



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

Processo n° 10980.017824/2008-41
Recurso n° 000.001 Voluntário
Acórdão n° **3301-01.558 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de julho de 2012
Matéria PIS e COFINS, AIS
Recorrente TM MERCANTIL DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS E HOSPITALARES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

LANÇAMENTOS. SUJEITO PASSIVO. INTIMAÇÃO. NULIDADES.

Súmula CARF n° 46: O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

MULTA DE OFÍCIO.

No lançamento de ofício para a constituição e exigência de crédito tributário, é devida a multa punitiva nos termos da legislação tributária então vigente.

JUROS DE MORA À TAXA SELIC.

Súmula CARF n° 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.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

VALORES DECLARADOS/DEVIDOS. DIFERENÇAS APURADAS.

As diferenças apuradas entre os valores da contribuição, declarados nas respectivas DCTFs, e os efetivamente devidos sobre o faturamento mensal, apurados e informados em Declarações de Informações Econômico Fiscais (DIPJs), estão sujeitos a lançamento de ofício, acrescidas das cominações legais.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REGIME DE CAIXA. PROVAS. ÔNUS.

Cabe ao requerente o ônus de provar que apurou e pagou a contribuição pelo regime de caixa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

VALORES DECLARADOS/DEVIDOS. DIFERENÇAS APURADAS.

As diferenças apuradas entre os valores da contribuição, declarados nas respectivas DCTFs, e os efetivamente devidos sobre o faturamento mensal, apurados e informados em Declarações de Informações Econômico Fiscais (DIPJs), estão sujeitos a lançamento de ofício, acrescidas das cominações legais.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REGIME DE CAIXA. PROVAS. ÔNUS.

Cabe ao requerente o ônus de provar que apurou e pagou a contribuição pelo regime de caixa.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto Relator.

(Assinado Digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Jose Adão Vitorino de Moraes – Redator - Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Possas, Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Paulo Guilherme Déroulède e Andréa Medrado Darzé.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da DRJ Curitiba que julgou improcedente a impugnação interposta contra os lançamentos das contribuições para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e para o Programa de Integração Social (PIS), referentes aos fatos geradores dos meses de competência de janeiro a dezembro de 2004.

Os lançamentos decorreram de revisões internas das DCTFs por das quais se apurou falta e/ ou insuficiência de declaração das contribuições devidas, apuradas com base nos documentos fiscais e contábeis da recorrente, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal de cada um dos autos de infração.

Inconformada com a exigência dos créditos tributários, a recorrente impugnou os lançamentos, alegando razões assim resumidas por aquela DRJ:

“... sustenta que a contribuinte adota, em conformidade com a IN/SRF nº 104/98, a apuração das receitas pelo regime de caixa, sistema no qual a tributação do IRPJ, CSLL, PIS e Cofins somente ocorre no momento em que as receitas são

efetivamente recebidas. Argumenta que nos períodos contestados foram realizadas vendas de mercadorias mas que não houve a liquidação financeira destas vendas, tendo em vista a inadimplência ocorrida no período. Quanto às contribuições para o PIS e Cofins defende que a 'matéria é flagrantemente ilegal e inconstitucional, com o entendimento já consolidada na esfera administrativa e judicial'.

A interessada insurge-se, também, contra a taxa SELIC, alegando que a mesma é inaplicável por ser ilegal e inconstitucional, e contra a multa de ofício, defendendo que a cobrança desta atenta contra o princípio constitucional do não-confisco."

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou-a improcedente, mantendo as exigências dos créditos tributários, conforme acórdão nº 06-31.358, datado de 27/04/2011, às fls. 85/91, sob as seguintes ementas:

"IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao próprio sujeito passivo o ônus de provar as alegações contidas na impugnação apresentada.

REVISÃO INTERNA DE DECLARAÇÕES. DIPJ X DCTF.

É procedente o lançamento quando o contribuinte informa a ocorrência do fato gerador na DIPJ e não declara o respectivo tributo devido na DCTF nem efetua o pagamento, sendo meios de prova suficientes as declarações apresentadas e os elementos extraídos dos sistemas da RFB, ausente qualquer outra comprovação da parte do contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC.

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), e multa de ofício, por expressa previsão legal."

Cientificada dessa decisão, a recorrente interpôs o recurso voluntário (fls. 98/128), requerendo, em preliminar, a nulidade dos lançamentos, sob a alegação de ausência de Mandato de Procedimento Fiscal, determinando a fiscalização, conforme previsto no art. 2º, caput e § 5º, do Decreto nº 6.104/2007; e, no mérito, o cancelamento dos créditos tributários, sob as alegações de que: a) adota o regime de caixa para o cálculo e pagamento de tributos e inadvertidamente informou na DIPJ valores efetivamente faturados, mas ainda não realizados, conforme se verifica do confronto das DCTFs X DIPJ X Dacon, pois como a receita não foi realizada, não foram informados débitos a recolher de PIS e Cofins nas DCTFs e nos Dacons, tais débitos serão declarados quando do ingresso das receitas no caixa; b) os créditos tributários exigidos já haviam sido constituídos por meio das apresentações da DIPJ/DCTF e Dacon, nos termos do CTN, art. 147, cabendo ao Fisco sua homologação nos termos do art. 150 deste mesmo Código e/ ou sua execução nos termos do art. 1º da Lei nº 6.830, de 1980, e não a revisão de ofício que não se enquadra no art. 149 do CTN; discordou, ainda, da aplicação da multa de ofício, sob os argumentos de que não houve má fé e que sua exigência, no percentual de 75,0 %, configura confisco de seu patrimônio, e também dos juros mora, à taxa Selic, sob a alegação de que esta tem caráter remuneratório e viola o art. 161, § 1º do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

A suscitada preliminar de nulidade dos lançamentos sob o argumento de que ausência de MPF determinando o procedimento administrativo fiscal não tem amparo legal e não prospera.

Conforme consta especificamente das descrições dos fatos e enquadramento legal de cada um dos autos de infração, ambos os lançamentos decorreram de revisões internas das DCTFs apresentadas pelo próprio contribuinte, e os créditos tributários apurados com base nas DIPJs processadas, ou seja, da comparação dos valores declarados nas DCTFs com os informados na DIPJ.

Como o Fisco, ou seja, a DRF dispunha de todos os valores necessários à constituição dos créditos tributários não havia necessidade de intimar a recorrente da Fiscalização, mediante a emissão de MPF, nem para apresentar quaisquer documentos, visando à realização dos lançamentos.

Trata-se de matéria já sumulada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), nos termos Súmula nº 46 que assim dispõe:

“Súmula CARF nº 46: O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.”

Assim, por força do disposto no § 4º do art. 72, do Regimento Interno do Carf (Ricarf), obrigatoriamente, adota-se para este caso aquela súmula, afastando-se a suscitada nulidade dos lançamentos.

O lançamento somente seria nulo se tivesse sido lavrado por pessoa incompetente ou sem fundamentação legal, conforme dispõe o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, art. 59, inciso I:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

(...).”

No presente caso, os lançamentos, via autos de infração, foram efetuados por Auditor-Fiscal da Receita Federal, servidor competente para exercer fiscalizações externas de pessoas jurídicas e, se constatadas faltas na apuração do cumprimento de obrigações tributárias, por parte da fiscalizada, tem competência legal para constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício.

Possíveis incorreções e/ ou deficiências não os tornam nulos nem anuláveis e sim defeituosos ou ineficazes até as suas retificações. Contudo, nenhuma deficiência foi apontada.

No mérito, as matérias suscitadas nesta fase recursal abrangem: a) constituição dos créditos tributários mediante apresentação de DIPJ; b) comprovação do regime de caixa; c) multa de ofício; d) e juros de mora à taxa Selic.

a) constituição de crédito tributário, débitos informados em DIPJ

Ao contrário do entendimento da recorrente, a apresentação de DIPJ e de Dacon contendo os valores das contribuições apuradas e devidas não constitui confissão de dívida nem dispensa a constituição dos créditos tributários por meio de lançamento de ofício.

Apenas a apresentação da Declarações de Débito e Créditos Tributários Federais (DCTFs) constitui confissão de dívida dos débitos nela declarados, conforme dispõe a Lei nº 9.430, de 27/12/1996, art. 74, § 6º, nos seguintes termos:

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...).

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

(...).”

Já a Instrução Normativa (IN) da Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRF) nº 126, de 30/09/1998, que instituiu a DCTF, assim dispôs:

“Art. 2º A partir do ano-calendário de 1999, as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas, deverão apresentar, trimestralmente, a DCTF, de forma centralizada, pela matriz.

(...).

Art. 7º. Todos os valores informados na DCTF serão objeto de procedimento de auditoria interna.

§ 1º Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, imediatamente após a entrega da DCTF.

(...).

§ 4º Os débitos apurados nos procedimentos de auditoria interna serão exigidos de ofício, com o acréscimo de juros moratórios e de multa, moratória ou de ofício, conforme o caso, efetuado com observância do disposto nas Instruções Normativas SRF nº 094, de 24 de dezembro de 1997, e nº 077, de 24 de julho de 1998.”

A Declaração de Informações Econômico Fiscais (DIPJ) não constitui instrumento de confissão de dívidas. Até o ano-calendário de 1998, a então vigente Declaração

de Rendimentos da Pessoa Jurídica (DIRPJ) constituía instrumento hábil à cobrança de tributos nela declarados. Contudo, a partir do ano-calendário de 1999, quando foi instituída a DIPJ e extinta a DIRPJ que tinha objetivo declaratório, conforme disposto na IN SRF nº 127, de 30/10/1998, arts. 1º e 5º e art. 6º, I, respectivamente.

Dessa forma, correto o procedimento administrativo fiscal realizado pelo Fisco para a constituição dos crédito tributário decorrente de revisões internas das DCTFs em que se apuraram diferenças entre os valores declarados naquelas declarações e os efetivamente devidos, apurados pela própria recorrente e informados nas DIPJs.

b) comprovação do regime de caixa

A recorrente alega que adota o regime de caixa para apuração dos tributos devidos por ela e que os valores lançados e exigidos decorrem de fatos geradores ainda não ocorridos, ou seja, contribuições devidas sobre receitas ainda não realizadas.

A autoridade julgadora de primeira instância fundamentou sua decisão na falta de provas de que a recorrente apurou e pagou as contribuições para o PIS e Cofins pelo regime de caixa.

Contudo, apesar daquela autoridade ter fundamentado sua decisão na ausência de provas, em seu recurso voluntário, a recorrente não apresentou prova alguma de que apurou e pagou as contribuições para o PIS e Cofins, no período objeto dos lançamentos em discussão, pelo regime de caixa.

O ônus de provar direito alegado e de quem alega, conforme dispõe a legislação:

i) Decreto nº 70.235, de 06/03/1972:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

(...);

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamentar, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

(...).”

ii) Lei nº 9.784, de 29/01/1999:

“Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.”

iii) Lei nº 5.869, de 11/01/1973 (Código de Processo Civil):

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

(...);

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

Dessa forma, não tendo a recorrente apresentado provas de que apurou e pagou as contribuições para o PIS e Cofins, no ano-calendário de 2004, pelo regime de caixa, não há como retificar os lançamentos em discussão.

c) multa de ofício

A multa incidente sobre os tributos não-recolhidos e lançados de ofício tem natureza punitiva cujo objetivo é o de punir o sujeito passivo pela prática de infrações tributárias (falta de declaração e recolhimento de tributo).

Trata-se de penalidade pecuniária que atinge o seu objetivo por meio do confisco de parte do patrimônio do infrator. Seria uma incoerência, portanto, aplicar-se o princípio de vedação ao confisco à penalidade pecuniária. Tal princípio somente se aplica aos tributos, e não à multa punitiva, como está claro no texto constitucional.

O seu lançamento teve como fundamento a Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I, que assim determina:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

(...).”

Assim, a multa de ofício, calculada sobre o valor de tributo não-declarado/pago, lançado e exigido de ofício, está em consonância com a legislação de regência, sendo o percentual de 75% o legalmente previsto, não se podendo, em âmbito administrativo, reduzi-lo ou alterá-lo por critérios meramente subjetivos, contrários ao princípio da legalidade.

Considerações sobre a graduação da penalidade, no caso, não se encontram sob a discricionariedade da autoridade administrativa, uma vez definida objetivamente pela lei, não dando margem a conjecturas atinentes à ocorrência de efeito confiscatório.

d) juros de mora à taxa Selic

Já a exigência de juros de mora à taxa Selic constitui matéria sumulada pelo Conselho Administrativo de Recursos (CARF), nos termos da súmula nº 3 que assim dispõe:

“Súmula nº 3. É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

Assim, por força no disposto no § 4º do art. 72, do Regimento Interno do Carf (Ricarf), obrigatoriamente, adota-se para este caso aquela súmula, reconhecendo-se a legalidade da exigência de juros de mora à taxa Selic.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, nego provimento ao recurso voluntário.

(Assinado Digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

CÓPIA