



AL1-B

S3-C2T1
Fl. 1

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

Processo nº 10850.000823/2004-10
Recurso nº 252.846 Voluntário
Acórdão nº 3201-00.600 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2010
Matéria PIS
Recorrente TARRAF COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/02/1999 a 31/12/2003

DECADÊNCIA

O prazo para constituição das contribuições sociais é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Inteligência da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal.

O início do prazo decadencial aplicável ao presente caso está previsto no artigo 150, §§ 1º e 4º do CTN, em razão de tratar-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação e por ter havido a antecipação de pagamento de parte do tributo devido.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis. Este é o teor da Súmula CARF No. 02

Este Colegiado pode reconhecer apenas inconstitucionalidades já declaradas, definitivamente, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, ou nas demais situações expressamente previstas no termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.941/2009, condições que não se apresentam no presente caso.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. PROPORCIONALIDADE.

Os juízos quanto ao princípio do não-confisco tributário e da proporcionalidade da reprimenda em relação à falta têm como destinatário imediato o legislador ordinário e não autoridade administrativa. Estando o percentual da multa fixado em lei, cabe à Administração apenas velar pelo seu fiel cumprimento.

A vedação do artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, no tocante ao confisco, dirige-se ao legislador e visa impedir a instituição de tributo, e não multa, que tenha em seu conteúdo aspectos que ameacem a propriedade ou a renda tributada.

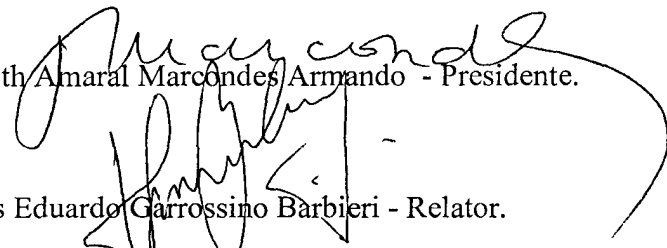
JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

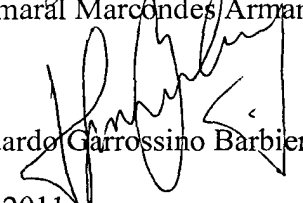
É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário.


Judith Amaral Marcondes Armando - Presidente.


Luís Eduardo Garrossino Barbieri - Relator.

Editado Em: 21 de janeiro 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Judith Amaral Marcondes Armando, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Luís Eduardo Garrossino Barbieri e Daniel Mariz Gudino.

Relatório

O presente litígio decorre de Auto de Infração, lavrado em 23/04/2004 e com ciência em 28/04/2004 (fl. 2046), em decorrência da falta de recolhimento de diferença da Contribuição para o PIS/Pasep, constatada pela divergência entre os valores declarados e os valores escriturados pelo contribuinte em sua escrita contábil e fiscal, no período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2003, sendo cobrado o crédito tributário no valor total de R\$ 78.151,77.

Por bem retratar os fatos ocorridos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, *in verbis* :

Contra a empresa qualificada em epigrafe foi lavrado auto de infração de fls. 2028/2043 em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep do período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2003, exigindo-se-lhe o crédito tributário no valor total de R\$ 78.151,77.

O enquadramento legal encontra-se a fls. 2037/2038 e 2042/2043.

Cientificada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 2047/2074, na qual alegou, preliminarmente, a decadência do direito de constituição do crédito tributário dos períodos do ano de 1999, pois o termo "a quo" do prazo decadencial é a ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 173, I, do CTN, e a lavratura do auto de infração se deu em 23/05/2004, "ou seja,

Processo nº 10850.000823/2004-10
Acórdão n.º 3201-00.600



S3-C2T1

Fl. 2

após os cinco anos previstos no artigo (...) citado" (sic). Acrescentou que, no caso do PIS e Cofins, as regras de decadência estão previstas no art. 150, § 4º, do CTN, por se tratar de lançamento por homologação, que prevê o prazo de cinco anos a contar da data do fato gerador, acarretando na decadência suscitada. Transcreveu trecho de acórdão do Conselho de Contribuintes.

No tocante ao aumento da base de cálculo pela Lei nº9.718, de 1998, alegou sua inconstitucionalidade, citando jurisprudência e doutrina.

No mesmo sentido, alegou ser inconstitucional a majoração da alíquota da Cofins para 3%, por ofensa à hierarquia das leis, posto que a alíquota de 2% havia sido definida em lei complementar (de nº70, de 1991), enquanto a Lei nº9.718 é ordinária.

Alegou ser inconstitucional a utilização da taxa Selic como juros de mora, por ter caráter remuneratório e por contrariar o art. 161 do CTN.

No tocante à multa, reclamou de sua aplicação "isolada", pois a existência de multa de mora redundaria em "dupla penalidade" pela mesma infração, além dela ser irrazoável e confiscatória.

A Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto julgou procedente o lançamento efetuado, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos do Acórdão No. 14-17.088, o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2003

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para o lançamento da Contribuição para o PIS é de dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

CONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

Lançamento Procedente.

A Recorrente foi cientificada do Acórdão proferido pela DRJ – Ribeirão Preto, em 19/10/2007 (fl. 2111). Inconformada com a decisão da autoridade julgadora de primeira instância administrativa interpôs Recurso Voluntário (fls. 2113/ss).

Em seu Recurso, a interessada reitera argumentos já trazidos na Impugnação, alegando em síntese:

(i) em preliminares alega que há de se declarar a decadência quanto aos tributos com fatos geradores em 1999, por entender que a regra que deve ser aplicada é aquela prevista no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional;

(ii) ainda em preliminares, argúi a nulidade da decisão recorrida uma vez que não apreciou matéria da impugnação, sob o argumento de que não pode analisar arguição de inconstitucionalidade;

(iii) no mérito, questiona a base de cálculo utilizada para calcular a Contribuição para o PIS, mais especificamente alega que *“a receita do recorrente é a diferença entre o valor pago pela aquisição dos insumos utilizados para industrialização e subsequente comercialização e o valor que será pago pelo consumidor final. Não se pode admitir, em termos jurídicos, que o faturamento do recorrente seja o valor global da operação, já que ele é composto pela inclusão do custo da aquisição da mercadoria”*. Aduz, ainda, que o *“Sistema Tributário Nacional, tal como estruturado pelo legislador na Constituição Federal de 1988, não admite a incidência de nenhum tributo com efeito de cascata”*;

(iv) alega que a inclusão do ICMS na composição da base de cálculo do PIS é inconstitucional;

(v) alega que a incidência da taxa SELIC sobre o débito não encontra respaldo no ordenamento jurídico vigente

(vi) aduz que a multa aplicada, de 112,50%, ofende aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade (art. 59, inciso LIV) e da proibição do confisco (art. 150, inciso IV), previstos na Constituição Federal.

Requer, por fim, que seja dado provimento ao Recurso para julgar improcedente o lançamento tributário efetuado.

O processo digitalizado foi distribuído a este Conselheiro Relator em 02/06/2010, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Eduardo Garrosino Barbieri, Relator.

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Antes de adentrarmos no mérito, devemos analisar a (i) preliminar de decadência arguida pela Recorrente, em relação aos fatos geradores ocorridos no ano de 1999.

Assiste razão em parte à Recorrente.

Conforme relatado, o Auto de Infração em referência pretende exigir a diferença da contribuição ao PIS referente ao **período de fevereiro de 1999 a dezembro de**

Processo nº 10850.000823/2004-10
Acórdão n.º 3201-00.600



S3-C2T1
Fl. 3

2003. O auto de infração foi lavrado em 23/04/2004, sendo que o contribuinte foi cientificado da lavratura do citado auto em **28/04/2004** (fl. 2046).

É de conhecimento geral que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao analisar os Recursos Extraordinários nº 55664, 559882 e 559943, declarou e reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o que culminou na edição da Súmula vinculante nº 8, *in verbis*:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”

Portanto, a simples edição da citada súmula já é suficiente para afastar a tese de que a Fazenda Pública dispunha de 10 anos para constituir o crédito tributário relativo às contribuições sociais, previsto no artigo 45 da Lei nº 8212, de 1991.

Entendo, assim, que o início do prazo decadencial aplicável ao presente caso, está previsto no **artigo 150, §§ 1º e 4º do CTN**, em razão de tratar-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação e **por ter havido a antecipação de pagamento de parte do tributo devido**. Por outro lado, nos casos em que não há antecipação de pagamento, entendo que não há o que a Administração Tributária homologar, motivo pelo qual a regra da contagem do prazo decadencial aplicável nestes casos é a regra geral do art. 173, inciso I, do CTN, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo decadencial, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Neste sentido, já vem decidindo reiteradamente o Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

1. No lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. **Havendo pagamento antecipado**, o Fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (**art.150, § 4º, do CTN**).

2. **Se não houve pagamento antecipado pelo contribuinte**, não há o que homologar, nem se pode falar em lançamento por homologação. Surge a figura do lançamento direto substitutivo, previsto no art. 149, V, do CTN, cujo prazo decadencial se rege pela regra geral do **art. 173, I, do CTN**: cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o pagamento antecipado deveria ter sido realizado.

3. A tese segundo a qual a regra do art. 150, § 4º, do CTN deve ser aplicada cumulativamente com a do art. 173, I, do CTN,

 em prazo decadencial de dez anos, já não encontra guarida nesta Corte.

Precedentes.

4. Recurso especial do autor provido, prejudicado o da municipalidade.

(REsp 102492/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 07.08.2008, DJe 04.09.2008) (Negritei)

Destarte, no caso em discussão, o Auto de Infração foi lavrado em 23/04/2004, com **ciência em 28/04/2004**, portanto apenas os **atos geradores anteriores à 28/04/1999 já se encontravam decaídos (fevereiro, março e abril de 1999)**, nos termos do artigo 150, parágrafos 1º e 4º do CTN. Por óbvio, os fatos geradores relativos aos demais períodos não decaíram (a partir de maio de 1999).

Quanto às questões de inconstitucionalidades suscitadas pela Recorrente, tanto em preliminares, ao (ii) arguir a nulidade da decisão da DRJ – Ribeirão Preto por não analisar questões de inconstitucionalidade, como no mérito ao (iii) questionar a base de cálculo utilizada para calcular a Contribuição para o PIS, ao afirmar que seu faturamento não pode incluir o custo da aquisição da mercadoria, por entender que o nosso Sistema Tributário Nacional não admite a incidência de tributo com “efeito de cascata” e (iv) a inclusão do ICMS na composição da base de cálculo do PIS, cabe esclarecer que a autoridade julgadora de instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões de inconstitucionalidades de leis, sendo certo que tal atribuição é privativa do Poder Judiciário, nos termos do artigo 102, I, *a* e III, *b*, da Constituição Federal.

Este Colegiado pode reconhecer apenas inconstitucionalidades já declaradas, definitivamente, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, ou nas demais situações expressamente previstas nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.941/2009, condições que não se apresentam no presente caso.

Desta forma, não é possível a este Tribunal Administrativo conhecer desta parte do recurso, por total ausência de competência. Este é o teor da Súmula CARF No. 02, *verbis*:

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

No tocante aos questionamentos a (v) respeito da utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora, a Lei nº 9.065, de 20/06/1995, que deu nova redação a dispositivos da Lei nº 8.981, de 20/01/1995, dispôs em seu art. 13, que a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, de que trata o art. 84, inciso I, e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 8.981/1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o mês anterior ao do pagamento e a 1% no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

De igual modo dispõe o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, em relação aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrativos pela SRF cujos fatos geradores tenham ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica.





Os juros de mora representam a indenização da mora. Constituem o rendimento que o credor teria se pudesse contar com o principal desde a data do vencimento da obrigação. Seu objetivo é reparar, com pecúnia, o Erário, pelo atraso no recolhimento do débito tributário. Tais juros são calculados sobre o tributo não pago, repita-se, a título de ressarcir o Estado pela não disponibilidade do dinheiro, representado pelo crédito tributário.

A adoção da taxa de referência SELIC como medida de percentual de juros de mora sobre tributos não pagos nos prazos legais se fez via lei ordinária já reportada, conforme faculta o § 1º do art. 161 da Lei nº 5.172/1966.

Convém lembrar que as Leis nº 9.065/1995 e nº 9.430/1996 foram decretadas pelo Poder Legislativo e sancionadas pelo Poder Executivo, a quem compete a fiel execução das normas legais. Assim, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, e ao entendimento que a ele dá o Poder Executivo, deve limitar-se a aplicá-la, sem emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou outros aspectos de sua validade.

Ademais, cumpre reiterar que a autoridade administrativa não dispõe de competência para apreciar alegações de inconstitucionalidade e/ou invalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico. Conforme já mencionado, cabe tão-somente verificar se o ato praticado pelo agente do fisco está ou não conforme a legislação tributária, sem emitir juízo de legalidade ou constitucionalidade das normas jurídicas que embasaram o ato.

Em última análise, não existe qualquer vedação legal à instituição da taxa referencial SELIC para fins de utilização no cálculo dos juros de mora devidos pelo contribuinte em mora. Este, inclusive, é o teor da Súmula CARF no. 4, *verbis*:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Por fim, cabe analisar o último ponto suscitado pela Recorrente: (vi) a multa aplicada de 112,50% sobre o valor do tributo devido.

A citada multa esta prevista no artigo 44, inciso I combinado com o parágrafo segundo, da Lei No. 9.430/96, aplicável nos casos em que o sujeito passivo não atenda, no prazo marcado, as intimações para esclarecimentos ou para apresentar os documentos solicitados.

O quadro elaborado pela fiscalização, anexado à folha 2025, demonstra a tipificação da conduta praticada pelo contribuinte.

Assim, perfeitamente tipificada a infração não há como afastar a penalidade aplicável.

Com relação ao percentual da multa lançada, não cabe à autoridade administrativa conhecer as alegações relativas ao seu caráter confiscatório por absoluta falta de competência, a teor dos arts. 97 e 102 da CF/88. Os juízos quanto ao princípio do não-confisco tributário e da proporcionalidade da reprimenda em relação à falta têm como destinatário

imediate o legislador ordinário e não autoridade administrativa. Estando o percentual da multa fixado em lei, cabe à Administração apenas velar pelo seu fiel cumprimento.

Ressalte-se, por oportuno, que a vedação do artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, no tocante ao confisco, dirige-se ao legislador e visa impedir a instituição de **tributo** (e não multa!) que tenha em seu conteúdo aspectos que ameacem a propriedade ou a renda tributada, por exemplo, mediante a aplicação de alíquotas muito elevadas. Assim, a observância do princípio da capacidade contributiva relaciona-se com o momento da instituição do tributo, quando da elaboração da norma definidora da hipótese legal de incidência, base de cálculo e alíquota aplicável.

Uma vez vencida a etapa da criação da norma, não configura confisco a aplicação da lei tributária, ainda que, circunstancialmente, o montante da exigência revele-se elevado.

Assim, o lançamento seguiu estritamente o que determina a legislação em vigor, em nada merecendo reforma.

Ante o exposto, voto por D'AR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário **apenas** para excluir dos valores lançados relativos aos fatos geradores anteriores à 28/04/1999 que já se encontravam decaídos (fevereiro, março e abril de 1999), devendo ser mantido o lançamento em relação aos demais períodos.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri

