



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 01 / 03 / 2004
[Assinatura]
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11543.003694/2001-13
Recurso nº : 122.103
Acórdão nº : 201-77.233

Recorrente : DADALTO S/A
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A falta de exame da inconstitucionalidade na aplicação da taxa Selic e da confiscatoriedade da multa aplicada não caracterizam cerceamento do direito de defesa, tendo em vista o pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito.

PIS. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO.

Inexistência de previsão legal para exclusão da base de cálculo do PIS, os valores relativos às compras, devolução de compras, ICMS sobre vendas, bem como as contribuições para o PIS e Cofins, incidentes sobre as compras.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. MULTA.

A falta de recolhimento, total ou parcial, do PIS, enseja, quando apurada pela autoridade fiscal, lançamento de ofício, com os devidos acréscimos legais.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DADALTO S/A.

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

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Hélio José Bernz
Hélio José Bernz
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso, Adriana Gomes Rêgo Galvão e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 11543.003694/2001-13
Recurso nº : 122.103
Acórdão nº : 201-77.233

Recorrente : DADALTO S/A

RELATÓRIO

Em 13/09/2001 a recorrente tomou ciência do auto de infração incidente sobre o recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, relativo a fatos geradores ocorridos no período de maio de 1998 a dezembro de 1998.

A contribuinte, ao determinar a base de cálculo do PIS, dela excluiu as parcelas correspondentes à seguinte equação: devoluções de compras + ICMS de compras – matéria-prima (compra) - ICMS de vendas.

Inconformada, a recorrente impugnou o auto de infração, alegando em síntese: que os valores de ICMS não podem ser considerados como faturamento, por não constituírem receitas da empresa uma vez os mesmos serão repassados integralmente para o Estado do Espírito Santo.

Alega que o PIS e a Cofins, incidentes sobre as matérias-primas adquiridas de seus fornecedores, são tributos que incidem sobre a produção nacional em cascata, de forma cumulativa, desrespeitando o princípio constitucional da não-cumulatividade.

Em relação à devolução de mercadorias adquiridas, a recorrente afirma não se tratar de faturamento, por não ter ocorrido ingresso de recurso.

Argumenta, também, a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic, insurgindo-se contra a aplicação da multa de 75%, considerada confiscatória.

Por fim, a recorrente solicita a realização de prova pericial no auto de infração e na documentação fiscal, para demonstrar a legitimidade de seu procedimento.

Na DRJ, a 4ª Turma de Julgamento, emitiu o Acórdão nº 611, de 15 de julho de 2002, com o seguinte teor:

"Assunto : Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1998

Ementa: PIS – EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO.

Somente são permitidas as exclusões da base de cálculo do PIS previstas na legislação de regência.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/04/1995, os juros de mora são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

MULTA DE OFÍCIO - A multa de ofício é uma penalidade pecuniária aplicada pela infração cometida, não estando amparada pelo inciso IV do art. 150 da Constituição Federal, que ao tratar das limitações do poder de tributar, proibiu o legislador de utilizar tributo com efeito de confisco.

Lançamento Procedente".

2



Processo nº : 11543.003694/2001-13
Recurso nº : 122.103
Acórdão nº : 201-77.233

Inconformada com a decisão da DRJ que manteve integralmente o auto de infração, a recorrente interpôs recurso voluntário, requerendo, em preliminar, a nulidade da decisão de 1ª instância, que, em face do argumento de que não caberia à esfera administrativa a análise da constitucionalidade ou não de leis, furtou-se a apreciar o pedido de redução da multa incidente e inaplicabilidade da taxa Selic.

No mérito, a recorrente renova todos os argumentos defendidos na sua anterior impugnação, defendendo a legalidade da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS, a exclusão dos valores relativos aos ingressos decorrentes da devolução de compras e a exclusão das contribuições para o PIS incidentes sobre aquisição de matéria-prima.

Reitera novamente a ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic, bem como o caráter confiscatório da aplicação de 75% de multa.

É o relatório.



Processo nº : 11543.003694/2001-13
Recurso nº : 122.103
Acórdão nº : 201-77.233

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
HÉLIO JOSÉ BERNZ

Verificados e preenchidos todos os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento e passo ao exame da preliminar:

Improcedência do pedido de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

A recorrente, em preliminar, defende a nulidade da decisão singular, requerendo que o processo retorne à 1ª Instância, para novo julgamento, em face da não apreciação das alegações de inconstitucionalidade da multa aplicada na autuação fiscal e da taxa Selic .

Entendeu a recorrente que a falta de apreciação da questão da confiscatoriedade da multa cerceou o seu direito de defesa.

O Decreto nº 70.235, de 06/03/72, em seu art. 59, item II, disciplina que os despachos e decisões proferidos com preterição do direito de defesa são reputados nulos. No entanto, a defesa da inconstitucionalidade das leis, na esfera administrativa, pela contribuinte, não se constitui num flagrante cerceamento a seu direito de defesa ou a preterição desse direito.

O exame das matérias constitucionais, na esfera administrativa, é polêmico e tem sido predominante a posição dos tribunais administrativos em abdicar do exame de constitucionalidade, conforme expressa determinação do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, em seu art. 22-A. Portanto, as decisões administrativas, e até mesmo as decisões em primeira instância, são no sentido de se furtar ao exame da legalidade de leis e normas administrativas, razão pela qual afastou a preliminar pleiteada.

Quanto ao mérito, argumenta a recorrente de que devam ser excluídas da base de cálculo do PIS, as parcelas correspondentes ao ICMS incidentes sobre as vendas, vez que o imposto não caracteriza faturamento, e é repassado imediatamente ao Estado do Espírito Santo.

Alega também que tem o direito de excluir da base de cálculo do PIS os valores de contribuições passadas ao PIS e à Cofins, que incidiram quando da aquisição de matérias-primas de seus fornecedores, embora, no auto de infração, a autoridade fiscal tenha considerado que a exclusões referem-se às compras, excluídas as devoluções ocorridas e o ICMS incidente sobre essas compras.

Também entende que a devolução de mercadorias que a recorrente faz a seus fornecedores não constitui faturamento tributável, sendo apenas simples ingresso na sua contabilidade, uma espécie de compensação.

No exame da matéria, constatamos que a recorrente levanta uma tese que há muito vem sendo defendida pelos contribuintes, ou seja, o reconhecimento e aplicação do princípio da não-cumulatividade para as contribuições do PIS e da Cofins. A Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, permitiu exclusões em relação ao PIS, sendo que a Cofins continua sem solução legislativa.

No caso da recorrente, quando da ocorrência do fato gerador das contribuições para o Programa de Integração Social - PIS, vigorava a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de

4



Processo nº : 11543.003694/2001-13
Recurso nº : 122.103
Acórdão nº : 201-77.233

novembro de 1995, que foi convertida na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998 (D.O.U. de 26/11/98).

No art. 3º desta MP consta a definição de faturamento, que servirá de base de cálculo para a contribuição para o Programa de Contribuição Social, de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970.

No parágrafo único do art. 3º dessa MP são admitidas as exclusões das vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias - ICMS, desde que retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

Constata-se que as deduções feitas pela recorrente não estão contempladas na Medida Provisória em questão, não havendo previsão legal autorizadora da dedução pleiteada da base de cálculo do PIS.

Quanto à alegação da inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic, a qual a recorrente já alegou em preliminar, reitero que a instância administrativa é incompetente para apreciar a arguição de inconstitucionalidade, no entanto, a aplicação do índice é devida, em face do não cumprimento das obrigações tributárias.

Em relação à multa aplicada, também é pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial quanto à sua não-confiscatoriedade, mesmo em patamar de 75% (setenta e cinco por cento).

Diante do exposto, nego provimento ao presente recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de setembro de 2003.


HÉLIO JOSÉ BERNZ