



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

Processo nº 11618.004819/2005-27
Recurso nº 157.275 Voluntário
Acórdão nº **1801-01.101 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 07 de agosto de 2012
Matéria PIS e COFINS - Auto de Infração
Recorrente ENGARRAFAMENTO COROA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 2001, 2002

PIS E COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO.

O Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o alargamento da base de cálculo das contribuições PIS e Cofins, disciplinada no parágrafo 1º do artigo 5º da Lei n. 9718/98, por ser necessária a alteração por Lei Complementar.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Exercício: 2001, 2002, 2003

COFINS. MAJORAÇÃO ALÍQUOTA.

O Supremo Tribunal Federal considerou constitucional a majoração da alíquota da Cofins de 2% para 3%, considerando matéria passível de regulamentação por lei ordinária.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2001, 2002, 2003

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS. MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA.

Não pode órgão integrante do Poder Executivo deixar de aplicar penalidade prevista em lei em vigor, cuja inconstitucionalidade não foi reconhecida pelo STF. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.(Súmula nº 2/Carf:)

JUROS. 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. (Súmula nº 4/Carf)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2001, 2002, 2003

RECURSOS STF/STJ. REPERCUSSÃO GERAL. VINCULAÇÃO.

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.

SÚMULAS. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF (artigo 72 do Ricarf).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Marcos Vinícius Barros Ottoni, Maria de Lourdes Ramirez, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa recorre do Acórdão nº 11-16.709/06 exarado pela Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Recife/PE, fls. 920 a 925, que manteve a autuação sofrida, consubstanciada nos Autos de Infração lavrados para as exigências fiscais de PIS e Cofins relativas aos ano-calendários de 2000, 2001 e 2002, perfazendo o total de R\$ 540.228,43, incluídos os juros e as multas pertinentes (75%) – fls. 15 a 18 e 28 a 32.

Aproveito trechos do relatório do aresto vergastado para historiar os fatos:

“De acordo com o Termo de Encerramento das fls. 34 a 47, foi constatado que os valores que ela declarara em DCTF, relativamente aos períodos de janeiro 2000 a junho de 2001, e julho de 2001 a dezembro de 2002, estavam incorretos.

Quanto ao primeiro período, a constatação se deu à vista das GIMs fornecidas pela Secretaria de Orçamento e Finanças do Estado da Paraíba (fls. 51 a 53, 11.2 e 11.3).

Com base nos valores de vendas informados nessas guias as contribuições

revelaram-se maiores. À base de cálculo apurada, vale destacar, foi adicionado o montante dos juros auferidos em face de empréstimo à Prefeitura Municipal de Patos -PB.

Com relação ao segundo período, além de ela ter informado valores inferiores aos apurados com base nas supracitadas guias, não escriturara vendas nos meses de julho, novembro e dezembro de 2001, e não comprovara a origem de recursos utilizados em depósitos bancários, no mês de janeiro de 2002, o que caracteriza omissão de receita.

As demais particularidades da ação fiscal estão descritas no referido Termo de Encerramento.

Inconformada, ela apresentou duas impugnações (uma para cada auto de infração), às fls. 884 a 899 e 901 a 916, alegando, em síntese, que:

Como preliminares de nulidade.

- o auto de infração careceria de "*clareza e objetividade quanto à origem da diferença que se entende devida pela Defendente*" a título de contribuição para o PIS e para Cofins, o que dificultaria e cercearia o seu direito de defesa, "amplamente assegurado a nível constitucional (art. 5º, inciso LV)." Teria sido ferido, também, o princípio do devido processo legal;

- o autuante não teria provado a diferença de base de cálculo apurada, o que viria, no dizer de suas palavras, "concorrer para viciar com a pecha da nulidade a autuação fiscal". Nesse sentido, afirmou que o ônus de provar a infração seria da "Autarquia, na medida de suas alegações";

Quanto ao Mérito.

- a Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, não poderia ter modificado o conceito de faturamento, para fins de incidência do PIS e da Cofins — o que poderia ter ocorrido, na sua inteligência, apenas por meio de Lei Complementar. Também não poderia ter aumentado a alíquota da Cofins (no seu entender, teriam sido feridos os princípios da isonomia, da legalidade e da capacidade contributiva). Questionou, ademais, que teria ocorrido vício na conversão da Medida Provisória 1.724, de 1988, na sobredita Lei 9.718, e que esta teria desrespeitado (sic) "aspectos formais estatuídos no Texto Supremo para a edição de lei, ressentindo-se, por essas razões, do vício da inconstitucionalidade que a torna nula de pleno direito";

- a multa de ofício seria inconstitucional.

Ante o exposto, requereu a improcedência do lançamento."

Aquela turma julgadora assim ementou o acórdão:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal
Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

Ementa: PRELIMINAR DE NULIDADE. REQUISITOS ESSENCIAIS. VÍCIO DE FORMA. NAO-OCORRÊNCIA. Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, sem a ocorrência

de vícios com relação à forma, competência, objeto, motivo ou finalidade, não há falar em nulidade.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEL INCOMPETÊNCIA PARA APRECIACÃO. As autoridades administrativas são incompetentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei regularmente editada, tarefa privativa do Poder Judiciário.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep
Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

Ementa: VALORES CONFESSADOS A MENOR EM DCTF, LANÇAMENTO DA DIFERENÇA. A constatação de que os valores da contribuição para o PIS, informados em DCTF, foram calculados tomando-se por base valores inferiores à receita bruta auferida, enseja o lançamento para formalização do crédito relativo à diferença.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins
Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

Ementa: VALORES CONFESSADOS A MENOR EM DCTF. LANÇAMENTO DA DIFERENÇA. A constatação de que os valores da Cofins, informados em DCTF, foram calculados tomando-se por base valores inferiores à receita bruta auferida, enseja o lançamento para formalização do crédito relativo à diferença.”

Cumprе esclarecer que a fiscalização na empresa em epígrafe iniciou-se por demanda externa proveniente de ação cautelar de busca e apreensão ajuizada pelo Ministério Público Federal, de interesse da Justiça Federal, sendo que os documentos utilizados na apuração dos valores que consistem a matéria tributária dos presentes Autos de Infração são provenientes dos Mandados de Busca e Apreensão Judiciais e foram remetidos à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) em cumprimento à ordem judicial, revestindo-se de todas as formalidades necessárias ao desempenho da fiscalização, tanto em relação à remessa das caixas apreendidas, quanto a sua utilização, consoante diversos termos de abertura de caixas e relações minuciosas de seus conteúdos, na presença do representante legal da autuada, termos vinculados ao mandado de Busca e Apreensão Judicial – assim noticia o Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 39 a 47 e Termos de fls. 238 a 362.

A empresa esclareceu às autoridades fiscais que fora vítima de sinistro (incêndio) e não possuía a contabilidade de determinado período sob fiscalização para ser apresentada em resposta às intimações fiscais, e, embora intimada, não refez a contabilidade, restando à fiscalização arbitrar o lucro pelas receitas conhecidas. A presente autuação para as exigências de PIS e Cofins foram acompanhadas de autuação para exigências de IRPJ e CSLL, formalizadas no processo administrativo fiscal nº 11618.004818/2005-82, já julgadas por este órgão recursal – Acórdão nº 101-96.755/08, cujo teor da ementa reproduz-se:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica -IRPJ

Ano-calendário: 2000,2001

IRPJ. ARBITRAMENTO DO LUCRO. EXTRAVIO DE DOCUMENTOS EM RAZÃO DE INCÊNDIO. RECONSTITUIÇÃO DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL-FISCAL. A adoção dos procedimentos previstos no art. 264, § 1º, do RIR/99, para comunicação de extravio de documentos relativos à escrituração da pessoa jurídica, deve ser seguida de reconstituição do acervo da contabilidade comercial e fiscal. Eventual perda de documentação não exclui o contribuinte do seu

dever acessório de reunir, guardar em boa ordem e manter à disposição do fisco os documentos que dão respaldo à apuração do imposto devido, nem tampouco pressupõe homologação dos valores informados em DIPJ.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

MULTA EX OFFICIO. CONFISCO. O princípio constitucional da vedação ao confisco é dirigido aos tributos em geral, não alcança as multas de lançamento ex officio.

Ano-calendário: 2000,2001,2002

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Receita Federal são calculados com base na taxa Selic (Súmula Iº CC nº 4).

Recurso Voluntário Negado

Inconformada com a decisão de primeira instância, tempestivamente, a empresa interpôs o Recurso de fls. 931 a 950 argumentando, em apertada síntese:

I) apuração das bases de cálculo do PIS e da Cofins de forma indevida; as bases de cálculo para a apuração das referidas contribuições é o faturamento da empresa; a Lei nº 9.718/98, em seu artigo 3º, § 1º, alargou a base de cálculo em flagrante ofensa às disposições inseridas na Lei Complementar que regula as contribuições; faturamento é a receita bruta da pessoa jurídica, condizente com a venda das mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme disposto no art. 2º da Lei Complementar nº 70/91; não pode ser incluído no conceito de faturamento as receitas geradas por aplicações financeiras, variações monetárias ativas etc; desrespeito à competência outorgada pela Constituição Federal, em alterar o conceito de faturamento, por Medida Provisória, posteriormente convertida em Lei; somente por Lei Complementar seria possível alterar o referido conceito; ao tratar desta matéria, a lei ordinária na verdade instituiu indevidamente novo tributo;

II) a majoração da alíquota da Cofins de 2% para 3% também deve ser rechaçada por veiculada em lei ordinária e não complementar;

III) inconstitucionalidade da multa de ofício balizada em 75% sobre o tributo apurado em procedimento fiscal, por seu caráter extorsivo e confiscatório;

IV) possibilidade de apreciação de inconstitucionalidade de atos normativos, por órgão julgador da Administração Tributária;

V) inaplicabilidade dos juros calculados com base na taxa Selic, por extorsivos.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Relatora

Conheço do recurso interposto, por tempestivo.

As contestações da recorrente são precisas, pelo que passo a analisá-las pontualmente.

I) Do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, com a inclusão das receitas financeiras no conceito de faturamento e da majoração da alíquota da Cofins de 2% para 3%, veiculada por lei ordinária.

A matéria controversa diz respeito ao alargamento das bases de cálculo das contribuições sociais Cofins e PIS introduzido pela Lei n. 9.718/98, em seu artigo 3º, parágrafo 1º, especificamente, pela inclusão das receitas financeiras no cômputo das bases de cálculo destas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal (STF) firmou entendimento sobre a Inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/98, acolhendo a matéria como objeto de recursos de repercussão geral.

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO 527.602-3 SÃO PAULO

PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar.

RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria.”

Em compêndio intitulado “Repercussão Geral” editado pela Suprema Corte (Gabinete da Presidência), relativo a março de 2010, no item 31 consta, *in verbis*:

“31. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. LEI Nº 9.718/98, ARTIGO 8º.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal confirmou o entendimento da Corte no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, que alargou a base de cálculo do PIS e da Cofins, para reconhecer que a receita bruta (faturamento) seria a “totalidade das receitas auferidas” pelas empresas.

A decisão, tomada no julgamento do Recurso Extraordinário 527602, seguiu o entendimento do ministro Marco Aurélio, para quem o novo conceito de faturamento criado pelo dispositivo questionado – uma lei ordinária, foi além do que previu a Constituição Federal – que determinava a necessidade de uma lei complementar para tal.

Já o artigo 8º da mesma lei, que aumentou a alíquota da contribuição, de 2% para 3%, foi considerado constitucional pela Corte, uma vez que não existe a necessidade de lei complementar para tratar do aumento da alíquota.

Os ministros se mantiveram fiéis a uma série de REs julgados recentemente pela Corte que tratavam deste assunto – como os recursos 357950, 390840, 358273, 346084 e 336134.

Leading case: RE 527.602, Min. Eros Grau, relator para o acórdão Min. Marco Aurélio”

(grifos não pertencem ao original)

O artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Ricarf (Portaria MF n. 256/09 e alterações) disciplinou sobre a vinculação deste órgão colegiado às decisões proferidas em recursos de repercussão geral pelos Tribunais Superiores:

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. (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

(grifos não pertencem ao original)

Desta forma, aplico ao presente litígio a decisão da Corte Superior no considerado *leading case* RE nº 527.602, tanto para a argumentação sobre o alargamento da base de cálculo das contribuições PIS e Cofins, quanto para a majoração da alíquota de 2% para 3%, da Cofins, por via de lei ordinária e não complementar.

O alargamento da base de cálculo com a inclusão de receitas financeiras não pode prosperar. O STF rechaçou a alteração do conceito de faturamento e dos valores que compõem o termo *receita bruta* com a inclusão de outros valores, precipuamente as receitas financeiras, que não advindos das vendas de mercadorias e/ou serviços, atividades consideradas normais praticadas para as empresas auferirem receitas.

O autor do procedimento fiscal explicita as infrações tributárias e forma de apuração destas contribuições, minuciosamente, às fls. 44 a 46 do Termo de Encerramento da Ação Fiscal, sob o título “Irregularidades caracterizadas”. Subdivide o título em infrações apuradas em dois períodos distintos :- item III - 1) “Quanto ao ano-calendário de 2000 e o período de janeiro a junho de 2001; e – item III - 2) “Período de julho de 2001 a dezembro de 2002. Esclarece, inclusive, quais receitas foram incluídas nas bases de cálculo das contribuições PIS e Cofins.

Constato que na base de cálculo das referidas contribuições, no período compreendido entre janeiro e junho de 2001, e ano-calendário de 2000, a autoridade fiscal considerou como receita bruta valores de juros ativos (recebidos) da Prefeitura Municipal de Patos/PB, por ocasião de empréstimos que a Prefeitura contraiu com a recorrente.

O demonstrativo dos valores apurados a título de juros ativos encontra-se às fls. 65 e 106 e devem ser, por conseguinte, excluídos das presentes autuações – ano-calendário de 2000, no valor de R\$ 81.425,72 (fls. 65) e para o ano-calendário de 2001, no valor de R\$ 30.454,82 (fls. 106).

No que respeita aos demais valores considerados na base de cálculo das contribuições, nada a reparar nas autuações por estarem vinculados à percepção de receitas de vendas de mercadorias – foram extraídos e confrontados entre os seguintes documentos: Guias

de Informações - GIM, Livro de Registro de Apuração do IPI e do ICMS, Livro de Registro de Saídas de Mercadorias, Notas Fiscais emitidas, DIPI, DIPJ e DCTF.

Quanto à majoração da alíquota da Cofins de 2% para 3%, o mesmo RE nº 527.602, retro citado, findou a discussão sobre o tema considerando constitucional a majoração veiculada por lei ordinária. É de ser rejeitada, portanto, a contestação da recorrente.

II) Multa de ofício – excessiva e confiscatória; Aplicação dos juros calculados à taxa Selic; Apreciação da constitucionalidade das leis pelos órgãos administrativos de julgamento

Estas três matérias encontram-se sumuladas em razão das reiteradas decisões que pacificaram o entendimento deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), não comportando mais discussão.

A multa de ofício regular (75%) é aplicável sempre que o lançamento do crédito tributário é efetuado *ex officio*, por força legal. A norma tributária que versa sobre as penalidades está vigente e a sua constitucionalidade não foi debatida judicialmente. O pleito de alterar o percentual cominado na norma de regência deve ser exercido junto ao Poder Legislativo, responsável pela edição da norma – no caso, o artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

A autoridade administrativa responsável pelo lançamento tributário, bem como as de julgamento não podem se abstrair de cumprir as normas vigentes, devendo observá-las estritamente, imposição do princípio da legalidade. Os agentes do Estado não podem agir discricionariamente e optar em cumprir ou não as normas vigentes. Só podem fazer o que a norma determina. E a norma tributária acima citada reza a aplicação da multa ora debatida nos procedimentos realizados de ofício.

Assim descabe a apreciação da arguição de inconstitucionalidade ou ainda legalidade das normas tributárias.

Como já explicado, é mansa e pacífica a jurisprudência firmada neste sentido, conforme se depreende da Súmula nº 02 recepcionada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, editada pelo então Primeiro Conselho de Contribuintes:

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

No que tange aos juros Selic, também não há mais discussão sobre ser aplicável ou não aos créditos tributários. Dispõe a Súmula nº 4:

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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Destarte, tratando-se de matérias sumuladas por este órgão, fica vedado a esta turma divergir do enunciado, nos termos do artigo 72, *caput*, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Ricarf (Portaria MF nº 256/09):

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Processo nº 11618.004819/2005-27
Acórdão n.º **1801-01.101**

S1-TE01
Fl. 976

Por todo o exposto, voto em dar provimento em parte ao recurso voluntário, para excluir da matéria tributável os valores de juros ativos, incluídos como receita bruta na apuração das contribuições do PIS e da Cofins, no ano-calendário de 2000 e no período de janeiro a junho de 2001.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Relatora