



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

Processo nº 10530.001265/2004-22
Recurso nº 169.035 Voluntário
Acórdão nº **3302-01.627 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de maio de 2012
Matéria COFINS E PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente SADILE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

COFINS E PIS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O termo inicial do prazo de decadência para lançamento do PIS é a data do fato gerador, no caso de haver pagamentos antecipados, ou o primeiro dia do exercício de sua ocorrência, em caso contrário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. MATÉRIA SUMULADA.

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

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. LIMITES DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELA AUTORIDADE JULGADORA ADMINISTRATIVA.

Somente é possível o afastamento da aplicação de normas por razão de inconstitucionalidade, em sede de recurso administrativo, nas hipóteses de haver resolução do Senado Federal, suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, de decisão do STF em ação direta, de autorização da extensão dos efeitos da decisão pelo Presidente da República, ou de dispensa do lançamento pelo Secretário da Receita Federal ou desistência da ação pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718, DE 1998.
INCONSTITUCIONALIDADE.

A majoração da base de cálculo da contribuição, promovida pela Lei no 9.718, de 1998, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cabendo a incidência da contribuição somente sobre o faturamento da pessoa jurídica.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718, DE 1998. INCONSTITUCIONALIDADE.

A majoração da base de cálculo da contribuição, promovida pela Lei no 9.718, de 1998, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cabendo a incidência da contribuição somente sobre o faturamento da pessoa jurídica.

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 voluntário, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 466 a 475) apresentado em 18 de abril de 2007 contra o Acórdão nº 15-12.149, 13 de fevereiro de 2007, da 4ª Turma da DRJ/SDR (fls. 449 a 459), cientificado em 23 de março de 2007, que, relativamente a auto de infração de Cofins e PIS dos períodos de janeiro de 1999 a dezembro de 2003, considerou procedente em parte o lançamento, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/1999 a 31/12/2003

NULIDADE.

As arguições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A Secretaria da Receita Federal, como órgão da administração direta da União, não é competente para decidir quanto à inconstitucionalidade de norma legal.

MULTA DE OFÍCIO.

Tratando-se de lançamento de ofício, decorrente de infração a dispositivo legal detectado pela administração em exercício regular da ação fiscalizadora, é legítima a cobrança da multa punitiva correspondente.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/1999 a 31/12/2003

LOCAL DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A exigência de que a lavratura do auto de infração se faça no local de verificação da falta não significa o local onde a falta foi praticada, mas sim onde foi constatada, nada impedindo, portanto, que ocorra no interior da própria repartição.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/1999 a 31/12/2003

DECADÊNCIA.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito Tributário relativo à Cofins é de dez anos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/1999 a 30/11/2002

DECADÊNCIA.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito Tributário relativo à contribuição par o PIS é de dez anos.

Lançamento Procedente em Parte

Os autos de infração foram lavrados em 12 de julho de 2004, de acordo com o termo de fls. 190 a 196.

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

Trata-se de Auto de Infração (fls. 189/196 e 207/217) lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins relativa aos períodos de apuração de janeiro de 1999 a dezembro de 2003.

O enquadramento legal do lançamento inclui: art. 77, inciso III do Decreto-lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943; art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN), aprovado pela Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966; arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, com as alterações das Medidas Provisórias nº 1.807, de 28 de janeiro de 1999, e nº 1.858, de 29 de junho de 1999, e suas reedições; arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

Em face da edição da Portaria SRF nº 6.129, de 02 de dezembro de 2005, ao presente processo foi anexado o processo nº 10530.001266/2004-77, conforme despacho à folha 259.

Desta forma, neste processo também se pretende a cobrança da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (Auto de Infração às folhas 352/374) pertinente aos períodos de apuração de janeiro de 1999 a novembro de 2002, cujo enquadramento legal, especificamente em relação ao PIS, prevê: arts. 1º e 3º, alínea “b”, da Lei Complementar nº 7, de 07 de setembro de 1970; art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973; Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea “b”, itens I e II do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142, de 15 de julho de 1982; arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

O autuante informa às folhas 190 (Cofins) e 353 (PIS) que constatou divergências entre os valores declarados à SRF/ou pagos e os valores apurados com base na escrituração contábil e Fiscal da contribuinte, conforme contas do Livro Razão (fotocópias às folhas 117/188 e 280/351) e respectivos valores mencionados nos Autos de Infração, sintetizados nos demonstrativos às folhas 197/206 (Cofins) e 358/365 (PIS). Informa, ainda, que foram excluídas das bases de cálculo as vendas de mercadorias tributadas com alíquota diferenciada.

Ao presente processo foram ainda anexados os seguintes documentos: Mandado de Procedimento Fiscal (fls. 01/02); DIPJ 2000 (fls. 04/45); Termo de Início e esclarecimentos prestados pela contribuinte (fls. 46/48); Termos de Ciência e de Intimação (fls. 49/52 e 114/116) e resposta da contribuinte

apresentando cópias das fichas de apuração do PIS e da Cofins das DIPJ dos exercícios de 1999 a 2003 (fls. 53/113).

Cientificada da exigência Fiscal em 12/07/2004 (fls. 189 e 352), a autuada apresenta as impugnações de folhas 221/241 e 378/417, sendo essas as suas razões de defesa, em síntese:

Os elementos contábeis e fiscais não foram verificados pelo autuante no local da falta, como determina o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, mas na própria Delegacia da Receita Federal em Feira de Santana, o que acarreta a nulidade dos Autos de Infração;

Tratando-se de lançamento por homologação, já transcorreria o prazo decadencial de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública constituir o crédito Tributário relativo aos fatos geradores ocorridos de janeiro a junho de 1999, conforme prevê o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN;

No presente caso não houve omissão de receita, capitulação da multa punitiva no percentual de 75%, mas sim uma defasagem entre os pagamentos parciais e o valor devido, devendo-se capitular a multa de mora, no percentual de 20%;

As alterações na sistemática de cálculo da Cofins introduzidas pela Lei nº 9.718, de 1998, são inconstitucionais, em especial o aumento da alíquota de 2% para 3% e o alargamento da base de cálculo, de faturamento para o total das receitas auferidas;

Igualmente, após fazer breve histórico da contribuição para o PIS, alega que as Leis nº 9.715 e nº 9.718, de 1998, que promoveram o alargamento da base de cálculo do PIS, são inconstitucionais;

É ilegal a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios;

Nos demonstrativos elaborados pelo autuante, há coluna denominada “débito declarado/REFIS”, mas como a impugnante não aderiu ao REFIS, não consegue entender tal destaque e os valores demonstrados nos anos-calendário de 1999 a 2003, para a Cofins, e 1999 a 2002, para o PIS;

Ao final, requer a realização de perícia contábil para que se confirme a existência de erros nos levantamentos do autuante, nomeando seu perito, e “como quesitos explicativos a conferência dos procedimentos do auto em confronto com os anexos”.

A DRJ considerou haver erro na apuração da base de cálculo, nos seguintes termos:

Analizando-se as planilhas anexadas aos Autos de Infração (fls. 197/206 e 358/365), constata-se que, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de maio de 2001, na apuração da base de cálculo da Cofins e do PIS, o autuante subtraiu da

coluna “Receita de Vendas” apenas a coluna “Exclusões de Vendas”, não adicionando a coluna “Outras Receitas” e não subtraindo os valores da coluna “Outras Exclusões”. Assim o fazendo, encontraremos exatamente os valores alegados pela impugnante.

No recurso, a Interessada reafirmou as alegações quanto à decadência e a repetição daquelas expostas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Esclareça-se, inicialmente, que a coluna da tabela a que se refere a Interessada é de fácil compreensão, pois indica “Débito declarado/ Refis”, tratando-se de valores que ou foram declarados pela Interessada ou incluídos no Refis. Não se concebe que a Interessada não tenha constatado tal fato pela simples comparação com os valores declarados em DCTF, sendo completamente insubsistente a insinuação de que tenha havido cerceamento de defesa.

Ainda preliminarmente, aplica-se a Súmula Carf n. 6 (Portaria Carf n. 106, de 21 de dezembro de 2009):

Súmula CARF n. 6

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Quanto à decadência, o Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento, como demonstra a ementa abaixo reproduzida (REsp 512840 / SP; Relatora: Ministra Eliana Calmon; DJ 23.05.2005 p. 194):

TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.

4. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

5. Recurso especial provido.

No caso dos autos, houve recolhimento dos valores, razão pela qual se aplica o disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

Como o lançamento ocorreu em 12 de julho de 2004, decaíram os períodos de apuração de janeiro a junho de 1999.

Em relação aos autos de infração, ambos foram lavrados com base na Lei n. 9.718, de 1998. No que diz respeito aos casos de inconstitucionalidade de lei, o art. 62 do novo Regimento Interno do Carf, Anexo II da Portaria MF nº 256, de 2007, dispõe o seguinte:

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 II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Dessa forma, se o STF já houver se pronunciado definitivamente pelo seu plenário a respeito da inconstitucionalidade de lei, o parágrafo único, I, do artigo acima citado permite que a aplicação da lei seja afastada.

Em 15 de agosto de 2006, publicou-se decisão do Pleno do STF no âmbito dos recursos extraordinários 357.950 e 358.273, transitada em julgado em 5 de setembro, que considerou inconstitucionais as alterações das bases de cálculo do PIS e da Cofins promovidas pela Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, § 1º.

O Acórdão e a ementa tiveram as seguintes redações:

Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, conhecendo do recurso e provendo-o, em parte, e dos votos dos Senhores Ministros Cezar Peluzo e Celso de Mello, provendo-o, integralmente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. Ives Gandra da Silva Martins e, pela recorrida, o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro

Nelson Jobim (Presidente). Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 18.05.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim.

Plenário, 15.06.2005.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º e, ainda, os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Presidente (Ministro Nelson Jobim), que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a

Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 09.11.2005.

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. Sobrepe-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, juntando-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.

Dessa forma, é inconstitucional apenas a majoração da base de cálculo das contribuições.

Conforme o auto de infração, a base de cálculo foi formada a partir dos seguintes valores:

a) 3.1.01.01.0001 Vendas de Mercadorias

b) 3.1.03.01.0001 (-)Devolução Vendas Mercadorias

c) 3.3.01.01.0001 Juros Ativos

d) 3.3.01.01.0002 Descontos Auferidos

e) 3.3.01.01.0003 Rendimentos de Aplicação

f) 3.3.01.02.0001 Bonificação em Mercadorias

g) 3.2.01.02.0006 Verbas Promocionais

h) 3.2.01.02.0005 Receitas Diversas

Os juros ativos, descontos obtidos, rendimentos de aplicação, bonificações em mercadorias, verbas promocionais e receitas diversas não representam faturamento e, portanto, devem ser excluídos da base de cálculo.

Quanto à multa, sua imposição, conforme previsto no art. 136 do Código Tributário Nacional, “Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Portanto, ainda que não tenha havido omissão de receitas intenção de fraude, a multa é devida, não se podendo analisar eventual ofensa ao princípio da vedação ao confisco, à vista da Súmula Carf n. 2:

Súmula CARF n. 2

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

Quanto à Selic, sua incidência sobre os débitos é matéria da Súmula nº 3º do 2º Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26 de setembro de 2007, com o seguinte teor:

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

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para considerar decaídos os períodos de janeiro a junho de 1999 e para excluir da base de cálculo os valores não representativos de faturamento.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco

Processo nº 10530.001265/2004-22
Acórdão n.º **3302-01.627**

S3-C3T2
Fl. 10

CÓPIA