



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

Processo n° 10980.002280/2001-47
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-006.908 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de maio de 2019
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - PIS
Recorrente DISAPEL ELETRODOMÉSTICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/1995 a 31/03/1995, 01/06/1996 a 31/07/1996, 01/09/1996 a 30/09/1996, 01/12/1996 a 31/12/1996, 01/03/1997 a 30/04/1997, 01/07/1997 a 31/07/1997, 01/09/1997 a 30/09/1997, 01/11/1997 a 30/11/1997, 01/01/1998 a 31/01/1998, 01/04/1998 a 30/04/1998, 01/06/1998 a 30/06/1998, 01/10/1998 a 31/05/2000

DECADÊNCIA. PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 150, §4º, DO CTN. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62 DO ANEXO II DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

O prazo decadencial para constituição do crédito tributário rege-se pelo artigo 150, §4º, do CTN, quando existem pagamentos antecipados, conforme julgamento proferido pelo STJ, no REsp 973.733/SC, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do anterior CPC, cuja decisão definitiva deve ser reproduzida no âmbito do CARF.

RECEITA TRANSFERIDA A OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ARTIGO 3º, § 2º, III, DA LEI N. 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. O art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98 não é norma auto aplicável, necessitando de regulamentação do Poder Executivo, a fim de estabelecer a forma e os critérios de exclusão da base de cálculo do Pis e da Cofins das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas.

TAXA SELIC. Súmula CARF n° 04.

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.

MULTA CONFISCATÓRIA. SÚMULA CARF N° 02.

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

CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 01.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da matéria referente à correção monetária. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em rejeitar a nulidade apontada pela recorrente e acolher a prejudicial de decadência para exonerar o lançamento relativo a março de 1995. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente Substituto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho (presidente substituto), Corintho Oliveira Machado, Jorge Lima Abud, Luis Felipe de Barros Reche (Suplente Convocado), Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato de Deus e Denise Madalena Green.

Relatório

Por bem retratar os fatos, adoto o relatório da decisão de piso de fls. 444-472:

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, foi lavrado 0 auto de infração de Contribuição para o Programa de Integração Social-PIS (fls. 63/71), que exige o recolhimento de R\$ 1.929.443,83 a título de contribuição e R\$ 1.447.082,78 a título de multa de lançamento de ofício, prevista no art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 2º da Lei nº 7.683, de 02 de dezembro de 1988, c/c art. 4º, I, da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e art. 106, II, “c”, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, para os fatos geradores ocorridos até 31/12/1996, e art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 1985, art. 2º da Lei nº 7.683, de 1988, e an. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, e acréscimos legais.

2. A autuação se refere à diferença a maior entre o valor devido e o declarado em DCTF (fatos geradores ocorridos em março/1995, junho, julho, setembro e dezembro/1996; março, abril, julho, setembro e novembro/ 1997; janeiro, abril e junho/ 1998 e maio/2000), compensação indevida com créditos de PIS

(outubro/1998 a janeiro/ 1999) e exclusão do valor do PIS incidente sobre os produtos comprados (fevereiro/ 1999 a abril/2000), conforme descrito no Termo de Encerramento (fls. 72/76). Tem como fundamento legal o art. 3º, “b”, da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973, Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea “b”, itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP (aprovado pela Portaria MF nº 142, de 15 de julho de 1982), arts. 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, e arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

3. Regularmente intimada em 05/04/2001, a interessada apresentou, em 07/05/2001, por meio de seu representante legal (mandato às fls. 144), a tempestiva impugnação de fls. 78/142, instruída com os documentos de fls. 145/198.

4. Às fls. 201/2012, consta ofício encaminhado pela interessada, em 22/05/2001, solicitando a substituição da impugnação apresentada às fls. 78/142 pela de fls. 204/268, haja vista, equivocadamente, ter juntado aos autos folhas com as alegações de defesa relativas ao lançamento de COFINS, processo nº 10980002282/2001-36, e vice-versa.

5. Às fls. 204/268, a impugnação corrigida de PIS, observando-se não existirem novas alegações, mas tão-somente as razões de defesa relativas a essa contribuição, que foram equivocadamente apresentadas no processo de COFINS e cujo teor é sintetizado a seguir.

5.1. Argúi, preliminarmente, que, tratando-se de contribuição sujeita à modalidade de lançamento por homologação, conforme previsto no art. 150, § 4º do CTN, já teria decaído o direito de o fisco efetuar o lançamento correspondente aos fatos geradores ocorridos anteriormente a abril/1996; cita decisões do Conselho de Contribuintes.

5.2. Argúi a nulidade do auto de infração em face de não estar descrita a fundamentação da autuação relativa aos anos de 1996 e 1997, o que infringiu o disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e lhe acarretou cerceamento do seu direito de defesa; que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5, LV, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

5.3. Relata que teve decretada por sentença a sua falência, em 01/06/2000, nos autos do processo nº 31.180, em tramitação perante a 4ª Vara da Fazenda Pública, Falências e Concordatas da Comarca de Curitiba/PR (fls. 206); aduz que o art. 23 do Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945 (Lei de Falências), determina que não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis administrativas, sendo que nestas se incluem as multas fiscais; que no mesmo sentido existe Súmula do STF e que o Conselho de Contribuintes vem reiteradamente excluindo a aplicação da multa de ofício nesses casos; que a correção monetária dos débitos fiscais deve ser efetuada até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa por um ano, a partir dessa data, nos termos do art. 10 do Decreto-lei nº 858, de 11 de setembro de 1969, que os juros de mora somente seriam exigíveis até a data da decretação da falência, conforme disposto no art. 26 do Decreto-lei nº 7.661, de 1945.

5.4. Quanto ao mérito, argumenta que compensou créditos de PIS com a exigência relativa aos meses de outubro/ 1998 a janeiro/ 1999; que esses créditos decorrem de recolhimento a maior, no período de janeiro/ 1989 a junho/ 1994, em

face da correção monetária indevida da sua base de cálculo; que possuía decisão judicial determinando o recolhimento do PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, ou seja, com base no faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária alguma.

5.5. Argui que, muito embora a materialidade da hipótese (faturamento) seja de seis meses passados, não é jurídico pensar que a hipótese já estivesse aperfeiçoada há seis meses, diante da clara disposição legal de que o mês de julho levaria em consideração, para efeito de base, o mês de janeiro; que as leis que indexaram a contribuição o fizeram a partir da ocorrência do fato gerador e, como o do PIS de julho e o próprio mês de julho e não, erroneamente, como querem as autoridades fiscais, o mês de janeiro; que todas as contribuintes estão obrigadas a indexar a contribuição a partir do fato gerador, e não de um outro momento qualquer tomado pela lei para exteriorizar um outro aspecto do mandamento da norma tributária (faturamento de seis meses passados); que o fato jurídico do PIS só se aperfeiçoará seis meses após a apuração do faturamento; que não se trata de prazo de recolhimento, mas de período necessário para o aperfeiçoamento do fato jurídico tributário do PIS; que sob pena de violação ao princípio da legalidade (arts. 5º, II, e 150, II, da Constituição Federal), é vedada a correção monetária da base de cálculo do PIS sem lei que a estabeleça; cita decisões do STF e do Conselho de Contribuintes.

5.6. Quanto aos períodos de apuração de fevereiro/1999 a abril/2000, alega que excluiu da base de cálculo o valor do PIS incidente sobre os produtos por ela adquiridos, para evitar a dupla tributação de uma mesma receita, conforme autorizado pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 3º, § 2º, III, que determinou fossem excluídos da base de cálculo da contribuição os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, que discorda do entendimento defendido pelo fisco de que não existia legislação que regulamentasse esse dispositivo; que o ordenamento jurídico brasileiro determina expressamente que cabe à lei traçar os critérios da hipótese de incidência de um tributo ou contribuição (arts. 5º, II, 150, I, da CF. de 1988 e art. 97, 1, II e IV, do CTN), sob pena de flagrante inconstitucionalidade; que o art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.817, de 1998, in fine, ao exigir norma regulamentadora expedido pelo Poder Executivo, afronta o princípio da legalidade tributária, vez que não cabe ao legislador delegar poderes ao Poder Executivo para estabelecer e instituir normas que regulamentem um dos critérios da hipótese de incidência tributária; que cabe aos decretos regulamentadores das leis tributárias tão-somente estabelecer regras para que a aplicação dessas mesmas leis seja uniforme em todo o território nacional e que foge da seara regulamentar disposição acerca de matérias reservadas às leis tributárias.

5.7. Argumenta que ou se considera inconstitucional a parte final do inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, ou se a tem como mero caráter administrativo, prático e dissociado dos elementos essenciais à redução; que, pelo fato de estar completamente descrita a redução da base de cálculo da Cofins, como todos os seus elementos essenciais, tem-se que essa norma é auto-executável; que ao Poder Executivo jamais caberá dispor sobre normas que definam a hipótese de incidência tributária, salvo nos casos previstos no art. 153, § 1º da C.F. de 1988 (alteração das alíquotas do II, IE, IPI e IOF); que o Poder Judiciário vem se posicionando no sentido de que o dispositivo no art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718, de 1998, é auto-aplicável; que a não-observância do inciso III do § 2º desse artigo acarreta a ofensa aos princípios constitucionais da capacidade contributiva (art. 145, § 1º da C.F. de 1988), do não confisco (art. 150, IV), da isonomia (art. 150, II) e da não-cumulatividade (arts. 195, § 4º, e 154, I).

5.8. Questiona a aplicação da taxa Selic como juros de mora; cita decisão do STJ, nos autos do Recurso Especial nº 215.881-PR, que manifestou-se pela ilegalidade e inconstitucionalidade da adoção dessa taxa; que o STJ considerou que os critérios para aferição da correção monetária e dos juros devem ser definidos com clareza pela lei, o que não teria ocorrido no caso em face de a Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, não tê-la criado para fins tributários; que ela é de natureza remuneratória de ativos financeiros e que provoca aumento de tributo sem lei específica a respeito, a par de ofender também os princípios da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica; que, ainda se admita a existência de leis ordinárias criando a taxa Selic para fins tributários, mesmo assim, a interpretação que melhor se afeiçoa ao art. 161, § 1º do CTN, é a de poder a lei ordinária fixar juros iguais ou inferiores a 1% ao mês, nunca superiores a esse percentual; que para a taxa Selic ser albergada para fins tributários, haveria a imperiosa necessidade de lei estabelecendo os critérios para sua exteriorização.

5.9. Argúi que o art. 192, § 3º, da C.F. de 1988 dita que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano; que mesmo se tratando de norma de eficácia contida ou limitada, sujeita à lei complementar, a doutrina moderna de Direito Constitucional é no sentido de inexistir norma constitucional despida totalmente de efeito ou eficácia, o que inibe o legislador ordinário de legislar em sentido contrário; que a taxa Selic reflete a remuneração dos investidores pela compra e venda dos títulos públicos e não os rendimentos do governo com a negociação e renegociação da Dívida Pública Mobiliária Federal Interna; que com a fixação dessa taxa ao alvedrio exclusivo do Bacen há também inconstitucional delegação de competência tributária; que a taxa Selic é fixada depois de ocorrido o fato gerador e por ato unilateral do Executivo.

5.10. Alega que a multa de ofício aplicada deve ser reduzida a patamares que não comprometam o princípio constitucional da vedação ao confisco, consagrado implicitamente pela Constituição Federal em seu art. 5º, XXII; que o STF tem entendido que as multas aplicadas em decorrência de infrações tributárias não podem exceder a 30% do valor do tributo devido.

Cientificada da decisão em 16.08.2001 (fls.416), a Recorrente interpôs recurso voluntário em 14.09.2001 (fls. 417-483), reproduzindo seus argumentos de impugnação.

O recurso teve seu seguimento negado por ausência de depósito prévio de 30% do valor da exigência e foi encaminhado à inscrição em dívida ativa e posterior cobrança judicial. Ato contínuo, houve o cancelamento da exigência do depósito prévio por ordem judicial obtida pela Recorrente, cancelamento da inscrição em dívida e a reabertura do contencioso administrativo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo - Relator

I - Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Ressalta-se, que entre o período de 06/1996 a junho de 1998 e maio de 2000 não houve contestação por parte da Recorrente, motivo pelo qual foi considerada como matéria não contestada, inexistindo, por parte da Recorrente, qualquer insurgência contra decisão de piso.

Sem mais, passa-se à análise da questões recursais.

II - Prejudicial de mérito

II.2 - Decadência para o lançamento de tributos

Conforme exposto anteriormente, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN. De acordo com referido artigo, para que se configure o lançamento por homologação é requisito indispensável o recolhimento do tributo, caso em que o sujeito passivo antecipa-se à atuação da autoridade administrativa. Neste caso, aplica-se o prazo decadencial previsto no § 1º do referido artigo 150.

Por outro lado, não havendo pagamento, não há o que se homologar e, nesse caso, aplica-se à regra prevista no artigo 173, inciso I, do mesmo diploma legal.

Esse entendimento, inclusive, já foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Recurso Especial nº 973.733/SC, realizado sob o regime do recurso repetitivo, disciplinado no art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC), conforme exposto no enunciado da ementa que segue transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, **nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte**, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou **nos**

casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199). [...]

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) – Grifos não originais.

Desse modo, em cumprimento ao disposto no art. 62-A¹ do Regimento Interno deste Conselho, aplica-se o entendimento explicitado no âmbito do referido julgado, no sentido de que, sem a realização do pagamento antecipado, o *dies a quo* do prazo quinquenal de decadência, rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, e passa a ser o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador. Havendo pagamento, aplica-se a regra do §4º, do artigo 150.

No presente caso, de todo período exigido, verifica-se que apenas no mês de 05/2000 não houve pagamento da contribuição, sendo que para os demais meses a autuação exige somente a diferença daquilo que foi apurado e recolhido, incidindo, assim, para o período em que houve pagamento parcial . a contagem do prazo decadencial previsto nos termos do artigo 150, §4º, do CTN .

Nestes termos, aplicando-se a regra do artigo 150, §4º, do CTN , verifica-se que o débito cobrado pela fiscalização do período de 03/1995 esta totalmente decaído, posto que ultrapassou o limite temporal previsto neste dispositivo, considerando que a Recorrente foi cientificada em 05.04.2001, fora do prazo decadencial de 05 anos que, findou-se em 09/2000.

Para os demais períodos não há decadência à ser aplicada, haja vista a observância do prazo de 05 dias para constituir o crédito tributário.

III - Nulidade do Auto de Infração

Alega a Recorrente inexistir fundamento para exigência fiscal do período de 1996 a 1997, acarretando, assim, nulidade do Auto de Infração.

¹ "Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF."

Não assiste razão à Recorrente. Isto porque, no Auto de Infração consta que a autuação decorrente da insuficiência de pagamento do tributo, decorrente da diferença constatada entre o valor declarado e o efetivamente recorrido.

O contexto constante no Auto de Infração e as planilhas carreadas aos autos demonstram claramente o real motivo da autuação, descabendo, assim, a alegação da Recorrente.

III - Exclusão da multa em virtude da decretação da falência

A Recorrente requer a exclusão da multa exigida em virtude da decretação da falência, o que o fez com respaldo no artigo 23, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45, que assim preceituava:

Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

I - as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;

II - as despesas que os credores individualmente fizerem para tomar parte na falência, salvo custas judiciais em litígio com a massa;

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

Não vejo como acolher o pleito da Recorrente. A uma, porque a determinação para excluir a penalidade por infração das leis penais e administrativas seria de competência do judiciário e não do órgão administrativo e, a duas, porque o lançamento é atividade vinculada e obrigatória, devendo ser observada pelas autoridades administrativas, a teor do que prevê o artigo 142, do CTN:

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.

Nestes termos, deve ser aplicada a multa de ofício, posto sua exigência decorre de lei e é devida aos casos em que não houver o pagamento do tributo, nos termos da legislação aplicável para cada período do lançamento, vide embasamento legal constante no Auto de Infração.

IV - da Suspensão da Correção Monetária

A Recorrente pleiteia a suspensão da correção monetária nos termos do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 858/69, que assim preceitua:

Art. 1º A correção monetária dos débitos fiscais do falido será feita até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data.

A DRJ assim se pronunciou sobre o pedido da Recorrente:

37. *É totalmente irrelevante a alegação de estar suspensa por um ano, a contar da data da sentença declaratória da falência, a aplicação da correção monetária sobre os débitos fiscais tratados nos autos, haja vista não constar exigência a esse título no lançamento fiscal em análise.*

38. *Cabe ressaltar que a dispensa de correção monetária sobre débitos fiscais, conforme previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 858, de 1969, não mais faz sentido desde 01/01/1995, quanto a atualização de tributos e contribuições foi abolida dentro das medidas para a desindexação da economia.*

39. *Dessa forma, os valores dos débitos fiscais anteriormente convertidos em UFIR, diária passaram a ser expressos em reais, conforme disposto no art. 6º da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e art. 1º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.*

A Recorrente, por sua vez, não se insurgiu quanto ao fundamento utilizado pela DRJ para afastar suas pretensões, tendo apenas repetido seu argumento de defesa, tornando, definitiva a decisão de piso.

Assim, não deve ser modificada a decisão de primeira instância.

V - Equívoco na contagem dos juros moratórios, aplicáveis que são somente até a data da quebra ou decretação da falência

Reporto-me ao item " III - Exclusão da multa em virtude da decretação da falência" para afastar as pretensões da Recorrente.

VI - Da autuação referente ao período de 10/98, 11/98, 12/198, 01/99 e 02/99 - Compensação da PIS com saldo credor de PIS, oriundo da correção monetária da base de cálculo

A Recorrente, em linhas gerais, alega que possui o direito a compensação do do PIS, independentemente de qualquer ato administrativo e, que o PIS deveria ter sido recolhido pela Recorrente sem a correção monetária da base de cálculo, o que lhe gerou um crédito utilizado para compensar débitos do próprio PIS.

Alega, ainda, que estava amparada por medida judicial e que o judiciário reconheceu seu direito de recolher o tributo sem incidência de correção monetária.

No que diz respeito ao crédito de PIS alegado pela Recorrente, a matéria esta pacificada por este Conselho com a edição da Súmula CARF nº 15, nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 15

A base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior, sem correção monetária. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Contudo, entendo que a questão sobre a incidência de correção monetária, levado ao judiciário, não deve ser apreciada por este Conselho, por imposição da Súmula CARF Nº 01, a saber:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Vinculante, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Nestes termos, deixo de conhecer da matéria tratada neste tópico.

VII - Da autuação referente ao período de 02/99 à 04/2000 - exclusão da base de cálculo da Cofins das receitas transferidas para outras pessoas jurídicas

Quanto aos períodos de apuração de fevereiro/1999 a abril/2000, a Recorrente alegou que excluiu da sua base de cálculo o valor do PIS incidente sobre os produtos por ela adquiridos, com base no disposto no art. art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718, de 1998, que determinou fossem excluídos da base de cálculo da contribuição os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

Questiona, ainda, se a regra prevista no referido dispositivo é auto-aplicável ou se as pessoas jurídicas para poderem operar a exclusão deverão aguardar regulamentação.

Em relação à não inclusão, na base de cálculo das Contribuições destinadas ao PIS/COFINS dos valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, tenho como correto o proceder da Fiscalização.

Assim dispunha o já revogado inciso III do § 2º do artigo 3º da Lei nº9.718/98:

"Art. 3 - O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

III — os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo.

Este dispositivo, ainda que elaborado com boa intenção pelo legislador tributário, não chegou a ser regulado pelo Poder Executivo, o que torna inviável sua aplicação. Não existe norma regulamentadora a descrever quais procedimentos serão adotados pelo contribuinte para fins de exercício da faculdade aparentemente conferida, o que aniquila por completo a pretensão da Recorrente quanto ao tópico.

O STJ já se pronunciou sobre o assunto:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. COFINS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECEITA TRANSFERIDA A OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ARTIGO 3º, § 2º, III, DA LEI N. 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que "o art. 3º, § 2º, III, da Lei 9.718/98 não é norma auto aplicável, necessitando de regulamentação do Poder Executivo, a fim de estabelecer a forma e os critérios de exclusão da base de cálculo

do Pis e da Cofins das receitas transferidas a outras pessoas jurídicas" (EDcl no REsp 654515/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 3/5/2005, DJ 6/6/2005). Precedentes: AgRg no Ag 667170/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/8/2005, DJ 12/9/2005; AgRg no REsp 759.298/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/11/2009, DJe 13/11/2009; e REsp 749.340/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 14/11/2006, DJ 12/9/2007. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 503224 / RS)

Portanto, inexistente previsão legal que legitime a exclusão de valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, pois não chegou a ser regulamentado, antes de ser revogado, o dispositivo legal que permitiria tal exclusão, devendo, assim, ser afastado o pedido da Recorrente.

Por fim, as questões envolvendo desrespeito aos princípios constitucionais, capacidade contributiva, não confisco, isonomia, não-cumulatividade, aplica-se a Súmula CARF nº 02.

VIII - Inaplicabilidade da Taxa Selic

Neste tópico aplica-se a Súmula CARF nº 04: *"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"*.

IX - O caráter confiscatório da multa aplicada

Aplica-se a Súmula CARF nº 02: *"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*.

X - Conclusão

Diante do exposto, voto por acolher a prejudicial de mérito para dar parcial provimento ao recurso voluntário para excluir do lançamento fiscal o débito do período de 03/1995.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo