



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

Processo nº 10380.006157/2004-15
Recurso nº 237.609 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.680 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de julho de 2010
Matéria PIS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Recorrente DMARKET COMERCIAL E ARQUITETURA DE INTERIORES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2003

BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.

A base de cálculo da contribuição para o PIS é o faturamento e, em virtude de inconstitucionalidade declarada em decisão plenária definitiva do STF, devem ser excluídas da base de cálculo as outras receitas tributadas com base no dispositivo legal declarado inconstitucional.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2003

AUTO DE INFRAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. FALTA DE PROVA.

Estando os demonstrativos de apuração da fiscalização em consonância com a escrituração contábil do sujeito passivo, não se sustenta a alegação de erro na composição da base impositiva desprovida de elemento probatório.

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA.

No lançamento de ofício, é cabível a imposição de multa no percentual previsto em lei legitimamente inserta na ordem jurídica nacional, o qual não pode ser reduzido, tampouco a exigência pode ser cancelada, sob o argumento de ofensa ao princípio do não-confisco.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2003

JUROS MORATÓRIOS. SELIC. 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 com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

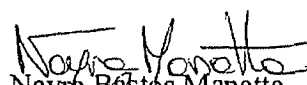
PIS. DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 8 DO STF.

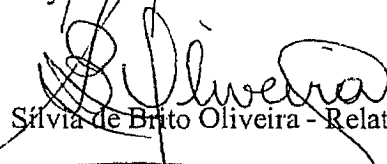
Salvo a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, é de cinco anos contados a partir do fato gerador o prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para constituir o crédito tributário relativo à contribuição para o PIS.

Recurso provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, par reconhecer a decadência para os fatos geradores anteriores a junho/99 e cancelar o lançamento sobre as receitas que ultrapassam o conceito de faturamento contido na LC nº 07/70 e Lei nº 9.715/98, nos termos do voto da Relatora.


Nayra Bastos Manatta - Presidente


Sílvia de Brito Oliveira - Relatora

EDITADO EM 16/06/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

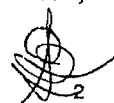
Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foi lavrado auto de infração para formalizar a exigência de crédito tributário relativo ao Programa de Integração Social (PIS) decorrente dos fatos geradores ocorridos no período de fevereiro de 1999 a novembro de 2003, com os juros moratórios e a multa aplicável nos lançamentos de ofício.

O lançamento, com ciência à contribuinte em 30 de junho de 2004, foi efetuado em virtude de a fiscalização ter constatado diferença entre os valores declarados e os escriturados pela contribuinte, conforme demonstrativos das fls. 15 a 19.

A exigência tributária foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza-CE (DRJ/FOR) julgou o lançamento procedente, nos termos do Acórdão constante das fls. 350 a 362, ensejando a interposição do recurso voluntário das fls. 374 a 412, para alegar, em síntese, que:

I – não existe diferença entre o valor escriturado pela autuada e o que foi declarado e pago, pois os valores escriturados nos Livros de Apuração do ICMS, Registro de Entradas de Mercadorias e Registro de Saídas de Mercadorias, referem-se a outra modalidade de escrituração e apuração, visto que relacionados com o tributo estadual e, por isso, escriturados e apurados de acordo com metodologia definida pelo Estado do Ceará;


2

II – a base de cálculo utilizada não foi correta, pois a fiscalização buscou, para apurar a aquisição de disponibilidade econômica, elementos que a esta não se amolda;

III – não existe previsão legal para a adoção da "Receita Bruta" da contribuinte como base de cálculo para a incidência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (sic);

IV – o valor da multa aplicada corresponde à quase totalidade da suposta movimentação, sendo então evidente que se trata de confisco; e

V – não se pode utilizar a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) no cálculo dos juros moratórios, no âmbito tributário, em face de disposições constitucionais e do art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN).

Ao final, a recorrente solicitou o provimento do seu recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, Relatora

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo, pois, ser conhecido.

Inicialmente, cumpre observar que a ciência do auto de infração se deu em 30 de junho de 2004 e que, na sessão plenária de 12 de junho de 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) aprovou a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte enunciado:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Por conseguinte, uma vez que a publicação do enunciado vinculante por meio da imprensa oficial deflagra a sua imediata eficácia, notadamente para a Administração Pública, impõe-se que se afaste a aplicação dos dispositivos legais declarados inconstitucionais e se aplique ao caso, por tratar-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o art. 150, § 4º do CTN, que estabelece prazo quinquenal, contado a partir da ocorrência do fato gerador, para a Fazenda Pública formalizar a exigência tributária.

Em face disso, há que se reconhecer extinto, na forma do art. 156, inc. V, do CTN, o crédito tributário decorrente dos fatos geradores anteriores a 30 de junho de 1999.

Relativamente ao mérito, observe-se que a fiscalização carreu aos autos cópias dos livros contábeis e fiscais da contribuinte, cuja legitimidade da escrituração foi examinada em face de notas fiscais selecionadas pela fiscalização e apresentadas pela contribuinte em atenção a intimação fiscal, havendo, portanto, base escritural legítima para a



apuração das diferenças constatadas, as quais foram devidamente demonstradas nos demonstrativos da composição da base de cálculo e da situação fiscal apurada.

Assim sendo, considerando que a ora recorrente não trouxe nenhuma prova capaz de dar suporte fático a alegações da peça recursal sintetizadas nos itens I e II do relatório supra, são improcedentes tais alegações, que sustentam a inexistência de diferenças entre os valores declarados e pagos e os escriturados, bem incorreções na composição da base de cálculo do PIS.

Quanto à alegada falta de previsão legal para a base imponible, registre-se que, conforme consta dos fundamentos legais do auto de infração, o lançamento amparou-se, entre outras disposições legais, na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, cujos arts. 2º e 3º, há época da autuação, possuíam a seguinte dicção:

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

(..)

Portanto, não procedem as razões recursais que acusam a falta de previsão legal para incidência do PIS sobre a receita bruta.

Contudo, nesse ponto, cumpre lembrar que o Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do Recurso Extraordinário nº 390.840-MG, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da supramencionada lei, tendo o Acórdão correspondente transitado em julgado em 5 de setembro de 2006.

Destarte, há que se afastar a aplicação desse dispositivo legal, pois está-se diante da hipótese prevista no art. 62, parágrafo único, inc. I, do Regimento Interno do Carf aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, que prescreve:

Art. 62. 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.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

(..)

De acordo com os demonstrativos de composição da base de cálculo, às fls. 20 a 24, parte das receitas tributadas nestes autos, classificadas como "outras receitas", refere-



se ao alargamento da base impositiva da contribuição para o PIS, promovida pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718, de 1998.

Assim sendo, para os períodos cujo crédito tributário não se encontra extinto pela decadência, conforme declarado alhures, impõe-se o cancelamento da exigência formalizada sobre as “outras receitas”.

Sobre a natureza confiscatória da multa de ofício aplicada, registre-se que tal penalidade pecuniária possui matriz legal expressa no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e afastar a aplicação desse dispositivo por considerá-lo atentatório a garantias constitucionais exigiria o exame da norma legal em face de disposições constitucionais, o que, sem dúvida, caracteriza controle de constitucionalidade da lei, que é atividade inserta no âmbito de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Nesse aspecto, cabe trazer a lume a Súmula nº 2, do Segundo Conselho de Contribuintes, aprovada na sessão plenária de 18 de setembro de 2007, de aplicação obrigatória por este colegiado, por observância ao disposto no art. 72, § 4º, do Regimento Interno do Carf aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009. Referida Súmula possui o seguinte teor:

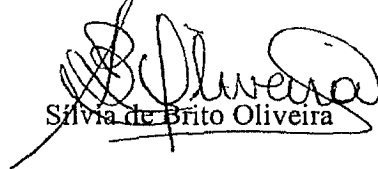
O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária

Quanto à utilização da taxa Selic para cálculo de juros moratórios no âmbito tributário, cabe lembrar que trata-se de matéria sumulada pelo Segundo Conselho de Contribuintes na mesma sessão plenária retrocitada, com o seguinte teor:

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 com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

Diante do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso para cancelar a exigência tributária relativa aos fatos geradores anteriores a junho de 1999, em virtude de sua extinção pela decadência, e excluir da base de cálculo do PIS os valores de R\$ 1.855,09 (mil oitocentos e cinquenta e cinco reais e nove centavos) e R\$ 77,02 (setenta e sete reais e dois centavos), referentes aos meses de julho e dezembro de 1999, respectivamente, cancelando-se, por conseguinte, a multa de ofício correspondente a esses valores.

É como voto.


Sílvia de Brito Oliveira