



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.002496/2004-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-007.961 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de dezembro de 2019
Recorrente DISAL S/A DISTRIBUIDORES ASSOCIADOS DE LIVROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/05/2001 a 31/03/2002

ALEGAÇÃO SEM PROVAS.

Cabe ao contribuinte trazer ao julgado todos os dados e documentos que entende comprovadores dos fatos que alega.

• MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC -

A partir de 01/04/1995, por expressa disposição legal, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atende os requisitos legais.

PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE

Indefere-se o pedido de perícia que é prescindível para o deslinde da questão.

INCONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do recurso em face do enunciado de súmula 02 do CARF. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em negar provimento, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho (presidente substituto), Corintho Oliveira Machado, Jorge Lima Abud, Vinicius Guimarães, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Denise Madalena Green.

Relatório

Por bem retratar os fatos, adoto o relatório da decisão de piso:

Trata-se de auto de infração de fls. 73/80 lavrado contra a empresa qualificada em epígrafe em virtude da apuração de diferenças entre os valores escriturados e os valores declarados/pagos (verificações obrigatórias) da Cofins para os meses 05/2001 a 03/2002, exigindo-se-lhe contribuição de R\$ 366.384,14, multa de ofício de R\$274.788,08 e juros de mora de R\$184.967,07, calculados até 29/10/2004, perfazendo o total de R\$ 826.139,29.

Do Termo de Verificação e Constatação Fiscal, fls. 70 e 71, integrante do Auto de Infração, transcrevo as constatações do fiscal autuante:

1. Através de liminar em Mandado de Segurança (proc.2000.61.0000128340 da 15º V. F) sobre a alteração da base de cálculos e majoração de alíquota do COFINS, declarou (DCTF) com suspensão do débito. de ABRIL/2000 a SETEMBRO/2002, sem depósito judicial

2. No período de maio de 2001 a marco de 2002 declarou (DCTF) valores inferiores ao devido conforme quadro demonstrativo anexo;

3. Tendo aderido ao PAES - Parcelamento Especial Lei nº 10.684/03 - conta PAES nº 700300214898, requereu junto ao TRF 3º a desistência da Apelação no processo referido - protocolo de 30/jul/2003, e entrega da declaração parcelamento especial - PAES de 31/10/2003, para incluir os débitos declarados, suspensos através de liminar obtida;

4. Na forma do disposto no art. 10 da Lei nº 10.684/03, foi expedido os atos necessários para a execução da lei, e não cumprido pelo interessado:

4.1. Não apresentou a "Declaração de Desistência" junto à unidade da SRF, conf modelo constante do Anexo - Inc. I do §1º do artigo 90 (Portaria Conjunta PGFN/SRF nº01 de 23/06/2003);

4 2. Por ter declarado nos períodos acima referido, valor inferior ao efetivamente devido, a inclusão do valor complementar no parcelamento seria mediante entrega de declaração retificadora, no prazo fixado (até 31/10/2003) - parágrafo único do art. 2º (Portaria Conjunta PGFN/SRF. nº03 de 1º/09/2003);

4.3. Conforme manual da DECLARAÇÃO PAES 1.0 (instruções de preenchimento) - os débitos que farão parte no parcelamento serão todos os já declarados, e preenchidos apenas os débitos ainda não declarados e informações relativas às desistências de ações judiciais, impugnações e recursos administrativos; Os débitos relativos às diferenças declaradas a menor, em declarações já entregues, devem ser retificados através da declaração retificadora da declaração já entregue (no caso específico a DCTF retificadora). As declarações retificadoras dos débitos a serem incluídos no Paes devem ser entregues até o prazo final de entrega da Declaração do Paes;

4.4. Na declaração de parcelamento especial entregue em 31/10/2003, não declarou nenhum débito - página espelho e página 1, prestou apenas "Informação de Desistência em Mandado de Segurança" - página 2/21 (Inc. II do art. 10 da Port.Conj. PGFN/SRF n.º03, de 01/09/2003);

5. Os débitos declarados a menor e não retificados conforme demonstrado, não estão incluídos no parcelamento especial, pois trata-se de modalidade de tributo sujeito a lançamento por homologação, o crédito tributário apurado será constituído através do competente Auto de Infração, fazendo parte integrante do mesmo o presente Termo;

Cientificada em 25/11/2004, a interessada apresentou em 22/12/2004 a impugnação de fls. 82/133, na qual alegou, preliminarmente:

A inexistência de prova da origem dos débitos. O fiscal aponta valores globais sem contudo demonstrar qual a origem da base de cálculo eleita. Se o Fisco emitiu um ato de lançamento sem coletar e produzir as provas que demonstrassem a subsistência dos pressupostos legais com base nos quais o ato foi emanado, o ato é nulo de pleno direito;

Que a fiscalização omitiu a discriminação clara e precisa acerca dos valores que estão sendo cobrados, apontando valores diferentes no Termo de Encerramento e no Auto de Infração, o que dificultou a defesa da autuada e configura-se como cerceamento ao direito de defesa.

No mérito traz as seguintes alegações:

- Ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, no que tange ao alargamento da base de cálculo e à majoração da alíquota;
- Argumenta ser credora da SRF, uma vez que foi efetuado pagamento indevido de tributo que na verdade nunca existiu;
- Que o Fiscal não agiu com acerto ao autuá-la pela suposta não entrega da "Declaração de Desistência - PAES", conforme se comprova por meio dos documentos juntados às folhas 139 e 140;
- Que a multa de ofício aplicada tem caráter confiscatório;
- Que além de multa moratória, estão sendo cobrados juros dessa mesma natureza. Ambos possuem natureza jurídica de sanções ressarcitórias o que caracteriza o chamado *bis-in-idem*;
- Argumenta que a Selic, além de ilegal, não se presta à cobrança de juros moratórios;
- Requer a produção de prova pericial para verificação dos valores apurados pelo Fisco e realização das diligências que se fizerem necessárias em vista das alegações expostas.

A DRJ, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, nos termos da ementa abaixo:

Assunto: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/2001 a 31/03/2002

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO SEM PROVAS. Cabe ao contribuinte no momento da impugnação trazer ao julgado todos os dados e documentos que entende comprovadores dos fatos que alega.

• *MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.*

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A partir de 01/04/1995, por expressa disposição legal, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic.

PEDIDO DE PERÍCIA. Considera-se não formulado o pedido de perícia que não atende os requisitos legais.

PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE Indefere-se o pedido de perícia que é prescindível para o deslinde da questão.

Cientificada da decisão de piso, a Recorrente interpôs recurso voluntário, reproduzindo as alegações de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Conforme exposto anteriormente, trata-se de Auto de Infração objetivando a cobrança de débito tributário no montante original de R\$ 826.139,29, face a constatação de diferenças entre valor escriturado e os valores declarados/pagos.

Em suas razões recursais, a Recorrente repete *ipsis litteris* da sua impugnação que, em síntese apertada são:

- Ilegalidade e inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, no que tange ao alargamento da base de cálculo e à majoração da alíquota;
- Argumenta ser credora da SRF, uma vez que foi efetuado pagamento indevido de tributo que na verdade nunca existiu;
- Que o Fiscal não agiu com acerto ao autuá-la pela suposta não entrega da "Declaração de Desistência - PAES", conforme se comprova por meio dos documentos juntados às folhas 139 e 140;
- Que a multa de ofício aplicada tem caráter confiscatório;
- Que além de multa moratória, estão sendo cobrados juros dessa mesma natureza. Ambos possuem natureza jurídica de sanções ressarcitórias o que caracteriza o chamado *bis-in-idem*;
- Argumenta que a Selic, além de ilegal, não se presta à cobrança de juros moratórios;
- Requer a produção de prova pericial para verificação dos valores apurados pelo Fisco e realização das diligências que se fizerem necessárias em vista das alegações expostas.

Todas as questões foram devidamente enfrentadas pela decisão recorrida, não merecendo, no entendimento deste relator, reparo. Neste seara, peço vênia para adotar, como razões de decidir, o acórdão recorrido, a saber:

Primeiramente equivocou-se a interessada quando alega inexistirem provas da origem dos débitos e da base de cálculo eleita. O fiscal baseou-se nos dados informados pela própria impugnante por meio das planilhas de folhas 9 a 12. Registre-se que os valores apurados como devidos para o período autuado coincidem com os valores declarados nas DIPJ 2002 (ano calendário 2001) e 2003 (ano calendário 2002), anexadas às folhas 13 a 35.

Os valores devidos da Cofins compreendidos entre os meses de maio de 2001 e março de 2002 foram confrontados com os valores declarados em DCTF, conforme planilha a folha 72, anexa ao Termo de Constatação e Verificação Fiscal de folhas 70 e 71, ambos integrantes do Auto de Infração lavrado.

Também não procede a alegação de divergência entre os valores constantes do Termo de Encerramento e no Auto de Infração. O valor indicado no Termo de Encerramento (R\$ 826.139,39) corresponde exatamente à soma do principal, multa e juros informados no Auto de Infração.

Prosseguindo a interessada alega a inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei n.º 9.718/98. Neste aspecto, cabe colocar que as arguições de inconstitucionalidade não são oponíveis na esfera administrativa de julgamento, uma vez que sua apreciação foge à alçada da autoridade administrativa de qualquer instância, não dispondo esta de competência legal para examinar hipóteses de violação às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, a apreciação dessas questões acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos de validade das normas jurídicas deve ser submetida àquele Poder. Portanto, é inócuo suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois ao julgador é vedado desrespeitar textos legais em vigor, sob pena de responsabilidade funcional.

Tal limitação decorre da disposição expressa do parágrafo único do artigo 142 do CTN, que determina que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, bem como do princípio da legalidade, pelo qual devem se pautar todos os atos da Administração Pública.

Portanto, não existe outro procedimento possível à autoridade fiscalizadora senão constituir o crédito tributário com base na legislação aplicável em vigor ao tempo do lançamento, não cabendo à autoridade julgadora administrativa avaliar a constitucionalidade de tais dispositivos.

No que se refere à não entrega da "Declaração de Desistência — PAES", houve equívoco do fiscal. Conforme atestam os documentos apresentados pela autuada (fls. 139 e 140), tal declaração foi entregue. Entretanto, tal fato em nada agravou a autuação tendo em vista que esta decorreu da constatação de divergência entre os valores apurados e declarados da Cofins.

Quanto ao alegado teor confiscatório encontrado na multa lançada de 75%, em suposta afronta ao inciso IV, art. 150, da CF/88, é de se destacar mais uma vez, que não cabe, em sede de contencioso administrativo, deitar comentários acerca de arguições de inconstitucionalidades de lei tributária com o fito de afastar sua incidência.

De qualquer forma, resta licitar que o, apenamento lançado no presente feito está expressamente estabelecido no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996 que, em se

tratando de lançamento de ofício, determina que será aplicada a multa de setenta e cinco por cento, calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento fora do prazo, sem o acréscimo de multa moratória.

Ademais, lembro que não há como, in casu, se arguir afronta à Constituição Federal dado que o referido artigo 150, da CF, diz respeito à vedação de se utilizar tributo com efeito de confisco, ao passo que aqui se trata de cominação infracional, vale dizer, multa não é tributo, mas sim uma penalidade que visa punir a prática de ilicitude fiscal, não se aplicando, portanto, a vedação do art. 150 da Constituição Federal.

Quanto à utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros, cabe transcrever o disposto no art. 161 do CTN sobre a matéria:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Note-se que o CTN é bastante claro ao tratar sobre o percentual de juros de mora, dispondo que somente deve ser aplicado o percentual de 1% ao mês calendário, quando a lei não dispuser de modo diverso. Assim, fica a critério do poder tributante o estabelecimento, por lei, da taxa de juros de mora a ser aplicada sobre o crédito tributário não liquidado no seu vencimento.

As normas reguladoras dos juros de mora para o caso vertente estão disciplinadas no art. 13 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995 e art. 61, § 3º da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que determinaram a aplicação do percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, para títulos federais, acumulada mensalmente.

Portanto, não existe outro procedimento possível à autoridade fiscalizadora senão constituir o crédito tributário com base na legislação aplicável em vigor ao tem o lançamento, não cabendo à autoridade julgadora administrativa avaliar a constitucionalidade de tais dispositivos.

Concluo este voto por indeferir o pedido de perícia formulado pela interessada. Primeiramente, há que se registrar que não foram satisfeitos, pela interessada, os pressupostos para a formulação do pedido de realização de perícia, na forma do inciso IV do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72, o que faz com que se considere o mesmo como não formulado, por força do art. 16, § 1º do mesmo diploma legal.

Ademais, não há qualquer necessidade de se ouvir um perito para buscar informações que estão prontamente estampadas nos autos. Não existem dúvidas materiais que demandem obrigatoriamente a ajuda de um perito para seu deslinde. Assim, pelas razões expostas, e seguindo o que dispõe o art. 18, do Decreto n.º 70.235/72 (PAF), indefere-se o pedido de perícia, visto que seu possível resultado nada traria de novo ou de relevante para a solução da lide.

Não bastasse os fundamentos da acórdão recorrido serem suficientes para elidir o direito da Recorrente, aplica-se ao presente caso a Súmulas CARF n.º 02 e 108 para fulminar as pretensões da Recorrente, senão vejamos:

Súmula CARF nº 2

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

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme [Portaria ME nº 129](#) de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Diante do exposto, voto por conhecer em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Walker Araujo