



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

Processo nº 11516.722585/2011-90
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-004.061 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2018
Matéria AUTOS DE INFRAÇÃO PIS/COFINS
Recorrente ENGEPLAN TERRAPLENAGEM SANEAMENTO E URBANISMO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO . PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

Os princípios constitucionais da vedação ao confisco e da proporcionalidade são dirigidos ao legislador e ao controle jurisdicional da constitucionalidade. A multa legalmente prevista não pode ser afastada pela administração tributária com fundamento em inconstitucionalidade, salvo exceções expressamente previstas. Súmula Carf nº 2. art. 26-A do Decreto 70.235/72. Art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do Carf - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2007

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS ESCRITURADAS. POSTERGAÇÃO. ESPONTANEIDADE.

Não se configurando, materialmente, as alegações de pagamento espontâneo dos tributos lançados, mantém-se o lançamento.

INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO.

O ISS integra os valores contidos no conceito de receita bruta, conforme legislação, e compõe a base de cálculo do Pis e da Cofins. Não há decisão judicial vinculante que afaste o provisionamento legal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2007

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS ESCRITURADAS. POSTERGAÇÃO. ESPONTANEIDADE.

Não se configurando, materialmente, as alegações de pagamento espontâneo dos tributos lançados, mantém-se o lançamento.

INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO.

O ISS integra os valores contidos no conceito de receita bruta, conforme legislação, e compõem a base de cálculo do Pis e da Cofins. Não há decisão judicial vinculante que afaste o provisionamento legal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso. Votou pelas conclusões o conselheiro Leonardo Vinícius Toledo de Andrade.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Giovani Vieira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinícius Toledo de Andrade, Laércio Cruz Uliana Júnior.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração de Pis e Cofins, no valor consolidado original de R\$ 432.563,62, resultante de auditoria procedida pelo Auditor Fiscal da Receita Federal Sófocles Sousa Vieira de Oliveira.

Informa o autuante que não foram confessadas em DCTF, nem recolhidas, as contribuições devidas relativas ao ano de 2007, cuja base de cálculo são as receitas escrituradas na contabilidade, e o valor constante dos Dacon's, conforme planilha à fl. 113.

A empresa apresentou Impugnação conjunta com outro processo (11516.722584/2011-45), que tratou de lançamento de IRPJ, CSLL e reflexos). A parte da impugnação que se refere ao presente processo veicula duas defesas:

I – as receitas tributadas neste ano de 2007 teriam sido tributadas no ano 2008, em postergação, e teriam sido, desse modo, já tributadas espontaneamente.

II – o ISS não poderia compor a base de cálculo do Pis e Cofins, conforme jurisprudência que colaciona;

III – as multas aplicadas seriam confiscatórias e excessivas.

A DRJ/Recife/PE – 4ª Turma, por meio do Acórdão 11-43.042, de 04/10/2013, decidiu pela improcedência da Impugnação, mantendo integralmente o lançamento. Transcrevo a ementa:

BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E COFINS. EXCLUSÃO DO ISS.IMPOSSIBILIDADE.

O ISS integra a base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, porque está incluído no conceito de faturamento, haja vista que é imposto de natureza indireta que se agrega ao preço da mercadoria.

CARÁTER CONFISCATÓRIO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRINCÍPIOS QUE OBJETIVAM A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador, ou mesmo ao órgão judicial competente, não podendo se dizer que estejam direcionados à Administração Tributária, pois essa se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtar em aplicar a lei. Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, por exemplo, invocando o princípio do nãoconfisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isso ocorrendo, significaria declarar, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). Ora, é cediço que somente os órgãos judiciais têm esse poder.

E, no caso específico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, órgão de cúpula do contencioso administrativo federal, tem aplicação o art. 62 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto, norma regimental que tem sede no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, que foi objeto do verbete sumular CARF nº 2 (DOU de 22/12/2009), verbis: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”, o que deve, por simetria, ser aplicado nos julgamentos de primeiro grau (DRJ).

A empresa apresentou então o Recurso Voluntário. Pede, preliminarmente, julgamento conjunto com o processo 11516.722584/2011-45, que veiculou lançamento de IRPJ, CSLL, Pis e Cofins reflexos, por entender que a infração de postergação de receitas, que nele tramita, teria influência no julgamento da infração tratada no presente processo, de insuficiência de pagamento de Pis e Cofins. Afirma que as receitas postergadas, de 2007 para 2008, tributadas no processo 11516.722584/2011-45, seriam as mesmas que o Fisco tributou neste processo.

Além disso, repete a defesa quanto à exclusão do ISS da Base de Cálculo do Pis e Cofins, e a inconstitucionalidade da cobrança de multa de ofício. No presente processo, somente foram lançadas multas de 75%, sem qualificação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Giovani Vieira, Relator.

O recurso é tempestivo, trata de matéria de competência desta Turma e deve ser conhecido.

1 – Receitas Postergadas

A recorrente alega que as receitas tributadas no presente processo seriam as mesmas receitas que foram postergadas para 2008, conforme acusação no processo 11516.722584/2011-45, e que, portanto, o Pis e Cofins aqui lançados já teriam sido pagos no ano de 2008, espontaneamente.

Não procede o argumento. As receitas tributadas no presente processo são aquelas escrituradas em 2007, conforme planilha à fl. 113 e livro Diário às fls. 92 e seguintes. As receitas consideradas postergadas não foram escrituradas em 2007, mas em 2008, conforme o livro Razão trazido pela recorrente (fl. 189 e seguintes). Não consta que a recorrente tenha escriturado as receitas em ambos os períodos. Portanto, as receitas lançadas aqui não se confundem com as receitas lançadas no outro processo.

2 – ISS na base de cálculo do Pis e Cofins

A recorrente sustenta que o ISS não integra a base de cálculo das contribuições não-cumulativas, apresentando jurisprudência a respeito.

A base de cálculo do Pis e da Cofins, nos termos da legislação vigente, é a totalidade das receitas, cf. artigo 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003:

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

A Receita Bruta, evidentemente inserida no conceito da base de cálculo referida, é definida pelo art. 12 do Decreto-lei 1.598/77, com a redação então vigente:

Art. 12 A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§1º A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.

Como se vê, a exclusão dos tributos incidentes somente se faz para encontrar o valor da receita líquida, conforme §1º. Portanto, na Receita Bruta devem ser considerados incluídos os impostos incidentes sobre vendas, **conforme expressa previsão legal**.

O Carf não pode afastar a aplicação da Lei sob considerações de inconstitucionalidade, de acordo com a Súmula 2¹ e artigo 26-A do Decreto 70.235/72²:

As exceções do §6º não estão caracterizadas. Também não se verificam as exceções tratadas no §1º do artigo 62 do Regimento Interno do Carf – RICARF.

Houve reconhecimento de repercussão geral (art. 543-B do CPC) no RE 592.616, que trata da matéria, mas que ainda não foi julgado, permanecendo impositiva a observação, pelo colegiado administrativo, do estatuto legal.

3 – Efeito confiscatório das multas

O princípio constitucional da vedação ao confisco é dirigido ao legislador e ao controle jurisdicional da constitucionalidade. A multa prevista em legislação não pode ser afastadas pelo Carf por consideração de inconstitucionalidade, conforme comandam o art. 26-A do Decreto 70.235/72 e Súmula Carf nº 2.

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

¹ Súmula 2:

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

² Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

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 10 de fevereiro de 1993;

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

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

4 – Conclusão

Pelo exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Marcelo Giovani Vieira - Relator