



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

Processo nº 10830.001442/2010-34
Recurso nº 883.191 Voluntário
Acórdão nº **3403-01.479 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de março de 2012
Matéria PIS/PASEP E COFINS
Recorrente CIA. PIRATININGA DE FORÇA E LUZ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2005

LANÇAMENTO. ENQUADRAMENTO LEGAL. VÍCIO DE MOTIVAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Não é nulo o lançamento que indica pontualmente os dispositivos legais envolvidos na autuação e descreve, minuciosamente, o procedimento realizado e as infrações verificadas, devidamente cientificado ao sujeito passivo, não havendo que se falar em defeito de motivação e muito menos de cerceamento de defesa.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO.

A aplicação da multa de ofício e dos juros moratórios à taxa selic encontra amparo na legislação ordinária, falecendo competência a este Conselho Administrativo para examinar a constitucionalidade da incidência destes consectários.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Exercício: 2005

CONTRIBUIÇÕES NÃO CUMULATIVAS. EMPRESAS DO SETOR ELÉTRICO. ENCARGOS SETORIAIS. INSUMOS. ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os créditos da não cumulatividade, para fins de cálculo do PIS/Pasep e Cofins, nos termos das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, são calculados a partir das despesas arroladas taxativamente nos dispositivos próprios daqueles diplomas, não se estendendo a outras ali não abrigadas, descabendo o recurso à interpretação extensiva, pelo que, os encargos setoriais específicos das pessoas jurídicas do setor energético, por sequer se caracterizarem como bem ou serviço, não podem se enquadrar no gênero “insumo”.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Sustentou pela Fazenda Nacional a Dra. Ana Paula Ferreira de Almeida Vieira.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Robson José Bayerl – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Liduína Maria Alves Macambira, Domingos de Sá Filho, Robson José Bayerl, Marcos Tranches Ortiz e Raquel Motta Brandão Minatel.

Relatório

Por bem refletir a situação destes autos, tomo por empréstimo e adoto o relatório da decisão de primeira instância:

“Trata-se de autos de infração de fls. 02/17 relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e contribuição para o Programa de Integração Social – PIS. O feito refere-se ao ano calendário de 2005 e constituiu crédito tributário no montante de R\$ (...), incluídos principal, juros e multa de ofício.

Conforme Termo de Verificação de fls. 18/24, a fiscalizada, apurando PIS e Cofins pela sistemática da não cumulatividade, teria se creditado indevidamente de valores denominados encargos setoriais que não guardariam vínculo com o conceito de insumo ao serviço prestado pela concessionária no fornecimento de energia elétrica aos consumidores finais.

Diz o termo:

‘Encargos Setoriais são valores pagos por todos consumidores de forma compulsória na conta de energia elétrica e cobrados por determinação legal para fins diversos ligados ao setor elétrico nacional e às políticas energéticas do Governo Federal.

Os Encargos Setoriais que têm reflexo neste auto de infração são:

Cotas da Reserva Global de Reversão (RGR);

Cotas da Conta de Consumo de Combustível (CCC);

Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica (TFSEE);

Conta de Desenvolvimento Energético (CDE);

Taxa ONS, repassado ao Operador Nacional do Sistema Interligado (ONS).

O preço público, tarifa de energia elétrica, é por competência legal definido pela ANEEL, Agência Nacional de Energia Elétrica para todas as concessionárias do setor elétrico. E conforme planilha fornecida pela fiscalizada, os citados encargos setoriais compõem a tarifa da Piratininga, integrando portanto o faturamento da empresa que é a base de cálculo das contribuições em comento conforme dispõem os artigos 1º, parágrafos 2º das Leis 10637/2002 e 10833/2003.'

Depois de transcrever os artigos 3º das Leis nº 10.637, de 2002 e nº 10.833, de 2003, a auditoria prossegue:

'Da legalidade transcrita acima podemos concluir que:

conforme o art. 3º, II, de ambas as leis, que apenas insumos, além daqueles itens especificados podem gerar créditos a descontar da contribuição devida;

do §3º de ambas as leis, onde constam as limitações aos créditos, temos no item II a definição de insumos que são custos e despesas incorridos;

do §1º, item I, de ambas as leis, forma-se a convicção da necessidade da aquisição de algo e do §3º, item I, de ambas as leis, define algo como um bem ou serviço e limita, adquiridos de pessoa jurídica e domiciliada no País, portanto devem estar acompanhados de nota fiscal. Observando que quando intimada a empresa não relacionou nem apresentou nenhuma nota fiscal relacionada a esses dispêndios.

Como podemos ver, encargos setoriais são basicamente dispêndios compulsórios integrantes da conta de luz, sem amparo legal para geração de créditos de PIS/COFINS, posto que faltam a estes encargos a natureza de insumo, condição necessária para a legítima geração de crédito aproveitável na apuração das contribuições.

De todo o exposto, concluo que os encargos setoriais citados não são legítimos para gerarem créditos redutores do PIS e da Cofins devidos posto que não são insumos, não representam dispêndios de aquisição de qualquer bem ou serviço necessários a disponibilização da energia elétrica aos consumidores, não estão acompanhados de nota fiscal e portanto não guardam inerência com o serviço prestado pela concessionária de energia elétrica, que é o fornecimento de energia aos consumidores finais.

Importante salientar que as convicções contidas neste Termo são esposadas pela Aneel na Nota Técnica nº 554-SFF/ANEEL de 05/12/2006 quando a nota abarca a teoria da inerência do dispêndio.

Resta-nos, portanto, proceder a glosa dos créditos indevidamente utilizados pela fiscalizada para a redução do valor a recolher da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), para o ano calendário de 2005.'

Em tabelas de fls. 22/24, a autoridade autuante demonstra os valores indevidamente aproveitados pela contribuinte como descontos na sistemática da não cumulatividade.

Cientificada da exigência em 29/01/2010, em 01/03/2010 a contribuinte protocolou a impugnação de fls. 76/104, alegando, em síntese o que segue:

'o auto de infração é nulo por lhe faltar a indicação da norma tributária supostamente infringida; de fato, a D. Autoridade Fiscal não apontou como fundamento da autuação dispositivos legais que remetem ao descumprimento de uma obrigação principal por parte da Impugnante, mas sim mencionou artigos da legislação que tratam da constituição dos créditos para descontar da contribuição devida e não cuidou de tratar sobre a natureza dos créditos tomados pela Impugnante os quais são diretamente intrínsecos à atividade fim de distribuição de energia elétrica;

O §3º do art. 9º da Lei nº 8.987, de 1995, bem como os próprios contratos de concessão outorgados pela União estabelecem que, ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais implicará a revisão tarifária; assim, o valor recolhido pelas distribuidoras para a CCC, CDE, Taxa ONS e TFSEE compõe a tarifa de energia elétrica cobrada dos consumidores sujeita à cobrança do PIS e da Cofins

para a consecução de seu desiderato empresarial, a Impugnante, concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, na qualidade de delegatária do uso de bem público, necessita para a distribuição da energia elétrica, valer-se de recursos materiais que obviamente representam custos formadores de suas tarifas, sujeitos, portanto à incidência das aludidas contribuições; obviamente, um desses custos é a própria energia elétrica comprada e revendida pelas distribuidoras aos seus consumidores, bem como os demais encargos setoriais incidentes na tarifa de energia elétrica; com efeito, sobre estes itens de custo, não há dúvidas quanto ao legítimo direito ao creditamento para efeitos de cálculo das contribuições, ex vi da permissão expressa e literalmente inquestionável do inciso I, do artigo 3º, das Leis 10637/2002 e 10833/2003;'

Depois de discorrer sobre a definição e a finalidade dos encargos setoriais não admitidos pela fiscalização na formação dos créditos da não cumulatividade (CCC, CDE, TFSEE e NOS), prossegue:

'o valor recolhido pelas empresas distribuidoras de energia elétrica para a CCC, CDE, Contribuição ONS e TFSEE compõem a tarifa de energia elétrica cobrada dos consumidores, a qual está sujeita à cobrança do PIS e COFINS; por outro lado, as empresas geradoras que recebem esse subsídio, como receita, também pagam o PIS e COFINS, mas tomam o crédito do PIS e COFINS sobre a aquisição dos combustíveis, nos termos da legislação vigente; resta claro e plenamente suportado (...) que a distribuidora possa fazer o creditamento quando do pagamento das parcelas de CCC, CDE, Contribuição ONS e TFSEE fixadas em resolução; na medida em que não há previsão expressa para creditamento desses itens, nos incisos do referido artigo 3º das leis em exame, e sendo essa lista taxativa, como mecanismo mesmo de conformação do que a lei entende ser o multi citado regime da não cumulatividade do PIS e da COFINS resta, pois, identificado nesses incisos e particularmente no inciso II, que há o campo da hermenêutica de inserção dos aludidos custos, já que inerentes e intrínsecos à obtenção da receita (faturamento) que se constitui na hipótese de incidência das contribuições;

CCC, CDE, Contribuição ONS e TFSEE, componentes da tarifa de energia elétrica, e que oneram as atividades de distribuidoras de energia elétrica, se constituem em verdadeiros insumos para sua atividade, e devem ser considerados seus respectivos valores como elegíveis para o creditamento do PIS e Cofins da Impugnante apurado e pago no decorrer do ano calendário de 2005;

a proposta de definir o conceito e acepção do vocábulo 'insumo' dentro do regime da não cumulatividade particular das Contribuições Sociais pressupõe,

primeiramente, afastar os mencionados critérios já arraigados sobre a concepção relacionada à não cumulatividade constitucional dos impostos sobre a circulação de bens, posto que se não tivermos o devido cuidado incorreremos no equívoco de transportar para a não cumulatividade do PIS e da Cofins os atributos que os definem dentro da não cumulatividade constitucional, no sentido de que apenas os bens ou serviços empregados no processo fabril é que gerariam direito ao crédito;

o primeiro passo é estar ciente de que a não cumulatividade das contribuições não visa, conforme explicitado, eliminar o ônus desta contribuição apenas no processo industrial, posto que o âmbito da incidência das Contribuições Sociais não se restringe apenas às pessoas jurídicas industriais, mas sim a qualquer pessoa jurídica que gere receita;

o segundo passo é não se limitar a pensar que insumo usado na industrialização enseja a necessária conclusão de existência de um efetivo processo industrial, eliminando, de plano, a possibilidade de pessoas jurídicas prestadoras de serviços ou que gerem receita em atividades como as de distribuição de energia, apropriarem créditos das contribuições ao PIS e da Cofins;'

Depois de expor os significados para a palavra insumo encontrados na literatura técnica, diz a impugnante que:

'Desta forma, pode-se resumir, tecnicamente, insumo como um conjunto de fatores intrinsecamente necessários para que a empresa execute a sua atividade. Ademais, não se poderia considerar que a boa aplicação da autorização legal para crédito de insumo se aplicasse apenas à indústria;'

Na sequência, o texto da impugnação condena o método gramatical para a interpretação do termo 'insumo' usado na legislação para franquear o aproveitamento de créditos da não cumulatividade:

'o método a considerar é a própria interpretação sistemática, que nos leva necessariamente à conclusão de que sem o direito ao creditamento, ora sustentado, não se terá a não cumulatividade do PIS e da COFINS prescrita na lei, em relação aos componentes da materialidade objeto da incidência, ou seja, os custos; fácil concluir que o conceito de insumo edificado pela sistemática não cumulativa das Contribuições para o PIS e Cofins também tem uma concepção mais extensiva, não se limitando aos paradigmas existentes; todos os itens que integram o custo devem gerar deduções perante a contribuição ao PIS e a Cofins, quando incorridos perante pessoas jurídicas domiciliadas no país, e quando não incidirem em qualquer das barreiras legais às deduções;

assim sendo, com hialina clareza vê-se que o conceito de insumo pode ajustar-se a todo consumo de bens e serviços que se caracterize como custo, visto que necessários não apenas ao processo fabril ou de circulação ou de prestação de serviços, mas ainda a outras atividades, como é o caso dos gastos para a distribuição de energia elétrica, objeto desta impugnação, mesmo que incorridos ainda que de forma indireta, ou seja, dado o fato de que a materialidade das contribuições sociais que incidem sobre a totalidade das receitas da pessoa jurídica, em sua acepção mais ampla, pode ainda ser tido como relativo a consumo em todos os fatores de produção, vale dizer, não apenas o consumo relativo à produção ou execução de bens, mas também como compreensível dos demais fatores necessários à obtenção de receitas;'

Quanto ao mérito, conclui:

‘Por todo o exposto, entende a Impugnante que é legítimo o creditamento de todos os custos enunciados e explicitados acima, que são formadores da tarifa geradora da receita dos concessionários, sujeitas ao pagamento do PIS e da Cofins.’

Por fim, contesta a legitimidade do percentual aplicada a título de multa de ofício, bem como reputa inconstitucional a utilização da taxa Selic como parâmetro para o cálculo dos juros de mora.”

A DRJ Campinas/SP julgou o lançamento procedente em decisão que restou assim ementada:

“NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL ESPECÍFICA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não é nulo o auto de infração que traz detalhada descrição dos fatos que resultaram no lançamento e que aponta a legislação vinculada à infração como fundamento legal para a exigência.

REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. GERAÇÃO DE CRÉDITOS. ENCARGOS SETORIAIS. IMPOSSIBILIDADE.

Não geram créditos no regime da não cumulatividade, os encargos setoriais a que a empresa é submetida para desempenhar sua atividade empresarial.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. JUROS DE MORA. SELIC. LEGALIDADE.

O percentual da multa de ofício, assim como o índice usado para cálculo dos juros de mora decorrem de lei, não tendo a autoridade administrativa competência para afastá-los.”

Em recurso voluntário o contribuinte sustentou que o conceito de insumo deve abarcar os principais encargos arcados pela pessoa jurídica; que os encargos setoriais são imprescindíveis e inerentes às atividades operacionais; que as instruções normativas não podem extrapolar as disposições legais; que a multa de ofício e os juros moratórios aplicados à taxa selic devem ser cancelados; e, que não incide juros de mora sobre a multa de ofício aplicada.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso aduzindo que a nulidade se vislumbra apenas nas hipóteses do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, o que não ocorreria na espécie; que, nos termos da legislação de regência, apenas bens e serviços podem se enquadrar como insumo; que o art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 deve ser interpretado literalmente, por força do art. 111 do CTN; que o conceito de insumo veiculado pelos atos normativos editados pela RFB não exorbita os limites legais; que os encargos setoriais possuem natureza de obrigação legal; que não é todo custo suportado pela pessoa jurídica que garante crédito da não cumulatividade; que são cabíveis a multa de ofício aplicada e os juros de mora à taxa selic, bem assim, a incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/03/2012 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 28/03/2012 por

or ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 29/03/2012 por ANTONIO CARLOS ATULIM

Impresso em 12/04/2012 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, pelo que, dele conheço.

Preambularmente, em relação à nulidade do lançamento pela suposta não indicação dos dispositivos legais em que baseada a autuação, tenho como improcedente o argumento exposto.

Revedo o auto de infração lavrado verifico que consta de seus termos o correspondente enquadramento legal, a saber, arts. 1º, 3º e 5º da Lei nº 10.833/03, para a Cofins (fl. 05), e arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 10.637/02, para o PIS/Pasep (fl. 12).

Às fls. 18/24 relata o Termo de Verificação Fiscal o procedimento realizado, as infrações verificadas e as razões da autuação, tudo devidamente cientificado ao contribuinte.

A teor do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, o auto de infração que consubstancia o lançamento questionado atende a todas as exigências elencadas no dispositivo em tela, do que se infere sua higidez.

Demais disso, ainda que houvesse algum vício no enquadramento legal da autuação, não teria ele o condão de contaminá-la pela nulidade, haja vista que o contribuinte se defende dos fatos que lhe são imputados e não da classificação ou qualificação legal que se lhes atribui a autoridade competente.

Quanto ao mérito, por primeiro, transcrevo os conceitos e finalidades dos encargos setoriais, objeto deste exame, constantes da Nota Técnica nº 016/2011/ANEEL, de 28/01/2011¹:

“Reserva Global de Reversão – RGR - Criada pelo Decreto n.º 41.019, de 26 de fevereiro de 1957, tem a finalidade de prover recursos para reversão, encampação, expansão e melhoria do serviço público de energia elétrica, para financiamento de fontes alternativas de energia elétrica, para estudos de inventário e viabilidade de aproveitamentos de potenciais hidráulicos e para desenvolvimento e implantação de programas e projetos destinados ao combate ao desperdício e uso eficiente da energia elétrica. As quotas anuais da RGR, conforme estabelece a Resolução nº 23/2009, são definidas com base em 2,5% do investimento “pro rata tempore”, observado o limite de 3,0% das receitas de cada concessionária, constantes das contas “Fornecimento”, “Suprimento”, “Receita de Uso da Rede Elétrica” e “Serviço Taxado” constantes na “Receita Líquida” de acordo com o Manual de Contabilidade do Serviço Público de Energia.

Conta de Consumo de Combustíveis Fósseis – CCC - Criada pelo Decreto n.º 73.102, de 7 de novembro de 1973, tem como finalidade o rateio dos custos relacionados ao consumo de combustíveis para geração de energia termoeletrica nos sistemas isolados, estes custos são rateados por todo o país em função do mercado de cada distribuidora. Os valores da CCC são fixados com base no Plano Anual de Combustíveis – PAC, elaborado

¹Endereço virtual: www.aneel.gov.br/cedoc/nreh20111110.pdf. Consulta realizada em 15/12/2011.

Autenticado digitalmente em 28/03/2012 por ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 28/03/2012 por

or ROBSON JOSE BAYERL, Assinado digitalmente em 29/03/2012 por ANTONIO CARLOS ATULIM

Impresso em 12/04/2012 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA

pela ELETROBRÁS. Essas previsões são feitas com base nas condições previstas de hidraulicidade, na taxa esperada de crescimento do consumo para o ano corrente e nos preços dos combustíveis vigentes aplicados sobre a necessidade de geração térmica.

Conta de Desenvolvimento Energético – CDE - Criada pela Lei n.º 10.438/2002 e regulamentada pelo Decreto n.º 4.541/2002, tem a finalidade de prover recursos para: i) o desenvolvimento energético dos Estados; ii) a competitividade da energia produzida a partir de fonte eólica, pequenas centrais hidrelétricas, biomassa, gás natural e carvão mineral, nas áreas atendidas pelos sistemas elétricos interligados; iii) promover a universalização do serviço de energia elétrica em todo o território nacional. As quotas da CDE foram definidas originalmente com base nos valores da CCC dos Sistemas Interligados de 2001, cujos valores foram reajustados anualmente, a partir de 2002, na proporção do crescimento de mercado de cada agente, e em 2004 também pelo Índice de Preço ao Consumidor Amplo – IPCA (IBGE). As quotas da CDE para o exercício seguinte têm por base a quota definida para o exercício anterior, incorporando o crescimento de mercado, no período de setembro/ano1 a agosto/ano2, e atualizado pelo IPCA, do mesmo período.

(...)

Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica – TFSEE - Instituída pela Lei n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e equivale a 0,5% do benefício econômico anual auferido pela concessionária, conforme dispõe o Decreto n.º 2.410/1997. O valor anual da TFSEE é estabelecido pela ANEEL com a finalidade de constituir sua receita e destina-se à cobertura do custeio de suas atividades.

(...)

Taxa ONS - As distribuidoras pagam mensalmente valores relativos ao custeio das atividades do **Operador Nacional do Sistema – ONS**. Esse tem como atividades a coordenação e o controle da operação dos sistemas elétricos interligados, e a administração e coordenação da prestação dos serviços de transmissão de energia elétrica por parte das transmissoras aos usuários acessantes da rede básica.”

Segundo a mesma nota, “os Encargos Setoriais, RGR, CCC, CDE, CFURH, TFSEE, PROINFA, ESS, EER, P&D e ONS são definidos em Leis, têm destinação específica e resultam de políticas de Governo para o setor elétrico nacional. Seus valores são estabelecidos pela ANEEL, e não representam ganhos de receita para a concessionária”.

A pretensão do ora recorrente é enquadrar referidos encargos no conceito de insumo, categoria esta que, segundo o art. 3º das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, engloba **bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI.**

Uma vez dispostos os conceitos necessários à análise da questão, poder-se-ia perscrutar a natureza dos aludidos encargos, se tributários, se tarifários, se financeiros ou outra qualquer, entretanto, não é este o mister do julgamento, bastando tão somente definir se estes custos podem ou não se emoldurar na definição de insumo.

Confrontando aludidos significados concluo pela impossibilidade de se considerá-los como tal espécie, haja vista que não podem ser categorizados como **bem** ou **serviço**, condição necessária para que algo possa ser considerado insumo, nos termos legais.

Note-se que esta conclusão prescinde inclusive de recurso às definições constantes de atos normativos baixados pela RFB.

De minha parte, entendo que não são todas as despesas, custos e investimentos incorridos para a obtenção do produto fabricado/produzido ou do serviço prestado que geram créditos da não cumulatividade, como defende o recorrente, mas tão somente aqueles que são efetivamente empregados na produção e/ou fabricação, valendo a conjunção em destaque como premissa para inferir que a aplicação deve ser direta.

Em outras palavras, a referência às expressões “na produção” e “na fabricação” é indicativa da necessidade que os bens e serviços sejam aplicados diretamente nestas operações econômicas, donde o conceito veiculado nas IN SRF 247/02 e 404/04 não é desarrazoado ou mesmo teratológico, ainda que possa parecer demasiadamente limitativo, senão que seu alcance é mera decorrência lógica da redação do texto legal.

De todo modo, no caso vertente, parece-me cristalino que as verbas em comento, denominadas encargos setoriais, não são sequer empregadas na produção ou transmissão da energia elétrica comercializada, a não ser indiretamente e de forma reflexa, quando o Poder Público, exercendo o fomento desta atividade em face de sua importância, financia este setor econômico para modernização e aumento da capacidade instalada do seu parque, contudo, longe está de se admitir créditos das contribuições não cumulativas em relação as despesas desta natureza.

Em suma, tenho que encargos setoriais não se caracterizam como insumo.

Tocante à aplicação da multa de ofício e dos juros de mora calculados à taxa selic, suficiente aduzir que tais consectários encontram previsão legal nos arts. 44 e 61, § 3º, ambos da Lei nº 9.430/96, e, uma vez que não há qualquer manifestação plenária do excelso pretório a respeito de sua inconstitucionalidade, por expressa vedação legal, não há qualquer possibilidade de se negar vigência aos dispositivos em epígrafe.

É entendimento assente neste Conselho Administrativo, inclusive com edição de súmula de jurisprudência², que as instâncias administrativas não são competentes para se manifestar acerca de (in)constitucionalidade de leis, prerrogativa esta exclusiva do Poder Judiciário, que detém o monopólio da jurisdição.

² Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Esta imposição, por assim dizer, ficou ainda mais evidente com a edição da Lei nº 11.941/09, que, alterando o Decreto nº 70.235/72, incluiu o art. 26-A, cuja redação é a seguinte:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Demais disso, especificamente em relação à taxa selic como juros de mora, o CARF editou súmula de jurisprudência consoante a qual, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (súmula CARF nº 4).

Por fim, resta examinar a possibilidade de incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, matéria esta ventilada apenas em recurso voluntário em função de sua superveniência, cuja suposta concretização teria se verificado quando da cobrança realizada juntamente com a ciência da decisão de primeira instância.

Compulsando os autos não constatei a ocorrência da situação alardeada, pois os valores da multa de ofício indicados no auto de infração (fls. 06/07), no Demonstrativo de Débito – Intimação 415/2010 (fls. 166/167) e mesmo no Extrato do Processo (fls. 204/205), juntado pelo contribuinte, são calculados sobre o valor original do débito.

Não há qualquer documento no processo a indicar claramente que a multa de ofício tenha sido corrigida pela taxa selic, como verbera o recorrente.

Assim, nada obstante a judiciosa contestação do recorrente e defesa da Fazenda Nacional quanto à correção de tal procedimento, entendo que submeter o tema ao crivo do colegiado equivaleria a examinar a legislação em tese, convolvando o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais em órgão de consulta, o que não é atribuição sua.

Com estas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto.

Robson José Bayerl