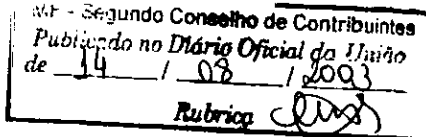




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10880.009983/2001-24
Recurso nº : 120.447
Acórdão nº : 202-14.574

Recorrente : FUTURAMA SUPERMERCADOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – AUTO DE INFRAÇÃO – LOCAL DE LAVRATURA - É irrelevante o local onde foram produzidas as peças de autuação, desde que obedecido o requisito legal da obrigatoriedade de ciência da autuação ao sujeito passivo para que este possa conhecer as infrações que lhe estão sendo imputadas e ter garantido o exercício do seu amplo direito de defesa. **Preliminar rejeitada.**

PIS - BASE DE CÁLCULO – FATURAMENTO – Os dispositivos legais em que se assentam as determinações dos valores que serviram como bases de cálculo da exação veiculam que a incidência do tributo deverá se dar sobre o faturamento do mês, assim considerado a receita bruta, como definida pela legislação do Imposto de Renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia. A atividade de lançamento é estritamente vinculada às normas legais, e por ser ato administrativo de aplicação da norma tributária ao caso concreto, não caberia à autoridade autuante se posicionar acerca da inconstitucionalidade das normas da lei que o embasou, sendo que a exação encontra-se formulada de acordo com as normas legais que regem a sua incidência.

TAXA SELIC – Legítima a aplicação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para a cobrança dos juros de mora, como determinado pela Lei nº 9.065/95.

MULTA DE OFÍCIO - A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, tem natureza de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **FUTURAMA SUPERMERCADOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Ana Neyle Olimpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Nayra Bastos Manatta e Sérgio Roberto Roncador (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/cf



Processo nº : 10880.009983/2001-24
Recurso nº : 120.447
Acórdão nº : 202-14.574

Recorrente : FUTURAMA SUPERMERCADOS LTDA.

RELATÓRIO

O lançamento aqui discutido decorre de ação fiscal procedida na empresa acima qualificada, que gerou crédito tributário pela apuração de recolhimento a menor da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, nos períodos referentes aos fatos geradores ocorridos nos meses-calendário de janeiro de 1995 a dezembro de 1998.

A exação constante do auto de infração de fls. 440/444, lavrado em 28/12/1999, exige o crédito tributário equivalente a R\$1.672.296,72, sendo R\$714.864,14 de contribuição, com multa proporcional passível de redução no valor de R\$536.147,94, e juros de mora no valor de R\$421.284,64, consoante cálculos efetuados até aquela data.

A autuação teve como fundamentos legais o artigo 3º, "b", da Lei Complementar nº 7/70; artigo 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17/73; título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 142, de 15/07/1982; artigos 2º, I, 8º, I, e 9º, da Medida Provisória nº 1.249/95 e suas reedições; artigos 2º, I, 8º, I, e 9º, da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições convalidadas pela Lei nº 9.715/98; e artigos 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º, da Lei nº 9.715/98.

A autuada apresentou, através de seus procuradores, devidamente constituídos pelo instrumento de fl. 468, tempestivamente, a peça impugnatória de fls. 449/467, onde, em sua defesa, alega que:

- em preliminar, o auto de infração teria sido lavrado fora do estabelecimento comercial da empresa, embora o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 determine que a lavratura do auto deve ser no local de verificação da falta, isto é, no próprio estabelecimento fiscalizado, o que o tornaria nulo de pleno direito;

- a lavratura do auto de infração em local diverso do estabelecimento do contribuinte quebra a segurança jurídica e a seriedade que deve existir nas relações fisco-contribuinte, evitando-se, ainda, que sejam lavrados autos de infração "por correspondência", sem qualquer fiscalização, e enviados pelos correios; também fere o princípio do contraditório e da ampla defesa a não solicitação de explicações ou esclarecimentos por escrito de eventuais falhas ou irregularidades, pois durante as diligências da fiscalização o contribuinte tem o direito de se fazer representar;

- no mérito, argumenta que o trabalho fiscal foi calcado em suposições, pois, conforme o Termo de Encerramento da Ação Fiscal, o cumprimento das obrigações tributárias foi verificado por amostragem, sem o necessário exame pormenorizado na escrituração contábil da empresa, com a realização de um levantamento específico, onde sejam apurados fatos relevantes como as vendas ou a variação do estoque;

J //



Processo nº : 10880.009983/2001-24

Recurso nº : 120.447

Acórdão nº : 202-14.574

- sem a realização do mencionado levantamento, todo o alegado constitui-se apenas em frágeis indícios desprovidos da condição de se tornar provas cabais, com a certeza e liquidez dos valores apontados, capazes de ensejar uma posterior execução fiscal;

- a apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS deveria se dar sobre a margem de lucro obtida nas vendas, que são a atividade da empresa, e não sobre o faturamento bruto, como pretende o Fisco;

- a doutrina e jurisprudência convergem no sentido de que a contribuição para o PIS é um imposto, devendo ser respeitados os princípios constitucionais relativos à sua natureza, como o da não-cumulatividade e da capacidade contributiva, desrespeitando os artigos 154, I, e 145, § 1º, da Constituição Federal;

- é indevida a exigência da multa, vez que indevidos os valores principais, e também que a Lei nº 9.289/96 estabeleceu que as multas de mora deveriam ser de no máximo 2%, quando relacionadas a crédito e à concessão de financiamento ao consumidor;

- a Taxa SELIC não se presta como taxa de juros moratórios, vez que se trata de juros de natureza remuneratória, o que confronta com os mandamentos do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que determina serem os juros incidentes sobre débitos tributários de natureza moratória, além de ferir o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal; e

- a aplicação da Taxa SELIC no ano de 1995 fere o princípio da anualidade, pois aquela taxa foi instituída pela Lei nº 9.065, de 1995, só podendo vigorar a partir do ano de 1996.

Na conclusão, pugna pela improcedência da ação fiscal e protesta por todos os meios de prova admitidos em direito.

A autoridade julgadora de primeira instância não acatou a preliminar de nulidade da ação fiscal, afirmando que a formalização da exigência obedeceu ao disposto no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, quanto aos cálculos, embasamento legal, identificação do sujeito passivo e outras informações, sendo que o artigo 15 do referido diploma legal estabelece os meios juridicamente aceitos para a ciência da autuação, não havendo que se falar em nulidade, vez que apenas consideram-se nulas as situações previstas no artigo 59 do mesmo decreto, o que não ocorre na espécie.

Também não deu guarida à afirmativa de que a fiscalização se dera utilizando um critério de verificação por amostragem, vez que, como se verifica às fls. 420 e 444, em confronto com os documentos de fls. 14/414 e com a planilha de fls. 415/419, preenchida pela própria empresa, a autoridade autuante, para a apuração da exação, utilizou-se dos próprios livros fiscais contábeis da empresa, que são elementos seguros de prova, ficando evidente que a expressão "amostragem" é apenas parte integrante do texto padrão utilizado nos termos de encerramento de ações fiscais.

Não acatou, também, os argumentos de que foram feridos os princípios do contraditório e da ampla defesa durante o procedimento fiscal, afirmando que a observância de



Processo nº : 10880.009983/2001-24
Recurso nº : 120.447
Acórdão nº : 202-14.574

tais princípios constitucionais é imperiosa apenas na fase contenciosa da relação Fisco-contribuinte, após instaurado o litígio, com a impugnação, sendo que, durante a fase de averiguação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo, a autoridade fiscal tem ampla liberdade para obter os elementos capazes de provar a ocorrência do fato gerador e as demais circunstâncias necessárias à constituição do crédito tributário.

No que tange às alegações de nulidade da autuação por ter sido o auto de infração lavrado fora do estabelecimento da autuada, foram rebatidas pelo julgador *a quo*, sob a afirmativa de que o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 determina que o auto de infração seja lavrado no local da verificação da falta, não significando que tenha que ser no local onde a falta ocorreu, assim, nada impede que a lavratura possa ocorrer na própria repartição fiscal.

No mérito, não foram aceitas as argumentações contrárias à base de cálculo da contribuição para o PIS, pois a exação tributária encontra-se fundamentada em normas legais, que balizam a sua incidência.

Foram refutadas pela autoridade julgadora singular as considerações acerca da multa de ofício, dizendo ser descabida a invocação da Lei nº 9.289/96, por não se tratar a espécie de concessão de crédito ou financiamento a consumidor, mas sim de multa por infração tributária, cujo percentual encontra-se determinado em lei, e tem o objetivo de punir o sujeito passivo pelo não cumprimento de obrigações tributárias.

Afasta também as considerações acerca da inaplicabilidade da Taxa SELIC como juros moratórios, afirmando que o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, estatui que a lei pode dispor sobre a imposição de juros superiores a 1%, sendo que a exigência de juros de mora em percentual equivalente à Taxa SELIC está prevista no artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96.

Quanto ao protesto por produção de provas, diz ser inoperante, vez que, conforme determina o artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, a juntada de provas deverá se dar quando da apresentação da impugnação.

Entretanto, a autoridade julgadora singular observou que os valores utilizados como base de cálculo da exação guerreada perfaziam a soma dos faturamentos do estabelecimento matriz e das filiais. Em pesquisa realizada junto aos sistemas de controle da Secretaria da Receita Federal, foi comprovada a inexistência de opção para recolhimento centralizado de tributos, devendo cada estabelecimento constituir-se, separadamente, em sujeito passivo da obrigação tributária.

Assim, por ter verificado erro na identificação do sujeito passivo, determinou a exclusão dos valores referentes à contribuição devida pelos estabelecimentos filiais da autuada, retirando da exação a exigência de R\$374.030,71, a título de contribuição para o PIS, e R\$280.523,03, a título de multa de ofício, além dos juros de mora correspondentes, pelo que recorreu de ofício a este Colegiado.



Processo nº : 10880.009983/2001-24
Recurso nº : 120.447
Acórdão nº : 202-14.574

Irresignada com o resultado da manifestação de primeira instância, a autuada, tempestivamente, interpôs recurso voluntário, para o que apresentou rol de bens e direitos, constante do Processo Administrativo de nº 13808.000031/00-54, em substituição ao depósito recursal de, no mínimo, 30% do débito remanescente da decisão de primeira instância.

Na peça recursal reapresenta os mesmos argumentos de defesa expendidos na impugnação e, ao final, requer seja determinada a procedência do recurso para o fim de cancelar o auto de infração e as exigibilidades fiscais, ou uma redução considerável no montante almejado pelo Fisco.

Ressaltamos que os valores objeto do recurso de ofício prosseguiram no Processo Administrativo nº 13808.000044/00-04, sendo que os presentes autos foram formalizados para abrigar o recurso voluntário.

Os autos foram encaminhados a este Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que os remeteu ao Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, que de volta os encaminhou, por se tratar de matéria da competência deste Colegiado.

É o relatório.



Processo nº : 10880.009983/2001-24
Recurso nº : 120.447
Acórdão nº : 202-14.574

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O recurso atende aos requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O lançamento ora guerreado deu-se em razão de constatação de que o sujeito passivo recolheu a menor que o devido valores referentes à contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, correspondentes aos períodos de janeiro de 1995 a dezembro de 1998.

Como razão de defesa, a recorrente, em preliminar, invoca a nulidade do auto de infração, sob o argumento de que a sua lavratura tenha se dado fora do seu estabelecimento comercial.

De acordo com o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações da Lei nº 8.748/93, são requisitos essenciais do auto de infração: que seja lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e que dele seja dado conhecimento ao sujeito passivo, para que este, se inconformado, possa exercer o seu legítimo direito de defesa.

O pressuposto contido na norma legal é que a lavratura poderá se dar em qualquer local, não havendo prévio condicionamento de que a lavratura se dê, sob pena de nulidade, exclusivamente, na sede da pessoa jurídica.

Contudo, a lei impõe requisito essencial à perfectibilidade e concretude do ato do lançamento, para que ele possa produzir todos os seus efeitos, no que se refere à obrigatoriedade de ciência da autuação à contribuinte, para que esta possa conhecer as infrações que lhe estão sendo imputadas e ter garantido o exercício do seu amplo direito de defesa.

Em consequência e de acordo com os elementos que instruem o processo, e independentemente do local onde foram produzidas as peças de autuação, verifica-se que em nenhum momento do curso do procedimento fiscal foi descumprido qualquer requisito ou formalidade essencial à lavratura do auto de infração, ora sob julgamento, e uma vez que a contribuinte, por meio do seu representante, foi devidamente cientificada, em intimação pessoal, na forma prevista no artigo 23, I, do Decreto nº 70.235/72, com as alterações da Lei nº 8.748/93, do teor do lançamento tributário contra ela efetuado, e uma vez que ela pode exercer amplamente o seu direito de defesa, consideram-se perfeitos e corretos todos os instrumentos de autuação, não assistindo razão à contribuinte em relação às alegações apresentadas.

No mérito, a recorrente insurge-se quanto ao método de apuração da base de cálculo da contribuição para o PIS, defendendo que a imposição deveria se dar sobre a margem de lucro obtida na venda dos produtos que comercializa e não sobre o faturamento.

Os dispositivos legais em que se assentam as determinações dos valores que serviram como bases de cálculo da exação combatida veiculam que a incidência do tributo deverá se dar sobre o faturamento do mês, assim considerado a receita bruta, como definida pela



Processo nº : 10880.009983/2001-24
Recurso nº : 120.447
Acórdão nº : 202-14.574

legislação do Imposto de Renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.

A recorrente, ao defender que seja tomado como base de cálculo da contribuição para o PIS a diferença obtida entre os valores de venda e de compra dos produtos que comercializa, rebela-se contra as determinações das normas que regem o tributo, dizendo-as contrárias aos princípios constitucionais da não-cumulatividade e da capacidade contributiva.

As instâncias julgadoras administrativas não são o foro competente para abrigar discussões acerca da pertinência das leis que regem as exações, como também empreender averiguações acerca de sua adequação às normas constitucionais.

Os julgadores administrativos não possuem competência legal para se manifestar sobre a inconstitucionalidade das leis, que é atribuição reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, "a", e III, "b", ambos do artigo 102 da Constituição Federal, onde estão configuradas as duas formas de controle de constitucionalidade das leis: o controle por via de ação ou concentrado, e o controle por via de exceção ou difuso, sendo que, a depender da via utilizada para o controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo, os efeitos produzidos pela declaração serão diversos.

À Administração Pública cumpre não praticar qualquer ato baseado em lei declarada inconstitucional pela via de ação, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade proferida no controle abstrato acarreta a nulidade *ipso jure* da norma. Quando a declaração se dá pela via de exceção, apenas sujeita a Administração Pública ao caso examinado, salvo após suspensão da executoriedade pelo Senado Federal, sendo que, através do Decreto nº 2.346, de 10/10/97, em seu artigo 1º, determinou que as decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta.

Cumpre-nos, entretanto, ressaltar que o princípio constitucional da não-cumulatividade tem sua aplicação constitucional dirigida ao Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI e ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. Ademais, como já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, a contribuição para o PIS, como contribuição social, embora espécie tributária, não se confunde com os impostos, não sendo aplicável à espécie as determinações do artigo 154, I, da Constituição Federal.

Com efeito, sendo a atividade de lançamento estritamente vinculada às normas legais, por ser ato administrativo de aplicação da norma tributária ao caso concreto, não caberia à autoridade autuante se posicionar acerca da inconstitucionalidade das normas da lei que o embasou, sendo que a exação encontra-se formulada de acordo com as normas legais que regem a sua incidência, nada havendo a reparar quanto às bases de cálculo apresentadas pela autoridade fiscal.

No que diz respeito à aplicação da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, tem-se que a mesma encontra respaldo na Lei nº 9.065, de 20/06/1995, cujo artigo 13 delibera:



Processo nº : 10880.009983/2001-24
Recurso nº : 120.447
Acórdão nº : 202-14.574

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea 'c' do parágrafo único do art. 14 da Lei número 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei número 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei número 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea 'a.2', da Lei número 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

A incidência de tal norma deve ser observada apenas a partir de abril de 1995, como dispõe literalmente o excerto do seu texto acima referido, e outra não foi a disposição da autoridade autuante, vez que, no elenco dos dispositivos legais embasadores da imposição dos juros de mora, está expressa tal deliberação.

Para os fatos geradores ocorridos entre janeiro e março de 1995, a imposição dos juros de mora observou o disposto no artigo 84, I, da Lei nº 8.981, de 20/01/95, que traz como parâmetro a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, *in litteris*:

"Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;
(...)."

Como se depreende do enquadramento legal elencado como base da imposição (fl. 439), no lançamento foram observados os ditames normativos que regem a matéria, não se apresentando qualquer dissonância entre os seus mandamentos e os procedimentos adotados pela autoridade fiscal.

A recorrente também se insurge contra a aplicação da multa de ofício ao lançamento, dizendo-a confiscatória.

Consoante com o artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é *"o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível."* (grifei)

Na espécie, não foram apresentados pela autuada elementos capazes de elidir a exação fiscal, o que indica que a autuada não cumpriu a obrigação do recolhimento do tributo devido, e o não cumprimento do dever jurídico cometido ao sujeito passivo da obrigação tributária enseja que a Fazenda Pública, desde que legalmente autorizada, ao cobrar o valor não pago, imponha sanções ao devedor. A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, não



Processo nº : 10880.009983/2001-24
Recurso nº : 120.447
Acórdão nº : 202-14.574

tem outra natureza que não a de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

A multa pelo não pagamento do tributo devido é imposição de caráter punitivo, constituindo-se em sanção pela prática de ato ilícito, pelas infrações a disposições tributárias.

Paulo de Barros Carvalho, eminente tratadista do Direito Tributário, em Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Editora Saraiva: São Paulo, 1997, p. 336/337, discorre sobre as características das sanções pecuniárias aplicadas, quando da não observância das normas tributárias:

"a) As penalidades pecuniárias são as mais expressivas formas do desígnio punitivo que a ordem jurídica manifesta, diante do comportamento lesivo dos deveres que estipula. Ao lado do indiscutível efeito psicológico que operam, evitando, muitas vezes, que a infração venha a ser consumada, é o modo por excelência de punir o autor da infração cometida. Agravam sensivelmente o débito fiscal e quase sempre são fixadas em níveis percentuais sobre o valor da dívida tributária. (...)."

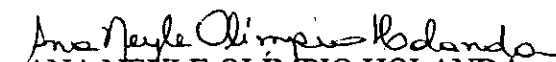
O permissivo legal que esteia a aplicação das multas punitivas encontra-se no artigo 161 do CTN, já antes citado, quando afirma que a falta do pagamento devido enseja a aplicação de juros moratórios "sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária", extraindo-se daí o entendimento de que o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora e multa – de mora ou de ofício -, dependendo se o débito fiscal foi apurado em procedimento de fiscalização ou não.

A redução do percentual da multa de ofício a 2%, como pleiteado pela recorrente, não encontra guarida, vez que não há previsão legal para tal, e o lançamento tributário deve ser estritamente balizado pelos ditames legais, devendo a Administração Pública cingir-se às determinações da lei para efetuar-lo ou alterá-lo.

Embora a recorrente invoque a Lei nº 9.289, de 04/04/1996, para reivindicar a aplicação do percentual de 2% para a multa de ofício, cumpre observar que tal norma tem como objeto as disposições sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, não se aplicando ao caso em tela, que trata de obrigação tributária, com regência legal específica.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de fevereiro de 2003 //


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA