)

9. Embargos rejeitados " (EDREsp nº 362 014/SC, DJ de 23/09/2002, pg 236, Min. Rel. José Delgado)

No mesmo diapasão cabe trazer à colação a ementa do acórdão prolatado pelo TRF da 2ª Região na apelação em Mandado de Segurança nº 2004.51.01.007786-0, de relatoria do Desembargador Sérgio Schwaitzer, abaixo reproduzida:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PREQUESTIONAMENTO - FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA FINS DE RECURSO ESPECIAL - DESNECESSIDADE DE MENÇÃO OU INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI APLICADO - PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO - SEDE PROCESSUAL INADEQUADA

I - O órgão julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte se por outros motivos tiver firmado seu convencimento. (grifei)

II - A iterativa jurisprudência do Plenário do C. STF e da Corte Especial do E. STJ, órgãos de cúpula do Poder Judiciário do Estado Brasileiro no que tange, respectivamente, às questões de interpretação e aplicação do direito constitucional e do direito federal infraconstitucional, firma-se, muito acertadamente, no

sentido de que desnecessária é a menção expressa ao(s) dispositivo(s) legal(is) e/ou ao(s) preceito(s) constitucional (is) incidente(s) e aplicado(s) na decisão proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais para o fim de aferir-se a pertinência de percurso das vias recursais especial e/ou extraordinária, disciplinadas, respectivamente, no art. 105, III, alíneas "a", "b" e "c", e no art. 102, III, alíneas e §§, ambos da Constituição Federal. Precedentes: STF, RE 141.788-CE, STJ, EREsp n.º 144.844-RS, EREsp n.º 155.321-SP, EREsp n.º 181.682-CE.

III – A pretensão de reforma do julgado não encontra sede processual adequada nos embargos de declaração

Portanto, o órgão julgador não está obrigado a rebater, necessariamente, todos os argumentos apresentados pela contribuinte se por outros motivos tiver firmado seu convencimento.

Também em sede de preliminar, a recorrente alega que o Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo deveria ter assinado o auto de infração ou autorizado o Sr. Fiscal, consoante art. 11, IV, do Decreto nº 70.235/72, tornando assim nulo o lançamento, nos termos do art. 59, I do precitado Decreto. Não assiste razão à interessada, vez que os “autos de infração”, objetos deste processo, são regidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235/72, cujas prescrições contidas em seus incisos foram devidamente atendidas, enquanto o art. 11 dispõe acerca de “notificação de lançamento”, pela qual não optou a autoridade lançadora.

Ainda em sede de preliminar, a contribuinte menciona que, conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal - TVCF, o lançamento foi embasado exclusivamente no confronto de valores informados em DAFON e DCTF, sem, contudo, lastrear as exigências em laudos, planilhas e documentos indispensáveis à comprovação do ilícito, conforme determina a parte final do artigo 9º do Decreto nº 70.235/72, implicando inversão do ônus da prova e cerceamento de defesa.

Não se sustenta o argumento da contribuinte, vez que os autos foram devidamente instruídos com todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Compulsando os autos, constata-se que a interessada recebeu o Termo de Intimação nº 001 (fls. 03/04), em 03/12/2007 (fl. 05), o qual indaga as razões de os valores informados em DAFON referentes ao PIS e a Cofins a Pagar, relativas ao ano de 2005, serem superiores aos informados em DCTF ou superiores aos valores recolhidos aos cofres públicos, consoante quadro demonstrativo. Além de outras considerações o referido Termo registra que “se procederá ao lançamento de ofício, mediante lavratura de autos de infração, no caso de deixar de atender aos pedidos de esclarecimentos que lhes forem dirigidos, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente”.

Posteriormente, a contribuinte fora reintimada por meio do Termo de Intimação nº 002 (fls. 90/91), em 18/12/2007 (fl. 92), contudo, conforme o TVCF (fls. 99/100), não prestou as informações requeridas.

Ademais, tratando-se de uma empresa com essa magnitude de faturamento e sendo o PIS e a Cofins contribuições cuja modalidade de lançamento é por homologação, cabendo ao sujeito passivo providenciar o cálculo do valor devido e efetuar o recolhimento, há de se pressupor certa familiaridade com os elementos do auto, uma vez que só dizem respeito

 8

ao cálculo devido a título dessas contribuições, no período delimitado, com supedâneo em documentos elaborados pela própria contribuinte.

Assim, conforme se verifica, os autos foram instruídos com os elementos necessários à comprovação do ilícito, quais sejam, os Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais (DACON) (fls. 6/89), e as DCTF (fls. 93/96), documentos estes elaborados pela contribuinte. Caso as declarações de lavra da contribuinte não refletissem a realidade, caberia à interessada demonstrar o erro no preenchimento das declarações que fez.

Portanto, corretamente fora lavrado o auto de infração e instruído com os documentos necessários, não havendo que se mencionar ocorrência de inversão do ônus da prova e cerceamento de defesa. Ademais, outro não poderia ser o procedimento da fiscalização em efetuar o lançamento com a devida multa de ofício, prevista no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, uma vez que se trata de atividade vinculada e obrigatória, inclusive sob pena de responsabilidade funcional, tal como disposto no artigo 142, parágrafo único, do CTN.

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste à recorrente. A interessada alega que o lançamento deveria ter sido efetuado com supedâneo em levantamento específico e não simplesmente com base em presunções. Conforme descrito anteriormente, ao contrário do que alega a contribuinte, o lançamento não se funda em meras presunções e sim no confronto de documentos fiscais elaborados pela própria contribuinte que não apresentou qualquer elemento de prova de modo a infirmar o lançamento.

A recorrente alega, ainda, ser indevida a cobrança da Cofins, com base na Lei nº 9.718/98, face a inconstitucionalidades relacionadas a impossibilidade de lei ordinária alterar lei complementar, ofensa ao art. 110 do CTN e a edição da EC nº 20/98 ser posterior à Lei nº 9.718/98, não podendo, convalidá-la. Quanto à arguição de inconstitucionalidade e ilegalidade, como é cediço, a apreciação desses elementos, face a legislação tributária, foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância, que não dispõem de competência para examinar a legitimidade de normas inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Ademais, sobre o tema, este Conselho já se pronunciou através da Súmula CARF nº 2, a qual se transcreve:

Súmula CARF nº 2

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

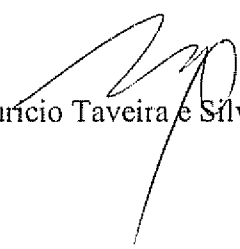
Portanto, todas as questões suscitadas pela contribuinte relacionadas à inconstitucionalidade/ilegalidade não devem ser apreciadas.

Quanto à alegação de ser indevida a cobrança do PIS, face a declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, consoante Resolução do Senado Federal nº 49/95, também não prospera visto que a autuação não teve como supedâneo tais decretos-leis.

Por fim, em relação à solicitação de apresentação de provas a destempo, conforme os art. 16, III e 17 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelas Leis nºs 8.748/93 e 9.532/97 as alegações e provas devem ser apresentadas em primeira instância, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual. Assim, não há como ser atendida

tal solicitação por não se conformar com a previsão normativa. Ademais, concretamente, até o momento não consta nenhuma solicitação de juntada de documentos aos presentes autos.

Sendo essas as considerações que reputo suficientes e necessárias à resolução da lide, voto no sentido de **rejeitar as preliminares** suscitadas e, no mérito, **negar provimento** ao recurso voluntário.



Maurício Taveira e Silva