



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

Processo n° 10480.016066/2002-90
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-002.513 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2014
Matéria Contribuição para o PIS/Pasep
Recorrente VETROPAR NORDESTE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/07/2002

PIS. BASE DE CÁLCULO. ALTERAÇÃO DA LEI N.º 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/1998 pelo plenário do STF, em sede de controle difuso, e tendo sido, posteriormente, reconhecida por aquele Tribunal a repercussão geral da matéria em questão e reafirmada a jurisprudência adotada, deliberando-se, inclusive, pela edição de súmula vinculante, deixa-se de aplicar o referido dispositivo, conforme autorizado pelos Decretos n.ºs 2.346/97 e 70.235/72 e pelo Regimento Interno do CARF.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA.

Cabe ao contribuinte o ônus de comprovar as alegações que oponha ao ato administrativo. Inadmissível a mera alegação da existência de um direito.

PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

A diligência e a perícia não se prestam para produzir provas de responsabilidade das partes.

Recurso Voluntário 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, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

Processo nº 10480.016066/2002-90
Acórdão n.º **3301-002.513**

S3-C3T1
Fl. 384

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente), Maria Teresa Martinez Lopez, Andrada Márcio Canuto Natal, Mônica Elisa de Lima, Luiz Augusto do Couto Chagas e Sidney Eduardo Stahl.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente de auto de infração referente a diferenças de recolhimento de PIS por conta de constatação de que havia divergências entre os valores declarados e os valores escriturados conforme descrito no Relatório de Auditoria Fiscal, às fls. 16/19.

Os valores lançados são decorrentes das contas de receitas de venda e de receitas financeiras (outras receitas) acrescidas de multa de ofício de 75%.

Em sua defesa a impugnante apontou que o lançamento deveria ter sido acompanhado de documentos comprobatórios do ilícito e requereu a realização de perícia contábil, indicando assistente técnico e apresentando quesitos. Que o autuante aplicou multa de 75% sobre a totalidade dos valores, configurando flagrante confisco, além de acrescer juros de mora sem ao menos demonstrar o percentual aplicado, evidenciando, em seu entendimento, a nulidade do auto de infração e ainda que esse percentual extrapola o limite de 20% previsto no artigo 61, § 2º da Lei n.º 9.430/1996.

A DRJ de Recife/PE julgou improcedente a impugnação com base na seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/07/2002

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO — NULIDADE — Não há que se falar em nulidade de auto de infração lavrado por autoridade competente e que tenha observado os requisitos previstos na legislação processual fiscal.

DILIGÊNCIA/PERÍCIA — INDEFERIMENTO DE SOLICITAÇÃO — A solicitação quanto à realização de diligências e/ou perícias há de ser indeferida quando a autoridade julgadora concluir serem tais exames prescindíveis ou impraticáveis.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO — PENALIDADE — A multa a ser aplicada em lançamento de ofício é a prevista no artigo 44 da Lei n.º 9.430/1996.

INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, vez que, neste juízo, os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia.

Lançamento Procedente

Apresenta a recorrente o presente Recurso Voluntário reprisando os mesmos elementos que os apontados na impugnação.

Processo nº 10480.016066/2002-90
Acórdão n.º **3301-002.513**

S3-C3T1
Fl. 386

É o que importa relatar.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Sidney Eduardo Stahl,

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Três pontos devem ser analisados no presente auto: o um, a existência ou não dos valores devidos; o dois, a multa aplicada; e, o três, a perícia requerida.

Quanto aos valores lançados tenho que tem razão parcial a Recorrente porquanto com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/1998 tenho que não pode ser mantido o lançamento de PIS sobre as receitas financeiras da mesma.

Como se sabe, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF) julgou indevida ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS pelo § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/1998 no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, conforme ementa abaixo colacionada:

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.

Destaca-se, nesse aspecto, que a matéria foi reconhecida como de “Repercussão Geral” e julgada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme decisão proferida no RE 585.235, abaixo colacionado:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.

Assim, considerando-se o disposto no art. 62-A da Portaria MF n.º 256, de 22 de junho de 2009, alterada pela Portaria MF n.º 586, de 21 de dezembro de 2010¹ (Regimento Interno do CARF), os Conselheiros do CARF são obrigados a aplicar as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, e assim, devemos afastar a tributação do PIS e da COFINS exigidas com base no disposto no art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718, de 1998.

Entretanto, tenho que os **demais valores devem ser mantidos** porque a contribuinte somente alegou que os mesmos não eram devidos, não careando provas suficientes para opor-se ao ato administrativo e do mesmo modo que o Decreto n.º 70.235/1972 estabelece, em seu artigo 9º a obrigatoriedade da autoridade fiscal traduzir por provas os fundamentos do lançamento, também atribui ao contribuinte, no inciso III do artigo 16, o ônus de comprovar as alegações que oponha ao ato administrativo. Em verdade, este dispositivo legal apenas transfere, para o processo administrativo fiscal, o sistema adotado pelo Código de Processo Civil, que, em seu artigo 333, ao repartir o ônus *probandi*, o faz inadmitindo a mera alegação e a negação geral.

Quanto ao pedido de diligência formulado, tenho que não pode ser acolhido.

A solicitação de realização de diligências tem fundamento no poder instrutório geral conferido à Administração Pública para levantar informações necessárias para a decisão administrativa. Assim, no processo administrativo, é possível requisitar, ao interessado ou a terceiros, a exibição de documentos e complementação de dados, nos limites normativamente estabelecidos.

Pela sua própria natureza, é esperado que o cumprimento de uma diligência faça com que sejam agregadas ao processo administrativo um conjunto de informações que não

¹ Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (alterações introduzidas pela Port. MF n.º 586, de 21 de dezembro de 2010—DOU de

fazia parte dos elementos inicialmente apresentados. Esses dados serão utilizados como fundamento para a futura decisão administrativa.

Em resumo: diligência serve para esclarecer, não para produzir prova e não é somente meu esse entendimento, vejamos:

PAF - PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA - INDEFERIMENTO - A diligência e a perícia não se prestam para produzir provas de responsabilidade das partes ou colher juízo de terceiros sobre a matéria em litígio, mas a trazer aos autos elementos que possam contribuir para o deslinde do processo. Devem ser indeferidos os pedidos prescindíveis para o desfecho da lide.

(Acórdão 104-21.032, de 13/09/2005)

Nesse sentido, não tendo sido produzidas pela Recorrente as provas que deveria produzir, não há para esse conselheiro qualquer caminho senão votar pela improcedência do recurso voluntário quanto a esse ponto.

Com relação à multa aplicada, é preciso esclarecer, não se trata de multa moratória, à qual poderia ser aplicado o limite apontado pela Recorrente em sua peça recursal, mas multa de ofício, cujo montante é de 75%, nada havendo a ser alterado.

Desse modo, voto por julgar parcialmente procedente o presente recurso para excluir do lançamento os valores lançados sobre as receitas financeiras com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/1998.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator