



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.011915/2003-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-007.098 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de novembro de 2019
Recorrente PASTIFÍCIO BAHIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002

PIS. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718 DE 1998.
INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE
CÁLCULO. DECISÃO COM REPERCUSSÃO GERAL

A partir do julgamento do Recurso Extraordinário 585.235/MG, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998. Decisões definitivas de mérito, proferidas em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional devem ser reproduzidas pelos Conselheiros no julgamento dos recursos administrativos. Artigo 62, § 2º do Regimento Interno do CARF. ÔNUS DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO CREDITÓRIO. DESINCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA.

Ao contribuinte incumbe o ônus de prova dos fatos constitutivos de seus direitos. Vedado o requerimento de substituição de ônus próprio do contribuinte por diligência administrativa requerida pelo mesmo para que a autoridade fiscal possa suprir a inércia de seu animus probandi.

Recurso Voluntário improcedente na íntegra.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Mara Cristina Sifuentes – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

João Paulo Mendes Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros, Mara Cristina Sifuentes (presidente em exercício), Lázaro Antônio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Luis Felipe de Barros Reche (suplente convocado), Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto. Ausente justificadamente o conselheiro Rosaldo Trevisan.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3401-007.098 - 3ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10580.011915/2003-71

Relatório

Em virtude de realização de ação fiscal em face do contribuinte ora recorrente, foi lavrado auto de infração (fls. 04-14) em que se exige o recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS no valor de R\$16.485,15, além de multa de ofício e de juros de mora com relação aos períodos de apuração de 12/1998, 02/1999 a 01/2000, 06 a 08, 10 e 12/2000, 02, 03 e 05/2001 a 08/2001, 01, 02, e 04 a 12/2002, 02, 04, 07 e 09/2003, conforme demonstrativos de fls. 08 e 14, tendo como fundamento legal os dispositivos mencionados às fls. 07 e 14.

A autoridade autuante, em fl. 05, relatou ter identificado descompasso entre o valor escriturado e o valor efetivamente pago. Cientificada a sociedade empresária recorrente, apresentou impugnação administrativa (fls. 118-127) aduzindo uma série de argumentos.

Em acórdão 15-11.096 (da 4ª Turma da DRJ/SDR), decidiu-se por unanimidade julgar procedente em parte o lançamento anteriormente realizado, limitando-se a exonerar a sociedade empresária em R\$2.726,53 (dois mil, setecentos e vinte e seis reais e cinquenta e três centavos) referentes ao fato gerador de 31 de dezembro de 1998, contudo a contribuinte não demonstrou seu direito creditório.

Inconformada, o contribuinte apresentou recurso voluntário da decisão mencionada trazendo à baila o argumento sobre o julgamento de inconstitucionalidade proferido pelo Supremo Tribunal Federal acerca do artigo 3º, §1º da Lei 9.718/98 que ampliou a base de cálculo da PIS e da COFINS.

É o relatório.

Voto

Da tempestividade

Inicialmente cumpre mencionar que, conforme o artigo 33 do Decreto 70.235/72 sobre o processo administrativo fiscal, o prazo digno de observância pelo recorrente da decisão proferida por Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento é de 30 dias, senão vejamos:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Firmado o ponto de partida legal, passemos a analisar os fatos até então ocorridos neste procedimento, para comparar com o conteúdo normativo do dispositivo mencionado.

Do Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador/BA (15-11.096 – 4ª Turma), foi dada ciência a sociedade empresária no dia 06 de setembro de 2006, conforme é possível identificar na fl. 385 do processo digital e 382 da numeração física, reproduzida abaixo:

DF CARF MF

FL 385



 MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO SALVADOR (BA)	
Processo nº	10580.011915/2003-71
Acórdão nº	15-11.096 - 4ª Turma da DRJ/SDR
Sessão de	31 de agosto de 2006
Interessado	Pastificio Bahia Ltda.
CNPJ/CPF	15.221.575/0001-01

unle do acórdão
15.11.096. em
06.09.06.
Mirela Lordêlo Armentano
Targino

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/12/1998 a 31/12/1998,
 01/02/1999 a 31/01/2000, 01/06/2000 a 31/08/2000,
 01/10/2000 a 31/10/2000, 01/12/2000 a 31/12/2000,
 01/02/2001 a 31/03/2001, 01/05/2001 a 31/08/2001,
 01/01/2002 a 28/02/2002, 01/04/2002 a 31/12/2002,
 01/02/2003 a 20/02/2003, 01/04/2003 a 30/04/2003,
 01/07/2003 a 31/07/2003, 01/09/2003 a 30/09/2003

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

Apurada a falta ou insuficiência de recolhimento do PIS, nos prazos previstos na legislação tributária é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondente.

Lançamento Procedente em Parte

ACORDAM os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente o lançamento de que trata a parte impugnada do Auto de Infração, referente à Contribuição para o PIS/Pasep, no valor de R\$ 13.750,00.

A imagem acima indica que na referida data houve ciência do conteúdo do decisório proferido pela DRJ de origem, uma vez que consta a assinatura inclusive da advogada habilitada nos autos (fl. 393 dos autos eletrônicos), a Sra. Mirela Lordêlo Armentano Targino.

Cumpra destacar que, em que pese haver, em fl. 395 dos autos eletrônicos, documento intitulado "solicitação de cópia de documentos" assinado pela advogada em 06 de setembro de 2006 como a data da solicitação e 13 de setembro do mesmo ano como data em que recebeu os autos, **desde a primeira data há ciência da decisão proferida pela 4ª Turma da DRJ Salvador/BA.**

Ocorre, porém, que para se firmar o termo inicial e, conseqüentemente, o termo final para interposição deste recurso, deve-se lembrar que no dia 7 de setembro de 2006 houve feriado nacional em comemoração a Independência do Brasil. Por essa razão, o prazo inicial que deveria começar no dia 7, passou para o dia 8 de setembro de 2006. Sendo assim, o prazo final para interposição terminaria no dia 8 de outubro de 2006, caso não caísse no domingo, o que leva forçosamente o prazo final até o dia 09 de outubro daquele ano.

Ainda que o Recurso Voluntário tenha sido datado de 06 de setembro de 2006 (fls. 401-408 da numeração eletrônica), na primeira folha **é possível identificar que a data do protocolo ocorreu em 09 de outubro de 2006**, como pode ser visto abaixo:

DF CARF MF

Garcia Landeiro 401

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO CONSELHO DE SALVADOR
CONTRIBUINTES DO MINISTÉRIO DA FAZENDA

SECAT

MF / SRE / DRJ / SDR
EM 09/10/06

Processo de Juntas Simples
Anexos 01 e 1A

JRF/SALVADOR
SECAT

Processo n.º 10580.011915/2003-71
ACORDÃO n.º 15-11.096 – 4ª TURMA DRJ/SDR

PASTIFÍCIO BAHIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 15.221.575/0001-01, estabelecida na Avenida Heitor Dias, nº. 738, Retiro, Salvador, Bahia, por seus advogados regularmente constituídos através de instrumento de mandato em anexo (Doc's. 01 e 1A), inconformada com o Acórdão DRJ/SDR n.º 15-11.096, do qual foi cientificada em 06 de setembro de 2006, que concluiu pela procedência parcial dos lançamentos constantes do auto de infração, cuja impugnação originou o processo administrativo fiscal em epígrafe, vem, no prazo legal, oferecendo bens de seu patrimônio sob a forma de pedido de

Sendo assim, é inafastável a conclusão de que o presente recurso se mostra perfeitamente tempestivo, bem como cumpre com os demais requisitos formais previstos no Decreto 70.235/72, razão pela qual merece ser conhecido.

Voto

Conselheiro João Paulo Mendes Neto, Relator.

Da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da PIS e COFINS previsto no §1º do artigo 3º da Lei 9.718/98.

O argumento central trazido pelo recurso em análise se volta para o julgamento do STF em sede de repercussão geral do RE 585.235, ocasião em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º da Lei 9.718/98 que alargou a base de cálculo da PIS e COFINS para retirar as receitas não operacionais da referida base.

Senão vejamos o informativo nº 408 do Supremo:

Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários em que se questionava a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da COFINS e do PIS, cujo art. 3º, § 1º, define o conceito de faturamento ("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.") - v. Informativos 294, 342 e 388. O Tribunal, por unanimidade, conheceu dos recursos e, por maioria, deu-lhes provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Entendeu-se que esse dispositivo, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da CF, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF. Ressaltou-se que, a despeito de a norma constante do texto atual do art. 195, I, b, da CF, na redação dada pela EC 20/98, ser conciliável com o disposto no art. 3º, do § 1º da Lei 9.718/97, não haveria se falar em convalidação nem recepção deste, já que eivado de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. Afastou-se o argumento de que a publicação da EC 20/98, em data anterior ao início de produção dos efeitos da Lei 9.718/97 - o qual se deu em 1º.2.99 em atendimento à anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) -, poderia conferir-lhe fundamento de validade, haja vista que a lei entrou em vigor na data de sua publicação (28.11.98), portanto, 20 dias antes da EC 20/98. Reputou-se, ademais, afrontado o § 4º do art. 195 da CF, se considerado para efeito de instituição de nova fonte de custeio de seguridade, eis que não obedecida, para tanto, a forma prescrita no art. 154, I, da CF ("Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;").

A partir disso, a sociedade empresária recorrente passa a impugnar a forma como foi realizado o cálculo pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador (BA). Ocorre, entretanto, que a 4ª Turma da DRJ/SDR não poderia ter elaborado decisão distinta da que foi tomada, na medida que da leitura do próprio voto do relator é possível constatar que ele se baseou no dispositivo julgado inconstitucional *a posteriori* pelo Supremo, como é possível identificar no seguinte trecho do Acórdão recorrido:

Com relação à base de cálculo do PIS e da Cofins os artigos 2º e 3º da Lei n.º 9.718, 27 de novembro de 1998, assim dispõem:

"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 essa Lei.

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

parágrafo 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.
”(Grifou-se)

Do enunciado no parágrafo 1º, do art. 3º, acima transcrito, infere-se que se considera como receita bruta, para fins de determinação da base de cálculo da Cofins todas e quaisquer receitas auferidas pela empresa, sendo, inclusive, irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

(fl. 390 dos autos)

(grifou-se)

Contudo, diante desses fatos, não merece acolhimento o argumento do contribuinte com relação a forma de elaboração do cálculo na DRJ de origem, uma vez que o Acórdão se amparou nas próprias declarações do contribuinte.

É lição comezinha de direito processual que a distribuição do ônus de prova *ope legis* atribui a parte autora a comprovação dos fatos que dão origem ao direito pleiteado, isto é, a parte autora precisa provar ao órgão julgador os fatos constitutivos de seu direito. Nesse sentido merece destaque o artigo 373 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A partir da mesma lógica que, frisa-se, é clássica dentro da doutrina que estuda a relação jurídica processual em geral (inclusive em âmbito administrativo), merece destaque o Decreto 70.235 de 1972, que em seu artigo 16, §4º indica que a prova deve ser trazida pelo contribuinte no momento da impugnação, senão vejamos:

Art. 16. A impugnação mencionará:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

A Lei que rege o processo administrativo federal também impõe dispositivo que advoga neste sentido, vide:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Em que pese todos esses dispositivos, o contribuinte não se desincumbiu de seu ônus *probandi*, pois para que fosse possibilitada à autoridade administrativa a verificação do direito creditório pleiteado, era necessário que fosse apresentada escrituração contábil pormenorizada capaz de provar os fatos constitutivos que se alegou.

Do arrolamento de bens

Por fim, tendo em vista que na interposição do presente recurso voluntário a parte recorrente ofereceu imóvel no valor de R\$718.000,00, como requisito para o recebimento da irresignação ora examinada, passa-se a análise do requerimento de seu arrolamento.

A interposição do recurso, como já foi exposto anteriormente, ocorreu em 2006 e, naquele momento, ainda era requisito de procedibilidade recursal o arrolamento de bens no valor de 30% da exigência fiscal fixada na decisão atacada, nos termos do artigo 33, §2º do Decreto 70.235/72.

Ocorre, entretanto, que o referido dispositivo foi julgado inconstitucional em momento posterior a interposição do recurso, o que leva a perda do objeto requerido pela parte. Para fins de embasamento legal deste posicionamento, destaca-se a Súmula Vinculante número 21:

S.V 21: É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Além disso, menciona-se o precedente representativo e a tese de repercussão geral proferidos pelo STF, respectivamente:

O recurso se deu em momento anterior a afirmação da tese pelo STF na ADI 1.976. A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF/1988, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF/1988, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. [ADI 1.976, rel. min. Joaquim Barbosa, P, j. 28-3-2007, DJE 18 de 18-5-2007.]

É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de recurso administrativo.

[Tese definida no AI 698.626 QO-RG, rel. min. Ellen Gracie, P, j. 2-10-2008, DJE 232 de 5-12-2008, Tema 314.]

Nesse sentido, não há que se falar em homologação pela autoridade administrativa dos bens arrolados, pois resta desnecessária, pelos elementos estritamente vinculados a este processo, tal exigência para que possa ser proferido julgamento acerca do recurso em discussão.

Conclusão

Com base em todas as razões anteriormente expostas, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso e, no mérito, pela sua **TOTAL IMPROCEDÊNCIA**.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

João Paulo Mendes Neto