



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

Processo nº 19515.004802/2003-78
Recurso nº 161.881 Voluntário
Acórdão nº **3803-02.666 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 21 de março de 2012
Matéria COFINS E PIS - AUTOS DE INFRAÇÃO
Recorrente INDÚSTRIAS DE PAPEL R. RAMENZONI S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/1998 a 31/03/1998, 01/06/1998 a 30/06/1998, 01/12/1998 a 30/04/1999, 01/07/1999 a 31/07/1999, 01/09/1999 a 30/09/1999, 01/07/2000 a 31/07/2000, 01/02/2001 a 28/02/2001, 01/04/2001 a 30/04/2001

NORMAS PROCESSUAIS. ARGUMENTOS DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. PRECLUSÃO.

Não se conhecem dos argumentos de defesa trazidos apenas em grau de recurso, em relação aos quais não se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância, dada a configuração da preclusão processual.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/1998 a 31/03/1998, 01/06/1998 a 30/06/1998, 01/12/1998 a 30/04/1999, 01/07/1999 a 31/07/1999, 01/09/1999 a 30/09/1999, 01/07/2000 a 31/07/2000, 01/02/2001 a 28/02/2001, 01/04/2001 a 30/04/2001

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO. ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Nos termos da legislação de regência, no lançamento de ofício de tributo não pago espontaneamente pelo sujeito passivo no vencimento, acrescem-se ao principal, além da multa cabível, os juros de mora calculados com base na taxa Selic. (Súmula CARF nº 4)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1998 a 31/03/1998, 01/06/1998 a 30/06/1998, 01/12/1998 a 30/04/1999, 01/07/1999 a 31/07/1999, 01/09/1999 a 30/09/1999, 01/07/2000 a 31/07/2000, 01/02/2001 a 28/02/2001, 01/04/2001 a 30/04/2001

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO. ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Nos termos da legislação de regência, no lançamento de ofício de tributo não pago espontaneamente pelo sujeito passivo no vencimento, acrescem-se ao principal, além da multa cabível, os juros de mora calculados com base na taxa Selic. (Súmula CARF nº 4)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso na matéria inovada e, no mérito da parte conhecida, relativa à utilização da taxa Selic, em negar provimento, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Presidente.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Kern (Presidente), Hélcio Lafetá Reis (Relator), Belchior Melo de Sousa, Jorge Victor Rodrigues, Juliano Eduardo Lirani e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 285 a 313) interposto em face de decisão da DRJ São Paulo I/SP (fls. 263 a 275) que julgou procedentes os lançamentos de ofício relativos à Cofins (fls. 194 a 201) e à contribuição para o PIS (fls. 62 a 69), decorrentes da apuração de divergências entre os valores declarados e os escriturados.

Cientificado das autuações, o contribuinte apresentou Impugnações (fls. 73 a 92 e 205 a 225) e requereu a declaração de nulidade dos autos de infração, alegando, aqui apresentado de forma sucinta, o seguinte¹:

a) “a presente autuação está viciada na sua parte formal, porque a autoridade fiscal não cumpriu as determinações constantes do art. 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal — PAF), com a redação dada pelo art. 10 da Lei nº 8.748/93, o qual dispõe” que , “[quando], na apuração dos fatos, for verificada a prática de infrações a dispositivos legais relativos a um imposto que impliquem a exigência de outros impostos ou de contribuições e a comprovação dos ilícitos depender dos **mesmos elementos de prova**, as exigências relativas **ao mesmo sujeito passivo serão objeto de um só processo, contendo todas as notificações de lançamento e autos de infração.**” (fls. 75 e 207);

¹ Os argumentos de defesa são os mesmos, tanto na impugnação do auto de infração da Cofins, quanto na impugnação do auto de infração do PIS. nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 02/04/2012 por HELCIO LAFETA REIS, Assinado digitalmente em 02/04/2012 por ALEXANDRE KERN, Assinado digitalmente em 02/04/2012 por HELCIO LAFETA REIS
Impresso em 04/04/2012 por LEVI ANTONIO DA SILVA - VERSO EM BRANCO

b) “Os autos de infração foram lavrados com base em Mandado de Procedimento Fiscal ineficaz, porque já extinto pelo decurso de seu prazo de validade” (fls. 75 e 207);

c) “como parte dos fatos geradores que originaram o presente auto de infração ocorreram ao longo do ano-calendário de 1998, mais precisamente de março de 1998 a dezembro de 1998, torna-se totalmente indevido o lançamento suplementar de janeiro a novembro de 1998 efetuado sobre os mesmos, visto que o direito de a Fazenda Nacional lançar o respectivo tributo extinguiu-se. Ainda, a incidência do PIS sobre as outras receitas somente serão incluídas na base de cálculo da contribuição a partir do mês de fevereiro de 1999 (Lei nº 9.718/98 - caso a mesma seja declarada constitucional)” (fls. 89 e 222);

d) no mérito, a impossibilidade de tributação de outras receitas, além do faturamento, com base na Lei nº 9.718/1998, pelo fato de que “permissivo constitucional para tal fato somente foi incluído na Emenda Constitucional nº 20, de 1998, publicada no DOU de 16-12-1998, ou seja, 19 dias após a data da lei que disciplina a cobrança prevista na mencionada Emenda Constitucional” (fls. 90 e 223);

e) “os juros cobrados não poderiam superar o percentual de 1% ao mês” (fls. 91 e 224).

A DRJ São Paulo I/SP julgou os lançamentos procedentes, tendo sido o acórdão ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1998 a 31/03/1998, 01/06/1998 a 30/06/1998, 01/12/1998 a 30/04/1999, 01/07/1999 a 31/07/1999, 01/09/1999 a 30/09/1999, 01/07/2000 a 31/07/2000, 01/02/2001 a 28/02/2001, 01/04/2001 a 30/04/2001

AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA PARA CADA CONTRIBUIÇÃO. NULIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, por ter sido lavrado separadamente para cada contribuição social, não há que se falar em cancelamento ou anulação do Auto de Infração.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.

O MPF é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade dos procedimentos as j eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

PIS. DECADÊNCIA

O prazo decadencial para a constituição de créditos da PIS é de dez anos, segundo art. 45 da Lei nº 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE

Falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Procede a cobrança de encargos de juros com base na taxa SELIC, porque encontra-se amparada por lei, cuja legitimidade não pode ser aferida na esfera administrativa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/03/1998, 01/06/1998 a 30/06/1998, 01/12/1998 a 30/04/1999, 01/07/1999 a 31/07/1999, 01/09/1999 a 30/09/1999, 01/07/2000 a 31/07/2000, 01/02/2001 a 28/02/2001, 01/04/2001 a 30/04/2001

AUTO DE INFRAÇÃO. LAVRATURA PARA CADA CONTRIBUIÇÃO. NULIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal por ter sido lavrado separadamente para cada contribuição social, não há que se falar em cancelamento ou anulação do Auto de Infração.

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF).
INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.*

O MPF é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando em nulidade dos procedimentos as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

COFINS, DECADÊNCIA

O prazo decadencial para a constituição de créditos da COFINS é de dez anos, segundo art. 45 da Lei nº 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE

Falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de inConstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Procede a cobrança de encargos de juros com base na taxa SELIC, porque encontra-se amparada por lei, cuja legitimidade não pode ser aferida na esfera administrativa.

Lançamento Procedente

Irresignado, o contribuinte recorre a este Conselho e requer a declaração de nulidade dos autos de infração ou, “quando menos, e na pior hipótese, **a conversão do julgamento em diligência**, como providência essencial para fundamentar futuro lançamento tributário, dele expurgando-se os vícios e defeitos que o maculam, inapelavelmente, mas com restituição do direito de defesa, constitucionalmente assegurado, e que seja dado provimento total no mérito, uma vez que não ocorreram os fatos apontados na autuação fiscal, cancelando-se as exigências tributárias daí decorrentes” (fl.313).

No Recurso Voluntário o contribuinte apresenta os seguintes argumentos de defesa (aqui apresentados de forma sucinta):

a) “A autuação fiscal baseia-se na grande movimentação financeira que terceiros, por motivos até agora não suficientemente explicados, promoveram em contas bancárias pertencentes à empresa autuada, à sua revelia” (fl. 294);

b) “Apesar de a empresa ter feito esforço desmesurado para que a Receita Federal investigasse a fundo todas as operações que resultaram no presente auto de infração, a autoridade fiscal limitou sua investigação simplória e superficial aos documentos fornecidos pela recorrente e terminou autuando as operações bancárias praticadas por terceiros como se fossem apenas e tão somente da recorrente e como se ela fosse a responsável por todos os delitos cometidos por terceiros, desconsiderando totalmente todos os fatos e denúncias efetuadas pela recorrente anteriormente ao início da autuação fiscal, Assim procedendo a autoridade fiscal descumpriu totalmente o que determina o artigo 12 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional)” (fl. 294);

c) “é evidente que a apuração e identificação dos reais titulares de tais depósitos é *conditio sine qua non* para o próprio lançamento tributário” (fl. 298);

d) a “responsabilidade solidária das demais empresas já fora reconhecida nos Autos do Processo Criminal nº 2002.61.81.001092-4, em trâmite perante a 4ª Vara da Justiça Federal Criminal desta Capital” (fl. 298);

e) falta de capacidade técnico-operacional da pessoa jurídica;

f) “a recorrente ofereceu denúncia anterior ao auto infração, não só a Secretaria da Receita Federal como também ao Ministério Público Federal de todos os fatos relativos à presente movimentação Financeira” (fl. 299);

g) no mérito, “é ilegítimo e nulo de pleno direito o lançamento com base em extratos e depósitos bancários, quando não demonstrada qualquer relação entre os valores depositados e supostas receitas auferidas e não declaradas” (fl. 324);

h) “o art. 192, § 3º da Constituição Federal de 1988 limita as taxas de juros reais nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indireta, no máximo a 12% ao ano” (fl. 312).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hércio Lafetá Reis

O recurso é tempestivo, atende as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

De início, ressalte-se que, inobstante o Recorrente não ter feito referência, em grau de recurso, à ocorrência do decurso do prazo decadencial para o lançamento das parcelas das contribuições devidas nos meses de janeiro a novembro de 1998, como fizera em suas

Impugnações, tal questão será ora analisada por se tratar de matéria de ordem pública, passível de enfrentamento de ofício por parte da autoridade administrativa competente.

Constam dos autos que o Recorrente teve ciência das autuações em 18 de dezembro de 2003 (fls. 66 e 199), data essa posterior aos cinco anos contados das datas dos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a novembro de 1998, fato esse que reclamaria, em princípio, pela aplicação da regra contida no art. 150, *caput*, e § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

A alegação da autoridade julgadora de piso de que, no caso das contribuições sociais, aplica-se a regra do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que definiu o prazo de dez anos para o lançamento de tributos da espécie, deve ser afastada, pois, o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 8, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, que previa o prazo decadencial de dez anos para a constituição de créditos tributários relativos a contribuições sociais.

Desse modo, inexistindo previsão legal em sentido contrário, aplica-se aos tributos submetidos ao lançamento por homologação a regra do art. 150, § 4º, do CTN, mas apenas se tiver havido pagamento antecipado dos valores declarados pelo contribuinte.

Não consta dos autos e, por conseguinte, não houve comprovação por parte do interessado, de que tivessem ocorrido recolhimentos das parcelas das contribuições declaradas em DCTF. Ao contrário, consta dos autos, dois Comunicados de Débitos (fls. 115 e 124), para fins de arrolamento de bens, em que se informa a existência, em aberto, de débitos relativos a diferentes tributos, incluindo a Cofins e o PIS. Inobstante não haver discriminação dos períodos a que se referem tais débitos, trata-se da única informação disponível nos autos relativamente à matéria ora sob apreciação, que desfavorece a tese da homologação tácita dos pagamentos antecipados.

Em sua Impugnação, único momento em que o contribuinte alegou a decadência do direito de o Fisco lançar as contribuições relativas aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a novembro de 1998, ele não fez qualquer referência a nenhum pagamento que pudesse ter sido por ele efetuado, que evidenciasse a necessidade de aplicação da regra do art. 150, § 4º, do CTN.

Alegou o então Impugnante que a regra geral da decadência, prevista no art. 173, I, do CTN, somente se aplicaria aos tributos sujeitos ao lançamento por declaração, o que não englobaria as contribuições sociais. Para ele, nos tributos da espécie “por homologação”, somente se aplica a regra do art. 150, § 4º, do CTN.

No entanto, concebemos como incorreta essa avaliação do contribuinte, pois a regra da homologação tácita, conforme consta do CTN, se aplica apenas nas hipóteses de ter havido pagamento antecipado dos tributos. Inexistindo recolhimento prévio, aplica-se a regra geral da decadência que estipula que a Fazenda Pública tem o direito de constituir o crédito tributário em até 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

Como, no presente caso, está-se analisando fatos geradores ocorridos em 1998, com base na referida regra geral da decadência, tem-se que o Fisco tem o direito de lançar as parcelas por ele apuradas, não declaradas pelo sujeito passivo, até o final do ano de 2003, em razão do que, não se encontra decaído o direito da Fazenda Pública.

Superada a questão relativa à decadência, passa-se à análise do Recurso Voluntário.

A partir do acima relatado, é possível inferir que o Recorrente, exceto em relação à indevida aplicação, no seu entender, da taxa Selic a título de juros de mora, inovou radicalmente em seus argumentos de defesa, passando a se valer de alegações totalmente alheias ao objeto dos presentes autos.

Alega o Recorrente que os lançamentos de ofício sob comento se deram com base em arbitramento das receitas a partir dos valores movimentados em depósitos bancários, alegação essa que não coincide com a descrição dos fatos presente nos autos de infração, pois, conforme se verifica dos trabalhos da Fiscalização, as autuações decorreram da apuração de divergências entre os valores declarados pelo contribuinte e aqueles por ele escriturados, tratando-se, em verdade, da operação fiscal denominada “Verificações obrigatórias”.

Essa operação fiscal, em verdade, consiste na confrontação entre os valores informados, por meio de declaração com força de confissão de dívida, pelo sujeito passivo à Administração tributária e aqueles apurados pela Fiscalização em auditoria na contabilidade da pessoa jurídica. Ainda que possa ser decorrente de uma ação fiscal mais abrangente, a operação “Verificações obrigatórias” é independente de outras apurações relativas a eventuais omissões de receitas, como ocorre nos casos de arbitramento com base em depósitos bancários.

Além disso, passa a alegar o Recorrente que teria havido erro na identificação do sujeito passivo, pois os valores depositados em conta corrente teriam sido movimentados por terceiros, já identificados em processo judicial, fato esse que não guarda qualquer relação com o mérito das autuações de que tratam os presentes autos.

Apenas em relação à insurgência quanto à aplicação da taxa Selic a título de juros há correspondência com o teor das Impugnações apresentadas pelo interessado.

Dessa forma, registre-se que não serão objeto de análise neste voto esses novos argumentos trazidos pelo contribuinte apenas em sede de recurso, tratando-se de matéria preclusa em razão de sua não exposição na primeira instância administrativa, não tendo sido, por conseguinte, examinada pela autoridade julgadora de piso, o que contraria o princípio do duplo grau de jurisdição, bem como o do contraditório e o da ampla defesa.

Humberto Theodoro Júnior² nos ensina que preclusão é “a perda da faculdade ou direito processual, que se extinguiu por não exercício em tempo útil”. Ainda segundo o mestre, com a preclusão, “evita-se o desenvolvimento arbitrário do processo, que só geraria a balbúrdia, o caos e a perplexidade para as partes e o juiz”.

Ainda que se admitissem tais fatos novos, numa análise perfunctória, é possível constatar que se trata de meras digressões, ou de erro, por parte do Recorrente, na análise dos fatos sobre os quais se controverte nos autos, pois a Fiscalização, conforme já apontado neste voto, embasou seu trabalho no confronto entre a escrituração contábil-fiscal da pessoa jurídica e as declarações por ela apresentadas à Receita Federal, inexistindo qualquer referência a arbitramento com base em depósitos bancários.

No que tange à exigência dos juros com base na taxa Selic, há que se ressaltar que se trata de regra prevista em lei válida, de observância cogente por parte da Administração Pública, cuja atuação é sempre vinculada e obrigatória, não havendo porque invocar ofensa à Constituição, conforme estipula a Súmula CARF nº 2, *in verbis*:

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

A lei, expressamente, determina que a taxa Selic será utilizada como juros de mora tanto nas hipóteses de pagamentos efetuados extemporaneamente pelo sujeito passivo, quanto nos casos de lançamento de ofício.

O Código Tributário Nacional (CTN) assim dispõe sobre os acréscimos legais exigidos no auto de infração:

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 garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

O art. 13 da Lei nº 9.065/1995 estipula que, a partir do mês de abril de 1995, os juros incidentes sobre débitos tributários federais serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

O § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/1996 determina que, aos débitos para com a União, serão acrescidos juros de mora calculados à taxa Selic.

Outra não é a dicção da súmula CARF nº 4:

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

Diante do exposto, voto por NÃO CONHECER do recurso na parte relativa à inovação dos argumentos de defesa, em razão da ocorrência da preclusão, e em NEGAR PROVIMENTO ao recurso, no que tange à insurgência do contribuinte em relação à aplicação da taxa Selic a título de juros de mora.

² HUMBERTO, Theodoro Júnior. Curso de direito processual civil. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 225-

Processo nº 19515.004802/2003-78
Acórdão n.º **3803-02.666**

S3-TE03
Fl. 421

É como voto.

(assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis – Relator

CÓPIA



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
Terceira Seção - Terceira Câmara

TERMO DE ENCAMINHAMENTO

Processo nº: 19515.004802/2003-78

Interessada: INDÚSTRIAS DE PAPEL R. RAMENZONI S/A

Encaminhem-se os presentes autos à unidade de origem, para ciência à interessada do teor do Acórdão nº **3803-02.666**, de 21 de março de 2012, da 3ª. Turma Especial da 3ª. Seção e demais providências.

Brasília - DF, em 21 de março de 2012.

[Assinado digitalmente]

Alexandre Kern

3ª Turma Especial da 3ª Seção - Presidente