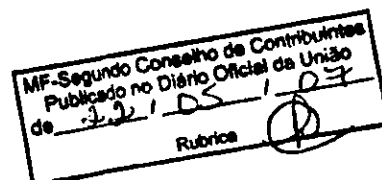




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10630.000818/2003-11
Recurso nº	125.816 Voluntário
Matéria	PIS - Auto de Infração
Acórdão nº	202-17.565
Sessão de	05 de dezembro de 2006
Recorrente	RODOVIÁRIO RAMOS LTDA.
Recorrida	DRJ em Juiz de Fora - MG



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/06/1998 a 30/11/2002

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. QUESTÃO PREJUDICIAL AO LANÇAMENTO. DÉBITOS ALCANÇADOS PELO REFIS. LEI Nº 9.964/2000.

Mantém-se o lançamento dos débitos vencidos até 29/02/2000 que não tenham sido declarados em DCTF e nem confessados por meio da apresentação da Declaração Refis instituída pela Instrução Normativa SRF nº 43, de 25/04/2000.

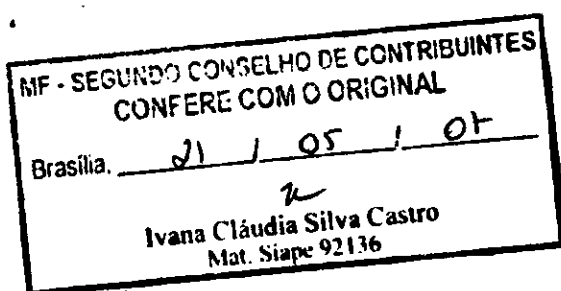
NULIDADES.

Não é nulo o auto de infração originado de procedimento fiscal que não violou as disposições contidas no art. 142 do CTN nem as do art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Também não é nula a decisão que obedeceu rigorosamente ao rito do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

As instâncias administrativas não têm competência para apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

PEDIDO DE PERÍCIA APRESENTADO NO RECURSO VOLUNTÁRIO. INDEFERIMENTO.



Indefere-se o pedido de perícia que nada acrescentaria aos elementos constantes dos autos, considerados suficientes para formação da convicção e conseqüente julgamento do feito.

PIS. DESCONTOS INCONDICIONAIS.
EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Comprovado nos autos que a base de cálculo da contribuição foi indevidamente majorada pela não exclusão dos descontos sobre duplicatas, concedidos incondicionalmente pela fiscalizada, com fundamento no inciso I do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve o lançamento ser retificado, para que passe a refletir apenas a parcela legalmente devida.

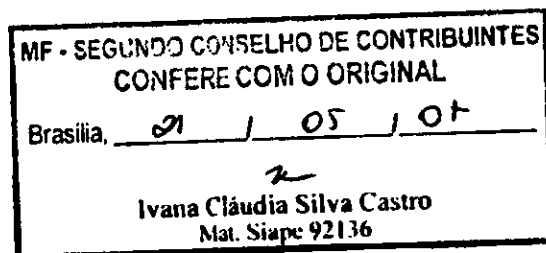
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso apenas para excluir da base de cálculo da contribuição os descontos incondicionais concedidos sobre as duplicatas. Fez sustentação oral o Dr. Ivan Nadilo Mocivuma, OAB/SP – 173.631, advogado da recorrente.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente




ANTONIO ZOMER

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Simone Dias Musa (Suplente), Ivan Alegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 21	05
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. SIAPE 92136	

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado para exigência de PIS, no valor total de R\$ 6.392.045,32, decorrente de diferenças entre o valor escriturado e o declarado/pago nos meses de junho de 1998 a novembro de 2002, apuradas em procedimento fiscal de verificações obrigatórias, cuja ciência à contribuinte foi dada em 27/06/2003 (AR à fl. 300).

Segundo a Fiscalização (Relatório Fiscal de fls. 16/25), a contribuinte não informou nenhum valor a título de PIS e de Cofins nas DCTFs apresentadas para o período fiscalizado, não constando, também, nenhum pagamento destas contribuições nos registros da SRF. Informa, ainda, que a contribuinte não provisionou na contabilidade qualquer valor a título destes tributos.

Atendendo solicitação do Auditor-Fiscal, a empresa forneceu planilhas das bases de cálculo nas quais excluía descontos sobre duplicatas, ICMS sobre fretes, vendas canceladas e descontos sobre fretes. Como a empresa não paga ICMS como substituta tributária, e sim como contribuinte, este encargo não pode ser deduzido, o mesmo acontecendo com os descontos sobre duplicatas, que não seriam incondicionais.

A partir destas premissas, a Fiscalização apurou as bases de cálculo com base no livro de balancetes mensais, cujas cópias foram juntadas ao processo, partindo da receita bruta e descontando apenas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos (descontos sobre fretes), conforme indicado no quadro de fls. 18/19.

Irresignada, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 301/458, na qual requer o cancelamento do auto de infração com base, em síntese, nas seguintes alegações:

1 – Questão prejudicial: Inclusão de parte dos débitos no Refis

- a impugnante aderiu ao Refis em 24/04/2000 (Termo de Opção à fl. 464), passando, desde então, a proceder ao pagamento das parcelas referentes ao referido parcelamento, já tendo recolhido o valor de R\$ 4.211.792,76, conforme comprovam os documentos de fls. 466/508;

- assim, foram incluídos no parcelamento incentivado os débitos com vencimento até 29/02/2000, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes da falta de recolhimento de valores retidos;

- na época da consolidação dos débitos do Refis, a impugnante, em demonstração da mais cristalina boa-fé, optou por incluir a totalidade dos valores em aberto perante a Secretaria da Receita Federal, inclusive parte do montante constituído através da presente autuação fiscal;

- os valores incluídos no Refis têm a sua exigibilidade suspensa imediatamente, permanecendo assim enquanto a empresa estiver no programa, não podendo ser objeto de autuação, sendo, portanto, imperioso que se cancele a parte do crédito tributário parcelado, sob pena de restar configurado o enriquecimento sem causa do Fisco Federal.

[Assinaturas manuscritas]

2 – Questão preliminar: Nulidade do Auto de Infração

- a Autoridade Fiscal intimou a empresa para contestar o Termo de Constatação e Intimação Fiscal em 5 dias, prazo que afronta o disposto nos arts. 14, 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72, que fixam o prazo de 30 (trinta) dias para o contribuinte impugnar o lançamento;

- é inverídica, impertinente, para não dizer imoral, e de evidente má-fé a afirmação do Agente-Fiscal de que a impugnante deixou de contestar a acusação de que não havia declarado ou pago qualquer parcela de PIS ou de Cofins no período fiscalizado. Isto porque a contestação está sendo efetuada na impugnação, o que está perfeitamente de acordo com as normas processuais;

- o Termo de Constatação e de Intimação Fiscal que deu origem à presente autuação não atende ao que estabelece a Constituição Federal, tendo em vista a não observância do Princípio do Devido Processo Legal na fase administrativa de fiscalização, devendo ser declaradas nulas de pleno direito as cobranças pretendidas pelo Fisco.

3 – Do direito: Da inconstitucionalidade da cobrança do PIS

Neste tópico, a contribuinte, em monografia que se estende por longas 72 páginas, requer o cancelamento integral do auto de infração, com base na tese de que a cobrança da Contribuição para o PIS com base na Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições é totalmente inconstitucional, assim como o é, também, a sua exigência com fundamento na Lei nº 9.718/98.

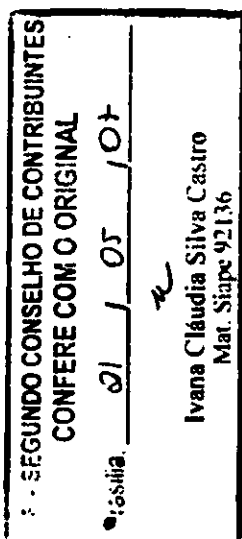
Como a posição doutrinária e jurisprudencial a respeito destas teses é assaz conhecida dos ilustres Conselheiros, indico neste relatório apenas os subtítulos utilizados pela empresa na formulação de sua peça de defesa, indicando, também, as páginas dos autos nas quais podem ser obtidos maiores esclarecimentos.

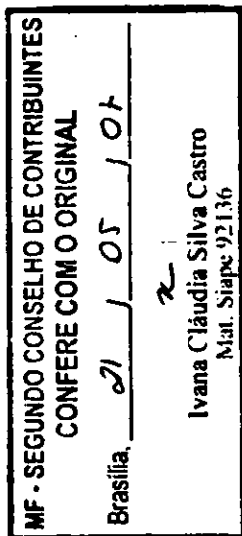
A obra foi subdividida da seguinte forma:

3.1 – Do histórico do PIS (fls. 318/320);

3.2 – Fatos geradores anteriores a janeiro de 1999: Inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e posteriores reedições (fl. 320);

- a) A perda da eficácia da Medida Provisória decorridos trinta dias de sua publicação: impossibilidade de reedição (fls. 320/324);
- b) A impossibilidade da convalidação dos efeitos produzidos pela Medida Provisória nº 1.212/95 (fls. 325/328);
- c) A inequívoca violação ao Princípio da Anterioridade Tributária (fls. 329/337);
- d) Da impossibilidade de alteração da base de cálculo do PIS por intermédio de Medida Provisória, mesmo quando da sua eventual conversão em lei (fls. 338/346);





e) A incompatibilidade da Medida Provisória com a tributação: o desrespeito ao Princípio da Legalidade em Matéria Tributária e a outros dispositivos constitucionais (fls. 346/351);

3.3 - Fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 1999: inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 (fl. 351);

a) A Lei nº 9.718/98 e os conceitos de "Receita Bruta" e "Faturamento" (fls. 352/380);

b) A necessidade de Lei Complementar (fls. 380/389);

c) A imutabilidade do art. 239 da Constituição Federal de 1988 (fls. 389/392).

4 - Da inconstitucionalidade e ilegalidade da imposição de juros moratórios pela Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia - Selic e da cobrança de multa com caráter confiscatório

A autuada insurge-se ainda contra a cobrança de juros com base na taxa Selic, que considera ilegal e inconstitucional (fls. 409/428), e contra a exigência da multa de ofício no percentual de 75%, que considera de caráter confiscatório (fls. 429/441).

5 - Do Direito: Da ilegítima inclusão dos descontos sobre duplicatas na base de cálculo do PIS

Diz a empresa que os descontos por ela concedidos sobre duplicatas são incondicionais, pois, incontestavelmente, não ficam condicionados a qualquer evento futuro e incerto.

A situação concreta, segundo a empresa, é a seguinte:

- (i) é emitido o conhecimento de transporte por um determinado valor;
- (ii) é emitida a duplicata com o mesmo valor;
- (iii) o contratante recebe a duplicata para pagamento e constata que o preço foi consignado a maior do que o avençado entre as partes;
- (iv) a empresa concede um desconto na duplicata do valor faturado a maior.

Diz a defendente que o desconto concedido desta forma revela-se, sem sombra de dúvida, incondicionado, de forma que se não for excluído da base de cálculo, o PIS e a Cofins estarão sendo cobrados sobre uma não-receita, o que caracteriza verdadeiro confisco, que é vedado pelo inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

A título de amostragem, a empresa junta por cópia, às fls. 510/527, algumas duplicatas emitidas com erro, que precisaram ser corrigidas.

No mais, a impugnante requer a nulidade do auto de infração por estar exigindo quantia ilíquida e incerta, o que desatende o disposto no art. 142 do CTN e fere o princípio da estrita legalidade tributária.

Requer, também, que todos os seus pontos de defesa sejam apreciados, inclusive aqueles de cunho constitucional, estendendo-se bastante nesta parte, alegando, inclusive, que o direito constitucional da ampla defesa obrigaria as autoridades administrativas a esta apreciação.

Requer, finalmente, a produção de prova pericial para que se proceda não só à verificação detalhada e imprescindível de todas as parcelas anotadas a título de PIS e de Cofins e suas respectivas bases de cálculo, por meio de perícia contábil, mas, também, à identificação das reais modalidades de incidência e aplicação dos juros e demais encargos sobre os pretensos débitos fiscais, por meio de perícia econômico-financeira. Indica perito e formula quesitos.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Juiz de Fora-MG manteve integralmente a autuação, conforme Acórdão nº 5.001, de 21/10/2003 (fls. 549/560), sintetizado na seguinte ementa:

"BASE DE CÁLCULO. DETERMINAÇÃO. A partir do período de apuração de fevereiro de 1999, o PIS incide sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. As exclusões estão firmadas na legislação de regência da matéria, não sendo compatíveis com essas os valores a título de ICMS sobre fretes, quando a contribuinte não for substituto tributário, ou descontos concedidos que não revelem ser incondicionais.

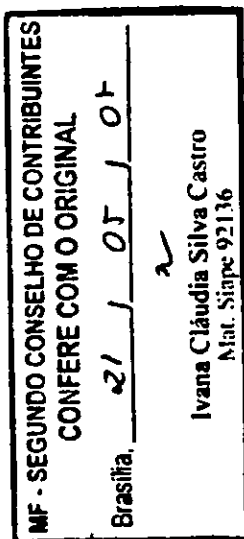
INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação da constitucionalidade ou não de lei é de competência exclusiva do Poder Judiciário, devendo a autoridade administrativa apenas, em consonância com o sistema jurídico vigente, utilizar-se da extensão dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, o que não se amolda às discussões da contribuinte sobre a Lei n. 9.718/98, a adoção da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, tão pouco no que concerne à multa de ofício.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. A ausência de motivação para a realização de perícia, já que não havia o que se perquirir acerca da matéria pretendida, acarreta o indeferimento do pedido de perícia."

No recurso voluntário a empresa reedita seus argumentos de defesa, retificando o montante pago ao Refis até novembro de 2003 para R\$ 5.861.256,51 e acrescentando que a Turma Julgadora da DRJ equivocou-se ao afirmar que o último débito de PIS e de Cofins incluídos no Refis refere-se ao mês de julho de 1997, conforme demonstrativo que juntou às fls. 542/544, reiterando o seu entendimento, já manifestado na impugnação, de que, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.964/2000, foram incluídos no aludido Programa, os débitos vencidos até 29/02/2000, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes da falta de recolhimento de valores retidos.

Alega, também, que a Turma Julgadora da DRJ olvidou-se de examinar o porquê da ausência de declaração e de pagamento de PIS sob a assertiva de que não poderia apreciar questões de natureza constitucional.

Ao final requer, de forma sucessiva:



Handwritten signature and initials in black ink.

- (1) a nulidade da decisão recorrida, devido à recusa em analisar as questões constitucionais;
- (2) o deferimento do pedido de realização de prova pericial, sob pena de violação dos Princípios da Legalidade, do Devido Processo Legal, do Contraditório e da Ampla Defesa; e
- (3) a reforma da decisão recorrida para, no mérito, determinar o cancelamento total do auto de infração, em face das provas aduzidas na impugnação.

A Autoridade Preparadora, à fl. 747, informa que foi efetuado Arrolamento de Bens para fins de garantia do crédito tributário, objeto do Processo nº 10630.001523/2002-81, que se presta, também, como garantia recursal.

O recurso já foi apreciado por este Colegiado na sessão de 15/09/2004, ocasião em que o julgamento foi convertido em diligência, conforme Resolução nº 202-00.737, constante às fls. 748/753, restando determinado que a recorrente fosse intimada a esclarecer e comprovar, por meio de provas inequívocas, que os descontos concedidos sobre duplicatas foram decorrentes de erros na sua emissão, devendo a autoridade fiscal manifestar-se expressamente acerca da exclusão de tais valores da base de cálculo da contribuição.

A Fiscalização, considerando que a presente diligência foi motivada por razões idênticas àquela realizadas no processo relativo ao auto de infração de Cofins, juntou ao presente, às fls. 759/1.362, cópia dos mesmos documentos coletados naquele procedimento, devolvendo os autos a esta Câmara sem qualquer outro pronunciamento adicional.

Dentre os documentos coletados, destaca-se a informação prestada pela empresa, na qual ela informa, no item 34, às fls. 777/778, que está apresentando provas inequívocas do direito alegado, no tocante aos descontos concedidos sobre duplicatas.

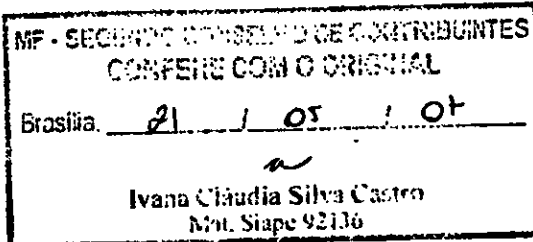
No Relatório Fiscal de fls. 1.361/1.362, o autor da diligência informa que examinou todos os documentos juntados pela empresa, concluindo que, de fato, os descontos sobre duplicatas apontados pela empresa e resumidos na planilha de fls. 1.010/1011 são incondicionais, propondo que sejam excluídos da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins.

Como todos os valores levantados pela empresa foram admitidos sem restrições pelo diligenciante, este concluiu pela desnecessidade de dar conhecimento do resultado da diligência à recorrente, sendo os autos devolvidos a esta Câmara, para prosseguimento.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	21 / 05 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro	
Mat. Siapc 92136	



Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

Da questão prejudicial

A recorrente alega, como questão prejudicial, que, tendo aderido ao Refis, foram incluídos no parcelamento incentivado, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.964/2000, todos os débitos vencidos até 29/02/2000, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes da falta de recolhimento de valores retidos.

Acrescenta que, na época da consolidação dos débitos do Refis, a impugnante, em demonstração da mais cristalina boa-fé, optou por incluir a totalidade dos valores em aberto perante a Secretaria da Receita Federal, inclusive parte do montante constituído através da presente autuação fiscal. Como os valores incluídos no Refis têm a sua exigibilidade suspensa imediatamente, não poderiam ter sido objeto de autuação, devendo esta parte ser excluída do auto de infração.

A DRJ, ao apreciar esta questão, assim se posicionou:

"Para amparo dessa alegação, trouxe a impugnante os documentos de fls. 464/508, constituídos pelo termo de opção ao Refis, sua confirmação, Darf e, por fim, à fl. 508, quadro com os valores pagos, totalizando R\$ 4.211.792,76.

Devo salientar, todavia, conforme consulta efetuada ao demonstrativo de débitos consolidados do aludido programa, às fls. 546/548, que somente se encontram inseridos no Refis débitos alusivos ao IRRF e à Cofins, e, mesmo assim, o último período formalizado pela contribuinte corresponde a julho de 1997.

Não há como considerar, então, como incluídos no Refis os débitos constantes do presente lançamento, já que trata de débito de PIS, cujo fato gerador inicial observado foi o de junho de 1998. É mister observar, diante do argüido pela interessada, que a consolidação dos débitos foi realizada de acordo com a confissão de dívida por ela própria formulada, o que, ante os fatos existentes e da ausência de prova contrária a esses, só se referiu até julho de 1997."

No recurso voluntário, a recorrente aduz que a Turma Julgadora da DRJ equivoca-se ao afirmar que os últimos débitos de PIS e de Cofins incluídos no Refis referem-se ao mês de julho de 1997, reiterando o seu entendimento de que todos os débitos vencidos até 29/02/2000, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes da falta de recolhimento de valores

retidos foram incluídos no referido programa no momento em que formalizou sua opção, nos termos do art. 1º da Lei nº 9.964/2000, *verbis*:

"Art. 1º É instituído o Programa de Recuperação Fiscal – Refis, destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos."

Nenhuma outra prova de que a empresa tenha incluído outros débitos, que não aqueles constantes nos documentos indicados pela DRJ, foi juntada ao recurso voluntário. A recorrente insiste no argumento de que a ela cabia apenas formalizar a opção pelo Refis, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.964/2000, *verbis*:

"Art. 2º O ingresso no Refis dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais a que se refere o art. 1º."

§ 1º A opção poderá ser formalizada até o último dia útil do mês de abril de 2000.

§ 2º Os débitos existentes em nome da optante serão consolidados tendo por base a data da formalização do pedido de ingresso no Refis.

§ 3º A consolidação abrangerá todos os débitos existentes em nome da pessoa jurídica, na condição de contribuinte ou responsável, constituídos ou não, inclusive os acréscimos legais relativos a multa, de mora ou de ofício, a juros moratórios e demais encargos, determinados nos termos da legislação vigente à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores."

A recorrente, ao estruturar sua tese, não levou em conta todos os dispositivos da lei instituidora, principalmente, o disposto no inciso I do art. 3º, que condicionou a opção pelo Refis à confissão de todos os débitos da optante, nos seguintes termos:

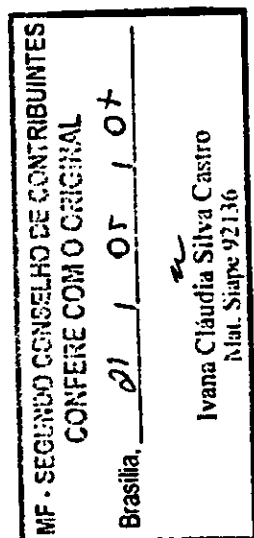
"Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:

I – confissão irrevogável e irretratável dos débitos referidos no art. 2º;"

Ao mencionar os débitos referidos no art. 2º, a lei alcançou aqueles ainda não constituídos, só que, por óbvio, determinou que a optante os confessasse perante a SRF, que opera como um dos braços do Comitê Gestor do Refis. Tanto é assim, que a mesma lei, no art. 5º, ao fixar as regras para a exclusão do parcelamento incentivado, incluiu entre elas a falta de confissão de qualquer débito vencido até 29/02/2000, *verbis*:

Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

I – inobservância de qualquer das exigências estabelecidas nos incisos I a V do caput do art. 3º;



Brasília, 21 / 05 / 02

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. SIAPE 92136

II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;

III - constatação, caracterizada por lançamento de ofício, de débito correspondente a tributo ou contribuição abrangidos pelo Refis e não incluídos na confissão a que se refere o inciso I do caput do art. 3º, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial;

Veja-se que o art. 5º não só estabeleceu que a falta de confissão de débitos é motivo de exclusão do parcelamento incentivado (inciso I), como também determinou como esta irregularidade seria constatada (inciso III). Assim, o fato de o presente lançamento incluir débitos vencidos até de 29/02/2000, não só não é razão suficiente para que estes débitos sejam considerados no parcelamento, como representa motivo para a exclusão da recorrente do referido programa.

A forma pela qual o contribuinte optante pelo Refis deveria confessar os seus débitos foi regulamentada pelo Poder Executivo, no uso da competência que lhe foi atribuída pelo art. 9º da lei instituidora do programa, por meio do Decreto nº 3.431/2000.

Esta atribuição colocada pelo legislador de forma expressa na lei do Refis não era necessária para validar as disposições do referido decreto, pois a regulamentação das leis é uma das funções constitucionais do Presidente da República, conforme disposto no art. 84, IV, da CF/88, *verbis*:

"Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;"

Diz a empresa que o Decreto nº 3.431/2000 também lhe dá amparo, pois no art. 3º assim dispôs:

"Art. 3º O ingresso no REFIS dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais referidos no art. 1º.

Parágrafo único. O ingresso no REFIS implica inclusão da totalidade dos débitos referidos no art. 1º, em nome da pessoa jurídica, inclusive os não constituídos, que serão incluídos no Programa mediante confissão, salvo aqueles demandados judicialmente pela pessoa jurídica e que, por sua opção, venham a permanecer nessa situação."

Mais uma vez, a recorrente apropria-se apenas parcialmente das disposições regulamentares para desenvolver a sua tese de defesa, o que não condiz com a boa técnica exegética de apreensão dos textos legais. Isto porque, se fosse um pouco além, teria percebido que o § 3º do art. 4º do referido decreto é muito claro ao exigir a confissão dos débitos ainda não constituídos pelo contribuinte, ao assim dispor:

§3º Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados pela pessoa jurídica, de forma irrevogável e irretratável, até o dia 30 de junho de 2000, nas condições estabelecidas pelo Comitê Gestor."

A mesma determinação é repetida no § 3º do art. 5º do mesmo decreto nos seguintes termos:

"§ 3º A inclusão dos débitos referidos no parágrafo anterior, bem assim a desistência ali referida deverão ser formalizadas, mediante confissão, na forma e prazo estabelecidos no § 3º do artigo anterior, nas condições estabelecidas pelo Comitê Gestor."

A Secretaria da Receita Federal, por delegação do Comitê Gestor, expediu a Instrução Normativa SRF nº 43, de 25/04/2000, instituindo a Declaração Refis, a ser apresentada por meio eletrônico pelas empresas que precisassem confessar débitos ainda não declarados ou confessados, da qual se reproduz, por pertinente, os arts. 2º e 3º, *verbis*:

"Art. 2º A Declaração Refis será apresentada, até 30 de junho de 2000, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica ou a ela equiparada, na forma da legislação pertinente, que efetuou a opção, com a finalidade de:

I – confessar débitos com vencimento até 29 de fevereiro de 2000, não declarados ou não confessados à Secretaria da Receita Federal - SRF, total ou parcialmente;

II - prestar informações relativas a:

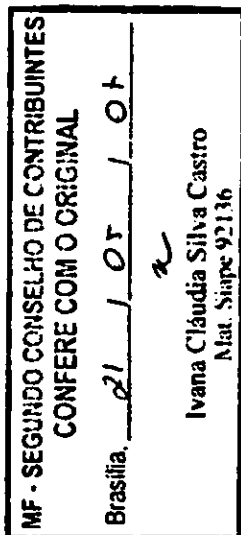
a) desistência de ações judiciais, impugnações e recursos administrativos; b) créditos e prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido, próprios ou de terceiros, a serem compensados ou utilizados para fins de liquidação de valores relativos a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios; c) bens imóveis ou bens do ativo imobilizado, para fins de arrolamento; d) modalidade de garantia a ser oferecida, na hipótese em que a pessoa jurídica não houver optado pelo arrolamento de bens.

§ 1º O disposto nas alíneas 'c' e 'd' do inciso II não se aplica à hipótese de débito consolidado de valor inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) ou de pessoa jurídica optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.

§ 2º Os valores relativos a débitos de impostos e contribuições já declarados ou confessados anteriormente à SRF, inclusive mediante pedido de parcelamento já concedido ou de parcelamento ou compensação ainda pendente de decisão, não deverão ser informados na Declaração Refis.

§ 3º Na hipótese de débitos declarados ou confessados anteriormente a menor, somente serão incluídos na Declaração Refis os valores correspondentes às diferenças não declaradas ou confessadas.

§ 4º Os débitos relativos às contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, não declarados em DCTF - Declaração de Contribuições e Tributos



[Handwritten signature]

[Handwritten mark]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>21</u> / <u>05</u> / <u>04</u> Ivana Cláudia Silva Castro Nat. Siap 92136
--

Federais ou Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, deverão ser confessados por meio da Declaração Refis, ainda que as bases de cálculo ou os valores da contribuição já tenham sido informados na Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – DIRPJ, não se aplicando, neste caso, o disposto nos parágrafos anteriores.

Art. 3º Na hipótese de omissão na entrega da DIRPJ, da Declaração PJ Simplificada ou da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, estas declarações deverão ser entregues no prazo a que se refere o art. 2º desta Instrução Normativa, em conformidade com a legislação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores, inclusive para fins de confissão dos débitos relativos ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e de sua respectiva inclusão no Refis.”

Como não há nos autos nenhuma comprovação de que os débitos de PIS e de Cofins, vencidos até 29/02/2000, tenham sido confessados por meio da apresentação da Declaração Refis, e tendo em conta, ainda, que a empresa também não os informara em DCTFs, rejeita-se a prejudicial argüida e mantém-se o lançamento relativo a estes fatos geradores.

Da preliminar de nulidade do Auto de Infração

Alega a recorrente que o Termo de Constatação e de Intimação Fiscal que deu origem à presente autuação não atende ao que estabelece a Constituição Federal, tendo em vista a não observância do Princípio do Devido Processo Legal na fase administrativa de fiscalização, devendo ser declaradas nulas de pleno direito as cobranças pretendidas pelo Fisco.

O fundamento desta preliminar reside no fato de que a Fiscalização teria fixado o prazo de 5 dias para a empresa contestar o Termo de Constatação e Intimação Fiscal, prazo que afrontaria o disposto nos arts. 14, 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72, que fixam o prazo de 30 (trinta) dias para o contribuinte impugnar o lançamento.

Alega, por fim, que é inverídica, impertinente, para não dizer imoral, e de evidente má-fé a afirmação do Agente-Fiscal de que a impugnante deixou de contestar a acusação de que não havia declarado ou pago qualquer parcela de PIS ou de Cofins no período fiscalizado. Isto porque a contestação está sendo efetuada na impugnação, o que está perfeitamente de acordo com as normas processuais.

A própria recorrente, ao afirmar que a sua contestação foi realizada com a impugnação, a meu ver, encaminha a solução a ser dada a esta preliminar. De fato, o prazo de 30 dias fixado no art. 15 do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, é para a apresentação de impugnação, oportunidade que só se apresenta para o contribuinte após a constituição do lançamento.

Qualquer oportunidade disponibilizada ao contribuinte durante a fase do procedimento fiscal deve ser tratada como mero pedido de esclarecimento e não como oportunidade para apresentar contestação. Se o Auditor-Fiscal achou por bem submeter o Termo de Constatação ao crivo da fiscalizada, é certo que este procedimento não pode ser

Brasília, 21 / 05 / 04

Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. SIAPE 92136

confundido com a ciência do auto de infração, momento a partir do qual começa a fluir o prazo de trinta dias para a apresentação da impugnação.

O princípio constitucional do devido processo legal foi garantido à recorrente, tanto na fase procedimental, na qual ela teve participação importante, apresentando os devidos esclarecimentos e a documentação solicitada pela Fiscalização, como na fase litigiosa, que se iniciou com a impugnação, devidamente apreciada pelo órgão julgador de primeira instância, contra a qual foi-lhe permitida a impetração do recurso voluntário que ora se julga. A toda evidência, não restou ferido, no presente caso, o princípio constitucional do devido processo legal.

Por outro lado, não vejo nenhum sentido na insurgência da recorrente contra o fato de a Fiscalização ter afirmado, no Termo de Constatação, que ela deixou de contestar a acusação de que não havia declarado ou pago qualquer parcela de PIS ou de Cofins no período fiscalizado. Na verdade o que o Auditor-Fiscal disse foi que a empresa não lograra desfazer esta acusação, mas que ainda poderia fazê-lo na impugnação, isto é, o agente fiscal lembrou a autuada que, não tendo comprovado qualquer pagamento ou declaração que representasse a confissão dos referidos débitos, ela ainda tinha a impugnação para apresentar esta comprovação, acaso existente.

Ao invés de apresentar a prova dos pagamentos ou da confissão dos débitos através de DCTF ou da própria Declaração Refis, a impugnante, ora recorrente, optou dizer, até de forma um tanto ríspida, que o momento e lugar certo para se opor àquela acusação era o da impugnação. Entretanto, mesmo sabedora do que deveria fazer, não o fez, pois nada foi trazido aos autos para comprovar que houve pagamento ou confissão dos débitos objeto de autuação.

Sendo assim, impertinente é a preliminar de nulidade do auto de infração, pelo que voto pela sua rejeição.

Da preliminar de nulidade da decisão recorrida

A recorrente alega que a recusa em examinar seus argumentos de ordem constitucional impregnam a decisão recorrida de um vício insanável de nulidade.

Além da alegação de inconstitucionalidade da exigência de PIS e da Cofins sobre todas as receitas, a recorrente requereu o cancelamento da exigência da multa de ofício, por ter caráter confiscatório, e o cancelamento da exigência de Juros calculados pela Taxa Selic, por supostamente inconstitucional.

Não tem razão a recorrente. As autoridades administrativas não têm competência para decidir sobre alegados vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei ou qualquer outro dispositivo da legislação tributária, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (Constituição Federal, art. 102, I, *a* e III, *b*, art. 103, § 2º).

A mais abalizada doutrina entende que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legislador competente, gozam de presunção de constitucionalidade, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja extirpada do mundo jurídico por uma outra superveniente ou por resolução do Senado Federal, em decorrência de inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

Como no caso concreto essas hipóteses não ocorreram, a norma inquinada de inconstitucional pela impugnante continua válida, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-la nem declarar sua inconstitucionalidade, sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda.

Sobre o assunto, a Secretaria da Receita Federal expediu o Parecer Normativo CST nº 329, de 1970, dispondo o seguinte:

"Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional."

Ante o exposto, rejeita-se a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

Da reiteração das alegações de inconstitucionalidade perante este Colegiado

As mesmas razões utilizadas para a rejeição da preliminar de nulidade da decisão recorrida são suficientes para se concluir que esta Câmara também não detém competência para apreciar as alegações de inconstitucionalidade de dispositivo legal, qualquer que seja a motivação trazida pela recorrente. Acrescente-se a isto, a disposição da Portaria MF nº 103/2002, que expressamente impede o conhecimento das questões de inconstitucionalidade nesta instância administrativa de julgamento.

Portanto, só é dado aos julgadores administrativos afastar a aplicação de leis declaradas inconstitucionais de forma inequívoca e definitiva pelo STF. No sentido desta limitação de competência tem-se manifestado reiteradamente os Conselhos de Contribuintes, bastando citar aqui, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS - Não compete ao Conselho de Contribuintes, como tribunal administrativo que é, e, tampouco ao juízo de primeira instância, o exame da constitucionalidade das leis e normas administrativas."

LEGALIDADE DAS NORMAS FISCAIS - Não compete ao Conselho de Contribuintes, como Tribunal Administrativo que é, e, tampouco ao juízo de primeira instância, o exame da legalidade das leis e normas administrativas." (Acórdão nº 106-07.303, de 05/06/95) (grifei)

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente." (Acórdão nº 202-15.431, de 16/02/2004)

Ante o exposto, tendo em conta que o lançamento incidiu apenas sobre o faturamento da recorrente, oriundo da prestação dos serviços de transporte, mantém-se a cobrança do PIS com base na Medida Provisória nº 1.212/95 e sucessivas reedições, até sua conversão na Lei nº 9.715/98, assim como a exigência da Cofins à alíquota de 3%, com base na Lei nº 9.718/98, e ainda, a aplicação da Multa de Ofício no percentual de 75% e da taxa Selic como juros e mora.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21 / 05 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro Mat. Sigpe 92136

Da reiteração do pedido de perícia

A perícia requerida visa a verificação de todas as parcelas anotadas a título de Cofins e suas respectivas bases de cálculo e a identificação das reais modalidades de incidência e aplicação dos juros e demais encargos sobre os pretensos débitos fiscais. Pelos fins objetivados pela empresa, vê-se que a decisão recorrida que indeferiu o pedido por falta de motivação não merece qualquer reparo.

Ademais, a realização da diligência determinada por este Colegiado, que será analisada mais adiante, trouxe aos autos todos os elementos necessários ao deslinde da questão.

Assim, se os elementos constantes das peças de acusação e de defesa são suficientes para a convicção do julgador, este tem a prerrogativa de indeferir o pedido de perícia, com base nos arts. 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, *verbis*:

"Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine". (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).

[...]

"Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias."

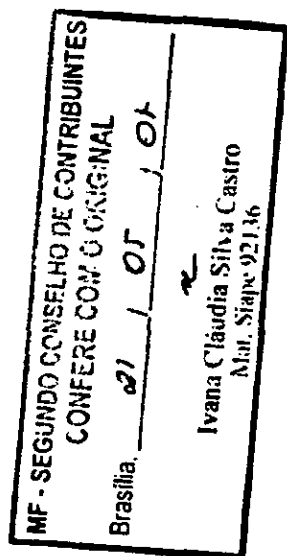
Ante essas razões, mantém-se o indeferimento do pedido de perícia, por não se configurar, na hipótese, qualquer desrespeito ao devido processo legal nem aos princípios do contraditório ou da ampla defesa.

Da ilegítima inclusão dos descontos sobre duplicatas na base de cálculo do PIS e da Cofins

Alega a empresa que os descontos por ela concedidos sobre duplicatas são incondicionais, devendo ser excluídos da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Com relação a este item, foram carreados aos autos, em virtude da diligência determinada por este Colegiado, os seguintes documentos:

- planilha discriminativa dos valores, comprovando a redução da base de cálculo da Cofins (doc. 5);
- duplicatas dos respectivos conhecimentos (doc. 06);
- conhecimentos de transporte (doc. 07);
- comprovantes dos descontos concedidos (doc. 08); e
- declaração dos tomadores de serviço de transporte rodoviário de cargas, no sentido de que os descontos concedidos sobre duplicatas foram decorrentes de



divergência na combinação comercial e/ou na mensuração das mercadorias transportadas, e só percebidas quando da entrega das mesmas (doc. 09).

No Relatório Fiscal de fls. 1.361/1.362, o autor da diligência informa que examinou estes documentos, concluindo que, de fato, os descontos sobre duplicatas apontados pela empresa e resumidos na planilha de fls. 1.010/1.011 são incondicionais, propondo que sejam excluídos da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins.

Comprovado nos autos que a base de cálculo da contribuição foi majorada indevidamente pela não exclusão dos descontos sobre duplicatas, concedidos incondicionalmente pela fiscalizada, com fundamento no inciso I do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve o lançamento ser retificado, para que passe a refletir apenas parcela legalmente devida.

Ante todo o exposto, voto por se rejeitar a prejudicial de inclusão de parte dos débitos no Refis e as preliminares de nulidade do auto de infração e da decisão recorrida. No mérito, voto por se indeferir o pedido de realização de prova pericial, por desnecessária, e por se dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo da contribuição exigida as parcelas relativas aos descontos incondicionais concedidos pela empresa sobre duplicatas, conforme valores constantes do demonstrativo de fls. 1.010/1.011.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2006.


ANTONIO ZOMER

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21 / 05 / 07
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siapc 92136