



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10140.720213/2013-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-002.471 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 08 de abril de 2024
Recorrente METTA HIDRAULICA E ELETRICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2009 a 31/12/2019

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº. 2.

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA CARF nº 11.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Súmula CARF nº 11)

ATIVIDADE PROBATÓRIA. FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. ÔNUS DO SUJEITO PASSIVO.

No lançamento de ofício, o ônus da prova da ocorrência do fato jurídico tributário ensejador da obrigação tributária é da fiscalização. Feita tal comprovação, incumbe ao sujeito passivo que pretenda se insurgir contra a exação fiscal fazer prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo da pretensão fiscal.

BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PIS/COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO DO STF COM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 574.706/PR. TEMA 69.

No julgamento do RE 574.706/PR (tema 69), o Supremo Tribunal Federal decidiu que os valores relativos ao ICMS destacado em nota fiscal não compõem a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins. Diante disso, quando comprovado que o caso em análise se enquadra aos termos daquela decisão, por força do art. 99 do RICARF, os conselheiros do CARF devem reproduzi-la no julgamento dos recursos interposto no âmbito deste Conselho. *In casu*, todavia, não houve essa comprovação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2009 a 31/12/2019

CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NÃO PAGOS NO VENCIMENTO. INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA. TAXA SELIC. 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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula CARF nº 4).

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DIFERENÇA DE IMPOSTO OU CONTRIBUIÇÃO NOS CASOS DE FALTA DE PAGAMENTO OU RECOLHIMENTO. MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

A multa de ofício é cabível no lançamento para exigência da totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento e será de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor lançado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos argumentos que impliquem a análise da constitucionalidade das normas que fundamentaram o lançamento tributário. Na parte conhecida, em rejeitar a preliminar de prescrição intercorrente e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aniello Miranda Aufiero Junior (suplente convocado(a)), Bruno Minoru Takii, Francisca Elizabeth Barreto, Laura Baptista Borges, Wilson Antônio de Souza Côrrea, João José Schini Norbiato (Presidente).

Relatório

Por economia processual e, sobretudo, por bem sintetizar os eventos processuais até a apresentação da impugnação, reproduzo a seguir o relatório contido na decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (BA):

1-Trata-se de processo relativo à **impugnação apresentada pelo contribuinte em 08/03/2013 (fls.137 a 150)**, cientificado do **Auto de Infração** por via postal em 07/02/2013 (fl.132), lavrado para exigência da **Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (regime não cumulativo)** e da **Contribuição para o PIS/PASEP (regime não cumulativo)**, devidos no **ano-calendário de 2009**.

2-Os fatos geradores que originaram a lavratura do auto de infração ocorreram no ano-calendário de 2009, tendo sido entregue DIPJ na forma do Lucro Real Trimestral.

3-O crédito tributário alcançou o montante de **R\$ 89.677,05 (oitenta e nove mil, seiscentos e setenta e sete reais e cinco centavos)** assim distribuído:

	VALOR DEVIDO(R\$)	Multa 75%(R\$)	Juros até 02/2013 (R\$)	TOTAL (R\$)
COFINS	35.917,19	26.937,90	10.825,48	73.680,57
PIS	7.797,83	5.848,38	2.350,27	15.996,48
				89.677,05

DA AÇÃO FISCAL

4-A descrição dos fatos consta do corpo do Auto de Infração (fls. 2 a 16), cujos principais pontos estão relatados nos itens que seguem:

- O procedimento fiscal decorreu da **revisão da Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica referente ao ano-calendário de 2009.**
- Houve intimação, em 28/03/2012, no sentido de esclarecimento das **divergências existentes no cruzamento da DIPJ, DCTF e DACON, relativos ao ano-calendário de 2009.**
- Em resposta à intimação, após solicitações de prorrogação de prazo, foram apresentados livros comerciais e fiscais, contrato social e alterações, e DCTF retificadora relativa ao segundo semestre de 2009 (transmitida após início da ação fiscal).
- Em virtude das afirmações da interessada, foi lavrado **auto de infração para lançamento de ofício das diferenças da COFINS e do PIS, relativos aos meses de outubro [sic], novembro e dezembro de 2009**, conforme tabela de apuração abaixo reproduzida:

DEMONSTRATIVO DAS DIFERENÇAS APURADAS - ANO CALENDÁRIO 2009

Período	Tributo	CÓDIGO	Contribuição devida	Débito declarado/pago	Diferenças a serem lançadas através de AI	Tributo	CÓDIGO	Contribuição devida	Débito declarado/pago	Diferenças a serem lançadas através de AI
Janeiro	PIS	6912	6.899,38	6.899,38	0,00	COFINS	5856	31.778,95	31.778,95	0,00
Fevereiro	PIS	6913	1.153,72	1.153,72	0,00	COFINS	5856	5.314,10	5.314,10	0,00
Março	PIS	6914	6.182,97	6.182,97	0,00	COFINS	5856	28.479,17	28.479,17	0,00
Abril	PIS	6915	4.038,22	4.038,22	0,00	COFINS	5856	18.600,21	18.600,21	0,00
Maio	PIS	6916	4.643,40	4.643,40	0,00	COFINS	5856	21.387,77	21.387,77	0,00
Junho	PIS	6917	3.871,51	3.871,51	0,00	COFINS	5856	17.832,39	17.832,39	0,00
Julho	PIS	6918	4.925,36	4.925,36	0,00	COFINS	5856	22.640,92	22.640,92	0,00
Agosto	PIS	6919	923,20	923,20	0,00	COFINS	5856	4.252,32	4.252,32	0,00
Setembro	PIS	6920	5.514,27	5.514,27	0,00	COFINS	5856	25.399,07	25.399,07	0,00
Outubro	PIS	6921	2.182,74	0,00	2.182,74	COFINS	5856	10.053,84	0,00	10.053,84
Novembro	PIS	6922	2.729,50	0,00	2.729,50	COFINS	5856	12.572,22	0,00	12.572,22
Dezembro	PIS	6923	2.885,59	0,00	2.885,59	COFINS	5856	13.291,13	0,00	13.291,13

DA IMPUGNAÇÃO

5-Nos próximos itens seguem os pontos relevantes da impugnação:

Da Insubsistência do Auto de Infração

- O **lançamento tributário contestado é arbitrário**, não encontrando respaldo legal, nem jurisprudencial.
- Houve **exorbitância e ilegalidade dos valores lançados a título de juros e multa**, invalidando as autuações.
- A **utilização da taxa Selic para cálculo dos juros de mora é ilegal e confiscatória**, tornando o auto de infração insubsistente. O percentual máximo constitucional é de 12% ao ano. Trata-se de índice que corrige a dívida

mobiliária dos Estados da Federação com a União, possuindo, de forma embutida em seu cálculo, correção monetária acrescida de juros. Dessa forma, aplica-se correção monetária duas vezes sobre o mesmo débito. Deve prevalecer a aplicação do percentual constitucional de 1% para a cobrança de juros de mora. A capitalização de juros é indevida. Não poderia ter havido criação por Circular do Banco Central. Possui caráter compensatório/remuneratório (o que gera ganho financeiro ilegal), quando deveria ter natureza moratória.

Da Cobrança de Multa com Efeito Confiscatório

- **A multa de ofício, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), possui caráter confiscatório**, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, tornando o auto de infração insubsistente.

Da Inclusão do ICMS na Base de Cálculo do PIS e da Cofins

- A interessada **atua em ramo de atividade sujeito à incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços-ICMS**.
- **As bases de cálculo do PIS e da COFINS são compostas pelas receitas oriundas do ICMS**, implicando inconstitucionalidade.
- Uma vez que as somas pecuniárias do ICMS não representam receita, as mesmas deveriam ter sido afastadas no momento do lançamento de ofício, tornando o auto de infração insubsistente.

6-O pedido foi efetuado no sentido de improcedência do auto de infração.

[grifo nosso]

Ao deliberar acerca da impugnação (acórdão nº **15-48.652**, às fls. 160/171), a **1ª Turma da DRJ/SDR**, por unanimidade de votos, julgou-a improcedente. O acórdão do colegiado a quo recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI. ILEGALIDADE DE NORMAS. OFENSA A PRINCÍPIOS JURÍDICOS.

Não cabe às autoridades que atuam no contencioso administrativo proclamar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em vigor, ilegalidade de normas e ofensa a princípios jurídicos, pois tais competências são exclusivas dos órgãos do Poder Judiciário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2009

FALTA E/OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. VALORES EM DACON SUPERIORES ÀQUELES CONFESSADOS EM DCTF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Correto o lançamento de ofício para cobrança da COFINS relativa à diferença a maior entre os valores informados em DACON e àqueles confessados em DCTF.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE

DEFINITIVIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL. INAPLICABILIDADE.

A decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixando a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo da Cofins, não vincula a Administração Tributária enquanto não se tornar definitiva e não houver manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional sobre o tema.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2009

FALTA E/OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. VALORES EM DACON SUPERIORES ÀQUELES CONFESSADOS EM DCTF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Correto o lançamento de ofício para cobrança do PIS relativo à diferença a maior entre os valores informados em DACON e àqueles confessados em DCTF.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE DEFINITIVIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL. INAPLICABILIDADE.

A decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, fixando a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS, não vincula a Administração Tributária enquanto não se tornar definitiva e não houver manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional sobre o tema.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA. CABIMENTO.

A aplicação dos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia/SELIC, nos créditos constituídos pela Receita Federal do Brasil, é vinculada à previsão legal, não podendo ser excluída.

TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos à taxa Selic para títulos federais.

MULTAS DE OFÍCIO. CONFISCO. INAPLICABILIDADE.

É inaplicável o conceito de confisco em relação à aplicação da multa de ofício, que não se reveste do caráter de tributo. Ademais, a vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas impor a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTAS DE OFÍCIO. ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA. INAPLICABILIDADE.

A análise principiológica do sistema jurídico cabe ao Poder Judiciário. A autoridade julgadora administrativa encontra-se vinculada ao estrito cumprimento da legislação tributária, não podendo afastar a incidência de multa quando regularmente aplicada conforme os preceitos legais.

Cientificado dessa r. decisão, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário (fls. 182/201), no qual, preliminarmente, alega a ocorrência de prescrição intercorrente no presente

processo administrativo e, no mais, repete os mesmos argumentos levados a conhecimento em primeira instância.

Recebido o recurso, o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João José Schini Norbiato, Relator.

1. Da competência para julgamento do feito

Em virtude da norma contida no artigo 65 do Anexo da Portaria MF nº 1634, de 21 de dezembro de 2023, a qual aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, este colegiado é competente para apreciar este feito.

2. Do conhecimento

2.1. Da tempestividade do recurso voluntário interposto

De acordo com o art. 33, caput, do Decreto-lei nº 70.235/72, o prazo para interposição de Recurso Voluntário no âmbito do processo administrativo federal é de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão de primeira instância; prazo este que, por disposição do art. 5º, caput, do indigitado decreto, é contínuo, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, e que, de acordo com parágrafo único do mesmo artigo, só se inicia ou vence no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Pois bem. No presente caso, a ora Recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância em **05/03/2020** (quinta-feira), conforme aponta o **TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM** às fls. 176 dos autos. Assim, a considerar as regras de contagem acima mencionadas, o prazo para interposição do recurso teve início no dia **06/03/2020** e deveria a chegar a termo em 06/04/2020 (segunda-feira).

Ocorre que, em meio à fluência do prazo, a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil veio expedir a **Portaria RFB nº 543, de 20 de março de 2020**, cujo art. 6º, em sua redação original, determinava a **suspensão dos prazos para prática de atos processuais** no âmbito da RFB até 29 de maio de 2020, mas que, em virtude de sucessivas alterações, foi estendido até **31 de agosto de 2020**.

À mesma época, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais expediu a **Portaria nº 8112, de 20 de março de 2020**, suspendendo, os prazos para a prática de atos

processuais no âmbito do Conselho a partir de **20 de março de 2020**; data em que a portaria foi publicada no Boletim de Serviço do órgão.

Trazendo-se a aplicação dessas regras para o caso concreto, e considerando que as portarias estabeleceram uma suspensão de prazos (e não uma interrupção), quando passou a vigorar o período suspensivo (**20/03/2020**), já haviam se esvaído **14 (quatorze) dias** do prazo para apresentação do recurso. Restavam, portanto, **16 (dezesesseis) dias**, que voltariam a correr a partir do fim da suspensão.

Entretanto, antes que findasse o período de suspensão, a Recorrente apresentou (em **29/05/2020**) o Recurso Voluntário, fazendo-o, assim, de modo tempestivo.

2.2. Da inconstitucionalidade das leis tributárias

Não obstante a tempestividade, imperioso salientar que, ao longo da peça recursal, constam argumentos que visam à discussão da constitucionalidade das leis tributárias, como, ocorre no item 4.2 (fls. 190/195), em que o sujeito passivo aduz que a Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, atenta contra o princípio da anterioridade, ao estipular que a partir de 1º de janeiro de 1995 os juros de mora sobre os créditos tributários não liquidados no vencimento serão equivalentes à taxa Selic.

Outo ponto em que o sujeito passivo subleva-se contra alegadas inconstitucionalidades é o item 4.3 (DA COBRANÇA DE MULTA COM EFEITO CONFISCATÓRIO - fls. 195/200), no qual reclama ofensa aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco, para defender a insubsistência do auto de infração.

Malgrado a relevância do tema, a manifestação acerca da constitucionalidade da norma é competência afeita ao poder judiciário. Por seu turno, aos órgãos de julgamento administrativo incumbe a verificação da regularidade do ato de lançamento frente as balizas trazidas na própria legislação tributária. Em outras palavras, no âmbito do PAF busca-se analisar se as provas conduzem aos fatos jurídicos tributários narrados na ação fiscal e se diante desses fatos houve a correta aplicação da legislação correspondente.

Assim, quando se tem uma exigência fiscal, como no caso deste processo, o sujeito passivo pode contrapor as questões de fato, fazendo prova da inexistência dos fatos alegados pela fiscalização ou dando provas da existência de um fato impeditivo, modificativo ou extintivo da pretensão fiscal, ou, ainda, pode apontar deficiências quanto às questões de direito, demonstrando que o enquadramento legal utilizado pela fiscalização não é adequado. O PAF, no entanto, não é o foro para a discussão da constitucionalidade das normas.

Nesse sentido, é o entendimento consolidado no âmbito deste Conselho, *in verbis*

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

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

Não fosse suficiente ser este um entendimento sumulado, o próprio Decreto nº 70.235/1972 dispõe expressamente, em seu art. 26-A sobre a vedação de os órgãos de julgamento afastarem a aplicação da lei sob fundamento de inconstitucionalidade, *in verbis*:

Art. 26-A. **No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.**(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado).(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de:(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº10.522, de 19 de julho de 2002;(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº73, de 10 de fevereiro de 1993; ou(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Diante disso, impende não conhecer de tais argumentos.

Passemos, então, à análise das demais razões de recurso, sob os títulos e na ordem que aparecem na peça recursal.

3. Preliminarmente - Da prescrição intercorrente no processo administrativo

Como questão preliminar, a Recorrente alega que:

Assim, em análise dos presentes autos. **recebida a injusta autuação fiscal, a recorrente, na data de 8.3.2013, protocolou a impugnação** ao auto de infração de fls. 137 a 150, conforme se verifica no registro de protocolo do referido recurso à fl. 137.

Isso constatado, **percebe-se nos autos que, desde então, não existe mais nenhum ato, até que, somente na data de 12.12.2019, é que a 1ª Turma, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Salvador — BA (DRJ/SDR), em sessão de julgamento, julgou improcedente a impugnação da recorrente**, conforme demonstra o Acórdão n. 15-48.562, de fls. 160 a 171.

Evidencia-se, desse modo, o **transcurso de mais de 06 (seis) anos entre o oferecimento da impugnação ao auto de infração e seu julgamento**. Tal período em muito extrapola o limite do razoável para julgamento.

[...]

Resta clara, no presente caso, a **ocorrência da prescrição intercorrente**.

Conforme se pode aferir nos julgados ora colacionados acima, por analogia, **o prazo prescricional aplicável ao caso em estudo, é de 03 (três) anos, atendendo ao disposto no § 1º, do Art. 1º, da Lei n. 9.873/99**. Os presentes autos ficaram abandonados pelo órgão julgador por bem mais de 06 (seis) anos, ou seja, mais do que o dobro do limite razoável.

Assim constatado, outro não pode ser o entendimento senão pelo pronto reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente nestes autos e, conseqüentemente, deve ser decretada sua extinção, o que desde já se requer.

Ademais, cita excertos da doutrina e ementas de decisões judiciais com o fito de corroborar seus argumentos.

Sem razão a Recorrente. A disposição legal suscitada não é aplicável à espécie em julgamento, na medida em que as disposições da lei em comento não tratam dos créditos de natureza tributária. Isso pode ser facilmente extraído da leitura do art. 1º-A da Lei nº 9.873/99, que dispõe expressamente acerca da natureza não tributária do crédito por ele tratado. Além disso, o art. 5º desta lei é claro ao dispor que ela não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária.

Não bastasse isso, a matéria da prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal está pacificada no âmbito deste Conselho por meio da Súmula CARF nº 11, *in verbis*:

Súmula CARF nº 11

Aprovada pelo Pleno em 2006

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Quanto aos precedentes judiciais citados, embora sirvam de fundamento de argumentação, não possuem caráter vinculante por força de Lei. Portanto, seus efeitos não se estendem genericamente a outros casos e não vinculam as decisões das turmas deste Conselho.

Posto isso, voto pela rejeição da preliminar de prescrição intercorrente.

4. Do mérito

4.1. Não exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS

A Recorrente argumenta que se dedica à atividade de comércio e que, portanto, está sujeita ao recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. Sustenta que o valor recolhido à título desse imposto não constitui receita e, por conseguinte, não

integra a base de cálculo do PIS e da COFINS. Cita a decisão do e. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, em âmbito de repercussão geral, no qual restou decidido que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. Afirma que, ao apurar o crédito tributário discutido nestes autos, a autoridade fiscal não descontou da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS o valor do ICMS. Diz que esse fato foi desconsiderado pela decisão Recorrida. Ao cabo, sustenta que *“resta flagrantemente ilegal a inclusão dos valores relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, que integram o auto de infração constante nos autos, havendo ser clara a sua iliquidez dos cálculos, o que fulmina a pretensão de cobrança, razão pela qual a reforma do julgado ora questionado é medida que se impõe.”* (fls. 190).

Primeiramente, vejamos o que decidiu a câmara baixa ao deliberar acerca desse mesmo argumento:

18-A interessada alega ainda que, uma vez que atua em ramo de atividade sujeito à incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços-ICMS, alega que as bases de cálculo do PIS e da COFINS são compostas pelas receitas oriundas do ICMS, implicando inconstitucionalidade.

19-Segundo ela, uma vez que as somas pecuniárias do ICMS não representam receita, as mesmas deveriam ter sido afastadas no momento do lançamento de ofício, tornando o auto de infração insubsistente.

20-Em primeiro lugar, **cabe destacar que o cálculo dos valores devidos a título de COFINS e PIS foi efetuado pela própria autuada.**

21-**O procedimento decorreu de revisão interna de declarações, tendo sido lançados de ofício os valores devidos informados em DACON, não confessados, nem recolhidos aos cofres públicos.**

22-**Não houve qualquer quantificação de tributos por parte da Autoridade Fiscal lançadora.**

23-Apenas a título de informação, esclarecemos que o STF, em decisão do plenário (Recurso com Repercussão Geral – RE 574.706/PR, de 15/03/2017), já reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, apesar da existência de embargos declaratórios opostos pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN (relacionados à modulação temporal dos efeitos, dentre outros questionamentos), ainda pendentes de julgamento até a presente data.

24-Todavia, a vinculação da Administração Tributária à jurisprudência dos Tribunais Superiores, decorrente da previsão contida no artigo 19 da Lei nº 10.522, de 19 de Julho de 2002, deverá obedecer os termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1/2014, a qual determina, em seu artigo 3º, caput, que “na hipótese de decisão desfavorável à Fazenda Nacional, proferida na forma prevista nos artigos 543-B e 543-C do CPC, a PGFN informará à RFB, por meio de Nota Explicativa, sobre a inclusão ou não da matéria na lista de dispensa de contestar e recorrer, para fins de aplicação do disposto nos §§ 4º, 5º e 7º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002” (a nota explicativa deverá delimitar, ainda, as situações que serão abrangidas pela decisão), o que não aconteceu até o presente momento.

25- Assim, não há qualquer retoque a ser feito ou foi verificada qualquer mácula no procedimento fiscalizatório guerreado, devendo-se manter integralmente a correspondente autuação.

[grifo nosso]

Portanto, o colegiado que destaca que, à época da prolação do acórdão em primeira instância, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (incluindo as suas delegacias de julgamento) ainda não estava vinculada à decisão proferida no RE nº 574.706/PR.

Realmente, ao tempo que foi prolatada a decisão pela DRJ/SDR (12 de dezembro de 2019), o Recurso Extraordinário não havia transitado em julgado e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional não tinha expedido a nota explicativa nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1/2014, o que só veio a ocorrer em 24/05/2021, com a expedição do PARECER SEI Nº 7698/2021/ME. Não há, assim, qualquer censura em relação à decisão do colegiado a quo nesse sentido.

No mais, no que se refere à base de cálculo das contribuições exigidas do sujeito passivo, a câmara baixa salienta o fato de que os valores utilizados pela fiscalização foram extraídos das declarações/demonstrativos apresentados pela própria Recorrente. Acerca desse procedimento de apuração outro trecho do acórdão vergastado mostra-se bastante esclarecedor, *in verbis*:

12-O Auditado, quando **intimado, em 28/03/2012, no sentido de esclarecimento das divergências existentes no cruzamento da DIPJ, DCTF e DACON**, relativos ao ano-calendário de 2009, após solicitações de prorrogação de prazo, **apresentou livros comerciais/fiscais e declarações que ratificaram as diferenças levantadas pela Fiscalização**. Diante deste contexto, o Fisco concretizou o correspondente lançamento de ofício em favor da constituição do **créditos tributários relativos aos meses de outubro, novembro e dezembro 2009, visto que a declaração por meio da DIPJ e DACON não é o instrumento hábil para formalização da dívida**.

[...]

16-No caso sob apreciação, **apesar das evidências, constatação de COFINS e PIS devidos e informados pela interessada, sem estarem integralmente declarados em DCTF ou recolhidos via DARE, a Autoridade Fiscal oportunizou ao Autuado a possibilidade de apresentação de justificativas**. Contudo não foram apresentados comprovantes que afastassem as evidências de ausência de recolhimento e confissão de dívida. Cabe registrar que a apresentação de DCTF retificadora, durante procedimento fiscalizatório, por quebra da espontaneidade, não é levada em consideração pela Autoridade Fiscal.

[grifo nosso]

Em resposta às intimações da fiscalização, a própria Recorrente reconhece equívoco nas informações prestadas em DCTF:

Venho através desta, em atendimento ao Termo de Intimação da empresa METTA AGROCENTER LTDA, inscrita no CNPJ: 04.080.700/0001-94, domiciliada a Rua: Ceará, nº. 1.043, Vila Santos Gomes, nesta cidade de Campo Grande/MS, **informar que a divergência dos valores apurados na DIPJ 2010/2009, bem como DACON, foram ocasionadas por um lapso no preenchimento da DCTF, as quais foram informadas, zeradas, não informando o valor do débito, bem como com divergência de valor**. Diante do exposto e na evidente necessidade de retificação das declarações acima citadas, ficamos a vossa disposição para o imediato preenchimento com os valores corretos, e a entrega.

[grifo nosso]

Agora, tanto em impugnação quanto em Recurso, o sujeito passivo alega que na base de cálculo do PIS e da COFINS foram incluídos indevidamente valores de ICMS. Ocorre que esses argumentos foram apresentados ao completo desamparo de provas, isto é, nos autos não foram prestadas informações acerca das notas fiscais que compuseram a base de cálculo do PIS e da COFINS e do valor do ICMS que estaria nelas destacado. Não foram juntados também os registros contábeis referentes aos lançamentos envolvendo tais notas. Nem mesmo uma memória de cálculo com a demonstração de qual o valor que deveria ser expurgado da base de cálculo das contribuições foi apresentada.

Logo, o sujeito passivo alega a existência de um fato modificativo do lançamento, que implicaria mudança da base de cálculo contida em suas próprias declarações, mas não desincumbe do ônus de prová-lo, nos termos do art. 373, II, do CPC, cuja aplicação se dá de forma subsidiária ao processo administrativo.

Nesse diapasão, conquanto a decisão proferida no RE nº 574.706/PR fosse potencialmente aplicável ao caso ora em análise, o sujeito passivo não apresentou provas nesse sentido, razão pela qual voto por negar provimento ao recurso nesse particular.

4.2. Da ilegalidade da utilização da taxa referencial do "Selic" para o cálculo de juros moratórios dos débitos a partir de 1995

Como já fora tratado item 2.2. deste voto, no tópico da peça recursal que carrega o título acima, a Recorrente suscita a inadequação da taxa Selic para a correção dos valores dos créditos tributários em atraso, o que o faz ao esteio, máxime, de argumentos que tem por objetivo a demonstração da inconstitucionalidade das Leis nº 8.981/95 e nº 9.065/95. Conforme, salientado acima, argumentos dessa natureza não estão no raio de cognição dos órgãos de julgamento administrativo.

A previsão legal de que os juros de mora sobre os créditos tributários não liquidados no vencimento serão equivalentes à taxa Selic vem desde 1º de abril de 1995 com o art. 13 da Lei nº 9.065/1995 c/c Art. 84 da Lei nº 8.981/1995. A Lei nº 8.981 fixa ainda o termo a quo para incidência dos juros (primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento da obrigação):

LEI Nº 8.981, DE 20 DE JANEIRO DE 1995.

Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores **vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:** (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna; (Vide Lei nº 9.065, de 1995)

[...]

§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.

[...]

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. (Incluído pela Lei nº 10.522, de 2002)

LEI Nº 9.065, DE 20 DE JUNHO DE 1995.

Art. 13. **A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.** Produção de efeito (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

[grifo nosso]

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, a Lei nº 9.430/1996 manteve os juros de mora à taxa Selic para o período compreendido entre o primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo para pagamento até o mês anterior ao do efetivo pagamento, e determinou juros de um por cento no mês de pagamento. Referida lei previu ainda a possibilidade da formalização de exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora e da incidência de juros de mora sobre este crédito caso não pago no vencimento:

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

[...]

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à **taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais**, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

[...]

Art. 43. **Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora**, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. **Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.**

[...]

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 nº 7.212, de 2010)

[...]

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Medida Provisória nº 1.725, de 1998)(Vide Lei nº 9.716, de 1998)

[grifo nosso]

No mais, não bastasse a expressa previsão legal, o entendimento quanto à adequação do uso da taxa Selic à título de juros moratórios encontra-se atualmente consolidado na jurisprudência deste Conselho por meio dos enunciados 4 e 5 de sua Súmula:

Súmula CARE nº 4

Aprovada pelo Pleno em 2006

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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARE nº 5

Aprovada pelo Pleno em 2006

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Logo, a autuação também não incorreu em ilegalidade, como fora suscitado pela Recorrente.

4.3. Da cobrança de multa com efeito confiscatório

Por derradeiro, a Recorrente traça considerações a respeito da gênese dos princípios da capacidade contributiva e do não confisco e defende a aplicação destes às multas, para, então, concluir que “*restam insubsistentes os lançamentos figurados nos autos de infração, demonstrando a necessária reforma do julgado ora em apreço*” (fls. 200).

Primeiramente, há que se observar que, em momento algum, a Recorrente esclarece qual multa seria confiscatória, no seu entendimento. A considerar que nos autos de infração houve apenas a aplicação de multa de ofício, assumiremos aqui que os argumentos trazidos em recurso são voltando contra essa exigência.

Conforme já fora consignado anteriormente, não cabe a este Conselho afastar a exigência do crédito tributário sob o fundamento de que as leis que preveem sua exigência atentam contra a Constituição Federal. Portanto, vigente a norma que embasou o lançamento, a alteração deste em julgamento de impugnação ou de recursos interpostos na esfera administrativa demanda a comprovação de que a norma contestada não seria aplicável no caso concreto ou de

que, diante de uma eventual antinomia, outra norma deveria prevalecer em detrimento daquela utilizada.

No caso dos autos, a multa de ofício foi exigida com fundamento no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07:

Art. 44. **Nos casos de lançamento de ofício**, serão aplicadas as seguintes multas:
(Redação dada pela Lei nº 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 nº 11.488, de 2007)

Considerando que a fiscalização constatou recolhimento a menor da contribuição para o PIS e da COFINS e que a Recorrente não trouxe aos autos argumentos ou provas capazes de infirmar a exigência do crédito tributário decorrente dessa constatação, correta a exigência do tributo e a aplicação da multa de ofício.

Conclusão

Diante do exposto, voto por não conhecer dos argumento que impliquem a análise da constitucionalidade das normas que fundamentaram o lançamento tributário. Na parte conhecida, voto por rejeitar a preliminar de prescrição intercorrente e, no mérito, por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato