



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

Processo n° 19515.002294/2004-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3001-000.619 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 22 de novembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Recorrente SOTENCO-EQUIPAMENTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 1999

COFINS. COMPENSAÇÃO. ERRO. COMPROVAÇÃO. MOMENTO APTO À INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. PRECLUSÃO

O momento correto para a apresentação de documentos com o fim de perfazer prova apta à verificação de erro, é a Manifestação de Inconformidade. Os elementos de prova trazidos em sede de Recurso Voluntário não devem ser considerados.

COFINS. PAGAMENTO A MAIOR. RESSARCIMENTO. COMPROVAÇÃO DE ERRO. FASE LITIGIOSA. ÔNUS DO CONTRIBUINTE.

Em pedido de compensação, ao adentrar a fase litigiosa do processo, é dever do contribuinte demonstrar, pormenorizadamente, a origem do crédito pleiteado. Ao se constatar a ocorrência de erro material, deve ser disponibilizado todo o raciocínio matemático que gerou o tributo pago equivocadamente; e, também, o percurso percorrido até atingir o montante apontado pela apuração tida por correta. Assim, restará possível a reconstrução dos fatos contábeis necessários à evidenciação do pagamento indevido.

COMPENSAÇÃO. LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO DEMONSTRADAS. DOCUMENTAÇÃO HÁBIL, IDÔNEA E APTA À VERIFICAÇÃO DO ERRO E DA CORRETA APURAÇÃO DO TRIBUTO.

É requisito à compensação, a liquidez e certeza do crédito almejado pela contribuinte. Instaurada a fase litigiosa do processo administrativo fiscal, o contribuinte, quando em procedimento de ressarcimento, afirma ter ocorrido erro material, assume para si, o ônus de comprová-lo. A documentação hábil e idônea, são os documentos relativos às suas operações, tais como contratos

relativos à sua atividade social, comprovantes de prestação do serviço, comprovantes de recebimento pelo serviço prestado e os devidos registros contábeis.

PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIAS. PRESCINDIBILIDADE. INDEFERIMENTO

Estando presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários a adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de diligência ou perícia.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Orlando Rutigliani Berri - Presidente

(assinado digitalmente)

Renato Vieira de Avila - Relator

(assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Redator Designado

(assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri (Presidente), Renato Vieira de Avila, Marcos Roberto da Silva e Francisco Martins Leite Cavalcante.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em indeferir a proposta de conversão do julgamento em diligência, vencidos os conselheiros Renato Vieira de Avila (relator) e Francisco Martins Leite Cavalcante, por unanimidade de votos, em preliminar, rejeitar as arguições de nulidades suscitadas e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Marcos Roberto da Silva.

Relatório

Auto de Infração

Trata-se de Auto de Infração de n. 0819000/00783/04, lavrado pela 8ª Delegacia de Fiscalização/Comércio da Secretaria da Receita Federal em São Paulo/SP, na data de 10/11/2004, em face de Sotenco Equipamentos Ltda., segundo o qual se verificou a insuficiência do recolhimento da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS nos anos de 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004 no valor de R\$ 17.860,76 (dezessete mil oitocentos e sessenta reais e setenta e seis centavos), sendo R\$ 7.847,19 de contribuição, R\$ 4.128,28 de juros de mora e R\$ 5.885,29 de multa de ofício no percentual de 75%.

A autuação tem a seguinte fundamentação legal: “Art.77, inciso III, do Decreto — Lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66; arts 1º e 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70, art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens 1 e II, do Regulamento do PIPS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82, arts 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º ,

da Lei nº 9.715/98; arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98, arts 2º, inciso 1, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 26 e 51 do Decreto nº 4.524/02”.

A multa foi aplicada com base nos art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85, 2º da Lei nº 7.683/88 e 44, inciso I da Lei nº 9.430/96. Já os juros de mora foram calculados pela Taxa SELIC, tendo como fundamento o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/96.

A autuada foi intimada para apresentação de impugnação no prazo de 30 (trinta) dias.

Impugnação

Em sede de impugnação, a contribuinte aduziu, preliminarmente, a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, pois teria havido ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, por supostamente não terem sido fornecidos os elementos para apresentação da defesa administrativa, bem como por não ter sido claramente demonstrada a sistemática de apuração do cálculo da contribuição a pagar.

No mérito, alega a **inconstitucionalidade da lei n. 9.718/98 decorrente da ampliação dos conceitos de receita bruta** e de faturamento, defendendo que seja aplicado o entendimento do Supremo Tribunal Federal que teria equiparado tais conceitos no **juízo do Recurso Extraordinário n. 150.755-1/PE**, de modo que seja definido faturamento como a receita bruta auferida pela venda de bens ou pela prestação de serviços da pessoa jurídica tributada, invocando, ainda nesse ponto, o art. 110 do Código Tributário Nacional de modo a evitar a distorção de conceitos do direito privado.

Ainda, argumenta que quaisquer alterações nos referidos conceitos de faturamento e/ou de receita bruta somente poderiam ser realizado por meio de edição de lei complementar, com escopo nos art. 154, inciso I e 195, §4º da Constituição Federal. Também, afirma que o art. 239 da Carta Magna não outorgou competência ao legislador ordinário para dispor sobre a definição desses conceitos.

Outrossim, aduz ser ilegítima a inclusão de receitas diversas na base de cálculo da contribuição para o PIS, tais como devoluções, recuperação de despesas, serviços prestados, vendas canceladas, vendas de bens do ativo imobilizado e valores cuja origem e natureza não restaram comprovadas.

Por fim, reclama a inconstitucionalidade do cálculo dos juros de mora pela Taxa SELIC e do suposto efeito confiscatório da multa aplicada, e ainda a nulidade do auto de infração por iliquidez e incerteza do débito. Finalmente, pugnou pela análise das matérias que questionam constitucionalidade na esfera administrativa e pela necessidade de produção de prova pericial.

DRJ/RJOII

A impugnação foi julgada e recebeu a seguinte ementa:

Acórdão nº 13-17.000 - 5ª Turma

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O NS/PASEP

Período de apuração: 01/09/1999 a 30/09/1999, 01/01/2000 a 29/02/2000, 01/05/2000 a 31/12/2000, 01/02/2001 a 31/07/2001, 01/10/2001 a 31/12/2001, 01/02/2002 a 28/02/2002, 01/05/2002 a 31/05/2002, 01/09/2002 a 31/10/2002, 01/01/2003 a 31/01/2003, 01/10/2003 a 30/11/2003, 01/01/2004 a 31/01/2004 NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à Autoridade Administrativa apreciar argüições de inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, pois o controle das leis acha-se reservado ao Poder Judiciário.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a partir de 01/04/95, a aplicação de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

MULTA DE OFÍCIO. VEDAÇÃO AO CONFISCO. INAPLICÁVEL.

A multa de ofício é uma penalidade pecuniária aplicada pela infração cometida, não se lhe aplicando o prescrito no inciso W do art. 150 da Constituição Federal de 1988, que, ao tratar das limitações do poder de tributar, proibiu ao legislador utilizar tributo com efeito de confisco.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIA. DILIGÊNCIAS.

A autoridade julgadora de primeira instância indeferirá as diligências e perícias que considerar prescindíveis ou impraticáveis, fazendo constar do julgamento o seu indeferimento fundamentado.

O relatório, por bem retratar a realidade fática dos autos, merece ser transcrito.

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte anteriormente identificado, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, abrangendo os períodos de apuração (PA) 09/99, 01/00, 02/00, 05/00 a 12/00, 02/01 a 07/01, 10/01 a 12/01, 02/02, 05/02, 09/02, 10/02, 01/03, 10/03, 11/03 e 01/04, no valor (principal) de R\$ 7.847,19, com multa de ofício de 75% no valor de R\$ 5.885,29, e juros de mora, calculados até 29/10/2004, no valor de R\$ 4.128,28, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 17.860,76, em decorrência de ação fiscal levada a efeito pela Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo (Defic/SPO), conforme Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) acostado à inicial.

2. Na Descrição dos Fatos de fls. 52/53, bem como no Termo de Verificação de fls. 43/44, o AFRF autuante informa que, durante o procedimento de verificações obrigatórias, foram constatadas, na apuração da contribuição devida ao PIS, divergências entre os valores declarados/pagos e os valores escriturados, e ainda que:

- A empresa, em alguns meses dos anos-calendário de 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004, recolheu o PIS a menor que o devido, conforme se*

pode inferir dos "Demonstrativos de Situação Fiscal Apurada" (fls. 37/42), motivo pelo qual se procede à constituição do crédito tributário sobre as diferenças apuradas;

- O crédito tributário está sendo exigido com base na Lei Complementar (LC) nº 07/70 e legislação posterior, quanto aos valores devidos e não recolhidos aos cofres públicos.

3. O enquadramento legal do lançamento fiscal do PIS (v. fls. 53/54), cientificado ao contribuinte em 17/11/2004, conforme Aviso de Recebimento (AR) de fl. 56, consistiu no art. 77, inciso III, do Decreto-lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66; arts. 1º e 3º, alínea "b", da Lei Complementar nº 07/70; art. 10, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73, Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715/98;

arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 30, 10, 23, 59 e 63 do Decreto nº 4.524/02.

4. No que se refere à multa de ofício e aos juros de mora, os dispositivos legais aplicados foram relacionados no demonstrativo de fl. 50.

5. Após tomar ciência da autuação, o interessado, inconformado, apresentou, em 16/12/2004, a impugnação juntada às fls. 58/194, e documentos anexos de fls. 195/246 (procuração, substabelecimento e documentos de identidade dos procuradores da empresa, fls. 195/198; instrumentos de alteração de contrato social, fls. 201/218; cópia do Auto de Infração, do Termo de Verificação, e das planilhas anexas "Apuração do PIS/Pasep" e "Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada", fls. 219/245; cópia de instruções ao contribuinte relativas a este processo, fl. 246), com as alegações abaixo resumidas:

5.1. o Termo de Verificação e o Auto de Infração lavrados contra o impugnante não atendem ao que estabelece a Constituição Federal, tendo em vista a não observância do princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa na fase administrativa, nem durante a fiscalização, motivo pelo qual as cobranças pretendidas pelo Fisco são nulas de pleno direito, já que realizadas em confronto com o disposto no art. 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal;

5.2. isso porque a autoridade administrativa apontou diferenças na base de cálculo usada para aferir o tributo devido, sem, no entanto, especificar como chegou às referidas conclusões, limitando-se a elaborar uma planilha na qual aponta, superficialmente, "informações errôneas" e "problemas de fechamento do balancete", o que impossibilita, portanto, qualquer análise pormenorizada dos elementos substanciais para a elaboração da defesa do impugnante;

5.3. a autoridade fiscal solicitou diversos dados e documentos contábeis do impugnante, e procedeu à fiscalização com base nessas informações, todavia, mister se faz frisar que nem mesmo dirigiu-se efetivamente até a empresa para verificar por completo a sua contabilidade, concluindo, equivocadamente, que o PIS foi recolhido em montante menor que o devido;

5.4. o impugnante não descumpriu suas obrigações perante o Fisco, sejam elas de cunho principal ou acessório, recolhendo os tributos devidos e, inclusive, colaborando com a fiscalização, vez que atendeu a todas as solicitações feitas pela autoridade administrativa;

5.5. no entanto, foi lavrado insubsistente e absurdo auto de infração contra o impugnante, exigindo-lhe montante que não está obrigado a pagar, sem contudo, permitir a adequada e garantia defesa a que faz jus, na medida em que lhe foi imputada infração de forma injustificada e sem qualquer suporte documental;

5.6. o parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 distorceu o conceito de "faturamento", ao pretender defini-lo como toda a receita da pessoa jurídica, o que, por contrariar o artigo 110 do Código Tributário Nacional, demonstra a completa ilegalidade e inconstitucionalidade das disposições contidas na citada Lei nº 9.718/98, que nunca poderia pretender alargar a base de cálculo da contribuição ao PIS;

5.7. ainda que se quisesse definir faturamento como toda a receita da pessoa jurídica e elegê-lo fato gerador da obrigação tributária de recolhimento de contribuição social, esta nova exação somente poderia ser prevista através da chamada "competência residual" da União Federal, exclusivamente exercida por intermédio de lei complementar (CF/88, artigo 195, § 4º, e artigo 154, I), o que vicia a Lei nº 9.718/98 de flagrante inconstitucionalidade;

5.8. tem-se ainda que o art. 239 da Constituição Federal de 1988 nada mais fez do que trazer as disposições da LC nº 07/70 para dentro do texto da Lei Maior, e, sendo assim, suas disposições (da LC nº 07/70), por força de expressa remissão constitucional, passaram a fazer parte integrante da Carta Magna, somente podendo ser modificadas — em função do princípio da hierarquia das leis - via Emenda Constitucional, o que somente vem confirmar o entendimento segundo o qual não se trata a Lei nº 9.718/98 de norma hábil a dispor sobre o assunto;

5.9. não bastasse a inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei nº 9.718/98, a fiscalização incluiu na base de cálculo do PIS, de forma completamente descabida e verdadeiramente ilícita, valores a título de: devoluções; recuperação de despesas; serviços prestados; variação cambial; venda cancelada; venda de bem do ativo imobilizado;

5.10. a Nota Fiscal **cancelada, de nº 6441**, no período de fevereiro de 2002, no montante de R\$ 1.294,16, não pode ser incluída na base de cálculo do PIS, senão por força de disposição legal (art. 3º, § 2º, I, da Lei nº 9.718/98), também porque não se traduz em faturamento;

5.11. o mesmo se dá em relação aos valores decorrentes da **devolução de mercadorias**, os quais foram indevidamente imputados pelo agente fiscal como base de cálculo da contribuição em tela, nos períodos de fevereiro a junho de 1999, agosto de 1999, dezembro de 2000 e fevereiro de 2001;

5.12. se não bastasse, a imputação de valores a título de **venda de bem do ativo imobilizado** do impugnante como base de cálculo do PIS, no período de novembro de 2003, é completamente abusiva e descabida, uma vez que se encontra, inclusive, em evidente confronto com norma legal proibitiva expressa (art. 3º, § 2º, IV, da Lei nº 9.718/98);

5.13. além disso, o agente fiscal houve por bem incluir na base de cálculo do PIS, de forma totalmente indevida, valores a título de **recuperação de**

despesas, nos períodos de fevereiro a junho de 1999, setembro a dezembro de 1999, março de 2002 e outubro de 2002, em afronta direta ao art. 3º, § 2º, II, da Lei nº 9.718/98;

5.14. não obstante as diversas irregularidades acima apontadas, que fulminam de nulidade o lançamento tributário ora em debate, jamais poderia o agente fiscal ter incluído valores a título de variação cambial na base de cálculo do PIS, nos períodos de fevereiro de 2000, junho e julho de 2001, e outubro a dezembro de 2001, uma vez que, além de não configurar faturamento, por vezes não pode sequer a variação cambial ser considerada como receita, mas sim mero lançamento contábil;

5.15. o mesmo se dá em relação aos valores lançados como receitas decorrentes de serviços prestados ao exterior, para os quais não há qualquer comprovação de sua origem, individualização, e indicação dos montantes que o Fisco entende serem devidos pelo impugnante, o que, conforme já visto, impede, inclusive, o exercício de seu amplo direito de defesa;

5.16. é ainda absurda a inclusão de diferenças na base de cálculo do PIS sem a especificação de sua origem, nos períodos de janeiro de 2000, maio a dezembro de 2000, abril e maio de 2001, maio de 2002 e setembro de 2002, sob a superficial justificativa (se é que assim pode ser considerada) de que, devido a problemas no fechamento do balancete, não teria sido possível incluir os valores de outras receitas na base de cálculo;

5.17. ademais, é inconstitucional e ilegal a imposição de juros moratórios pela taxa SELIC, que não possui tal natureza, já que a mesma traduz fenômeno monetário de pagamento pelo uso do dinheiro, com caráter estritamente remuneratório;

5.18. a interpretação que melhor elucida o art. 161, do CTN, é a de que a lei ordinária apenas poderá fixar juros mensais iguais ou inferiores a 1%, e, sendo assim, a utilização da taxa SELIC, mesmo que instituída mediante lei, encontra-se em confronto com o CTN;

5.19. é notório o fato de que a previsão de correção monetária inclui-se na sistemática de cálculo da taxa SELIC, vez que esta visa, por um lado, neutralizar os efeitos da inflação, face ao seu caráter remuneratório, evitando que o ganho obtido com a circulação do bem "dinheiro" seja corroído pela inexorável desvalorização da moeda, e, desta forma, configura-se claro e visível bis in idem, incidência de juros compostos, o que é vedado e execrável sob o espectro do ordenamento jurídico nacional;

5.20. a aplicação da taxa SELIC mostra-se claramente prejudicial ao contribuinte, que vem sendo penalizado de forma grosseira, obrigado a pagar tributos atrasados com a incidência de taxa referencial que supera, em até 13,24%, os índices legais de inflação em um ano;

5.21. destaque-se, de outra banda, que a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC contraria flagrantemente a Constituição Federal, à luz de seu art. 192, § 3º, que proíbe taxas de juros em percentuais superiores a 12% (doze por cento) ao ano, configurando a cobrança acima deste limite como crime de usura;

5.22. além do mais, ao se deixar sob a competência exclusiva do BACEN a fixação do índice percentual referente à taxa, houve afronta expressa ao Texto Maior, pois configura clara delegação de competência tributária, vedada pelo art. 48, I, CF/88;

5.23. a fixação da taxa SELIC também fere o princípio da anterioridade, pois, por conter fator de neutralização inflacionária, afere correção monetária ante acta, apenas estimando o que venha a ocorrer, sendo tal vedação estatuída na Lei Federal nº 5.670/71, que instituiu a correção monetária;

5.24. por todas as razões acima aludidas, e face à sua patente inconstitucionalidade e ilegalidade, inclusive pela sua sistemática intrínseca de cálculo, faz-se necessária e imprescindível a substituição da taxa SELIC como índice de cálculo dos juros de mora referentes a obrigações tributárias recolhidas com atraso, pelo índice de 1% mensal, estabelecido no art. 161, § 1º, do CTN;

5.25. a aplicação de valores exorbitantes a título de multa moratória, que chegam a até 75% do valor atualizado do débito, representa flagrante inconstitucionalidade, por afrontar os princípios constitucionais da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, CF/88) e da vedação ao confisco (art. 150, IV, CF/88), impondo-se sua imediata anulação ou, alternativamente, no mínimo, sua redução, face ao seu claro caráter confiscatório;

5.26. não só os tributos estão sujeitos às regras elencadas nos arts. 145, § 1º, e 150, IV, da CF/88, mas também a penalização tributária, pois esta é instituída visando apenas e tão-somente sancionar os eventuais ilícitos cometidos pelo contribuinte, não podendo ser utilizada como expediente ou técnica de arrecadação, como verdadeiro tributo disfarçado, face à exorbitância do seu valor, bem como à sua desproporcionalidade;

5.27. ademais, e conforme já mencionado, ao calcular o suposto montante devido a título de PIS, o auditor fiscal houve por bem incluir parcelas patentemente inconstitucionais e ilegais da base de cálculo da aludida exação, além de aplicar multa em percentual nitidamente confiscatório, bem como juros de mora calculados pela taxa SELIC, e, assim sendo, uma vez constatada a completa iliquidez e incerteza do lançamento tributário, mister se faz a declaração de nulidade do Auto de Infração ora impugnado;

5.28. por outro lado, como os atos administrativos praticados pela generalidade dos competentes hierárquicos devem sempre e primazmente obedecer a Constituição Federal, todas as alegações do impugnante, mesmo aquelas de cunho constitucional, devem ser devidamente apreciadas quando do julgamento administrativo do presente processo, sob pena do mesmo ser declarado nulo;

5.29. face à absoluta impossibilidade física de se juntar volumosos documentos aos presentes autos, bem como à necessidade de análise técnica, específica e minuciosa dos valores objeto da presente autuação fiscal, mister se faz a realização de perícia contábil, a fim de que sejam analisados os documentos fiscais do impugnante e explicitadas questões essenciais ao deslinde da presente demanda, conforme os quesitos elencados;

5.30. faz-se também necessária a realização de perícia econômico-financeira para a apuração da sistemática de cálculo dos juros e da

multa, bem como dos acréscimos em geral aplicados pelo Fisco Federal, a qual é notadamente fundamental para a ampla defesa do direito invocado pelo impugnante;

5.31. por todo o exposto, resta demonstrado, nas presentes razões, a injustiça da autuação fiscal ora guerreada, motivo pelo qual o impugnante requer seja declarada a completa procedência da presente impugnação administrativa, para o fim de se anular o auto de infração atacado.

6. À fl. 252, tendo em vista o contido na Portaria RFB nº 10.706, de 14/07/2007, que transferiu a competência para julgamento dos processos relacionados em seu Anexo Único, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I (DRJ/SPO-I) para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II (DRJ/RJO-II), o presente processo foi encaminhado a esta DRJ/RJO-II, para julgamento.

Quanto à arguição de nulidade do auto de infração, a mesma foi rechaçada pela DRJ, por considerar que a autoridade lançadora era competente para tal função, da mesma forma que entendeu que os demais pressupostos da fiscalização foram observados, não se podendo falar na utilização de informações de que a impugnante não tinha conhecimento ou não pôde se manifestar, reputando-se válido o auto de infração combatido.

Em relação aos pleitos de consideração indevida dos montantes relativos a vendas canceladas e devoluções, venda de bem do ativo imobilizado, recuperação de despesas, variação cambial, serviços prestados ao exterior, de origem e natureza não comprovadas, a DRJ julgou que as alegações da impugnante **não foram acompanhadas de comprovação**, ônus que lhe cabia, portanto, não são capazes de macular o lançamento.

Também foi considerado válido o emprego da Taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora e incompetentes os julgadores da seara administrativa para análise da existência de efeito confiscatório na aplicação da multa de ofício, sendo esta atribuição exclusiva do Poder Judiciário. Ademais, restou indeferido o pleito de produção de prova pericial, tendo em vista o entendimento de que os documentos relativos à escrituração fiscal e contábil juntados aos autos já são suficientes para a elucidação dos fatos e a ausência de previsão legal.

Isso posto, considerou **improcedente** a impugnação, mantendo o crédito tributário.

Recurso Voluntário

Após relatar brevemente os eventos fáticos transcorridos, a recorrente repete os argumentos trazidos na impugnação, quais sejam:

Cerceamento de defesa

A recorrente aduziu ter havido cerceamento de defesa por ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, pela suposta não disponibilização à contribuinte dos elementos para apresentação da defesa administrativa, bem como por não ter sido claramente demonstrada a sistemática de apuração do cálculo da contribuição a pagar. Ademais, alegou que o acórdão recorrido atribuiu equivocadamente à impugnante o dever de comprovar suas razões, sendo ônus do Fisco demonstrar o que fora imputado no lançamento.

Dever de análise das questões constitucionais na seara administrativa

A contribuinte defende que o que se questiona não são dispositivos provenientes da Constituição Federal, o que seria vedado por ocasião de julgamentos em processo administrativo fiscal, mas tão somente a aplicação de preceitos constitucionais ao caso concreto, sendo dever dos julgadores administrativos zela pelo cumprimento das disposições provenientes do ordenamento constitucional tributário.

Vendas canceladas, devoluções, venda de bem do ativo imobilizado, serviços prestados ao exterior, receitas de origem e natureza não comprovadas

Argumenta a recorrente ser ilegítima a inclusão de receitas diversas, tais como vendas canceladas, devoluções, venda de bem do ativo imobilizado, serviços prestados ao exterior, receitas de origem e natureza não comprovadas, recuperação de despesas e variação cambial na base de cálculo da contribuição para o PIS, e que não pôde comprovar suas razões por conta do indeferimento da produção de prova pericial, entendendo ser essencial a análise pericial contábil para elucidação dos fatos.

Taxa Selic

Igualmente, a recorrente insurgiu-se contra o entendimento da DRJ de que seria devida a aplicação da Taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora no auto de infração combatido, afirmando que esta se aplica somente a títulos federais, sendo proibida sua utilização com tributos.

Efeito confiscatório da multa

Outro ponto fulminado pela contribuinte está atrelado à violação ao princípio do não confisco em relação à multa imputada no patamar de 75% do tributo não recolhido.

Prova pericial

Por fim, a recorrente defende a possibilidade da produção de prova pericial contábil em seus documentos, aduzindo que seu indeferimento constitui cerceamento de defesa.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Renato Vieira de Avila, Relator

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de decisão que julgou **improcedente** a impugnação apresentada em face do Auto de Infração n. 0819000/00783/04.

Admissibilidade do Recurso

A contribuinte teve ciência do acórdão de impugnação em **11.09.2008**, conforme Avisos de Recebimento - AR, fl. 310, nos termos do inciso II do parágrafo 2º do artigo 23 do Decreto

70.235 de 06.03.1972 (PAF), iniciando-se a contagem do prazo para apresentação de recurso no dia útil subsequente, conforme artigo 5º, também do PAF.

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Verifica-se, pois, que a recorrente apresentou o competente Recurso Voluntário em **06.10.2008**, conforme comprova o comprovante de protocolo da DERAT/SP, logo, o recurso apresentado é **tempestivo** ao prazo legal estabelecido no artigo 56 do PAF:

Art. 56. Cabe recurso voluntário, com efeito suspensivo, de decisão de primeira instância, dentro de trinta dias contados da ciência.

Por fim, observo que, em conformidade com o art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343 de 2015 (Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF), este colegiado é **competente** para apreciar o feito, tendo em vista que o valor do litígio está dentro do limite estabelecido pelo dispositivo.

Argumentos apresentados em sede de Recurso Voluntário

Foram apresentados argumentos relativos ao Cerceamento de defesa Dever de análise das questões constitucionais na seara administrativa Vendas canceladas, **devoluções, venda de bem do ativo imobilizado, serviços prestados ao exterior, receitas de origem** e natureza não comprovadas, Taxa Selic, Efeito confiscatório da multa e Prova pericial

DOS FATOS

Trata o presente processo de recurso voluntário apresentado em decorrência de decisão que julgou improcedente impugnação oferecida contra auto de infração que aplicou multa no valor R\$ 17.860,76, sendo R\$ 7.847,19 de contribuição, R\$ 4.128,28 de juros de mora e R\$ 5.885,29 de multa de ofício no percentual de 75%, em função do não recolhimento de montantes relativos ao PIS de 1999 a 2004. Questiona-se, nesse julgamento, a insurgência quanto ao suposto cerceamento de defesa, à análise das questões constitucionais na seara administrativa, à inclusão de receitas diversas na base de cálculo da contribuição, à legalidade da Taxa SELIC no cálculo dos juros de mora, ao efeito confiscatório da multa aplicada e à possibilidade de produção de prova pericial pelos fatos narrados no relatório acima.

Origem do Crédito Pleiteado

A alegação da Recorrente refere-se a ocorrência de impossibilidade de inclusão na base de cálculo de verbas como vendas canceladas, devoluções, venda de bem do ativo imobilizado, serviços prestados ao exterior, receitas de origem e natureza não comprovadas.

Entretanto, não logrou demonstrar a existência das operações tidas como indevidamente incluídas no lançamento guerreado como, aliás, seria seu dever como Recorrente apontar tais origens, de forma robusta, em documentação contábil suficiente, para possibilitar sua exclusão, comprovando sua real ocorrência. Segue-se ao julgado:

Acórdão: 3202-001.185

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIALCOFINS

Data do fato gerador: 20/04/2007

PEDIDO DE RESSARCIMENTO. DCTF RETIFICADORA. NECESSIDADE DA PROVA PELO CONTRIBUINTE. *Nos termos dos §1º do art. 147 do CTN, para a validade da DCTF retificadora, nos casos em que a retificação importa na redução de tributo, é imprescindível a prova do erro que ensejou a necessidade da retificação. Tratando-se de pedido de ressarcimento/restituição cumulado com pedido de compensação, o ônus de comprovar o direito creditório que alega é do contribuinte.*

Dos meios para a Comprovação da Indevida Inclusão de verbas na Base Cálculo

O tema presente se faz crucial para o desdobramento da questão. O cerne da discussão transita entre a exigência da autoridade fazendária - na qual os erros devem ser provados com meios robustos e claros, com a definição e evidência dos fatos geradores ocorridos, e a devida construção lógico temporal entre a ocorrência do erro e a ocorrência do fato em si. Por outro lado, nota-se por parte do contribuinte, a pretensão em fazer valer seu suposto direito ao crédito, no presente caso, com o argumento de que errou. Não indicou, no momento apropriado, conforme se verá no item seguinte, nenhum indício da materialização do erro e o percurso percorrido para atingir o novo montante, considerado correto.

Os meios de prova, aptos a comprovar a legitimidade do crédito, seriam, no entender deste julgador, a demonstração, com os documentos contábeis que permitam, em sede de contencioso administrativo, a efetiva leitura de como ocorreu apuração do tributo no valor apontado pela Recorrente.

Este Conselho imputa à Recorrente, o ônus de comprovar este erro. Isto porque, a fim de aproveitar seu direito creditório, quando posto em litígio administrativo, deve assumir, plenamente, a tarefa de provar a existência do crédito. E, assumir o ônus de provar a existência do crédito, significa dizer, provar a existência da efetiva operação.

Neste sentido, contratos comprovantes das operações que deram lastro aos lançamentos contábeis, os seus devidos reflexos nos livros contábeis e fiscais, acompanhados de memoriais de cálculo, poderiam servir à apreciação do julgador, e demonstrar, justamente, o real acontecido. Mais substância ainda, seria trazer aos autos, os comprovantes da real ocorrência das operações negociais, como comprovantes de pagamentos e da efetiva prestação de serviço.

Neste sentido, são as manifestações deste Conselho:

Acórdão: 3302-002.709

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/03/1997

DÉBITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. ERRO. ÔNUS DA PROVA. *Tratando-se de suposto erro de fato que aponta para a inexistência do débitodeclarado, o contribuinte possui o ônus de prova do direito invocado, o que, no presente caso, não ocorreu.*

Recurso Voluntário Negado.

*A mera alegação de inexistência de débito, desacompanhada dos documentos comprobatórios de sua real inexistência **não é suficiente para que sejam homologadas quaisquer compensações**, ou que quaisquer débitos sejam anulados. No presente caso o Recorrente não comprovou os recolhimentos efetuados por meio de documentos hábeis e idôneos, bem como de que se trata o débito inexistente. Há que se esclarecer que o **Recorrente está obrigado a comprovar o erro de fato cometido ao preencher sua DCTF Complementar** referente ao 1º Trimestre de 1997, bem como que nenhum valor a título de COFINS é devido no referido período, mediante a apresentação de documentos hábeis e idôneos. Sem a comprovação de seu direito, através de tais documentos, a autoridade administrativa fica impedida de lhe proporcionar qualquer anulação de débito. Tratando-se, portanto de matéria de prova, cabia ao recorrente produzi-la de forma satisfatória, a fim de demonstrar o seu direito*

Acórdão n° 3302.004.108

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS DA PROVA. ERRO EM DECLARAÇÃO.

*A DCTF retificadora apresentada após o início de procedimento fiscal não têm o condão de provar suposto erro de fato que aponta para a inexistência do débito declarado. **O contribuinte possui o ônus de prova do direito invocado mediante a apresentação de escrituração contábil e fiscal, lastreada em documentação idônea que dê suporte aos seus lançamentos.***

Acórdão n° 3801-000.681 — la Turma Especial

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Período de apuração: 01/01/2004 a 31/01/2004 DÉBITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO. ERRO. ONUS DA PROVA. O crédito tributário também resulta constituído nas hipóteses de confissão de dívida previstas pela legislação tributária, como é o caso da DCTF. Tratando-se de suposto erro de fato que aponta para a inexistência do débito declarado, o contribuinte possui o ônus de prova do direito invocado Recurso Voluntário Negado.

*"Logo, a desconstituição do crédito tributário nascido com a confissão de dívida ocorrida através da DCTF dependerá de comprovação inequívoca, por meio de documentos hábeis e idôneos, de que se trata de débito inexistente. E que, para ilidir a presunção de legitimidade do crédito tributário nascido **não se mostra suficiente que o contribuinte limite-se a alegar erros, fazendo-se necessário***

que demonstre, por intermédio de documentação hábil e idônea, que a obrigação tributária principal é indevida.

Momento da prova

A Recorrente alegou em seu Recurso Voluntário a impossibilidade de inclusão das seguintes verbas na base de cálculo da Cofins: Vendas canceladas, devoluções, venda de bem do ativo imobilizado, serviços prestados ao exterior, receitas de origem e natureza não comprovadas

Contudo, seriam hábeis para comprovar a real existência destas operações, documentos extraídos da contabilidade, como o balanço de apuração, razão de todas as contas contábeis que compõe a base de cálculo da COFINS, demonstração de cálculo da COFINS e, por fim, planilha demonstrando a correta apuração da contribuição.

Os documentos não foram juntados, sendo portanto intempestivos e insuficientes, não sendo possível, recompor a correta base de cálculo para fins de verificação da impropriedade do lançamento. Segue-se a decisões correlatas:

Acórdão: 3202001.185

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Data do fato gerador: 20/04/2007.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MOMENTO DA APRESENTAÇÃO DA PROVA. PRECLUSÃO. Conforme o art. 16, § 4º, do Decreto nº. 70.235/72, no processo administrativo fiscal, as provas devem ser apresentadas na impugnação, sendo admitida a juntada posterior somente nos casos excepcionais elencados naquele dispositivo legal.

Recurso Voluntário negado.

3802002.108–2ªTurma Especial

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Anocalendario:2003

COMPENSAÇÃO. DESPACHO DECISÓRIO. FUNDAMENTAÇÃO. MOMENTO PARA APRESENTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Não enseja nulidade o despacho decisório exarado por autoridade competente e devidamente fundamentado. O momento oportuno para apresentação de esclarecimentos pelo contribuinte é o da manifestação de inconformidade que instaura a fase litigiosa do procedimento, restando afastada a ocorrência de cerceamento ao direito de defesa.

Da Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Renato Vieira de Avila

Voto Vencedor

Conselheiro Marcos Roberto da Silva – Redator Designado

Considerando o bem redigido voto do ilustre Conselheiro Relator Renato Vieira de Avila, ousou divergir do seu entendimento em relação a conversão em diligência.

Requeru a Recorrente em seu Recurso Voluntário a produção de prova pericial contábil sob o argumento de violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Afirma ainda que tal produção de prova demonstraria ser ilegítima a inclusão de receitas diversas, tais como vendas canceladas, devoluções, venda de bem do ativo imobilizado, serviços prestados ao exterior, receitas de origem e natureza não comprovadas, recuperação de despesas e variação cambial na base de cálculo da contribuição para o PIS.

Destaque-se o disposto no art. 18 do Decreto nº 70.235/72, aplicável de igual forma ao julgador administrativo deste colegiado:

"autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entende-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis".

Portanto, considerando a ausência de pressupostos que ensejassem a conversão do presente julgado em diligência, por total ausência de elementos apresentados pela recorrente que suscitasse dúvidas, entendeu o colegiado pela negativa do pedido de perícia constante do Recurso Voluntário. Importante ressaltar que a recorrente não apresentou nenhum documento, nem por amostragem, apesar de alegar que não juntou aos autos as provas por serem “volumosos documentos”.

Diante do exposto, voto por rejeitar o pedido de conversão em diligência tendo em vista a total ausência de apresentação de quaisquer documentos de comprovação do alegado.

(assinado digitalmente)
Marcos Roberto da Silva

