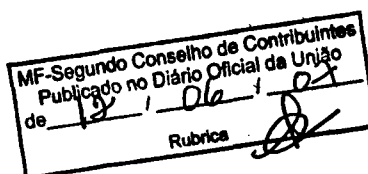




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10380.002620/2004-41
Recurso nº : 133.406
Acórdão nº : 202-17.253



Recorrente : L. A. COMERCIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Fortaleza - CE

PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.

A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. A base de cálculo das contribuições sociais é a receita decorrente da venda de bens, serviços, ou bens e serviços de qualquer natureza.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, tem natureza de infração fiscal e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

TAXA SELIC. CABIMENTO.

Legítima a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para a cobrança dos juros de mora, como determinado pela Lei nº 9.065/95.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por L. A. COMERCIAL LTDA.

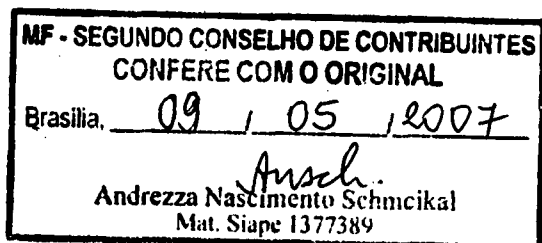
ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso**, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero.

Sala das Sessões, em 22 de agosto de 2006.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Gustavo Kelly Alencar
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Ivan Allegretti (Suplente), Antonio Zomer, Simone Dias Musa (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.002620/2004-41
Recurso nº : 133.406
Acórdão nº : 202-17.253

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	09 / 05 / 2007
Andrezza Nascimento Schmickal Mat. Siape 1377389	

2ª CC-MF
Fl. _____

Recorrente : L. A. COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração de PIS, lavrado em 26/03/2004, que, segundo o Termo de Verificação Fiscal, decorre dos seguintes fatos:

- diferenças entre o valor escriturado e o valor declarado/pago; o contribuinte não entregou as DCTFs do 2º trimestre de 2001 ao 4º trimestre de 2003, tampouco recolhendo os tributos federais devidos no período; e

- PIS não cumulativo - diferenças entre o valor escriturado e o declarado/pago.

A contribuinte apresenta impugnação, informando que:

- há cobrança em duplicidade para o mês de fevereiro de 2004, pois a contribuição devida foi paga até o vencimento;

- a base de cálculo não está correta, pois a Fiscalização buscou, para apurar a aquisição de disponibilidade econômica, riqueza que não se amolda;

- inexistência de previsão legal para a adoção da "receita bruta" da impugnante como base de cálculo para a incidência do PIS; e

- questiona a multa de ofício e a inaplicabilidade da taxa Selic.

A DRJ em Fortaleza - CE mantém parcialmente o lançamento, somente exonerando a competência de fevereiro de 2004.

É então interposto recurso voluntário para este Egrégio Conselho.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.002620/2004-41
Recurso nº : 133.406
Acórdão nº : 202-17.253

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 09 / 05 / 2007	
Andrezza Nascimento Schmickal Mat. Siape 1377389	

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, do recurso conheço.

São três as questões a serem analisadas: a base de cálculo da contribuição, a imposição de multa e a taxa Selic. Vejamos um a um.

DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO

Seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal no RE nº 357.950, Rel. Min. Marco Aurélio, publicado no D.O. de 15/08/2006, temos que receitas que não decorram da venda de serviços, de mercadorias, ou de mercadorias e serviços não são incluídas na base de cálculo das contribuições sociais:

"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

Assim, as receitas financeiras e a variação cambial, por óbvio, não devem compor a base de cálculo do PIS apurado nos termos da Lei nº 9.718/98, razão pela qual hei por bem excluir tais parcelas do lançamento, mantendo-o quanto ao restante.

IMPOSIÇÃO DE MULTA

A recorrente também se insurge contra a aplicação da multa de ofício ao lançamento, dizendo-a confiscatória.

Consoante com o artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é "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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível." (Grifei)

Na espécie, não foram apresentados pela autuada elementos capazes de elidir a exação fiscal, o que indica que a autuada não cumpriu a obrigação do recolhimento do tributo devido, e o não cumprimento do dever jurídico cometido ao sujeito passivo da obrigação.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	09 / 05 / 2007
Ansch. Andrezza Nascimento Schmicikal Mat. Siape 1377389	

2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10380.002620/2004-41
Recurso nº : 133.406
Acórdão nº : 202-17.253

tributária enseja que a Fazenda Pública, desde que legalmente autorizada, ao cobrar o valor não pago, imponha sanções ao devedor. A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, não tem outra natureza que não a de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

A multa pelo não pagamento do tributo devido é imposição de caráter punitivo, constituindo-se em sanção pela prática de ato ilícito, pelas infrações a disposições tributárias.

Paulo de Barros Carvalho, eminente tratadista do Direito Tributário, em Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Editora Saraiva: São Paulo, 1997, p. 336/337, discorre sobre as características das sanções pecuniárias aplicadas quando da não observância das normas tributárias:

"a) As penalidades pecuniárias são as mais expressivas formas do desígnio punitivo que a ordem jurídica manifesta, diante do comportamento lesivo dos deveres que estipula. Ao lado do indiscutível efeito psicológico que operam, evitando, muitas vezes, que a infração venha a ser consumada, é o modo por excelência de punir o autor da infração cometida. Agravam sensivelmente o débito fiscal e quase sempre são fixadas em níveis percentuais sobre o valor da dívida tributária. (...)".

O permissivo legal que esteia a aplicação das multas punitivas encontra-se no artigo 161 do CTN, já antes citado, quando afirma que a falta do pagamento devido enseja a aplicação de juros moratórios "sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária", extraindo-se daí o entendimento de que o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora e multa - de mora ou de ofício -, dependendo se o débito fiscal foi apurado em procedimento de fiscalização ou não.

TAXA SELIC

No que diz respeito à aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, tem-se que a mesma encontra respaldo na Lei nº 9.065, de 20/06/1995, cujo artigo 13 delibera:

"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 número 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei número 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei número 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a.2', da Lei número 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

A incidência de tal norma deve ser observada apenas a partir de abril de 1995, como dispõe literalmente o excerto do seu texto acima referido, e outra não foi a disposição da autoridade autuante, vez que, no elenco dos dispositivos legais embasadores da imposição dos juros de mora, está expressa tal deliberação.

Para os fatos geradores ocorridos entre janeiro e março de 1995, a imposição dos juros de mora observou o disposto no artigo 84, I, da Lei nº 8.981, de 20/01/95, que traz como parâmetro a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, *in litteris*:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10380.002620/2004-41
Recurso nº : 133.406
Acórdão nº : 202-17.253

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		2ª CC-MF
CONFERE COM O ORIGINAL		Fl.
Brasília,	09 / 05 / 2007	
Andrezza Nascimento Schmeikal Mat. Siape 1377389		

"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:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

(...)".

Como se depreende do enquadramento legal elencado como base da imposição, no lançamento foram observados os ditames normativos que regem a matéria, não se apresentando qualquer dissonância entre os seus mandamentos e os procedimentos adotados pela autoridade fiscal.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de agosto de 2006.


GUSTAVO KELLY ALENCAR