



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12571.000103/2007-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-000.759 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de agosto de 2011
Recorrente IMBAÚ TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/2004 a 30/11/2004, 01/03/2006 a 31/03/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 10 DO DECRETO Nº 70.235/72. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

É incabível a arguição de nulidade do auto de infração, no qual estão perfeitamente identificados os requisitos previstos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, afastando-se a hipótese de cerceamento de defesa.

MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

A aplicação da multa de ofício no percentual de setenta e cinco por cento na constituição de crédito tributário é legítima e possui previsão legal no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SÚMULA CARF Nº 2. EXCEÇÕES PREVISTAS NOS ARTIGOS 62 DO ANEXO II DO RICARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses previstas no artigo 62 do Anexo II do RICARF.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA PROVA

Incumbe à interessada o ônus processual de provar o direito resistido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Rodrigo Costa Pôssas – Presidente e Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Judith do Amaral Marcondes Armando (Presidente), Daniel Mariz Gudino, Robson José Bayerl, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Eduardo Garrossino Barbieri. Ausente, justificadamente, a Conselheira Mércia Helena Trajano Damorim.

Relatório

Na condição de Presidente da Terceira Seção de Julgamento, no uso das atribuições conferidas pelo art. 17, inciso III¹, c/c art. 19, inciso VII², do Anexo II do RICARF, designo-me Redator *ad hoc* para formalizar o presente acórdão, relativo a este processo, tendo em vista que o Relator originário, Marcelo Ribeiro Nogueira, não mais integra o quadro de conselheiros do CARF.

O julgamento foi realizado em 11/08/2011, conforme ata de e-fls. 395/396, cujo resultado foi o seguinte:

“Relator(a): MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA

Processo: 12571.000103/200769

Recorrente: IMBAU TRANSPORTES E SERVICOS LTDA e Recorrida: FAZENDA NACIONAL

Acórdão 3201000.759

Informações Adicionais: Por unanimidade de votos, negado provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Votação: Por Unanimidade

Questionamento: RECURSO VOLUNTARIO

Resultado: Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido”

Contudo não houve formalização do acórdão de recurso voluntário, nem há minuta do voto proferido, há a necessidade de elaboração de voto *ad hoc*, nos termos do despacho de e-fls. 398.

Assim, adota-se relatório de primeira instância administrativa:

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;

² Art. 19. Aos presidentes das Seções incumbe, ainda:

(...)

VII - praticar atos inerentes à presidência de Câmara vinculada à Seção nas ausências simultâneas do Presidente da Câmara e de seu substituto (Redação dada pela Portaria MF n.º 153, de 2018).

(...)

“Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foram lavrados os seguintes autos de infração (cientificados em 24/10/2007, fl. 250):

a) de fls. 236/239, em que são exigidos R\$ 62.954,11 de PIS, além de multa de ofício de 75% e acréscimos legais, em face da falta/insuficiência de recolhimento da contribuição ao PIS relativamente aos períodos de apuração 11/2004 e 03/2006, consoante descrição dos fatos e enquadramento legal de fl. 237, demonstrativo de apuração de fl. 238 e demonstrativo de multa e juros de mora de fl. 239, e.

b) de fls. 240/243, em que são exigidos R\$ 29.557,14 de Cofins, além de multa de ofício de 75% e encargos legais, em face da falta/insuficiência de recolhimento da Cofins relativamente ao período de apuração 11/2004, consoante descrição dos fatos e enquadramento legal de fl. 241, demonstrativo de apuração de fl. 242 e demonstrativo de multa e juros de mora de fl. 243.

O Relatório de Ação Fiscal, de fls. 244/247, cientificado à contribuinte, detalha os procedimentos adotados e esclarece que o lançamento decorre da apuração de diferenças entre o contido na escrituração e o informado nas DCTF.

Em 21/11/2007, a interessada apresentou as impugnações de fls. 253/259 (Cofins) e 260/267 (PIS), instruída com os documentos de fls. 268/286 (cópia de documentos societários, do relatório de ação fiscal, dos autos de infração, e de demonstrativo do cálculo do PIS/Cofins não cumulativo de março de 2006), cujas razões encontram-se sintetizadas a seguir.

Inicialmente, após breve relato dos fatos, diz, em ambas as impugnações, estranhar a forma como o órgão arrecadador lavrou o auto de infração, "aplicando contra a mesma o famigerado Auto exigindo além da diferença de imposto não informada, uma multa no percentual de 75,0% sobre a diferença apontada", e que "deveria o agente que procedeu a revisão, verificar que na época dos fatos deveria ter sido exigido somente a multa no percentual máximo de 20% como tratava a Legislação então vigente, e somente sobre valores efetivamente devidos pela empresa."

Na impugnação relativa ao PIS, diz que o débito de março de 2006 não existe já que não foram considerados R\$ 38.370,60 de "créditos descontados, pelas compras realizadas pela empresa", nem R\$ 18.296,10 de retenções feitas por várias empresas.

A seguir, discorre, em ambas as impugnações, sobre os "vícios da autuação frente à moralidade pública." Cita o art. 37 da CF e afirma que "o auto de infração lavrado contra a Imbaú Transportes e Serviços Ltda exigindo o recolhimento de uma multa em percentual de 75% sobre um valor que foi informado em DCTF, bem como em seu livro razão na época dos fatos, passando o percentual da multa esta sem qualquer amparo legal em relação ao percentual elevado em período de fatos geradores passados, pois não está prevista na legislação multa esta que deve ser considerada imoral, está ferindo e indo contra a moralidade que se espera da Administração Pública, exigida constitucionalmente."

No tópico seguinte, insiste na afirmação de que a aplicação da multa de ofício é inaceitável. Diz que a multa "está moldada como se a Impugnante não tivesse cumprido com suas obrigações, ou seja, tivesse omitido o valor do imposto." Aduz que teria havido um erro da fiscalização, "pois sem ao menos tomar cuidado de certificar-se se tal importância havia sido efetivamente recolhida ou não, passou a exigir multa sobre valor que havia sido informado nos documentos de apuração do imposto DIPJ"

Ao final, requer, quanto à Cofins, o acolhimento da impugnação e a redução da multa para 20% (com a redução dos juros na mesma proporção), e, quanto ao PIS, a consideração de créditos de R\$ 38.370,60 e de retenções de R\$ 18.296,10, em relação a março de 2006 e, ainda, que a exigência de novembro/2004 tenha a multa reduzida para 20%, nos termos da legislação vigente na época dos fatos.

Encaminhado para julgamento, o processo acabou retornando para a DRF em Ponta Grossa para, sendo o caso, proceder à transferência das parcelas não impugnadas do lançamento (fl. 288).

À fl. 289, Termo de Transferência de Crédito Tributário, para o processo nº 16404.001.098/200794, de parcelas do lançamento (extrato às fls. 290/291). Posteriormente, o processo foi novamente enviado para julgamento (fl. 292).

As fls. 293/306, juntaram-se extratos relativos ao Dacon de março de 2006, apresentado pela empresa.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte a impugnação, nos termos da ementa transcrita abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/11/2004 a 30/11/2004

MULTA DE OFÍCIO.

Cobra-se multa de ofício, por expressa previsão legal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/2004 a 30/11/2004, 01/03/2006 a 31/03/2006

PIS NÃO CUMULATIVO. DESCONTOS DA BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÕES DO TRIBUTO DEVIDO.

Na sistemática da não cumulatividade podem ser descontados os créditos referentes às aquisições no mercado interno (vinculados à receita tributada no mercado interno) e deduzidas as retenções de PIS/Pasep efetuadas pelas Pessoas Jurídicas de Direito Privado.

MULTA DE OFÍCIO.

Cobra-se multa de ofício, por expressa previsão legal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou, tempestivamente, o recurso voluntário, aduzindo que:

1. A multa aplicada é extorsiva, pois não distingue o fraudador do inadimplente e que não levou em consideração o ADN Cosit nº 01/97, o artigo 5º, XL da Constituição Federal;
2. O demonstrativo de débitos – Intimação nº 594/2009 está confuso com informações absurdas;
3. Afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e da vedação ao confisco, por exigir multa no percentual de 75%;

4. Que possui direito à compensação dos débitos de PIS com seus créditos, mas que a fiscalização exigiu tributos sobre os totais, sem a compensação das aquisições, ferindo a capacidade contributiva da recorrente;
5. Não houve dedução dos créditos das entradas referentes ao mês de março/2006, para o PIS, em desobediência ao artigo 10 do Decreto n.º 70.235/72;
6. O Auto de Infração deixou de indicar a determinação legal infringida e a penalidade aplicável, bem como descrição dos fatos;
7. A multa isolada deve ser anulada.

Ao final, pede a improcedência do Auto de Infração, ou, ao menos, a redução da multa aplicada ao percentual de 20%.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Redator *ad hoc*.

Inicialmente, analisa-se a alegação de que o Auto de Infração deixou de cumprir os requisitos do artigo 10 do Decreto n.º 70.235/72, especialmente a determinação legal infringida, a penalidade aplicável, bem como descrição dos fatos. Contudo, verifica-se nas e-fls. 240, 242, 244, 246 do Auto de Infração e no Relatório de Ação Fiscal de e-fls. 247/250, que a descrição dos fatos, bem como os enquadramentos legais do tributo, multa de ofício e juros de mora e a penalidade aplicável foram delineados, conforme transcrito abaixo:

“001 - PIS FATURAMENTO - INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, conforme relatório de ação fiscal em anexo.

[...]

Enquadramento legal

Art. 149 da Lei n.º 5.172/66;

Art. 15, inciso IV, e art. 16 da Lei 9.779/1999;

Arts. 1º a 10 c/c Art. 68 da Lei n.º 10.637/02;

Arts. 15, 16 e 30 da Lei n.º 10.833/2003;

Art. 19 da Lei n.º 10.865/2004;

Art 10 a 14 da Instrução Normativa SRF n.º 209/2002;

Art. 7º da Portaria RFB n.º 4.066/2007.

MULTAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO

Fatos Geradores entre 01/01/1997 e 21/01/2007.

75,00% Art. 86, S 1º, da Lei n.º 7.450/85; art. 2º da Lei 7.683/88; e art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96.

JUROS DE MORA

A PARTIR DE JANEIRO DE 1997 (p/Fatos Geradores a partir de 01/01/97): percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Art. 61, S 3º, da Lei n.º 9.430/96.

Assim, constata-se que todos os requisitos previstos no artigo 10 do Decreto n.º 70.235/72 constam do Auto de Infração.

Quanto à multa de ofício aplicada no percentual de 75%, esclareça-se que ela é vinculada à inobservância da obrigação principal, relativa à falta de pagamento ou recolhimento, integral ou parcial, ou seja, ao tributo exigido no lançamento de ofício, sendo, portanto, a situação verificada nos presentes autos e expressamente definida no art. 44 da Lei n.º 9.430/96. Sua aplicação é atividade vinculada e obrigatória por parte da autoridade fiscal, nos termos do artigo 142³ do CTN:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
(Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

Concernente à alegação da natureza confiscatória e de ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, reitera-se a impossibilidade de conhecimento por este Conselho, a teor da Súmula CARF n.º 2, uma vez que a apreciação destes princípios em face do dispositivo legal aplicável, envolveria um juízo de inconstitucionalidade.

No caso, o lançamento decorreu de valores escriturados, mas não pagos e declarados a menor em DCTF, sendo a diferença lançada nos presentes autos, conforme apurado no Relatório de Ação Fiscal, e-fls. 248/249, sendo, portanto, devida a multa de ofício vinculada, prevista no artigo 44, inciso I da Lei n.º 9.430/96.

³ Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Salienta-se, ainda, que não houve lançamento de multa isolada, como equivocadamente mencionado no recurso voluntário. Destaca-se, também, que não é caso de aplicação da multa moratória prevista no *caput* do art. 61⁴ da Lei n.º 9430, pois que incidente sobre os débitos decorrentes de tributos não pagos nos prazos de vencimento estabelecidos na legislação, mas apurados espontaneamente pelo contribuinte e não em lançamento de ofício.

Quanto ao direito ao desconto dos créditos por aquisições em decorrência do princípio da não-cumulatividade das contribuições PIS e Cofins, esclareça-se que o período de março de 2006 teve seu lançamento exonerado pela DRJ, dando provimento em parte à impugnação. Assim, remanesceu o litígio apenas em relação ao período de novembro/2004 para PIS, originalmente lançado em R\$ 6.287,41 e ao período de novembro de 2004 para Cofins, originalmente lançado em R\$ 29.557,14.

E concernente a estes períodos, observa-se nas e-fls. 276 e 277 do Relatório de Ação Fiscal, que a fiscalização efetuou o desconto de créditos, das retenções e do valor declarado em DCTF, fazendo o lançamento apenas da diferença de tributo. Assim, a alegação da recorrente é descabida, já que houve sim o desconto dos créditos da não-cumulatividade e quanto a esta apuração feita no relatório fiscal, a recorrente não produziu qualquer prova de sua incorreção, mas apenas alegou, de forma infundada, que os descontos não foram feitos. Caberia à recorrente provar sua alegação, demonstrando que valores não foram descontados, o que não foi realizado.

Por fim, em relação à intimação n.º 594/2009, nada há para se falar, pois se referia à faculdade que a recorrente possuía de efetuar o recolhimento do Auto de Infração com redução de 30% no valor da multa de ofício, o que, obviamente, implicaria em concordância com o lançamento de ofício, o que não foi o caso, já que houve a interposição do recurso voluntário.

Diante do exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Possas

⁴ Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto n.º 7.212, de 2010)