



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

de 17/10/2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 11065.000908/2001-74
Recurso nº : 121.400
Acórdão nº : 202-14.815

Recorrente : **CAMBARÁ S/A PRODUTOS FLORESTAIS**
Recorrida : **DRJ em Porto Alegre - RS**

PIS - FALTA DE RECOLHIMENTO - A falta do regular recolhimento da contribuição nos termos da legislação vigente autoriza o lançamento de ofício para exigir o crédito tributário devido, com os seus consectários legais, juros e multa de ofício.
Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
CAMBARÁ S/A PRODUTOS FLORESTAIS.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Dalton Cesar Cordeiro de Miranda
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar e Nayra Bastos Manatta.

cl/opr



Processo nº : 11065.000908/2001-74
Recurso nº : 121.400
Acórdão nº : 202-14.815

Recorrente : CAMBARÁ S/A PRODUTOS FLORESTAIS

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para o PIS, no período de apuração de outubro/1998 a dezembro de 1998, julho/2000 e outubro/2000.

Consta do relatório do acórdão DRJ/POA nº 372 o seguinte:

“Trata o presente processo de impugnações tempestivas (fls. 112/147 e 151/173) ao Auto de Infração relativo ao PIS (fls.105/106), lavrado em ação fiscal levada a efeito na referida empresa, onde apurou-se a falta/insuficiência de recolhimentos a título de PIS, nos períodos de apuração outubro/1998 a dezembro/1998, julho/2000 e outubro/2000.

2. *Na primeira peça impugnatória, preliminarmente, alega o contribuinte a nulidade do lançamento, uma vez que os auditores da Receita Federal não estariam devidamente registrados no Conselho Regional de Contabilidade.*

3. *Faz uma extensa digressão a respeito da evolução da legislação que rege o PIS, questionando a exigência da contribuição em vários períodos de apuração que não estão abrangidos pelo presente lançamento. Ora questiona a vigência da Lei Complementar nº 07/1970, ora afirma que uma Medida Provisória não poderia alterá-la.*

4. *Insurge-se contra as modificações trazidas à exação em tela pela Lei 9.718/1998, acreditando estar superdimensionada a base de cálculo do PIS.*

5. *Acredita não ser devedora da União, pois possuiria créditos fiscais de Finsocial, de ILL (imposto sobre o lucro líquido) e de IPMF. Cita os princípios da isonomia e da igualdade, entre outros, ao defender o direito à compensação.*

6. *Discorda da multa aplicada, alegando impossibilidade de imposição de pena administrativa com base na responsabilidade objetiva, bem como efeito de confisco.*

7. *Contesta a taxa de juros de mora, acreditando ser ilegal e inconstitucional a imposição de juros em níveis superiores a 12% ao ano.*

8. *Ao final, solicita perícia técnica “para evidenciar equívocos fiscais no dimensionamento dos valores integrantes do lançamento que se questiona”. Enumera 12 quesitos, indicando assistente técnico para a perícia.*

//



Processo nº : 11065.000908/2001-74
Recurso nº : 121.400
Acórdão nº : 202-14.815

9. *A autuada impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, com o objetivo de ver declarado o direito de compensar valores recolhidos a título de IPI. A liminar foi indeferida e a sentença julgou extinto o processo, por carência de ação, face a errônea indicação da autoridade impetrada.*

10. *Na Segunda impugnação apresentada, a autuada reforçou seus argumentos com relação a Inconstitucionalidade da Lei 9.718/1998*

11. *No Relatório da Ação Fiscal (fls. 101), constatou a fiscalização que a autuada realizou "vinculações indevidas" de créditos a título de ressarcimento de IPI com débitos de Cofins, nos períodos de apuração 10/1998 a 12/1998. Indicou nas DCTF's que estava amparada por medida liminar em Mandado de Segurança. De acordo, com a sentença de fls. 06/08, tal liminar nunca existiu, tampouco houve qualquer medida judicial que amparasse seu procedimento, haja vista ter o juiz de 1ª instância julgado extinto o processo por carência de ação."*

Por meio do Acórdão DRJ/POA n.º 372, de 29 de janeiro de 2002, os membros da Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre, por unanimidade de votos, manifestaram-se pela procedência do lançamento. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/10/1998 a 31/10/2000

Ementa: PIS/PASEP - Apurada a falta ou insuficiência do recolhimento de PIS/PASEP é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.

COMPENSAÇÃO – Indispensável a comprovação de liquidez e certeza dos créditos pleiteados contra o fisco para a homologação do encontro de contas pretendido.

INCONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa é incompetente para decidir sobre a constitucionalidade dos atos baixados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Lançamento Procedente".

Inconformada, a contribuinte apresenta recurso no qual, em apertada síntese, repete seus argumentos de impugnação.

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens.

É o relatório. //



Processo nº : 11065.000908/2001-74
Recurso nº : 121.400
Acórdão nº : 202-14.815

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Preliminarmente, registro que na elaboração deste voto está sendo considerado o entendimento anteriormente já explicitado sobre matéria análoga e pela Ilustre Conselheira Maria Teresa Martínez López, quando analisou o Recurso Voluntário nº 131.385, também da ora recorrente e que versava sobre a exigência da COFINS.

Conforme relatado, por meio de recurso, a contribuinte em apertada síntese defende a ilegalidade: da Taxa SELIC; da multa aplicável, com efeito confiscatório; e, da Lei nº 9.718/98.

No que diz respeito à ilegalidade da Lei nº 9.718/98 ou da aplicação “excessiva” de juros, e da multa de ofício, entendo que nenhuma razão assiste à recorrente uma vez que da análise dos autos verifica-se ter sido aplicada a legislação de regência.

Cumpra observar que neste Colegiado já é pacífico o entendimento de que o mesmo não é foro ou instância competente para a discussão da constitucionalidade das leis, quando, principalmente, sobre a mesma pairam dúvidas. Nesse sentido, a discussão sobre os procedimentos adotados por determinação das Leis ou sobre a própria constitucionalidade da norma legal foge à órbita da Administração, para se inserir na esfera da estrita competência do Poder Judiciário. Cabe ao Órgão Administrativo, tão-somente, aplicar a legislação em vigor. *In casu*, observa-se que a Corte Suprema ainda não se manifestou sobre a constitucionalidade ou não da Lei nº 9.718/98, o que pode até fazer com que meu entendimento sobre a matéria seja revisto e reformado.

Nesse sentido, a presente questão, envolvendo a ilegalidade da SELIC, encontra-se “*sub judice*”, não havendo ainda sua definição, razão pela qual, manifesto-me pela sua aplicabilidade, na forma em que está sendo imposta, na constituição do crédito tributário.

No que diz respeito à base de cálculo, reproduzo parcialmente julgamento, dando como certo a probabilidade de tributar todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica:

“Acórdão - RESP 364839 / SC ; RECURSO ESPECIAL-2001/0128244-0

Fonte - DJ DATA:16/12/2002 PG:00294

Relator - Min. ELIANA CALMON (1114)

Ementa - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI 9.718/98 - RECURSO ESPECIAL: FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL.

1. Não é a tese jurídica em discussão que define se o prequestionamento é ou não de matiz constitucional. O fundamento jurídico do acórdão é que define a querela.



Processo nº : 11065.000908/2001-74
Recurso nº : 121.400
Acórdão nº : 202-14.815

2. Acórdão impugnado que se fundamentou na legislação infraconstitucional e na Constituição.

3. A Lei 9.718/98 manteve, como base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS o faturamento da empresa, nos moldes da LC 70/91, mudando apenas o conceito de faturamento, ao incorporar todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica.

4. Faturamento, Receita da Empresa ou Receita Bruta são conceitos sinônimos na dicção do STF (RE 150.755/PE), o que resguarda a Lei 9.718/98 de ter agredido o art. 110 do CTN, por não alterar conceito algum.

5. Recurso especial improvido.

Data da Decisão -19/11/2002

Orgão Julgador - T2 - SEGUNDA TURMA

Decisão - Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com a Relatora os Srs. Ministros Franciulli Netto, Laurita Vaz, Paulo Medina e Francisco Peçanha Martins."

Consta do voto da lavra da Ministra Eliana Calmon o seguinte:

"- A Segunda Turma, julgando o REsp 380.188/SC, em 16/05/2002, vencida a Ministra Relatora Eliana Calmon, houve por bem não conhecer do recurso por considerar que o acórdão encontrava fundamento exclusivamente constitucional. (...)

O artigo 97, inciso IV, do CTN dispõe que somente a lei pode estabelecer a base de cálculo de uma exação, sendo certo que a Lei 9.718/98, ao alterar a legislação tributária federal, manteve o faturamento como base de cálculo, como previsto estava na Lei Complementar 70/91. Senão, vejamos:

Art. 2º. A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza (grifo nosso).

O artigo 2º da Lei 9.718/98 tem a redação seguinte:

As contribuições para o PISPASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta lei.



Processo nº : 11065.000908/2001-74
Recurso nº : 121.400
Acórdão nº : 202-14.815

O que se questiona, no entanto, é a mudança no conceito de faturamento, o que, na visão dos contribuintes, ensejou a alteração da base de cálculo.

E isto porque, os artigos 2º e 3º, § 1º da lei em comento, incorporaram todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica para efeito de incidência da COFINS, inserindo-se no conceito de faturamento.

Pela argumentação, a alteração não poderia ser feita por lei ordinária, primeiro por força de preceito fundamental (hierarquia das leis), o que é absolutamente irrelevante em exame infraconstitucional como o presente. Também se alega que a Lei Complementar 7/70 não poderia ser alterada por lei ordinária, bem assim o Código Tributário Nacional, considerado como lei complementar.

Tenho entendimento no sentido de aceitar pertinente, em nível infraconstitucional, o enfrentamento da tese da hierarquia das leis, sob o pálio da LICC. Entretanto, à míngua de prequestionamento, vedada está a abordagem.

Sob o prisma do artigo 110 do CTN, é possível enfrentar a querela, visto que se alega que a Lei 9.718/98 alterou o conceito jurídico de FATURAMENTO, para nele inserir o conceito de RENDA BRUTA.

O artigo 110 do CTN preconiza a impossibilidade de a lei tributária alterar definição, conteúdo, instituto, conceito e formas do Direito Privado, o que leva à impossibilidade de alterar a lei nova, sub examen, o conceito de FATURAMENTO.

A questão já foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 150.755/PE, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, tendo a Corte Maior entendido que, para fins de tributação, o termo FATURAMENTO corresponde ao conceito de RECEITA DA EMPRESA ou, em outras palavras, RECEITA BRUTA.

Na oportunidade, discutia-se em torno do art. 28 da Lei 7.738/89, que disciplinou a incidência do FINSOCIAL para as empresas prestadoras de serviço.

Após acirrado debate entre os Ministros Marco Aurélio e Mário Velloso de um lado, e Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão do outro, prevaleceu a tese de que RECEITA BRUTA e FATURAMENTO são, em Direito Tributário, utilizados como sinônimos.

É interessante observar, no voto do Ministro Marco Aurélio, o diálogo que se estabeleceu. Para o Ministro Marco Aurélio:

não posso dizer que receita bruta consubstancia sinônimo de faturamento.



Processo nº : 11065.000908/2001-74
Recurso nº : 121.400
Acórdão nº : 202-14.815

(RE citado)

O Ministro Mário Velloso, na oportunidade, lembrou ao Ministro Marco Aurélio o teor do art. 110 do CTN, lendo em sessão o dispositivo.

Entretanto, o relator, Ministro Sepúlveda Pertence acabou por vencer na tese de que: ... faturamento é igual a receita bruta.

A posição da Corte levou o Ministro Marco Aurélio, quando do julgamento do RE 150.764-1/PE, a afirmar:

..., na construção da Corte a respeito do significado de receita bruta, aproximando-a de faturamento, se encontra base para a referência ao faturamento das empresas, o mesmo não ocorrendo com a parte final do dispositivo... (...) Assim e, em conclusão, entendo que não houve vulneração alguma ao CTN, arts. 97 e 110, razão pela qual nego provimento ao recurso da empresa. É o voto."

Quanto à multa aplicada de 75%, verifica-se ter decorrido de uma infração fiscal cometida pela contribuinte. Trata-se, portanto, de penalidade e não de tributo, não tendo caráter de confisco, já que não visa arrecadar mais tributo ou contribuição, mas sim desestimular a prática da ilicitude fiscal que a mesma visa coibir. Mesmo entendendo o espírito da lei, a recorrente deixou de cumpri-la, assumindo, assim, o ônus da conduta inadequada, pois somente incorre na multa quem infringe a legislação tributária.

Esclareça-se que não há de se confundir multa de ofício com multa de mora; esta é devida quando os contribuintes recolhem o imposto devido fora do prazo, mas espontaneamente; aquela é devida no caso de lançamento de ofício. O percentual da multa de mora, atualmente em vigor, é de 0,33% por dia de atraso, limitado a 20%, enquanto que na multa de ofício, era de 100%, conforme artigo 4º da Lei nº 8.218/91, atualmente, tendo em vista a superveniência da Lei nº 9.430, de 27.12.96, artigo 44, inciso I, reduzido ficou para 75%, tal como procedido pela autoridade fiscal. Neste caso, a multa somente é devida quando o contribuinte não cumpre com a obrigação tributária, nos termos em que é exigida por lei. Observa-se inexistir, até a presente data, contestação judicial de forma conclusiva, acerca da ilegalidade da referida cobrança administrativa.

Diante o todo exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso.

Sala das Sessões, em 14 de maio de 2003 //


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA