



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

Processo nº 11020.002059/2004-52
Recurso nº 256.885 Voluntário
Acórdão nº 3801-00.555 – 1ª Turma Especial
Sessão de 27 de outubro de 2010
Matéria PIS
Recorrente MADEREIRA ALTO DA SERRA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Anos-calendários: 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003.

Ementa:

PIS. LEI Nº. 9.718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Não obstante a Administração Pública não possuir competência para análise de constitucionalidade de lei (Súmula 2 CARF), *in casu*, não há qualquer violação legal perpetrada pela fiscalização, que somente considerou as receitas provenientes das receitas de vendas de mercadorias e de prestação de serviços.

EXCLUSÃO DE RECEITAS TRANSFERIDAS A TERCEIROS.

A previsão contida no inciso III, § 2º, art. 3º da Lei nº. 9.718/98 encontrava-se condicionada à edição de normas regulamentadoras que jamais foram expedidas pelo Poder Executivo, tornando letra morta o dispositivo legal.

SIGILO BANCÁRIO. LEI Nº. 10.174/2001.

O § 3º do art. 11 da Lei nº. 9.311/96 fora alterado pela Lei nº. 10.174/2001 que, corroborada pela redação do art. 144 do CTN, torna juridicamente válida a possibilidade do cruzamento das informações levadas a efeito pelos recolhimentos da CPMF com quaisquer outros tributos devidos à Secretaria da Receita Federal.

TAXA SELIC.

A lei nº. 9.250/95 é formal e materialmente constitucional, devendo ser aplicada aos créditos federais. Súmula 3 do 2º CC.

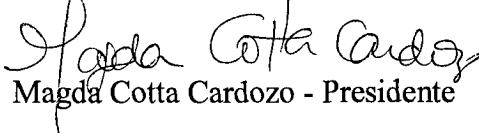
APLICAÇÃO DE MULTA QUALIFICADA.

Testificada a conduta dolosa do contribuinte em omitir receitas e, consequentemente, furtar-se da sua obrigação tributária sobre elas (receitas) incidentes, justificada se encontra a aplicação da multa sob a forma qualificada.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao presente recurso.


Magda Cotta Cardozo - Presidente


Andréia Dantas Lacerda Moneta - Relatora

EDITADO EM: 18/11/2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros Magda Cotta Cardozo, Flávio de Castro Pontes, Andréia Dantas Lacerda Moneta, José Luiz Bordignon e Helder Massaaki Kanamaru (Suplente).

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Arno Jerke Júnior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 346/364) interposto pelo contribuinte acima identificado, em 18.03.2008, contra o acórdão de nº. 10-14.657, proferido pela 1ª Turma da DRJ/POA/RS, datado de 12 de dezembro de 2007, que manteve o lançamento autuado, nos termos da ementa (fls. 331/332), abaixo transcrita:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003.

PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO. Presentes nos autos elementos que permitam ao julgador formar sua convicção torna-se necessária a realização de perícia, especialmente quando os requisitos formulados não guardam relação com o fundamento do pedido.

PIS. RECEITA BRUTA. FATURAMENTO. ALÍQUOTA. É válido o lançamento calcado nos termos da lei que definiu a base de cálculo da contribuição e a alíquota aplicável, não cabendo ao órgão administrativo a apreciação da constitucionalidade da lei.

PIS. RECEITA BRUTA. EXCLUSÃO DA RECEITA DE TERCEIROS. A exclusão dos valores transferidos para outras pessoas jurídicas, prevista na lei que regulou a cobrança da contribuição, não produziu eficácia em face da sua não regulamentação pelo Poder Executivo e pela posterior revogação do dispositivo.

SIGILO BANCÁRIO. RETROATIVIDADE DE NORMA PROCESSUAL. Por ser norma processual, cabível a aplicação retroativa da ova redação do § 3º do artigo 11 da Lei nº. 9.311/96, dada pelo artigo 1º da Lei nº. 10.174/01.

TAXA SELIC. 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 QUALIFICADA. APLICAÇÃO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. Presente nos autos a comprovação do evidente intuito de fraude, correta a aplicação da multa qualificada. O órgão administrativo não detém competência para apreciação de constitucionalidade de lei.

Lançamento Procedente”.

Em 30/06/2004 o contribuinte fora intimado através do Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização nº. 10.1.06.00-2004-00210-8 (fl. 001), o qual consubstanciou o Auto de Infração (fls. 004/007), que autuou créditos tributários referentes à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no valor total (à época da autuação) de R\$ 63.035,62 (sessenta e três mil trinta e cinco reais e sessenta e dois centavos) dos anos-calendários de 1999, 2000, 2001, 2002 e dos fatos geradores de 01 à 03/2003 referentes à diferença apurada entre o valor escriturado em seus livros fiscais e o que fora declarado e/ou efetivamente recolhido aos cofres federais.

Intimado e dentro do prazo legal, o contribuinte interpôs a Impugnação de fls. 268/282, que gerou o Processo Administrativo nº. 11060.002818/2002-49, aduzindo, em suma: a) que a Lei nº. 9.718/98 é inconstitucional, posto ter majorado a alíquota e ampliado a base de cálculo da contribuição para o PIS; b) - que devem ser excluídas, do auto de infração, as receitas de terceiros (transferidas); c) – que, em Fevereiro/99, a COFINS deveria ter sido calculada sobre a alíquota de 2% (dois por cento); d) – que a SELIC não pode ser utilizada para fins de atualização; e) – que a multa de 150% (cento e cinqüenta por cento) tem caráter confiscatório; f) – que o cruzamento da CPMF com outras contribuições somente pode se dar após a edição da Lei nº. 10.174/2001; g) – que, para testificar suas alegações, seria necessária a realização de perícia; formulando, para tanto, os quesitos que reputa imprescindíveis ao deslinde da suposta controvérsia. Ao final, rogou pela desconstituição do crédito autuado.

Encaminhados os autos para a DRF, com objetivo de realizar diligência com o objetivo de analisar se havia, ou não, possibilidade legal de aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinqüenta por cento) (fls. 318/319), concluiu-se que o contribuinte em tela “agiu com a intenção de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, de modo a evitar seu pagamento” (fl. 322), sacramentando a incidência da multa qualificada.

Diante da diligência acima referenciada, o contribuinte fora novamente intimado para se manifestar sobre a manutenção da multa qualificada, pelo que apresentou nova Impugnação de fls. 324/327, refutando a permanência da indigitada penalidade.

A DRJ manteve o lançamento, nos termos da Ementa já transcrita.

Inconformado com a decisão, o contribuinte interpôs recurso voluntário ao 2º Conselho de Contribuintes, reiterando os termos da Impugnação anteriormente interposta.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréia Dantas Lacerda Moneta, Relatora.

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Não obstante atender todos os pressupostos de admissibilidade, o recurso carece de plausibilidade legal e, dessa forma, o acórdão recorrido não merece reparos.

O primeiro ponto destacado no recurso *sub examine* é a alegada impossibilidade de quebra do sigilo fiscal em decorrência de suposta vedação estabelecida pelo § 3º do art. 11 da Lei nº. 9.311/96.

O argumento seduz, mas não convence.

Aludido dispositivo legal (§ 3º do art. 11 da Lei nº. 9.311/96) fora alterado pela Lei nº. 10.174/2001, o que, corroborado pela redação do art. 144 do CTN, torna-se juridicamente válido a fim de possibilitar o cruzamento das informações levadas a efeito pelos recolhimentos da CPMF com quaisquer outros tributos devidos à Secretaria da Receita Federal.

Pertinente, aqui, a transcrição dos textos legais acima citados, *in litteris*:

LEI N° 10.174, DE 9 DE JANEIRO DE 2001.

Art. 1º. O art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 11. (...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

LEI N°. 5.172/66 - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos



critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Depreende-se, portanto, inexistir a ilegalidade suscitada, pelo que reputo cristalinamente pertinente e revestida de legalidade a utilização dos dados da CPMF para apenas integrar/complementar as informações fiscais que culminaram na autuação em debate.

“Apenas integrar/complementar” porque a autuação baseou-se não exclusivamente nos pagamentos da CPMF, mas quase que integralmente nos documentos contábeis (Livros, Declarações, etc) apresentados pelo próprio contribuinte no decorrer da fase de análise documental realizada pela fiscalização. Como bem afirmou a Delegacia de Julgamento de origem, “o chamado ‘cruzamento cpmf’ na verdade constituiu em mera informação complementar contida no relatório fiscal” (fl. 341).

No que toca às alterações perpetradas pela Lei nº. 9.718/98, afasto, de imediato, qualquer alegação referente à majoração da base de cálculo da COFINS, visto se tratar de matéria estranha aos autos.

Já a alegação de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo do PIS, instituída pelos artigos 2º e 3º da supracitada lei, esbarra na Súmula nº. 2º desse Conselho, cujo verbete assim dispõe:

SÚMULA Nº. 2

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

O Princípio da Legalidade rege a Administração Pública, que não pode se esquivar da aplicação da lei, que se consubstancia no seu poder/dever primordial. Não lhe fora deferida a competência para apreciação de suposto vilipêndio à Constituição Federal, cabendo tal *mister* ao Poder Judiciário.

A esfera administrativa somente pode deixar de aplicar a lei caso o Poder Judiciário a tenha declarado inconstitucional mediante ação em controle concentrado ou, em se tratando de controle difuso, nos casos em que a inconstitucionalidade tenha sido afastada por meio de Resolução do Senado Federal.

Como não ocorreu uma ou outra situação, coerente a aplicação dos ditames da Lei nº. 9.718/98, enquanto válidas as alterações da base de cálculo da contribuição para o PIS. Isto porque o artigo 3º da Lei nº. 9.718/98, que havia ampliado a base de cálculo do PIS e da COFINS apenas fora revogado em 2009, pela Lei nº. 11.941, voltando a ser considerada a base de cálculo primitivamente instituída pela Lei Complementar nº. 7/70 (PIS) e 70/91 (COFINS).

Art. 79. Ficam revogados:

(...)

XII – o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998;



Todavia, *in casu*, descabe qualquer tipo de alegação nesse sentido. Explico.

É que a autuação que se pretende desconstituir SOMENTE considerou as receitas provenientes das receitas de vendas de mercadorias e de prestação de serviços, ou seja, exatamente o que a LC 7/70 previa para o PIS.

Assim, desqualificadas estão as argumentações do contribuinte também em relação a esse aspecto.

Da mesma forma não merece reforma o acórdão recorrido no que se refere ao pedido de exclusão das receitas de terceiros, uma vez que a previsão contida no inciso III, § 2º, art. 3º da Lei nº. 9.718/98 nunca fora concretizada.

A princípio, cumpre transcrever a redação do dispositivo precitado:

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

§1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

§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, tenha sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo.

A aplicabilidade (eficácia) da referida norma esteve, até sua revogação pela Medida Provisória nº. 1991-18/2000, condicionada à edição de decreto regulamentar pelo Poder Executivo.

A exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores que, *ao constituir* *receita da empresa*, fossem transferidos para outra pessoa jurídica, somente poderia ocorrer **após** o devido cumprimento da prerrogativa regulamentar pela função executiva da União.

A norma tributária concessiva de qualquer favor ao contribuinte, a exemplo da isenção concedida pela Lei nº. 9.718/98, sujeita-se às regras estabelecidas pelo Fisco para sua fruição. Dessa mercê, a exclusão da base de cálculo dos valores computados como receita e transferidos para outra pessoa jurídica somente poderia ocorrer mediante prévia elaboração de decreto pelo Poder Executivo Federal, como previsto pelo legislador.

A não-ocorrência dessa atuação normativa torna inviável o deferimento da pretensão da recorrente. Até porque “*em Direito Tributário, é comum que a lei autorize descontos, isenções, compensações e outros benefícios, estipulando condições; fixadas estas*

"nos limites da atividade desenvolvida, tendo o legislador, para tanto, total liberdade de forma e critérios" (REsp nº. 502.236/RS, Rel. Min. Eliana Calmon).

Tal questionamento encontra-se pacífico no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, conforme acórdãos abaixo:

Processo nº: 10480.017749/2002-64

Recurso nº: 128.971

Acórdão nº: 204-01.512

Recorrente: ARMAZÉM CORAL LTDA.

Recorrida : DRJ em Recife - PE

PIS.EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DEFINIDA NO INCISO III DO § 2º DO ART. 3º A LEI nº 9.718/98. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO. INEFICÁCIA. Não tendo sido baixada a norma regulamentar prevista no próprio dispositivo, não teve eficácia a exclusão estabelecida no inciso III, § 2º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98

(...)

Recurso negado.

Número do Recurso: 137597

Câmara: SEGUNDA CÂMARA

Número do Processo: 13906.000004/2003-97

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: RESTITUIÇÃO/COMP PIS

Recorrente: INDÚSTRIA TÊXTIL APUCARANA LTDA.

Recorrida/Interessado: DRJ-CURITIBA/PR

Data da Sessão: 12/02/2008 15:00:00

Relator: Antonio Zomer

Decisão: ACÓRDÃO 202-18715

Resultado: NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos negou-se provimento ao recurso.

Ementa: Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/2000

Ementa: BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. NORMA DE EFICÁCIA CONDICIONADA. RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

A norma legal que, condicionada à regulamentação pelo Poder Executivo, previa a exclusão da base de cálculo da contribuição,

de valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outras pessoas jurídicas, tendo sido revogada previamente à sua regulamentação, não produziu efeitos, e, em assim sendo, é descabido, com base nesse único pressuposto, o reconhecimento de direito creditório.

Recurso negado.

D.O.U. de 23/05/2008, Seção 1, pág. 64

No âmbito do Poder Judiciário, o entendimento aqui esposado perfilha-se com o posicionamento do Fisco, conforme acórdão proferido à unanimidade pela Segunda Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ, relatado pelo Ministro HUMBERTO MARTINS:

- *AgRg no REsp 1.027.227/RJ (2008/0025706-9)*

DJe 12/09/2008

EMENTA: TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – BASE DE CÁLCULO – EXCLUSÃO PREVISTA NO ART. 3º, § 2º, INCISO III DA LEI N. 9.718/98 – PRETENDIDA COMPENSAÇÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA – NECESSIDADE DE NORMA REGULAMENTAR EXPEDIDA PELO PODER EXECUTIVO.

1. A eficácia limitada do inciso III do § 2º do art. 3º da Lei n. 9.718/98, que condicionava a sua efetivação à expedição de norma regulamentadora do Poder Executivo traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. A exclusão da base de cálculo de contribuições sociais dos valores que, ao constituírem a receita da empresa, fossem transferidos para outra pessoa jurídica não era auto-aplicável no período de vigência da Lei n. 9.718/98, posteriormente revogada pela Medida Provisória n. 1.991-18/00.

3. A disposição constante no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98 cometeu ao Poder Executivo a edição de norma regulamentadora a ser observada para que se efetivasse a exclusão nela cogitada. Não sobrevindo a aludida normatização, no interregno de vigência da disposição legal, não se há falar em valores recolhidos indevidamente ao Fisco, geradores do direito à compensação de créditos fiscais.

Agravo regimental improvido”.

Ainda:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 3º, §2º, III, DA LEI 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO.

1. A reiterada jurisprudência das Turmas que integram a Primeira Sessão desta Corte é firme no sentido de que o art. 3º, §2º, III, da Lei 9.718/98 – que dispõe sobre a exclusão da receita bruta dos valores que, computados como ~~receita~~, foram

transferidos a outra pessoa jurídica, para fins de determinação da base de cálculo do PIS e da COFINS -, nunca teve eficácia, em virtude da ausência de norma regulamentadora exigida em tal dispositivo, posteriormente revogado com a edição da MP 1.991-18/2000. ”

Desta feita, não há que se falar em direito creditório da recorrente relativamente ao disposto no art. 3º, §2º, III, da Lei nº. 9.718/98, pois, “com a entrada no mundo jurídico da Medida Provisória n. 1.991-18/2000, o citado comando não passou do plano da existência, carecendo de validade e eficácia”.

Assim sendo, a possibilidade de exclusão encontrava-se condicionada à edição de normas regulamentadoras que jamais foram expedidas pelo Poder Executivo, tornando letra morta o dispositivo legal.

Eminentemente procrastinatória é a irresignação do contribuinte quanto à aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC instituída pela Lei nº. 9.250/95, por ser formal e materialmente constitucional, sendo desnecessárias maiores digressões sobre sua incidência aos créditos tributários federais, diante do que esse Conselho verberou:

SUMULA N.º 3

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.

Por fim, no que se refere à aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinqüenta por cento), ratifico sua manutenção, amparada nas informações das fls. 321 e 322, contundentes a afirmar que o contribuinte, durante cinco anos consecutivos, prestou informações falsas ao Fisco Federal.

Corroboro do entendimento da Delegacia de origem de que a omissão de mais de 2 milhões de reais em determinado período não constitui mero lapso contábil a ensejar o afastamento da multa na forma qualificada.

Não obstante esse fato, o contribuinte não logrou esclarecer os motivos que culminaram na omissão apontada.

Por essas razões, não há plausibilidade no pedido do recorrente, pelo que mantendo o acórdão recorrido na sua integralidade, negando provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Andréia Dantas Lacerda Moneta
Andréia Dantas Lacerda Moneta