



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

Processo nº 19515.004809/2008-02
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-001.634 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2014
Matéria DIPJ. DCTF. MUL DE OFÍCIO
Recorrente ICLA S/A COMÉRCIO INDÚSTRIA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

NULIDADE. PROCESSO. FUNDAMENTO LEGAL. DECRETO.

O decreto utilizado como fundamento legal do auto de infração, expressamente, indica as leis em que está baseado. Nulidade do lançamento inexistente.

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. ALEGAÇÃO VAZIA.

Vazia é a alegação do contribuinte contra o alargamento da base de cálculo da contribuição quando este em nenhum momento prova e logra demonstrar a existência de receitas, contas, rubricas e/ou valores concretos que deveriam estar fora do alcance da exação por conta do guerreado alargamento.

DECLARAÇÃO CONFLITANTE ENTRE A DIPJ E A DCTF. DECLARAÇÃO INEXATA. MULTA DE OFÍCIO.

Correta a imputação da multa de ofício sobre diferença de tributos não informada em DCTF, embora tenha sido corretamente informados na DIPJ. Declaração inexata configurada. Precedente da 1ª Turma do CSRF do CARF.

SÚMULA CARF Nº 2:

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

Recurso voluntário conhecido em parte; na parte conhecida, recurso voluntário negado.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente

Charles Mayer de Castro Souza – Relator *ad hoc*

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Tatiana Midori Migiyama e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

Por bem narrar o histórico do caso dos autos até o acórdão recorrido, transcrevo o relatório da DRJ:

Trata o presente processo de ação fiscal levada a efeito em relação à Contribuinte em epígrafe da qual surtiu Lançamento, consubstanciado no “Auto de Infração” de fls. 177/181, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no que tange a períodos de apuração dos anos-calendário de 2003 a 2005.

O crédito apurado em favor da União, composto pela contribuição, multa proporcional e juros de mora (calculados até 31/07/2008), perfaz o total equivalente a R\$ 5.439.527,17 (cinco milhões, quatrocentos e trinta e nove mil, quinhentos e vinte e sete reais e dezessete centavos).

Pelo Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 167/168, relata a Autoridade Lançadora no sentido de que os valores informados em DIPJ referentes a "COFINS a Pagar" estão superiores aos informados em DCTF ou superiores aos valores recolhidos aos cofres públicos e que, sendo a Contribuinte intimada e reintimada a prestar esclarecimentos e a apresentar documentos e/ou livros fiscais/comerciais comprobatórios, nada recebeu.

No mesmo Termo de Verificação e Constatação Fiscal é exibido demonstrativo, mês a mês, dos valores envolvidos e das diferenças apuradas pela Fiscalização em favor da União.

O Lançamento foi contestado, fls. 185/191, alegando a Impugnante, em síntese, no sentido: de que o Auto de Infração não pode ser fundamentado em mero decreto (cita os artigos 2º, 3º, 10º, 22 e 51 do Decreto 4.524/02), violando o princípio da estrita legalidade e caracterizando manifesto cerceamento de defesa; de que o Auto de Infração é nulo por exigir tributo eivado de inconstitucionalidade, uma vez que o alargamento da

base de cálculo da contribuição foi declarado inconstitucional; e de que a multa de 75% aplica-se a Lançamento de ofício, procedimento desnecessário no caso tendo em vista que, conforme consta do próprio relatório fiscal, os valores exigidos foram declarados como devidos na DIPJ e, desta forma, poderia ter o Fisco procedido à inscrição do débito em dívida ativa com a inclusão da multa de mora de 20%.

Apreciando a impugnação, a DRJ a julgou **procedente em parte**, exonerando o crédito tributário apenas para reconhecer sua decadência parcial, relativamente aos períodos de apuração de abril, maio, junho e julho de 2003, conforme resume a ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

NULIDADE.DESCABIMENTO.

É incabível de ser pronunciada a nulidade de Auto de Infração lavrado por autoridade competente, tendo em conta o art. 59 do Decreto 70.235/72.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS É de cinco anos o prazo decadencial para fins de Lançamento das contribuições sociais, consoante a Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucional o art. 45 da Lei 8.212/91.

DIFERENÇAS INJUSTIFICADAS ENTRE VALORES INFORMADOS E VALORES CONFESSADOS OU PAGOS.

Havendo diferenças não justificadas entre os valores informados em DIPJ e/ou DACON e aqueles confessados/pagos, cabe lançá-las, fundando-se o Lançamento em bases econômicas concretas representadas por receitas ou valores inseridos em informações do próprio contribuinte perante o Erário.

MERAS ALEGAÇÕES.

Meras alegações, desacompanhadas de elementos concretos, não propiciam a modificação ou extinção da pretensão fazendária.

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.ALEGAÇÃO VAZIA.

Vazia é a alegação do contribuinte contra o alargamento da base de cálculo da contribuição quando este em nenhum momento prova e logra demonstrar a existência de receitas, contas, rubricas e/ou valores concretos que deveriam estar

fora do alcance da exação por conta do guerreado alargamento.

MULTA.

Legítima a constituição do crédito tributário com a multa de ofício prescrita na legislação de regência quando os débitos do contribuinte não se encontram confessados/pagos.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Diante da manutenção **parcial** do crédito tributário, a empresa interpôs recurso voluntário, pedindo que fosse julgado nulo o lançamento, por ter se baseado em decreto.

Caso fosse considerada válida a autuação, a recorrente pede seja julgado improcedente, por incidir a COFINS sobre a sua receita bruta, e não sobre o faturamento, e por exigir multa de ofício no percentual de 75%, embora os valores já estivessem declarados em DIPJ.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Redator *ad hoc*.

Com fundamento no art. 17, III, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF¹, aprovado pela Portaria MF 343, de 9 de junho de 2015, incumbiu-me a Presidente da Turma a formalizar o presente acórdão, cujo relator original, Conselheiro Thiago Moura de Albuquerque Alves, não integra mais nenhum dos colegiados do CARF.

Desta forma, a elaboração deste voto deve refletir a posição adotada pelo relator original, que, embora não mais integre os colegiados do CARF, apresentou a minuta do voto na sessão de julgamento, que será adotada na presente formalização. Assim, passa-se a transcrever, a seguir, o voto que consta da minuta apresentada:

O recurso voluntário é tempestivo e merece ser apreciado.

¹ Art. 17. Aos presidentes de turmas julgadoras do CARF incumbe dirigir, supervisionar, coordenar e orientar as atividades do respectivo órgão e ainda:

(...)

III - designar redator ad hoc para formalizar decisões já proferidas, nas hipóteses em que o relator original esteja impossibilitado de fazê-lo ou não mais componha o colegiado;

Trata o presente processo de ação fiscal levada a efeito em relação à Contribuinte em epígrafe da qual surtiu Lançamento, consubstanciado no “Auto de Infração” de fls. 177/181, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no que tange a períodos de apuração dos anos-calendário de 2003 a 2005.

O crédito apurado em favor da União, composto pela contribuição, multa proporcional e juros de mora (calculados até 31/07/2008), perfaz o total equivalente a R\$ 5.439.527,17 (cinco milhões, quatrocentos e trinta e nove mil, quinhentos e vinte e sete reais e dezessete centavos).

Pelo Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 167/168, relata a Autoridade Lançadora no sentido de que os valores informados em DIPJ referentes a "COFINS a Pagar" estão superiores aos informados em DCTF ou superiores aos valores recolhidos aos cofres públicos e que, sendo a Contribuinte intimada e reintimada a prestar esclarecimentos e a apresentar documentos e/ou livros fiscais/comerciais comprobatórios, nada recebeu.

A recorrente alega que o Auto de Infração é nulo, pois não pode ser fundamentado em mero decreto. Porém, os artigos 2º, 3º, 10º, 22 e 51 do Decreto 4.524/02, citados pela empresa, estão arrimados em atos legais mencionados expressamente neles próprios. Repare-se:

Art. 2º As contribuições de que trata este Decreto têm como fatos geradores (Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 2º, e Medida Provisória nº 2.15835, de 24 de agosto de 2001, art. 13): (...)

Art. 3º São contribuintes do PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre o faturamento as pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, observado o disposto no art. 9º (Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 60, Lei nº 9.701, de 17 de novembro de 1998, art. 1º, Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, art. 2º, Lei nº 9.718, de 1998, art. 2º, e Lei nº 10.431, de 24 de abril de 2002, art. 6º, inciso II).

(...)

Art. 10. As pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, observado o disposto no art. 9º, têm como base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins o valor do faturamento, que corresponde à receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por elas exercidas e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas (Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, Lei nº 9.701, de 1998, art. 1º, Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998, art. 5º, e Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º e 3º). (...)

Art. 22. Para efeito de apuração da base de cálculo de que trata este capítulo, observado o disposto no art. 23, podem ser excluídos ou deduzidos da receita bruta, quando a tenham integrado, os valores (Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º): (...)

Art. 51. As alíquotas do PIS/Pasep e da Cofins aplicáveis sobre o faturamento são de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e de 3% (três por cento), respectivamente, e as diferenciadas previstas nos arts. 52 a 59 (Lei nº 9.715, de 1998, art. 8º, Medida Provisória nº 2.15835, de 2001, art. 1º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 8º).

Assim sendo, não procede esse alegação da recorrente.

Quanto à suposta tributação da COFINS, utilizando-se base de cálculo inconstitucional, concordo com o acórdão da DRJ, quando assentou que a recorrente teceu argumentações genéricas sobre o assunto sem nada trazer de provas – ainda que indiciárias – sobre a suposta tributação de valores diversos da venda de mercadorias ou prestação de serviços. Incorporo, dessa forma, os seguintes termos da decisão recorrida:

Importa, agora, examinar as eventuais implicações do chamado alargamento da base de cálculo da contribuição para o caso sob exame.

Quanto a isso, cabe registrar que a Impugnante em nenhum momento provou e logrou demonstrar a existência de receitas, contas, rubricas e/ou valores concretos que deveriam, na linha de seus argumentos, estar fora do alcance da contribuição por conta do chamado alargamento da base de cálculo.

Nem sequer, para iniciar, é apresentado qualquer registro contábil efetuado pelo sujeito passivo para efeito de apuração da contribuição. Naturalmente, tratando-se de pessoa jurídica, eventual testemunho em seu favor é a própria escrita contábil da Empresa, a qual constitui o primeiro suporte para a comprovação de suas variações patrimoniais e operações.

Outrossim, não se olvide que as DIPJ e os DACON, por exemplo, têm força probante contra o sujeito passivo, que os apresentou perante o Fisco, mas por si só não dão suporte às assertivas da Impugnante.

O posicionamento da Impugnante revelase insustentável pela mais completa carência de elementos de prova que servissem de supedâneo aos seus argumentos, não havendo como atestar a existência, a regularidade e o montante de eventuais valores através da análise de documentação comprobatória que desse integral suporte a eles.

No que diz respeito à assertiva de que a declaração na DIPJ do valor correto devido, a título de COFINS, excluiria a cominação da multa de ofício, igualmente não é procedente.

Sobre o tema, nossa turma já teve oportunidade de decidir, com base em precedente da CSRF, e peço vênica para transcrever os seguintes trechos do meu voto sobre o tema, ora ratificados:

Como se vê, o pressuposto da multa de ofício é a falta de declaração ou de declaração inexata, sendo certo que essa norma jurídica não menciona a DIPJ, a DCTF nem obrigação acessória que constitua confissão de dívida. Fala, apenas, em

Documento assinado digitalmente em MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/06/2015 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 29/06/2015 por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA, Assinado digitalmente em 01/07/2015 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES OLIVEIRA

Impresso em 01/07/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No caso dos autos, como reconhece o acórdão recorrido, a recorrente apresentou uma declaração exata(DIPJ) e uma declaração inexata (DCTF).

Nessa hipótese, há controvérsia jurisprudencial no CARF sobre a correção ou não da aplicação da multa de ofício. Esse dissídio jurisprudencial foi uniformizado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais por meio do Acórdão nº 910100.503, Sessão de 25 de janeiro de 2010, que dispôs pela cominação da multa de ofício de 75%:

[...]

Efetivamente, é acertada a interpretação da CSRF acerca do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996. Apresentar declarações conflitantes ao Fisco enquadra-se no conceito legal de declaração inexata. In casu, foi a DCTF a fonte da incorreção e da cominação da penalidade. Não foi a DIPJ. Deve ser mantido, por isso, o acórdão recorrido.

Também não procede a alegação da contribuinte de que a multa de ofício violaria os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e nem da legalidade.

Isto porque o agente fiscal limitou-se a aplicar a legislação tributária vigente, levando a efeito a punição estipulada pelo legislador. A lei não confere qualquer âmbito de discricionariedade ao agente administrativo, nem ao julgador, no tocante à dosimetria desta punição, sendo suficiente que se caracterize a situação descrita na norma para que haja a aplicação da punição, por dever de ofício.

Alegações de inconstitucionalidade da própria lei teriam de ser feitas por meio de ação judicial, tendo em vista que apenas o Poder Judiciário tem competência para afastar a aplicação de dispositivo de lei.

Este Tribunal Administrativo não tem competência para afastar a aplicação de uma lei em vigor, que goza de presunção de constitucionalidade.

O entendimento a respeito deste tema foi consolidado na Súmula CARF nº 2. “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Forte nessas razões, conheço em parte do recurso voluntário; na parte conhecida, NEGOU PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza

CÓPIA