



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

Processo n° 19515.720560/2013-35
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.726 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de setembro de 2014
Matéria COFINS
Recorrente ALBATROZ SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2008 a 31/12/2008

COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO PREVISTO NO ART. 173, I DO CTN.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário da contribuição para a COFINS, é de 5 (cinco) anos, contados a partir da data do fato gerador, caso tenha ocorrido antecipação do pagamento, nos termos do art. 150, § 4º do CTN ou nos outros casos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do inciso I, do art. 173 do CTN.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Não há que se cogitar em nulidade do lançamento de ofício quando todos os requisitos previstos no Decreto nº 70.235/72 estão atendidos no auto de infração e no decorrer da fase litigiosa do procedimento administrativo é dada ao contribuinte a possibilidade de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

O fato de o contribuinte declarar em PER/DCOMP informação falsa, caracteriza atitude dolosa, tendente a evitar o pagamento do imposto devido.

JUROS DE MORA. SELIC. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 4 DO CARF.

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

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS.
INCOMPETÊNCIA APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário nos termos do voto relator. Os Conselheiros DANIEL MARIZ GUDINO e ANA CLARISSA MASUKO DOS SANTOS ARAUJO votaram pelas conclusões. Fez sustentação oral a patrona Dra. Joyce Setti Parkins.

Joel Miyazaki - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Joel Miyazaki, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Winderley Moraes Pereira, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Daniel Mariz Gudino.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

"Contra a contribuinte identificada no preâmbulo foi lavrado pela Defis/SP o auto de infração às fls. 02/15, formalizando lançamento de ofício de crédito tributário relativo à contribuição para o PIS e à Cofins dos períodos de apuração de 31/01 a 31/12/2008, incluindo juros de mora e multa qualificada de 150%, totalizando R\$ 4.708.565,37.

De acordo com a descrição dos fatos integrante da peça acusatória, que remete ao Termo de Verificação Fiscal (TVF) lavrado às fls. 11.668/84, integrante dos autos, foi constatada falta de recolhimento das contribuições sobre as receitas auferidas pela contribuinte, extraídas de seus lançamentos contábeis e notas fiscais apresentadas, conforme demonstrativo inserido às fls. 09/10 do TVF.

Consta que além da falta de recolhimento, a contribuinte apresentou as DCTF do período zeradas e não apresentou DACON, razão porque a fiscalização, diante dessas omissões, entendeu estar diante de conduta dolosa que reclama a

qualificação da penalidade, na forma do art. 44, inciso I e § 1º do art. 44 da Lei nº. 9.430, de 1996, tendo também formalizado Representação Fiscal para Fins Penais.

Intimada das exigências por via postal em 21/03/2013 (AR reproduzido à fl. 11.686), a autuada apresentou em 22/04/2013 a petição impugnativa acostada às fls. 11.690 e seguintes, contrapondo-se ao procedimento fiscal com os argumentos a seguir sumariados.

Preliminarmente, argui decadência dos períodos entre 01/01 e 21/03/2008, cinco anos antes da ciência, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN, frisando que o fato gerador das contribuições lançadas é instantâneo, verificando-se na data de realização de cada operação, o que não se confunde com o período de apuração mensal. Ainda assim, se por absurdo foram confundidos fato gerador com período de apuração, a decadência atingiria os períodos de janeiro e fevereiro de 2008.

Pugna pela nulidade do feito, sob o pretexto de que não há coincidência entre a descrição dos fatos e as capitulações legais invocadas, em especial no que diz respeito às multas: (a) primeiro porque a fiscalização teve conhecimento dos valores devidos e a infração apontada é de insuficiência de recolhimento, situação para a qual o procedimento adequado é o de intimação para cobrança administrativa, e, caso esta resulte improfícua, a remessa do débito para inscrição em dívida ativa e cobrança judicial; e (b) segundo porque a capitulação da multa aplicada reclama prova cabal da materialização das hipóteses descritas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964 (dolo, fraude e simulação), e, no caso, o que se extrai pela descrição da infração é que houve simples insuficiência de recolhimento, apurada a partir de valores contabilizados e extraídos de documentos disponibilizados à fiscalização.

Acrescenta que, desse modo, os lançamentos estão contaminados por vício de ilegalidade, devendo ser declarados nulos. Esses argumentos se tornam repetitivos nos parágrafos seguintes, em que o discurso impugnativo prossegue abordando os mesmos aspectos, dando especial ênfase ao descabimento da qualificação da multa, frisando que o que houve, no máximo, foi caso de declaração inexata, de mero erro no preenchimento de DCTF, o que não motiva a duplicação da penalidade, conforme entendimento pacífico da jurisprudência administrativa.

Da mesma forma, ausente o procedimento doloso, não procede a Representação Fiscal para Fins Penais, requerendo ao final que, ainda que por absurdo, o lançamento se mantenha, haja a exclusão das multas e não aplicação dos juros à taxa Selic, quando esta ultrapassar 1% ao mês."

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento não acatou as alegações da recorrente, mantendo integralmente o despacho decisório. A decisão da DRJ foi assim ementada:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2008 a 31/12/2008

DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

Não tendo ocorrido pagamento espontâneo pelo sujeito passivo, não há que se falar no lançamento por homologação previsto no art. 150 do CTN, e, nesta hipótese, o prazo decadencial de cinco anos rege-se pelo disposto no art. 173 do mesmo Código.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Cabe a formalização de lançamento de ofício quando o sujeito passivo não efetua o recolhimento espontâneo do valor devido nem informa o débito em DCTF.

PENALIDADE. QUALIFICAÇÃO.

Além da falta de recolhimento, a apresentação de DCTF em sucessivos períodos informando débitos com valores zerados, constitui ilicitude que implica qualificação da penalidade.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A fixação dos juros de mora com base na taxa Selic, por lei ordinária, tem autorização expressa do art. 161 do CTN.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

O julgamento administrativo não é foro próprio para apreciar discussão sobre representação fiscal para fins penais.

LANÇAMENTO EFETUADO A PARTIR DOS MESMOS FATOS.

Aplica-se ao lançamento da contribuição para o PIS, formalizado a partir dos mesmos fatos e elementos de prova, o decidido em relação à Cofins.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

Cientificada, a empresa interpôs recurso voluntário, repisando as alegações apresentadas na impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Inicialmente, por tratar de questão preliminar, merecem análise as alegações de nulidade do lançamento em razão de falta de vinculação entre a descrição dos fatos e as capitulações legais invocadas, visto a base para exigência fiscal ser a insuficiência de recolhimento e neste caso o procedimento correto seria a cobrança administrativa e não o

lançamento. Entendo não assistir razão a Recorrente. A exigência fiscal teve sua motivação na falta de recolhimento das contribuições, apuradas pela Fiscalização em procedimento fiscal, com a correta lavratura do Auto de Infração e o correto enquadramento legal. Todos os procedimentos adotados pela Fiscalização estão dentro das normas legais e atendeu todos os requisitos previstos na legislação para a formalização do lançamento, constando do auto de infração os fundamentos e motivação para a exigência fiscal, existindo a clara vinculação aos fatos apurados e a exigência tributária realizada pela autoridade fiscal.

Ainda em sede preliminar, a Recorrente alega a existência de decadência para parte do lançamento, em razão da aplicação do art. 150, § 4º do CTN. Também aqui não assiste razão ao recurso. O prazo para exigência da COFINS e do PIS é de 5 (cinco) anos, contados a partir da data do fato gerador, caso tenha ocorrido antecipação do pagamento, nos termos do art. 150, § 4º do CTN ou nos outros casos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do inciso I, do art. 173 do CTN.

No caso em tela, não existe nenhum registro de pagamento das contribuições registrados nos sistema da Receita Federal conforme constatado pelo Autoridade Fiscal no Termo de Verificação Fiscal (fls. 11677), ensejando a aplicação das regras de contagem de prazo da decadência previsto no art. 173, I, do CTN. Tendo em vista que a ciência do lançamento ocorreu em 21/03/2013 e os débitos exigidos no auto de infração referem-se a fatos geradores ocorridos no período de janeiro a dezembro de 2008, não se aplica a decadência.

Quanto a sanção aplicada, insurge-se a Recorrente, alegando que a exigência fiscal deve-se a mera falta de recolhimento de tributos o que afastaria a aplicação da multa no patamar de 150%.

A autoridade fiscal, justificou a aplicação da multa qualificada com os seguintes argumentos. (fls. 11677)

- a) A entrega da DCTF zerada nos meses de janeiro a dezembro de 2008;
- b) Não foi realizada a entrega da DACTON para todo o ano de 2008;
- c) Não foi realizado recolhimento dos tributos devidos relacionados à fiscalização (PIS e COFINS);
- d) Decurso de prazo suficiente desde a ocorrência dos fatos geradores até o início da fiscalização para a correção das declarações.

A descrição dos fatos constantes do Termo de Verificação Fiscal não foram contestados, o que demonstra que a Recorrente, mesmo tendo todos os registros contábeis e fiscais indicando os débitos tributários referentes ao PIS e a COFINS, manteve a prática reiterada por todo o ano de 2008 em apresentar DCTF com valor zerado, ou seja, informando a Receita Federal que não era devedora dos tributos e ainda, para evitar quaisquer possibilidades de identificação dos valores devidos, não apresentou a DACTON, existindo farta documentação

fiscal e contábil indicando a existência dos débitos das contribuições, ocultando deliberadamente o conhecimento das obrigações tributárias pela Receita Federal.

A multa qualificada prevista no art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96, é exigida quando comprovada a existência de fraude, conluio ou sonegação. A acusação que pesa sobre a recorrente trata-se de sonegação, que esta prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/64.

“Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.”

O Fisco ao permitir que o contribuinte declarasse os débitos tributários sem o envolvimento da autoridade fiscal, confere as informações prestadas nas Declarações de responsabilidade do contribuinte pressuposto de veracidade. Ao omitir na DCTF informações sobre os débitos referentes ao PIS e a COFINS, informações inverídicas, o contribuinte utiliza de artifício doloso para fugir da exação tributária. O mesmo fato, ocorre com a não apresentação da DICON, procedimento que configura a sonegação prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/64 e por consequência na multa qualificada. Não tivesse a autoridade administrativa sido diligente e auditado as Declarações da Recorrente, teria se exaurido o prazo legal para a exigência fiscal e o procedimento eivado de vício estaria confirmado.

Com relação ao mérito da lide, a recorrente teceu apenas argumentos genéricos, alegando que o trabalho da auditoria não aferiu corretamente a base de cálculo e os tributos devidos. Analisando o procedimento adotado pela Autoridade Fiscal e os termos e documentos fiscais que constam do processo, observa-se que a Fiscalização apurou corretamente as contribuições devidas e as multas e juros aplicados.

A observação do procedimento adotado pela Fiscalização mostra todo o trabalho de apuração das contribuições indicando a base de cálculo e as alíquotas aplicadas e a Recorrente não apresentou nenhum questionamento ou provas que pudessem demonstrar falhas nas contribuições exigidas no auto de infração. Diante de todos estes procedimentos e intimações, a não apresentação de esclarecimentos não pode ensejar, como deseja a recorrente, a redefinição do trabalho ou a alteração da exigência tributária. A fiscalização atuou de forma diligente e dentro dos procedimentos legais.

O contribuinte se insurge sobre a cobrança de juros de mora e utilização da taxa SELIC. Também nesta matéria não assiste razão ao recurso. Os juros moratórios incidem sobre o crédito tributário não integralmente pago, no intuito de corrigir os valores devidos, sem se configurar em penalidade.

A previsão para a cobrança dos juros de mora consta do art. 161 do Código Tributário Nacional.

“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.

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

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.”

Depreende-se da leitura do § 1º que a cobrança de um por cento fica afastada no caso de lei dispuser de modo diverso. No caso em análise, a legislação trouxe novos valores de cobrança, em substituição àquele original, que vem a ser o art. 2º do Decreto-Lei 1.736/79, alterado pelo artigo 16 do Decreto-Lei 2.32387 com redação dada pelo artigo 6º do Decreto-Lei 2.33187 e art. 54 parágrafo 2º da Lei 8.383/91.

Quanto ao cabimento da cobrança de juros de mora, utilizando a taxa SELIC. O CARF editou a súmula nº 4, publicada no DOU de 22/12/2009.

“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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais”.

Portanto, a cobrança dos juros moratórios utilizando a taxa SELIC é matéria já sumulada e de aplicação obrigatória nos julgamentos deste colegiado.

Por fim, consta do recurso, a alegação que as conclusões da fiscalização estariam ferindo princípios constitucionais. Quando a esta matéria, este colegiado não pode se manifestar, diante da emissão da súmula nº 2 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009, que veda o pronunciamento sobre constitucionalidade de lei tributária.

“Súmula CARF nº 2

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

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Winderley Morais Pereira

CÓPIA