



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

Processo nº 19647.008037/2008-74
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-001.358 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2014
Matéria PIS. MULTA
Recorrente CENTRAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2002 a 31/12/2005

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS.

A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/2002 a 31/12/2005

PEDIDO DE PERÍCIA.

Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando este deixar de atender aos requisitos legais e for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada, mormente quando a peça fiscal contenha todos os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. DESCRIÇÃO DOS FATOS.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa e ao contraditório, quando o contribuinte tem acesso à detalhada descrição dos fatos e a todos os elementos e provas que embasaram o auto de infração.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

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.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Presidente-substituto.

Charles Mayer de Castro Souza - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luís Eduardo Garrossino Barbieri (presidente-substituto), Charles Mayer de Castro Souza, Paulo Roberto Stocco Portes, Tatiana Midori Migiyama, Gilberto de Castro Moreira Junior e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra a contribuinte acima identificada, constituindo crédito tributário decorrente da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, referente a períodos de apuração compreendidos nos anos de 2002 a 2005, no valor total de R\$ 12.386.966,96, incluídos multa proporcional e juros de mora.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, *in verbis*:

Contra a empresa já identificada foi lavrado o Auto de Infração, de fls. 04/07 dos presentes autos, para exigência do crédito tributário adiante especificado, referente aos períodos já mencionados:

(omissis)

2. De acordo com as informações contidas no TERMO DE DESCRIÇÃO Dos FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL de fls.05/07 que acompanha o Auto de Infração, foram apuradas as seguintes infrações praticadas pela pessoa jurídica autuada, aos dispositivos mencionados.

2.1. PIS - DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO

3. As razões da autuação e a forma de apuração dos valores do PIS devidos encontram-se expostas no mesmo TERMO DE DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL de fls.05/06, que passam a fazer parte do presente Relatório.

4. O enquadramento legal é o indicado à fl.07.

5. Regularmente cientificada da autuação, em 25/07/2007, conforme "AR" de fl.643, a autuada apresenta, por meio do seu Procurador (instrumento legal de fl.570) a impugnação de fls.548/569, com as seguintes argumentações, em síntese:

PRELIMINAR DE NULIDADE POR DECADÊNCIA DOS LANÇAMENTOS

I- requer a exclusão do presente lançamento dos créditos tributários decorrentes dos fatos geradores ocorridos nos meses de abril a junho de 2002, visto já haverem sido abrangidos pela decadência tributária por força do disposto no § 4º do art.150 do CTN, uma vez que se trata de lançamento por homologação.

PRELIMINAR DE NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NA PEÇA VESTIBULAR

I- entende que no Auto de Infração houve cerceamento ao seu direito de defesa, uma vez que neste o representante da Receita Federal diz que foram infringidos inúmeros dispositivos legais, mas não especificou precisamente quais foram as infrações, o fundamento destas e a penalidade para cada infração;

II- Invoca a doutrina para afirmar que a garantia da estrita legalidade está sendo ultrajada pelo Fisco, na medida em que este se coloca na posição **ultra legem**, ao arrepio da lei, doutrina e da jurisprudência.

DO MÉRITO

I- No mérito, aduz, **ad argumentandum tantum**, em face das preliminares argüidas, que a exigência tributária em questão é Improcedente, pelos seguintes motivos e provas:

(i) a suplicante foi alvo de uma enchente que destruiu seus documentos fiscais como já verificado nos autos e comprovado, tendo motivado a perda dos documentos fiscais, computadores, impressoras e demais documentos, conforme fotografias e documentos anexos; o (ii) na autuação não foram considerados valores já retidos na fonte por várias empresas, conforme comprovantes de retenção ora anexados, tendo tal lapso motivado o aumento da base de cálculo de todos os impostos e contribuições e pede que estes sejam abatidos das bases de cálculo das contribuições lançadas pelo autuante;

(iii) salienta que a empresa fez adesão ao PAEX- Parcelamento excepcional, instituído pela MP nº 303, de 29/06/2007, e todos os seus débitos para com a Receita federal e na PGFN até dezembro de 2005 podem ser incluídos no mesmo;

(iv) O plenário do Supremo Tribunal federal (STF) decidiu pela inconstitucionalidade do § 1º do art.3º, da Lei nº 9.718/98, que pretendia indevidamente equiparar faturamento à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas,

independentemente da classificação contábil adotada, e não só para as receitas de vendas e /ou prestação de serviços;

(v) no Auto de Infração da Cofins, esta foi exigida com a alíquota de 3%, com base no arL 8º da Lei nº 9.718/98, também inconstitucional, uma vez que, em face de a referida contribuição haver sido instituída por Lei complementar, não poderia ser alterada por lei ordinária, em face do princípio constitucional da hierarquia das leis e transcreve doutrina em apoio a suas alegações.

(vi) que a exigência, pelo auditor autuante, da multa de ofício de 75% no Auto de Infração, é confiscatória, o que enseja o efeito do confisco tributário, defesa na carta magna (art.150, inciso IV da Constituição Federal) e que, assim, o Auto de infração é improcedente, por estar exigindo multa como se fosse imposto, com efeito de confisco;

(vii) considera ilegal e inconstitucional a aplicação dos juros com base na taxa SELIC, pois esta não serve para atualização de dívida, não sendo o julgador federal competente para criar norma e mesmo que existisse lei determinado a sua aplicação esta não poderia retroagir seus efeitos para prejudicar, em face do que dispõe o art.106 do CTN;

(viii) no presente caso não pode haver arbitramento da multa por ter havido enchente motivando a perda de vários documentos da empresa, o que comprova um motivo de força maior;

(ix) solicita a aplicação do art.112 do CTN, diante dos fatos, fundamentos e provas apresentadas.

. DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA OU PERÍCIA

I- solicita a realização de diligência para que sejam comprovadas que as retenções ocorreram e que não foram abatidas das bases de cálculo, motivando a exigência de cobrança a maior de impostos, contribuições, multas e juros e indica como Perito assistente, a Sra. Tarciane Borges Ferreira, CRC-PE- 018291/P-0.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Recife julgou procedente em parte a impugnação, proferindo o Acórdão DRJ/REC n.º 11-26.874, de 6/7/2009 (fls. 874 e ss.), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/2002 a 31/12/2005

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS.

A falta ou insuficiência de recolhimento do PIS constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

COMPENSAÇÃO DO PIS RETIDO PELA FONTE PAGADORA DAS RECEITAS.

No auto de infração, deverão ser compensadas as retenções efetivadas pelas fontes pagadoras das contribuições do PIS e da Cofins, devidamente declaradas em DIRF.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/2002 a 31/12/2005

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Afastado o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, por inconstitucional, o prazo decadencial rege-se pelo disposto no art.150 § 4º do Código Tributário Nacional.

Havendo pagamento do imposto e/ou contribuição, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

TRIBUTOS E MULTA - CONFISCO.

A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório dos tributos, se refere aos tributos e não às multas e se dirige ao legislador, e não ao aplicador da lei.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. LEGALIDADE. TAXA SELIC.

Legítima a aplicação da taxa Selic, para a cobrança dos juros de mora, a partir de 1º de abril de 1995 (art. 13, da Lei nº 9.065/95)

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**Período de apuração: 01/04/2002 a 31/12/2005**PEDIDO DE PERÍCIA.*

Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando este deixar de atender aos requisitos legais e for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada, mormente quando a peça fiscal contenha todos os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

PRELIMINAR - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E AO CONTRADITÓRIO- DESCRIÇÃO DOS FATOS"

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa e ao contraditório, quando o contribuinte tem acesso à detalhada descrição dos fatos e a todos os elementos e provas que embasaram o Auto de Infração.

AUTO DE INFRAÇÃO - ERRO NA DISPOSIÇÃO LEGAL INFRINGIDA.

O possível erro no enquadramento legal da infração cometida não acarreta a nulidade do auto de infração, quando evidenciadas na descrição dos fatos nele contida todas as razões da autuação permitindo ao contribuinte a apresentação da impugnação contra as imputações que lhe foram feitas.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando este deixar de conter os requisitos estabelecidos pelo art. 16, inciso IV, do decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e quando o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considera-se como não impugnada matéria não expressamente contestada pelo impugnante, nos termos -do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Lançamento Procedente em Parte

Irresignada, a contribuinte apresentou, no prazo legal, recurso voluntário de fls. 912/940, por meio do qual aduz, em síntese, exceto com relação à decadência, repete basicamente os mesmos argumentos já delineados em sua impugnação.

O processo foi distribuído a este Conselheiro Relator, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

O recurso atende a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

O lançamento decorreu da falta de recolhimento do PIS devido em vários períodos de apuração compreendidos nos anos de 2002 a 2005, a partir da análise entre os valores escriturados e os declarados (divergências entre os valores lançados por meio da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF e os valores escriturados e/ou informados na Declaração de Informações Econômico-Fiscais - DIPJ.

Preliminarmente, alega a Recorrente cerceado o seu direito de defesa, ao fundamento de que teriam sido indicados no lançamento inúmeros dispositivos legais, mas não especificadas precisamente quais foram as infrações, o seu fundamento e a penalidade para cada qual.

A citação de vários dispositivos legais, no entanto, afigura-se necessária para expressar todos os aspectos que envolvem o fato jurídico-tributário (material, subjetivo, quantitativo, espacial e temporal) objeto do lançamento. Assim, o seu registro, no campo próprio, concorre para viabilizar, não para macular, o direito de defesa do contribuinte autuado, permitindo-lhe conhecer, em sua plenitude, as razões da autuação.

Não fosse isto o bastante, uma rápida leitura do que registrado pela fiscalização no campo “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” do auto de infração comprova que os motivos de fato e de direito em que se fundamentou estão muito bem explicitados. Se não se contestou o fato da declaração a menor, é porque ou não quis, ou porque não tinha mesmo como fazê-lo, considerada a significativa discrepância entre os valores devidos e os recolhidos/declarados.

É de se inferir, portanto, a preliminar de nulidade.

Nas razões de mérito, principia a Recorrente com a alegação de que a fiscalização utilizou-se de meios impróprios para a cobrança, agindo, de conseguinte, à margem da lei de regência da matéria. Contesta a maneira como foi apurada a base de cálculo para definir a exigência tributária.

O tema, todavia, foi bem e corretamente explorado na decisão recorrida. Por elucidativo, transcrevo o parágrafo de n.º 53:

*53. Da leitura das informações acima, infere-se que os Auditores autuantes levaram em conta o motivo de força maior que causou o extravio da escrituração da contribuinte. **Tanto que aguardaram, após as respostas às intimações fiscais enviadas à contribuinte, que esta providenciasse a recomposição da escrituração, conforme determina a legislação, tendo esta apresentado apenas parte desta, que serviu de base à apuração do PIS lançado em determinados períodos de 2002 e 2003, coincidentes com o declarado na ficha 19 A das DIPJ correspondentes. Deve ser ainda assinalado que, conforme ressalvado pelos Auditores autuantes, o comunicado (fl.92) do contribuinte sobre a inutilização de parte da escrituração e dos documentos contábeis, só se referem aos anos calendário de 1999 a 2003, não tenha sido informada a perda de documentos do ano-calendário 2004 em diante. (g.n.)***

Perceba-se que os valores exigidos foram assim determinados: a) períodos de apuração compreendidos nos anos de 2002 e 2003: com base em parte da escrituração apresentada pela Recorrente (os valores informados coincidiram com os registrados em campo próprio da DIPJ); b) períodos de apuração compreendidos nos anos de 2004 e 2005: com base nas receitas informadas na DIPJ (ressalte-se: não se comunicou perda de documentos do ano-calendário 2004 em diante).

Esses motivos, é o que resta manifesto, são por si só suficientes para afastar a procedência dessa primeira alegação de mérito.

A Recorrente ainda assevera que, a despeito de informadas, nem todas as retenções de tributos foram consideradas na decisão recorrida.

Não é o que demonstra o cotejo entre os valores informados nas planilhas reproduzidas no voto condutor do acórdão com aqueles consignados nos comprovantes de retenção anexados ao recurso.

O que talvez a Recorrente não tenha se apercebido é que os valores retidos foram, digamos assim, “fatiados”, ou seja, separados por tributo retido (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins), mas os valores desta última contribuição foram, sim, aproveitados para o efeito de reduzir o crédito lançado (*vide* fls. 889/891; apenas quanto aos anos de 2004 e 2005, já que, quanto aos anos anteriores, como ressaltado na decisão recorrida, não há comprovantes de retenção).

De igual modo absolutamente improcedente o argumento de defesa de que a majoração da alíquota do PIS e da Cofins é inconstitucional, pois, como sabido, a Suprema Corte há muito já pacificou o entendimento no sentido contrário ao defendido pela Recorrente:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI Nº 9.718/98. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão. Ao fazê-lo, esta colenda Corte: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo do PIS e da COFINS), para impedir a incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC nº 70/91; e b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da COFINS, cuja instituição se dera com base no inciso I do art. 195 da Lei das Leis. No que diz respeito ao § 6º do art. 195 da Carta Magna, esta excelsa Corte já firmou a orientação de que o prazo nonagesimal é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição (no caso, a MP 1.724/98). De outro giro, no julgamento do RE 336.134, Relator Ministro Ilmar Galvão, esta Suprema Corte reputou constitucional a compensação facultada à pessoa jurídica pelo § 1º do art. 8º da Lei nº 9.718/98, afastando, deste modo, a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. Decisões no mesmo sentido: REs 388.992, Relator Ministro Marco Aurélio, e 476.694, Relator Ministro Cezar Peluso, entre outras. Agravo regimental desprovido. (STF, RE 378191 AgR / RJ, rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 25/8/2006). (g.n.).

Os demais argumentos de defesa – o caráter confiscatório da multa de ofício e a inconstitucionalidade da exigência dos juros de mora à taxa Selic – não podem ser aqui apreciados, pois o contrário equivaleria a negar vigência a diplomas legais plenamente vigentes, fato sabidamente defeso ao julgador administrativo (Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária).

O recurso roga pela aplicação da interpretação mais favorável da norma tributária. No entanto, esqueceu-se a Recorrente de que somente se admite tal possibilidade quando existe dúvida, hesitação, quanto ao verdadeiro sentido de certa norma jurídica. É dizer, quando o aplicador da norma se encontra entre duas ou mais construções exegéticas igualmente possíveis, aí, sim, poder-se-ia falar em aplicação do princípio consubstanciado na parêmia in *dubio pro reo* – situação que, obviamente, não se configura no presente caso, como restou demonstrado.

Porque absolutamente desnecessária, é de se indeferir o pedido de realização de perícia, que, ademais, não observou os requisitos previstos no art. 16, IV, do Decreto n.º PAF, hipótese em que o se considera não formulado, como sucedeu nos autos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza