



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

Processo nº 11516.000835/2004-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3102-001.796 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2013
Matéria Auto de Infração - COFINS
Recorrente SAIBRITA MINERAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1999 a 31/12/2003

COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de repercussão geral, sistemática prevista no artigo 543-B do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, até 1º de fevereiro de 2004, incide apenas sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta decorrente das atividades operacionais típicas da pessoa jurídica.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/1999 a 31/12/2003

JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE.

Sobre os créditos tributários constituídos em auto de infração serão exigidos juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

IMPUGNAÇÃO. QUESTÃO NÃO CONTRADITADA. MATÉRIA PRECLUSA.

Preclui o direito do administrado de contraditar o assunto quando deixa de fazê-lo no momento oportuno que, no caso do Processo Administrativo Fiscal, está representado na impugnação ao lançamento fiscal.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/1999 a 31/12/2003

ALEGACÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. 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

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. AUTORIZAÇÃO PARA DETERMINADO TRIBUTO OU PERÍODO. AUSÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento administrativo de planejamento e controle das atividades de fiscalização. Sua ausência ou a falta de autorização para fiscalização de determinado tributo, contribuição ou período não acarreta nulidade do auto de infração lavrado por autoridade que, nos termos da Lei, possui competência para tanto.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros de o colegiado, por maioria de votos, em afastar a preliminar de nulidade por vício do Mandado de Procedimento Fiscal e, no mérito, por unanimidade, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do Voto do Relator. Vencidos, quanto à preliminar, os Conselheiros Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

EDITADO EM: 04/04/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira, Helder Massaaki Kanamaru e Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo.

Relatório

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

Documento assinado digitalmente em 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/04/2013 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 12/06/2013 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 04/04/2013 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 13/06/2013 por EUNICE AUGUSTO MARIANO - VERSO EM BRANCO

Versa este processo sobre o Auto de Infração de fls. 168/180 (que tem como parte integrante o Termo de Verificação e de Encerramento da Ação Fiscal), lavrado pela DRF/Florianópolis, com ciência do interessado em 07/04/2004 (fl. 172), para a exigência de crédito tributário de COFINS, no valor de R\$110.220,03, com multa de 75% e juros de mora. O crédito tributário total lançado monta a R\$230.615,29.

O lançamento foi efetuado por ter a fiscalização apurado:

COFINS FATURAMENTO. DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS). Valores apurados conforme descrito no Termo de Verificação e de Encerramento da Ação Fiscal.

O enquadramento legal consta do Auto de Infração.

O interessado apresentou, em 07/05/2004, a impugnação de fls. 183/206. Em sua defesa, alega, em síntese, que:

- da incompetência para fiscalizar: a fiscalização extrapolou os poderes que lhe foram confiados pelo MPF; apenas em relação ao IRPJ poderia haver uma análise completa, em relação aos demais tributos só poderia haver o cotejo entre os valores declarados e os apurados (no sentido de valor final), não cabendo análise dos lançamentos contábeis; todo o montante declarado em DCTF foi recolhido ou compensado; houve eleição de uma outra base de cálculo;
- da impossibilidade de lançamento: não poderiam ter sido incluídos tributos vencidos no curso da fiscalização, o que só foi autorizado pela Portaria nº 1.432/2003; os tributos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 30/09/2003 não foram declarados, apurados e recolhidos;
- dos valores incluídos no PAES: é optante do PAES; a fiscalização só considerou os débitos declarados no PAES para dedução do valor principal até o limite deste, desprezando os créditos; os valores informados no PAES devem ser tratados como verdadeiros recolhimentos; da mesma forma, os débitos informados em DCTF, entre fevereiro e dezembro de 2003, devem ser utilizados integralmente;
- da incidência de IPI: se sujeita à incidência de IPI à alíquota zero;
- da inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS: impossível alteração via legislação ordinária;
- do conceito de faturamento: a alteração do conceito é ilegal e inconstitucional;
- da majoração da alíquota: violação ao princípio da isonomia;
- da violação do princípio da anterioridade nonagesimal: inconstitucionalidade do art. 17 da Lei 9.718/98;
- da Taxa Selic: deve haver a exclusão dos juros Selic.

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

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/1999 a 31/12/2003

DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.

Deve ser mantido o lançamento, quando o contribuinte deixa de apresentar prova capaz de refutar os valores apurados no trabalho fiscal.

JUROS DE MORA.

É procedente a exigência de juros de mora com base na taxa SELIC, por expressa determinação legal.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a empresa apresenta Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Reitera entendimento de que a Fiscalização Federal extrapolou os poderes confiados no MPF. Assevera,

Em que pese as considerações dos nobres julgadores, a decisão recorrida merece reforma, pois, existe de fato uma limitação à atividade da fiscalização, claramente imposta pelo artigo 15 da Portaria COFIS. Referido artigo é explícito e contundente ao afirmar que o cotejo que caracteriza a verificação obrigatória dar-se-á entre os valores declarados em DCTF e aqueles apurados (no sentido de recolhidos) pela escrita contábil correspondente do Contribuinte. A decisão traz interpretação equivocada ao afirmar que o cotejo será entre o valor escriturado e o declarado/pago. A letra da norma legal é clara, e por esta razão o parágrafo 2º acima, regulamenta os casos de inexistência da DCTF. Em momento algum no decorrer das verificações obrigatórias, a menos que inexista DCTF, ao agente fiscal é delegada a competência para utilizar-se da documentação contábil, mas tão somente para a comparação entre os valores declarados e os valores pagos.

Outrossim, refere a *“impossibilidade dos Auditores Fiscais da Receita Federal incluírem no auto de infração os tributos de períodos que venceram durante o curso da fiscalização, o que somente foi autorizado pelo MPF trazido no Anexo I, da Portaria nº 1.432 de 23/09/2003, a qual deu nova redação ao § 1º, artigo 7º, da Portaria nº 3.007/01”*.

Por outro lado, que, no momento do abatimento dos valores incluídos no PAES, a Fiscalização Federal não reconheceu os valores confessados a maior em relação àqueles apurados pela Fiscalização para os mesmos períodos.

Que a Fiscalização Federal desconsiderou, sem qualquer fundamentação, a utilização do regime de caixa para as receitas decorrentes de venda de mercadorias e prestação de serviços a órgãos públicos, autorizada pelo artigo 7º da Lei 9.718/98.

Com base na declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, requer a exclusão das receitas não operacionais da base de cálculo das Contribuições.

Que a Lei 9.718/98 violou o princípio da isonomia estampado no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal de 1988, ao prever em seu artigo 8º, § 1º, o aumento da contribuição em 1%.

Ilegalidade de inserção dos juros previstos na Lei nº 8.981/95 e da Taxa SELIC.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso.

No que concerne à preliminar relacionada ao fato de a Fiscalização Federal ter supostamente extrapolado os poderes confiados no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF que autorizou o procedimento, penso algumas considerações gerais a respeito do assunto merecem preceder as questões mais específicas.

Tal como dispõe o artigo 59 do Decreto 70.235/72 e alterações posteriores, devem ser declarados 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.

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.

(...)

Incontroverso, portanto, que a delimitação contida na norma impõe considerável restrição ao universo dos acontecimentos atingidos pela nulidade, ainda mais porque o mesmo diploma legal, logo a seguir, afasta a possibilidade de que as demais irregularidades, incorreções e omissões tragam esse tipo de consequência aos atos praticados no curso do processo.

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”.

Isto posto, é de se avaliar, preambularmente, se a ausência, incorreções ou vícios identificados no Mandado de Procedimento Fiscal caracteriza alguma das situações especificadas como suficientes para a declaração de nulidade do procedimento fiscal levado a efeito, sendo elas (i) a ocorrência do cerceamento ao direito de defesa do contribuinte ou (ii) a prática de atos e termos por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente.

Passo ao exame da primeira hipótese, o cerceamento do direito de defesa.

De início, merecem destaque algumas questões de cunho geral, não adstritas à figura do Mandado de Procedimento Fiscal.

Quanto a elas, inicio por destacar 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”.

A partir desse momento é garantido ao contribuinte o direito de contraditar a exigência especificada no auto de infração no qual figura no pólo passivo. Assegura-se-lhe o acesso aos autos, a obtenção de cópias, pedido de realização de perícia e o duplo grau de jurisdição, em decisões proferidas por colegiados compostos por servidores que não participaram do procedimento fiscal que deu origem à autuação e, em segunda instância, em composição paritária, na qual integram o Colegiado, em igualdade numérica, representantes da Fazenda Nacional e representantes dos contribuintes.

Assim sendo, antes de adentrar à questão específica do Mandado de Procedimento Fiscal, é de se questionar, liminarmente, se, uma vez que é esse o sistema definido em lei para o processamento do contencioso tributário, haveria como, *a priori*, considerar que supostas falhas acontecidas ainda na fase de formalização da exigência pudessem acarretar a preterição do direito de defesa do contribuinte, se, uma vez impugnado o auto de infração, instaura-se a fase litigiosa do procedimento, com a contestação das acusações contidas no processo, o que, de fato, no presente feito, efetivamente ocorreu e do que ainda agora estamos nos ocupando.

Feita esta necessária ressalva quanto a possível impertinência da discussão em sentido mais amplo, passamos ao exame das possíveis consequências advindas da falta de emissão do MPF, ou da ausência de previsão para fiscalização de determinados tributos ou períodos ao direito de defesa do administrado.

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 denominada Mandado de Procedimento Fiscal – MPF.

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)

(...)

O artigo 11 especificava situações em que o MPF não seria exigido, incluindo a dispensa para os casos de procedimentos realizados dentro da repartição: de revisão aduaneira e de lançamento suplementar de revisão das declarações prestadas pelo contribuinte. Nessas duas hipóteses para as quais a dispensa foi prevista há em comum o fato de que o contribuinte é autuado em decorrência de um procedimento interno, praticado pela autoridade competente, sem a necessidade de intimação prévia para obtenção de documentos.

Inicia-se aqui, a meu ver, a incongruência entre o pensamento que sugere a nulidade do procedimento instaurado sem a emissão do MPF e o arcabouço lógico identificado na norma de origem.

Com efeito, se admitirmos que a ausência do Mandado é caso de cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, como aceitar que a própria norma que o instituiu tenha previsto situações para as quais sua emissão estivesse dispensada?

Fosse o Mandado, *de per si*, um instrumento essencialmente destinado à proteção do direito que o contribuinte tem de defender-se da imposição que lhe é exigida, e não se admitiria sua dispensa em nenhuma hipótese, como não se admite a subtração de qualquer outro procedimento que represente a proteção a esse inarredável direito do administrado.

De fato, considerando apenas os dois aspectos até aqui relatados, fica muito claro que o Mandado de Procedimento Fiscal está inserido dentro de programa de implementação de uma nova metodologia para o planejamento e controle da atividade fiscal, jamais pensado como instrumento garantidor do direito de defesa.

Se aceita sua efetividade na implementação das condições para os quais foi criado, é de ser reconhecer que ele atribui moralidade ao exercício da atividade fiscal e maior segurança nas relações fisco-contribuinte, mas daí até afirmar-se que a sua ausência representa preterição do direito de defesa há uma distância abissal.

Antes pelo contrário, a partir do momento em que o Mandado passou a ser exigido, é possível que administrado, a qualquer tempo, solicite-o à fiscalização, buscando assegurar-se de que o procedimento está sendo praticado por pessoa que detém competência para tanto. Sua ausência não afasta esse direito, já que resguardada a possibilidade de o contribuinte certificar-se, junto à repartição de jurisdição, que a fiscalização está sendo realizada por servidor competente, medida que até então não estava à disposição do contribuinte, já que a ação fiscal não dependia de ordem expressa da administração.

De fato, há que se admitir que o Mandado de Procedimento Fiscal estabeleceu um canal de comunicação entre administrado e Administração como um todo, reduzindo ou mesmo anulando a possibilidade de que ações autônomas possam ser praticadas, mas não há sentido, *data máxima vênia*, em cogitar-se que a falta de sua emissão traga qualquer tipo de prejuízo ao direito de defesa do administrado.

Superada a primeira questão, ocupo-me da segunda hipótese, qual seja, se a ausência do Mandado de Procedimento Fiscal ou de autorização nele contida para fiscalização de determinados tributos ou períodos produz algum efeito sob a competência do servidor para a prática do ato.

Quanto a isso, deve-se iniciar pelo registro de 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.

"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;

Como se vê, existem, portanto, condições definidas em lei para a investidura no cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, sendo-lhe reservada a competência, em caráter privativo, de constituir o crédito tributário, sob pena de responsabilidade funcional, conforme prescreve o parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional.

Admitido isso, necessária indagação se faz em relação às situações em que, no exercício de sua atividade profissional, o Auditor exerce a atribuição à qual está vinculado por força de lei, sem que tenha sido emitido o documento que, nos termos da Portaria Ministerial, instaura o procedimento em si. Estaria o procedimento compulsoriamente praticado fadado à declaração de nulidade pela ausência ou por vício do correspondente do Mandado de Procedimento Fiscal? Ou, por outro lado, a ausência do mesmo importaria em considerar-se o procedimento não instaurado, já que, nos termos da Portaria 1.265/99, a instauração se dá com a emissão do Mandado?

Para a primeira questão, encontra-se resposta no artigo 5º da Portaria 1.265/99, que garante ao Auditor o exercício da sua competência mesmo que a empresa não tenha sido selecionada para fiscalização e que não haja Mandado de Procedimento Fiscal emitido.

Art. 5º Nos casos de flagrante constatação de contrabando, descaminho ou qualquer outra prática de infração à legislação tributária, em que o retardo do início do procedimento fiscal coloque em risco os interesses da Fazenda Nacional, pela possibilidade de subtração de prova, o AFRF deverá iniciar imediatamente o procedimento fiscal, e, no prazo de cinco dias, contado da data do início do mesmo, será emitido Mandado de Procedimento Fiscal Especial (MPF-E), do qual será dada ciência ao sujeito passivo. (Redação dada pela Portaria SRF nº 1.614, de 30/11/2000)

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, o AFRF deverá lavrar termo circunstanciado, mencionando tratar-se de procedimento fiscal amparado por este artigo e contendo, no mínimo, as seguintes informações: (Incluído pela Portaria SRF nº 1.614, de 30/11/2000)

I - dados identificadores do sujeito passivo; (Incluído pela Portaria SRF nº 1.614, de 30/11/2000)

II - natureza do procedimento fiscal e descrição dos fatos, bem assim o rol dos livros, documentos ou mercadorias objeto de retenção ou apreensão, se houver; (Incluído pela Portaria SRF nº 1.614, de 30/11/2000)

III - nome e matrícula do AFRF responsável pelo procedimento fiscal; (Incluído pela Portaria SRF nº 1.614, de 30/11/2000)

IV - nome, número do telefone e endereço funcional do chefe do AFRF a que se refere o inciso anterior. (Incluído pela Portaria SRF nº 1.614, de 30/11/2000)

§ 2º Do termo referido no parágrafo anterior será dada ciência ao sujeito passivo, sendo-lhe fornecida cópia. (Incluído pela Portaria SRF nº 1.614, de 30/11/2000)

Quanto à segunda, no que diz respeito à instauração do procedimento fiscal em si, parece haver na norma infra legal uma aparente incompatibilidade com o comando expresso no Decreto 70.235/72.

Portaria SRF 1.265/72

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)

Parágrafo único. Para o procedimento de fiscalização será emitido Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F), no caso de diligência, Mandado de Procedimento Fiscal - Diligência (MPF-D).

Decreto 70.235/72

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (grifei)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada

Contudo, trata-se de um falso dilema, e a compreensão do significado e alcance de cada norma permite não somente solucioná-lo, como também a controvérsia de que aqui nos ocupamos.

Como já foi referido antes, a Portaria 1.265/99, propunha-se, como ainda se propõe hoje a legislação em vigor, à organização das atividades de fiscalização do contribuinte, desde a fase de planejamento até a de execução, conferindo às mesmas novos instrumentos de controle interno e externo.

Elas têm propósito de cunho administrativo, ainda que com repercussão de longo alcance, na medida em que, como ocorre com outras normas infra legais, interferem decisivamente na vida o administrado.

Tal como se extrai do texto antes transcrito, não há no enunciado normativo qualquer menção ao exercício das competências inerentes ao cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e nem às consequências que a ação do fisco acarreta ao contribuinte, mas exclusivamente disposições *“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”*.

É por isso que, na Portaria, considera-se instaurado o procedimento somente a partir da emissão do MPF, enquanto que, na Lei, o procedimento instaura-se com o primeiro ato de ofício praticado por servidor competente. É que as Portarias estão destinadas à organização administrativa do Órgão, enquanto à lei compete regulamentar as relações fisco-contribuinte e as próprias competências da autoridade administrativa.

Na data de emissão do MPF, considera instaurado o procedimento fiscal para todos os fins de controle interno da unidade local da Secretaria, mas o procedimento somente alcançará o contribuinte (decorrendo perda da espontaneidade, por exemplo) a partir do primeiro ato de ofício praticado por servidor competente e cientificado ao mesmo. Uma vez cientificado o contribuinte, independentemente de haver ou não MPF emitido (e isso fica mais claro na medida em que há hipóteses em que o Mandado pode ser emitido depois de iniciado o procedimento ou mesmo não emitido), o contribuinte está sob fiscalização.

Não há testemunho mais claro de que o exercício da competência legal do Auditor da Receita Federal do Brasil não se vincula a emissão do MPF, sendo esta uma providência de cunho exclusivamente administrativo.

No caso concreto, a Recorrente protesta contra a exacerbação da ação fiscal que, segundo entende, estaria limitada ao tributos e período compreendidos no MPF e pelas disposições da Portaria COFIS, que restringe as verificações obrigatórias ao cotejo entre os valor declarado na DCTF e os apurados, no sentido de recolhidos pela escrita contábil do contribuinte.

Como penso que tenha ficado claro das premissas até aqui defendidas, não vejo como a ausência, omissões ou mesmo vícios no MPF possam trazer qualquer tipo de prejuízo ao crédito tributário constituído no Auto de Infração.

Aqui, contudo, necessário acrescentar que a interpretação sugerida pela Recorrente, de que as verificações determinadas pela Administração estejam restritas à comparação entre os valores declarados na DCTF e os recolhidos pelo contribuinte, sem a possibilidade de que os agentes fiscais atestem a correspondência entre a declaração, o pagamento e a escrituração contábil, não pode ser acolhida.

Primeiro, porque trata-se de uma leitura tendente à exclusão dos poderes do Fisco Federal de apuração dos tributos efetivamente devidos pelo contribuinte, em detrimento de todo o ordenamento jurídico, que, como é cediço, confere à Fiscalização Federal o poder e o dever de apurar e constituir o crédito tributário.

De se observar que a verificação sugerida pela Recorrente, nem mesmo exigiria o deslocamento da Fiscalização Federal até a empresa.

Depois, uma vez que o texto mencione que nas verificações obrigatórias será feito o cotejo entre os valores declarados e os apurados na escrita contábil do contribuinte, por óbvio refere-se à correspondência entre o valor efetivamente devido (apurado na contabilidade) e o declarado/pago.

No mesmo compasso, também não merece acolhimento a sugestão de que os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil não pudessem incluir no Auto de Infração os tributos correspondentes a períodos vencidos durante o curso da fiscalização. Independentemente do texto normativo encontrado em cada uma das Portarias que regulam a emissão do MPF, por todas razões até aqui expostas, parece-me claro que a competência e o dever no qual está investido a Autoridade Fiscal decorrem de disposições legais de hierarquia superior.

A reclamação relacionada ao fato de a Fiscalização Federal não ter reconhecido os valores confessados a maior por ocasião do abatimento daquilo que houvera sido incluído no programa de parcelamento PAES também não merece acolhimento.

Essa é uma circunstância que nem mesmo constitui o pagamento indevido de tributo, ocorrência que poderia ensejar pedido de restituição ou compensação. Houve apenas o parcelamento de débitos confessados. Acaso venha a honrar com o compromisso assumido ao ingressar no Programa, a empresa poderá tomar as providências necessárias para repetição do indébito/compensação. Não vejo, contudo, como considerar esses valores para redução do crédito tributário constituído no Auto de Infração. Diferentemente do que acontece com os valores devidos, mas confessados e, por isso, excluídos do Auto, a redução dos valores declarados a maior dos valores constituídos no Auto de Infração para o período seguinte deixaria alguns períodos de apuração sem a devida formalização da exigência, enquanto outros períodos poderiam dar ensejo ao pedido de restituição.

A Recorrente requer a exclusão das receitas não operacionais, por força da declaração da inconstitucionalidade do parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei 9.718/98.

Os fatos geradores do crédito *sub judice* ocorreram durante o período que vai de 01/07/1999 a 31/12/2003.

Vigia a época o artigo 3º da Lei 9.718/98, uma vez que as alterações introduzidas na base de cálculo da Cofins pela Lei 10.833/03 surtiram efeito a partir de 1º de fevereiro de 2004, como segue.

Lei 10.833/03.

Art. 93. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos, em relação:

I - aos arts. 1º a 15 e 25, a partir de 1º de fevereiro de 2004;

A Lei 9.718/98 promoveu alargamento na base de cálculo, incluindo na base tributável toda e qualquer receita independentemente de sua classificação contábil, nos seguintes termos.

Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP 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.

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 irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Contudo, a inconformidade dos contribuintes alcançados pelo alargamento levou o assunto ao Poder Judiciário. A matéria terminou por ser decidida pelo Supremo Tribunal Federal, considerada como de repercussão geral, nos seguintes termos.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.

RE 585.235-QO, Min. Cezar Peluso

Dispõe o artigo 62-A do Regimento Interno deste Conselho, conforme alteração introduzida pela Portaria 586/2010, que as matérias de repercussão geral deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte.

"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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes."(AC)

A conclusão é de que a decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 585.235 é de observação obrigatória nos litígios que versem sobre o assunto.

Sobrevém, então, questão sobre os o preciso efeito da declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98.

Isso por que, a despeito da declaração de inconstitucionalidade do parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei 9.718/98, cujos efeitos tributários serão melhor examinadas adiante, a alteração introduzida pelo caput do artigo 3º, com possível repercussão na definição da base imponível das Contribuições, e todos os demais critérios de apuração especificados nos parágrafos subsequentes do mesmo artigo não foram em nenhum momento considerados inconstitucionais nem revogados.

Para melhor decidir a lide, fundamental revisitar os acontecimentos em torno do evento em exame.

A base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP estava definida na Lei Complementar 07/70 e a da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins na Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991, como sendo essa o faturamento mensal, e o faturamento decorrente das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. A tentativa de redefini-la veio com a Lei 9.718/98, que embora tenha mantido o faturamento como sendo a base de cálculo da Contribuição, incluiu em seu conceito toda a receita bruta auferida pela pessoa jurídica, irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

O problema adveio do fato de a Constituição Federal, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 20 de dezembro de 1998, determinar em seu artigo 195, inciso I, que a seguridade social fosse financiada por contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro. O texto antes e depois da EM 20/98.

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos trabalhadores;

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

O RE 585.235, acima transcrito, como está claro e parece mesmo ser assunto incontroverso, referiu-se exclusivamente à inconstitucionalidade do parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei 9.718/98, assim o declarando. É de amplo conhecimento que o Supremo Tribunal Federal manifestou-se a respeito dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do parágrafo primeiro, esclarecendo que, a contrario sensu, o caput do artigo 3º era constitucional, como a seguir se vê no entendimento expresso ao longo do Voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso, encontrado pelo menos nos Recursos Extraordinários nº. 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840.

Por todo o exposto, julgo inconstitucional o parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para “toda e qualquer receita”, cujo sentido afronta a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, da Constituição da República, e, ainda, o art. 195, parágrafo 4º, se considerado para esse efeito de nova fonte de custeio da seguridade social.

Quanto ao caput do art. 3º, julgo-o constitucional, para lhe dar interpretação conforme à Constituição, nos termos do julgamento proferido no RE nº 150755/PE, que tomou a locução receita bruta como sinônimo de faturamento, ou seja, no significado de “receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços”, adotado pela legislação anterior, e que, a meu juízo, se traduz na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. (grifos meus)

Foi nesse contexto instaurada a controvérsia acerca dos efeitos da Lei na base de cálculo das Contribuições, mais especificamente sobre o conceito atribuído às expressões receita bruta e faturamento, assunto sobre o qual o Ministro Cezar Peluso também se manifestou.

Sr. Presidente, gostaria de enfatizar meu ponto de vista, para que não fique nenhuma dúvida ao propósito. Quando me referi ao conceito construído sobretudo no RE 150.755, sob a expressão “receita bruta de venda de mercadorias e prestação de serviço”, quis significar que tal conceito está ligado à idéia de produto do exercício de atividades empresariais típicas, ou seja, que nessa expressão se inclui todo incremento patrimonial resultante do exercício de atividades empresariais típicas. Se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras, isso não desnatura a remuneração de atividade própria do campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de “receita bruta igual a faturamento” Ao longo de seu Voto, o Ministro Cezar Peluso analisa detidamente tais conceitos, esclarecendo as razões porque entende que a base de cálculo das Contribuições inclui outras receitas, além das que decorrem da venda de mercadorias e serviços.

6. (...) Faturamento nesse sentido, isto é, entendido como resultado econômico das operações empresariais típicas, constitui a base de cálculo da contribuição, enquanto representação quantitativa do fato econômico tributado. Noutras palavras, o fato gerador constitucional da COFINS são as operações econômicas que se exteriorizam no faturamento (sua base de cálculo), porque não poderia nunca corresponder ao ato de emitir faturas, coisa que, como alternativa semântica possível, seria de todo absurda, pois bastaria à empresa não emitir faturas para se furta à tributação. – grifamos.

7. Ainda no universo semântico normativo, faturamento não pode soar o mesmo que receita, nem confundidas ou identificadas as operações (fatos) “por cujas realizações se manifestam essas grandezas numéricas”. A Lei das Sociedades por Ações (Lei nº 6.404/1976) prescreve que a escrituração da companhia “será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e

desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos” (art. 177), e, na disposição anterior, toma de empréstimo à ciência contábil os termos com que regula a elaboração das demonstrações financeiras, verbis:

A questão, é claro, foi analisada pelos demais Ministros integrantes da Suprema Corte. Os apontamentos a seguir, extraídos do Voto proferido nos autos do RE 346.084 pelo Ministro Ilmar Galvão, trazem esclarecimentos de grande relevo sobre o tema.

O recorrente considera que tais precedentes não seriam aplicáveis ao caso, haja vista que o STF teria estabelecido sinonímia entre faturamento e receita bruta quando tais expressões designavam receitas oriundas de vendas de bens e/ou serviços.

Tal leitura não é correta. A Corte, ao admitir tal equiparação, em verdade assentou a legitimidade constitucional da atuação do legislador ordinário para densificar uma norma constitucional aberta, não estabelecendo a vinculação pretendida pelo recorrente em relação às operações de venda.

Ao contrário do que pretende o recorrente, a Corte rejeitou qualquer tentativa de constitucionalizar eventuais pré-concepções doutrinárias não incorporadas expressamente no texto constitucional.

O STF jamais disse que havia um específico conceito constitucional de faturamento. Ao contrário, reconheceu que ao legislador caberia fixar tal conceito. E também não disse que eventuais conceitos vinculados a operações de venda seriam os únicos possíveis.

Não fosse assim, teríamos que admitir que a composição legislativa de 1991 possuía um poder extraordinário. Por meio da Lei Complementar nº 71, teriam aqueles legisladores fixado uma interpretação dotada da mesma hierarquia da norma constitucional, interpretação esta que estaria infensa a qualquer alteração, sob pena de inconstitucionalidade.

Na tarefa de concretizar normas constitucionais abertas, a vinculação de determinados conteúdos ao texto constitucional é legítima. Todavia, pretender eternizar um específico conteúdo em detrimento de todos os outros sentidos compatíveis com uma norma aberta constitui, isto sim, uma violação à força normativa da Constituição, haja vista as necessidades de atualização e adaptação da Carta Política à realidade. Tal perspectiva é sobretudo antidemocrática, uma vez que impõe às gerações futuras uma decisão majoritária adotada em uma circunstância específica, que pode não representar a melhor via de concretização do texto constitucional.

Com efeito, embora o assunto venha recebendo diferentes interpretações, acredito que, uma vez que reconhecida a constitucionalidade do caput do artigo 3º, insofismável distinguir que, segundo disposição literal de Lei, a base de cálculo, que até então esteve expressa como receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza passou a constar, simplesmente, como de receita bruta.

Em tais circunstâncias, parece-me mais do que razoável a interpretação de que a modificação considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal diga respeito exclusivamente à inclusão, indistintamente, da totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, tal como ampliava o parágrafo primeiro.

E não passa despercebido o fato de que a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 02/98 teve por escopo justamente permitir que a receita fosse alcançada pelas contribuições para o financiamento da seguridade social. Ao observador desatento pareceria inadmissível cogitar que a receita bruta já tivesse se tornado a base de cálculo antes da EM 20, quando justamente ela parece ter introduzido tal possibilidade no mundo jurídico. Contudo, o que precisa ficar claro é que a base impositiva das Contribuições ao tempo das Leis Complementares nº. 70/91 e 07/70 já estava definida como receita bruta, embora restrita àquela decorrente das vendas de mercadorias e serviços.

A modificação rejeitada pela decisão tomada no âmbito do Supremo Tribunal Federal foi a que ampliou a base de cálculo das Contribuições para além do faturamento, limitação fixada no texto constitucional, incluindo deliberadamente toda e qualquer receita auferida pela pessoa jurídica. Não me parece que a intenção tenha sido de restringir a base de cálculo à receita proveniente do faturamento oriundo de determinadas atividades empresariais, como desejam os que defendem a sua circunscrição à receita da venda de bens e de serviços.

Embora em muitas decisões os Ministros do Supremo Tribunal Federal, depois de decidirem pela inconstitucionalidade do parágrafo terceiro, tenham ratificado o conceito de faturamento conhecido antes da Lei 9.718/98, como sendo a receita decorrente da venda de bens de serviços, fica claro dos excertos antes transcritos, que representam o pensamento mais aprofundado daquela Corte sobre o tema, que a razão para tais manifestações jamais poderia ter sido *“a constitucionalização de pré-concepções doutrinárias não incorporadas expressamente no texto constitucional”*, nem o reconhecimento de *“um específico conceito constitucional de faturamento”*. De fato, creio que tais manifestações tenham sido motivadas muito mais pela leitura abreviada da questão, em processos nos quais essa matéria ocupava um papel coadjuvante na decisão do mérito do litígio.

Mas não é somente na interpretação acima defendida que esse entendimento encontra respaldo. Como dito de início, a declaração de inconstitucionalidade alcançou exclusivamente o parágrafo primeiro do artigo 3º da Lei 9.718/98, do que resulta que não somente o caput do artigo, mas os demais parágrafos e toda a regulamentação superveniente deixou de ser atingida e permanece em pleno vigor.

Considerado isso tudo, emerge a necessidade de que o procedimento fiscal leve em conta a origem da receita da pessoa jurídica na apuração da base de cálculo das Contribuições, de tal sorte a identifica-la como decorrente de suas atividades típicas ou não.

No caso concreto, parece estar bastante claro às folhas iniciais do processo que há três tipos de receitas: as de venda, as de serviço e outras receitas.

Por todas as razões até aqui demonstradas, entendo acertada a decisão de excluir da base de cálculo dos tributos as receitas intituladas outras receitas, conforme especificado no Termo de Verificação e de Encerramento da Ação Fiscal, às folhas 166 a 171.

Já no que concerne ao argumento de que a Lei 9.718/98 violou o princípio da isonomia estampado no artigo 150, inciso II, da Constituição Federal de 1988, ao prever em seu artigo 8º, § 1º, o aumento da contribuição em 1%, o fato é que 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 nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 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.

Quanto aos juros de mora, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 161, caput e § 1º, dispõe que o crédito tributário não pago no vencimento será acrescido de juros de mora, calculados à taxa de 1%, se a lei não dispuser de modo diverso. A Lei nº 9.065/95 prevê, em seu artigo 13, a utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora, não havendo, portanto, razão para protesto.

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

CAPÍTULO VIII

Das Penalidades e dos Acréscimos Moratórios

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

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna; (Vide Lei nº 9.065, de 1995)

II - multa de mora aplicada da seguinte forma:

a) dez por cento, se o pagamento se verificar no próprio mês do vencimento;

b) vinte por cento, quando o pagamento ocorrer no mês seguinte ao do vencimento;

c) trinta por cento, quando o pagamento for efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento.

§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.

§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.

§ 3º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no inciso I, deste artigo, poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art. 59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no art. 3º da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.

§ 4º Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.

§ 5º Em relação aos débitos referidos no art. 5º desta lei incidirão, a partir de 1º de janeiro de 1995, juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração.

§ 6º O disposto no § 2º aplica-se, inclusive, às hipóteses de pagamento parcelado de tributos e contribuições sociais, previstos nesta lei.

§ 7º A Secretaria do Tesouro Nacional divulgará mensalmente a taxa a que se refere o inciso I deste artigo.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. (Incluído pela Lei nº 10.522, de 2002).

Ainda mais, trata-se de matéria sumulada neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de observação obrigatória por todos seus integrantes.

Súmula CARFnº 4: 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.

Finalmente, quanto à argumentação tendente a demonstrar que a Fiscalização Federal desconsiderou, sem qualquer fundamentação, a utilização do regime de caixa para as receitas decorrentes de venda de mercadorias e prestação de serviços a órgãos públicos, autorizada pelo artigo 7º da Lei 9.718/98, fácil perceber da leitura da impugnação administrativa, que a Recorrente inova ao tocar no assunto, do que decorre tratar-se de matéria preclusa e, por isso, não deve ser apreciada.

VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para determinar a exclusão das Outras Receitas, identificadas no Termo de Verificação e de Encerramento da Ação Fiscal, de folhas 166 a 171, da base de cálculo das Contribuições para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

Sala de Sessões, 19 de março de 2013.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Relator

Processo nº 11516.000835/2004-16
Acórdão n.º **3102-001.796**

S3-C1T2
Fl. 11

CÓPIA