



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

Processo nº 19647.008040/2008-98
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1402-002.157 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de abril de 2016
Matéria COFINS
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
CENTRAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Descabe a arguição de nulidade do procedimento por cerceamento do direito de defesa quando a autoridade lançadora descreve pormenorizadamente a sistemática de apuração da exigência que, além do mais, consistiu fundamentalmente na verificação da regularidade dos pagamentos da contribuição tendo como base exclusivamente valores constantes dos registros da pessoa jurídica.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 9.718/98

Conforme decisão do STF, não há qualquer vício de ilegalidade no aumento da alíquota da Cofins (de 2% para 3%) estabelecido pelo art. 8º, da Lei nº 9.718/98 (REs nº 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR).

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO.

Nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, é cabível a imputação da multa de ofício na lavratura de auto de infração, quando inexistente qualquer das hipóteses de suspensão de exigibilidade previstas na legislação

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2)

AUTO DE INFRAÇÃO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

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 (Súmula CARF nº4).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Leonardo de Andrade Couto - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Paulo Mateus Ciccone, Gilberto Baptista, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

O sujeito passivo foi autuado para cobrança da Cofins decorrente de diferenças apuradas entre os valores informados em DIPJ e aqueles indicados nos livros fiscais, nos anos calendário de 2002 (a partir de abril), 2003, 2004 e 2005.

Regularmente intimado, apresenta impugnação argumentando em síntese o que se segue:

- ocorreu a decadência para os fatos geradores ocorridos de abril a junho de 2002;

- houve cerceamento do direito de defesa tendo em vista não terem sido especificadas as infrações o fundamento e a penalidade;

- não foram considerados valores da contribuição retidos na fonte por diversas empresas conforme comprovantes anexados;

- a empresa aderiu ao PAEX instituído pela MP 303/2007 e todos os débitos vencidos até dezembro de 2005 poderiam ser nele incluídos;

- O STF pronunciou-se pela ilegalidade do aumento de alíquota da Cofins bem como do § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98; e:

- a multa é confiscatória e é ilegal a cobrança de juros com base na taxa SELIC;

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento prolatou o Acórdão 11-26.873 dando provimento parcial à impugnação para:

- acolher a decadência para os fatos geradores ocorridos de abril a junho de 2002; e:

- deduzir os valores da contribuição retidos na fonte devidamente comprovados.

Dessa decisão, o Órgão julgador de primeira instância recorreu de ofício. Em relação à exigência mantida, devidamente cientificado o sujeito passivo interpôs recurso voluntário a esta Corte.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto

A matéria submetida ao recurso de ofício não guarda maiores controvérsias. O acórdão recorrido acolheu a decadência parcial do lançamento pela aplicação da legislação pertinente, e reconheceu parte do valor do IRRF utilizado na composição do crédito pleiteado, na medida em que apresentada a documentação comprobatória.

Portanto, encaminho meu voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

O recurso voluntário é tempestivo e foi interposto por signatário devidamente legitimado, motivo pelo qual dele conheço.

A preliminar de cerceamento do direito de defesa não merece prosperar. Ao contrário do suscitado, a infração está perfeitamente delineada nos autos. Nas folhas de continuação do Auto de Infração a autoridade lançadora faz minuciosa descrição do procedimento informando, em resumo, que considerou corretos os valores da receita (base de cálculo da contribuição) informados nas DIPJs em contraponto àqueles oferecidos à tributação. Registre-se que toda apuração teve por base valores constantes dos registros da empresa o que em muito facilitaria a elaboração da defesa. Tratou-se simplesmente da verificação quanto à regularidade dos recolhimentos efetuados.

No que se refere ao indevido arbitramento, por não ter sido acatada a alegação de extravio dos documentos como decorrência de enchente, registre-se que é questão estranha aos autos. Ainda que o arbitramento tenha implicado na apuração da contribuição na modalidade não cumulativa para os anos-calendário de 2004 e 2005, fato é que as razões para o lucro arbitrado foram tratadas nos autos do processo 19647.007078/2007-62, já apreciado neste colegiado através do Acórdão 1402-001.688 que assim tratou da questão:

[..]

No que diz respeito ao arbitramento dos lucros relativo aos anos-calendário de 2004 e 2005, foi efetuado em virtude de nesses anos-calendário a pessoa jurídica ter deixado de apresentar sua escrituração contábil e fiscal, a despeito de devidamente intimada para tal. O arbitramento foi motivado por irregularidades na escrituração contábil e fiscal, para a apuração do resultado com base no lucro real.

Para a recorrente, o "arbitramento da multa" teria sido indevido, porquanto teriam sido perdidos diversos documentos da empresa, em virtude de enchente.

Ora, o argumento é descabido. A uma, porque não houve arbitramento de multa: o que se arbitrou foi o lucro, base de cálculo do IRPJ e da CSLL. A multa de ofício foi aplicada por força do disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

A duas, porque, considerando que a verberação foi dirigida ao arbitramento do lucro, o que se cogita apenas para argumentar, verifica-se que os documentos supostamente extraviados referem-se aos anos-calendário de 1999 a 2003, (comunicado da fl. 92, confeccionado pela contribuinte), anteriores, portanto, aos anos-calendário do arbitramento (2004 e 2005), de modo que o seu extravio, como realçado pela fiscalização, não pode ser levantado como motivo para a não apresentação dos livros e documentos da escrituração desses anos (causa do arbitramento).

É de se ressaltar, que a legislação de regência, bem como a jurisprudência administrativa e jurisprudencial nos ensina que o imposto de renda devido será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado quando:

1 - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para

a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou determinar o lucro real;

2 - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou deixar de apresentar o Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a movimentação financeira, inclusive bancária, quando optar pelo lucro presumido e não manter escrituração contábil regular;

3 - o contribuinte optar indevidamente pelo lucro presumido;

4 - o comissário ou representante da pessoa jurídica estrangeira deixar de escriturar e apurar o lucro da sua atividade separadamente do lucro do comitente, residente ou domiciliado no exterior;

5 - o contribuinte não mantiver, em boa ordem e segundo as normas contábeis recomendadas, Livro Razão ou fichas utilizadas para resumir, totalizar, por conta ou sub-conta, os lançamentos efetuados no Diário;

6 - o contribuinte não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal, nos casos em que o mesmo se encontre obrigado ao lucro real;

7 - o contribuinte não escriturar ou deixar de apresentar à autoridade tributária os livros ou registros auxiliares de que trata o § 2º do artigo 177 da Lei nº 6.404, de 1976 e § 2º do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.

As irregularidades da escrita apresentada, apontada no auto de infração e, posteriormente analisada pela decisão recorrida, ao enfrentar os argumentos da impugnação, deixam claro que não foram atendidas as condições das leis comercial e fiscal, de forma a que permitisse ao fisco verificar com exatidão o lucro real apurado.

Assim, a manutenção de uma escrita, sem o preenchimento dos requisitos da legislação comercial e fiscal, para as empresas optantes pela tributação com base no Lucro Real, enseja o abandono da contabilidade e o cálculo do lucro tributável por arbitramento, por determinação legal e em consonância da reiterada jurisprudência deste Colegiado.

[...]

Quanto à exclusão dos valores retidos na fonte efetuado pela decisão recorrida, e que não teria levado em consideração todos os informes de rendimentos, a alegação é totalmente descabida. Os informes transcritos pela interessada na peça recursal foram exatamente aqueles considerados pelo acórdão recorrido. Seguindo a ordem do recurso, o primeiro informe (ano-calendário 2005, código 6190) corresponde ao Quadro V contido no voto condutor; o segundo informe (ano-calendário 2005, código 6147) corresponde ao Quadro IV; o terceiro informe (ano-calendário 2004, código 6190) corresponde ao Quadro II; o quarto

informe (ano-calendário 2004, código 6147) corresponde ao Quadro III; todos devidamente consolidados nos Quadros VI e VII da decisão.

Em relação à inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.718, registre-se de imediato que o aumento da alíquota da Cofins determinado pelo Art. 8º dessa norma foi considerado constitucional pelo STF que se manifestou pela desnecessidade de lei complementar (REs nº 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS e 346.084/PR).

Já no que tange ao aumento da base de cálculo, pela mudança do conceito de faturamento, é matéria estranha ao feito pois a tributação envolveu exclusivamente as receitas operacionais da pessoa jurídica por ela mesma definidas como tal na escrituração.

Relativamente à multa, a inobservância da norma jurídica tendo como consequência o não pagamento do tributo importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente. Assim, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96, cabe a aplicação da multa de ofício.

A arguição quanto à eventual natureza confiscatória da multa envolve matéria constitucional, cuja apreciação foge à alçada deste Colegiado, nos termos da Súmula CARF nº 2, de Enunciado:

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

A utilização da taxa SELIC como indexador dos juros de mora é matéria consolidada neste Colegiado através da Súmula CARF nº 4 de Enunciado:

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.

Leonardo de Andrade Couto - Relator