ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10950.000783/2010-26

CÓPIA

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

Processo nº	10950.000783/2010-26
Recurso nº	893.612 Voluntário
Acórdão nº	**3102-002.158 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	26 de fevereiro de 2014
Matéria	Auto de Infração - COFINS
Recorrente	M. A. FALLEIRO & CIA. LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2005 a 30/11/2008

SISTEMA NÃO CUMULATIVO DE APURAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DO ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep é a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Inexiste previsão legal para exclusão, da base de cálculo da Contribuição, do valor correspondente ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2005 a 30/11/2008

SISTEMA NÃO CUMULATIVO DE APURAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DO ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Inexiste previsão legal para exclusão, da base de cálculo da Contribuição, do valor correspondente ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/2005 a 30/11/2008

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 06/05/2014 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 06/05/2014 p
or RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 08/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento administrativo de planejamento e controle das atividades de fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil. O fato de não ter sido regularmente emitido, ou de haver irregularidades na sua emissão, não acarreta nulidade do auto de infração lavrado por autoridade que, nos termos da Lei, possui competência para tanto.

MULTA DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA.

Sobre os créditos tributários constituídos em auto de infração por falta de pagamento ou declaração inexata será exigida a multa no percentual de setenta e cinco por cento, por expressa previsão legal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2005 a 30/11/2008

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

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

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do Relatorio e Voto que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Andréa Medrado Darzé e Adriana Oliveira e Ribeiro, que davam provimento parcial, para excluir da base de cálculo o valor do ICMS.

Ricardo Paulo Rosa – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 05/05/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa, Nanci Gama, José Fernandes do Nascimento, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, José Paulo Puiatti, Andréa Medrado Darzé e Adriana Oliveira e Ribeiro, que substituiu a Conselheira Nanci Gama, ausente momentaneamente.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 06/05/2014 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 06/05/2014 p
or RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 08/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata o processo de Auto de Infração de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, às fls. 527/544, que exige R$ 6.781.428,55 de Cofins, R$ 5.086.071,27 de multa de ofício, além dos acréscimos legais; e Auto de Infração de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, às fls. 545/561, que exige R$ 1.393.610,28 de PIS, R$ 1.045.207,54 de multa de ofício, além dos acréscimos legais; em decorrência de diferença apurada entre o valor escriturado na contabilidade e o declarado/pago, nos anos-calendário de 2005, 2006, 2007 e 2008.

Cientificada dos lançamentos em 26/02/2010 (fls. 544 e 563), a interessada, por intermédio de seus procuradores legalmente constituídos (fls. 595/597), apresentou, em 30/03/2010, a impugnação de fls. 565/593, tecendo as argumentações que a seguir estão sintetizadas.

Alega a nulidade do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF-F), por falta de ciência ao sujeito passivo das prorrogações de prazo do procedimento fiscal, uma vez que o Auditor Fiscal não dispunha de autorização legal para continuar na fiscalização da empresa, afigurando vício formal insanável no presente processo, a culminar com sua nulidade. No mesmo sentido, protesta pela nulidade dos lançamentos de PIS e Cofins, uma vez que o Auditor Fiscal extrapolou os limites do MPF, por não ter sido incluído no objeto de fiscalização dos tributos e período de apuração que a fiscalização estava sujeita.

Ressalta que não foi observado o Princípio do Devido Processo Legal, na medida em que não se procedeu à intimação da empresa acerca da prorrogação do prazo constante do MPF, ferindo, em conseqüência, o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa e também o Princípio da Legalidade, pelo fato de não ter seguido à risca as leis nos procedimentos administrativos de fiscalização, mais precisamente o Decreto nº 70.235/72 e a Portaria RFB nº 11.371/07.

Sob o título "Da Duplicidade do Lançamento", pondera que a apresentação do Dacon pela empresa constitui em lançamento tributário, conforme determina o art. 142 do CTN, já que é um espelho da apuração das contribuições sociais, ao contrário da DCTF que é um mero instrumento de confissão de dívida. Sob essa visão, diz que tendo sido prestada a declaração (art. 149 do CTN) com a entrega do Dacon pelo contribuinte, não há que se falar em lançamento de ofício ou revisão de lançamento, eis que tratar-se-ia de duplicidade de lançamento. Nessa mesma linha de raciocínio, acrescenta que "se os livros fiscais e os comprovantes dos lançamentos neles realizados deverão permanecer à disposição da fiscalização até que ocorra a PRESCRIÇÃO dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram, por óbvio que o artigo está falando de obrigação tributária convertida em crédito tributário através do procedimento conhecido por lançamento. Ou seja, os registros fiscais do contribuinte constituem-se em lançamento, já que, acaso assim não fosse, o parágrafo único do artigo 195 do CTN não estaria referindo-se em prescrição, mas sim em decadência dos créditos tributários decorrentes das operações retratadas em tais livros." Conclui que, após o crédito estar regularmente inscrito, pela entrega da declaração respectiva (Dacon, DIPJ, GFIP), deveria o Fisco aguardar o prazo para pagamento do débito, para então promover a execução fiscal, independentemente de qualquer outro ato de ciência ou notificação. E se constatada eventual diferença nos pagamentos, caberia intimar o sujeito passivo para recolher o débito sob pena de inscrição em dívida ativa e posterior execução, jamais lançar novamente o crédito tributário com as penalidades inerentes ao lançamento de ofício.

Argumenta que a fiscalização limitou-se a indicar a matéria tributável, o período e o sujeito passivo, sem preocupar-se com o aspecto quantitativo do fato gerador, pois, não há no procedimento qualquer menção ao cálculo utilizado para se

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 06/05/2014 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 06/05/2014 p
or RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 08/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

chegar à base de cálculo que amparou a autuação, pelo que maculado está o princípio da ampla defesa, eis que fica impossível do contribuinte manifestar-se sobre a matéria.

Pretende que a multa seja reduzida de 75% para 20%, uma vez que o débito foi devidamente constituído, pela entrega do Dacon, já que não cabe, no caso, lançamento de ofício, devendo incidir somente a multa de mora, ante o atraso no pagamento do débito.

Alega a inconstitucionalidade dos dispositivos que incluem o ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, por não estar esse tributo incluído no conceito de faturamento, vigente até dezembro de 2002 para o PIS, e vigente até fevereiro de 2004 para a Cofins, e nem no conceito de receita vigente nas Leis nºs 10.637 para o PIS e nº 10.833 para a Cofins. Faz um relato da evolução legislativa do PIS e da Cofins, salientando a impossibilidade da inclusão do ICMS em suas bases de cálculo.

Referindo-se ao conceito de faturamento e receita, diz que o faturamento deve ser entendido como resultado econômico das operações empresariais típicas, constituindo a base de cálculo da contribuição e que nem todos os valores que entram no cofre das empresas são receitas, tais como os impostos indiretos, cancelamento de vendas, devoluções de mercadorias etc. Por isso, aduz ser ilegal a inclusão do ICMS no conceito de receita e faturamento, já que não é objeto de mercância, mas sim um ônus suportado pelo contribuinte decorrente de sua atividade empresarial, sendo o empresário mero agente arrecadador. Arremata dizendo que a não-exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins torna o auto de infração ilíquido, sendo impossível reconstituir a base de cálculo das contribuições em sede de recurso administrativo.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/02/2005 a 30/11/2008

NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. NULIDADE. Verificando-se, nos autos, a obediência aos ditames da legislação que rege o MPF, no tocante à emissão, ciência e prorrogação, não há que se falar em nulidade na emissão desse documento, que, ademais, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da auditoria fiscal.

DIPJ. DACON. GFIP. NATUREZA JURÍDICA.

A DIPJ, o Dacon e a GFIP têm caráter meramente informativos e declaratórios, não estando tais documentos revestidos pela legislação como instrumentos de confissão de dívida, para efeito de inscrição do saldo a pagar em Dívida Ativa da União.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2005 a 30/11/2008

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 06/05/2014 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 06/05/2014 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 08/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

LANÇAMENTO. DIFERENÇAS APURADAS EM INFORMAÇÃO PRESTADA EM DCTF.

As diferenças apuradas entre os valores registrados na contabilidade e as informações prestadas em DCTF, relativamente aos débitos do PIS/Pasep, devem ser objeto de lançamento de ofício.

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO.

Incabível a exclusão do valor devido a título de ICMS da base de cálculo do PIS, pois esse valor é parte integrante do preço das mercadorias e dos serviços prestados, exceto quando referido imposto é cobrado pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

Presentes os pressupostos de exigência, cobra-se multa de ofício na forma prevista na legislação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2005 a 30/11/2008

LANÇAMENTO. DIFERENÇAS APURADAS EM INFORMAÇÃO PRESTADA EM DCTF.

As diferenças apuradas entre os valores registrados na contabilidade e as informações prestadas em DCTF, relativamente aos débitos da Cofins, devem ser objeto de lançamento de ofício.

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO.

Incabível a exclusão do valor devido a título de ICMS da base de cálculo da Cofins, pois esse valor é parte integrante do preço das mercadorias e dos serviços prestados, exceto quando referido imposto é cobrado pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

Presentes os pressupostos de exigência, cobra-se multa de ofício na forma prevista na legislação.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a recorrente apresenta Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do qual repisa argumentos contidos na impugnação ao lançamento.

Requer decretação de nulidade do lançamento de ofício. Considera haver duplicidade, pois já existia crédito tributário previamente constituído. Também por preterição ao direito de defesa pela ausência de indicação, com exatidão, da base de cálculo e a alíquota utilizadas. Finalmente, por vício na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal correspondente.

No mérito, requer redução do percentual da multa aplicada de 75% para 20%. Reclama da inclusão indevida do ICMS na base de cálculo das Contribuições.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 06/05/2014 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 06/05/2014 p
or RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 08/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso Voluntário.

Importante destacar que não há na defesa apresentada pela recorrente, quer nas preliminares arguidas, quer nas contestações de mérito, qualquer objeção à exigência das Contribuições em si, mas exclusivamente pela inclusão do ICMS na base de cálculo das mesmas, pelo percentual da multa aplicada e pelos vícios apontados na execução do procedimento fiscal.

Neste sentido, a defesa alega nulidade no lançamento de ofício por considerar que tanto a apresentação da DACON como a DIPJ teriam constituído o crédito tributário, do que, segundo entende, decorre o lançamento em duplicidade. Considera que os registros efetuados na contabilidade da empresa constituem-se em lançamento do crédito. Assim manifestou-se no Recurso Voluntário apresentado a este Colegiado.

> Ou seja, os registros fiscais do contribuinte constituem-se em lançamento, já que, acaso assim não fosse, o parágrafo único do artigo 195 do CTN não estaria referindo-se a "prescrição", mas sim a "decadência" dos créditos tributários decorrentes das operações retratadas em tais livros.

Não assiste razão à Recorrente.

Como bem esclarecido no voto condutor da Decisão recorrida, apenas a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF (e, hodiernamente, também, a DComp) constituem-se em confissão de dívida, passíveis de execução fiscal, independentemente do lançamento de ofício.

Importante frisar que os argumentos de que lança mão a defesa, tendentes a demonstrar a impertinência do lançamento efetuado, em vista da possibilidade de formalização da exigência com base nas Declarações apresentadas, não foram instruídos com a legislação que ampara tal entendimento, apenas um esforço hermenêutico destinado à confirmação de sua tese, razão pela qual não merecem ser acolhidos.

Noutro vértice, também não ocorreu a preterição ao direito de defesa por inexatidão na base de cálculo e alíquotas utilizadas. Da leitura da defesa apresentada, constata-se que a recorrente não indica claramente onde encontrar-se-iam tais lacunas. Uma vez que o exame do Auto de Infração permite identificar sem dificuldade as informações reclamadas, tal alegação deve ser de plano rechaçada.

No que diz respeito à preliminar de nulidade do Auto de Infração em face das irregularidades apontadas na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, penso que a decisão a respeito deva ser tomada à luz do que preceitua o Decreto 70.235/72 e alterações posteriores.

Tal como dispõe o artigo 59 do Decreto, são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou praticados com preterição do direito de defesa.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 06/05/2014 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 06/05/2014 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 08/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> Art. 59. São nulos:
>
> I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;
>
> II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.
>
> (...)

Há induvidosa contenção normativa em relação ao universo dos acontecimentos atingidos pela nulidade. De fato, logo a seguir essa restrição é confirmada pela recomendação de que as demais irregularidades, incorreções e omissões sejam sanadas.

> Decreto 70.235/72
>
> "Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Importante destacar, também, que a fase litigiosa do procedimento, como ninguém desconhece, inicia-se com a impugnação ao auto de infração, nos termos do Decreto 70.235/72.

> "Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento".

Haverão de ser menos prováveis as falhas acontecidas ainda no curso da formalização da exigência que tragam prejuízo ao direito de defesa do contribuinte. Uma vez que o auto de infração seja impugnado, tem início a fase litigiosa, quando haverão de ser contestadas e debatidas as acusações contidas no processo, evento que é, justamente, o elemento garantidor do direito que a parte tem de defender-se das acusações que lhe são dirigidas.

Feita essa necessária ressalva quanto a possível impertinência da discussão em sentido mais amplo, passo ao exame focado no Mandado de Procedimento Fiscal.

A origem do Mandado remonta à Portaria 1.265, de 22 de novembro de 1999. Como se depreende do texto normativo, o Mandado estava inserido em um conjunto de outras regras que tinham o propósito de consolidar critérios de planejamento e normas para execução do procedimento fiscal no âmbito da Secretaria da Receita Federal, com o seguinte enunciado.

> "Dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal".

Neste desiderato, a Portaria estabeleceu, em seu artigo segundo, que os procedimentos fiscais seriam instaurados mediante ordem específica.

> **Art. 2º** Os procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela SRF serão executados, em nome desta, pelos Auditores Fiscais da Receita Federal – AFRF e instaurados mediante ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal – MPF. (grifei)
>
> (...)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 06/05/2014 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 06/05/2014 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 08/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-sede uma medida inserida dentro de programa de implementação de uma nova metodologia para o planejamento e controle da atividade fiscal, jamais pensado como instrumento de garantia ao direito de ampla defesa. Haverá de se reconhecer que ele atribui moralidade ao exercício da atividade fiscal e maior segurança nas relações fisco-contribuinte, mas daí até afirmar-se que aspectos relacionados aos poderes nele outorgados possam acarretar preterição do direito de defesa há uma distância abissal.

Noutro giro, tem-se que a competência para constituir o crédito tributário decorre de determinação expressa na Lei 5.172/66, o Código Tributário Nacional, que, como se sabe, tem status de Lei Complementar.

> Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido 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 caso, propor a aplicação da penalidade cabível.
>
> Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A Lei nº. 10.593/2002, com alterações posteriores, disciplina atualmente a investidura no cargo e especifica as competências dentro da Carreira[1].

A inevitável conclusão a que chego é a de que não há no Mandado de Procedimento Fiscal nada que lhe atribua a conseqüência pretendida, nem por preterição ao direito de defesa, nem por falta de competência do agente responsável pelo procedimento.

Examinadas as preliminares, ocupo-me do mérito.

A recorrente defende que "*demonstrado que o débito foi devidamente constituído pela Recorrente, a exigência da multa de 75% sobre o valor do crédito tributário apresenta-se ilegal e manifestamente abusiva, já que o lançamento de oficio efetuado está eivado de nulidade insanável*".

Como visto antes, não pode prosperar a tese de que o crédito tributário neste discutido já havia sido previamente constituído pela apresentação da DACOM e DIPJ. Isso torna sem efeito o argumento de que, nestas condições, não caberia a multa de 75%.

---

[1] "Art." 3o O ingresso nos cargos das Carreiras disciplinadas nesta Lei far-se-á no primeiro padrão da classe inicial da respectiva tabela de vencimentos, mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, exigindo-se curso superior em nível de graduação concluído ou habilitação legal equivalente.
"Carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil".
Art. 5o Fica criada a Carreira de Auditoria da Receita Federal do Brasil, composta pelos cargos de nível superior de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e de Analista-Tributário da Receita Federal do Brasil.
"Art. 6o São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil":
I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:
a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições; (grifos meus).
b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;
c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;
d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;
e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária;
f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 06/05/2014 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 06/05/2014 p
or RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 08/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nestas condições, ausente qualquer razão para exclusão da multa de ofício exigida, com base em expressa disposição legal – artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96 e alterações posteriores.

> Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
>
> I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata

Por derradeiro, penso que melhor sorte não assiste à Recorrente quanto ao pedido de que o ICMS seja excluído da base de cálculo das Contribuições.

Liminarmente, de se dizer que as alegações de inconstitucionalidade dos "*dispositivos que incluem o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por não estar este tributo incluído no conceito de faturamento, vigente até Dezembro de 2002 para o PIS, e vigente até Fevereiro de 2004 para a COFINS, e nem no conceito de Receita vigente nas leis 10.637 para PIS e 10.833 para a COFINS*", não pode ser considerada. Como é cediço, falece competência a este Tribunal Administrativo para deixar de aplicar uma lei por alegação de inconstitucionalidade, conforme art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

> Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.
>
> Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:
>
> I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou
>
> II - que fundamente crédito tributário objeto de:
>
> a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n° 10.522, de 19 de julho de 2002;
>
> b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n° 73, de 1993; ou
>
> c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n° 73, de 1993.

É defeso, a esta Corte Administrativa, salvo as hipóteses expressamente previstas no parágrafo único do artigo 62 supracitado, deixar de aplicar dispositivo legal formalmente válido sob pretexto de suposta violação constitucional ou princípios nela resguardados.

Também impertinente a discussão acerca da inconstitucionalidade das disposições da Lei 9.718/98. Embora o Supremo Tribuna Federal tenha de fato decidido, em regime de Repercussão Geral, pela inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 06/05/2014 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 06/05/2014 p
or RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 08/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

estabelecido no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, no presente, os fatos geradores ocorreram entre os anos de 2005 a 2008, quando já vigiam as Leis 10.833/03 e 10.637/02.

Com efeito, a Recorrente não está entre as empresas excluídas do Regime de Apuração Não-Cumulativo introduzido pelas duas Leis retro mencionadas, razão pela qual deve observar as definições e critérios próprios desse Sistema. Dentre eles, a definição da base de cálculo como sendo *a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica*. Nos mesmos diplomas legais, são relacionadas todas as exclusões admitidas, dentre as quais não se encontra o valor correspondente ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

VOTO pela rejeição das preliminares argüidas e, no mérito, por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, 26 de fevereiro de 2014.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa – Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 06/05/2014 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 06/05/2014 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 08/05/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA