



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 13161.000839/2003-06  
**Recurso nº** 138.203 Voluntário  
**Acórdão nº** 2201-00.046 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 4 de março de 2009  
**Matéria** Auto de Infração de Cofins e Pis/Pasep  
**Recorrente** SACHO AGRÍCOLA LTDA. - ME  
**Recorrida** DRJ-CAMPO GRANDE/MS

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Data do fato gerador: 31/08/1998

**DECADÊNCIA SUSCITADA DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO. PIS E COFINS. CINCO ANOS CONTADOS DO FATO GERADOR.**

Nos termos da Súmula Vinculante 8 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a regra que define o termo inicial de contagem do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários da Cofins e do PIS/PASEP é a do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos a contar da data do fato gerador.

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

Período de apuração: 31/07/1999 a 30/06/2003

**INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC. SÚMULA Nº 2.**

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

**COMPENSAÇÃO COMO ARGUMENTO DE DEFESA. PIS.**

Inaceitável a mera argumentação de que decisão liminar lhe autorizaria a compensação de créditos do PIS/Pasep com débitos do próprio PIS/Pasep que esteja desacompanhada de elementos probatórios capazes de demonstrar a liquidez e certeza dos créditos aproveitados, bem como quando e quais débitos foram compensados.

**Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins**

Data do fato gerador: 31/07/1999, 30/06/2003

**BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ALARGAMENTO.** De se afastar o questionamento quanto à suposta ilegalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, quando a base de cálculo apurada pelo

Fisco foi encontrada no Livro Reg. de Apuração do ICMS dentre as rubricas de vendas de mercadorias.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Data do fato gerador: 31/07/1999, 30/09/1999, 30/04/2000, 31/07/2000, 30/04/2002, 31/05/2002

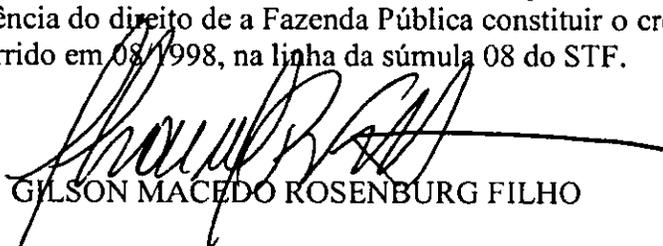
**BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO DO MÊS. SEMESTRALIDADE.**

Sob a égide da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, não mais há que se falar em aplicação da semestralidade para fins de apuração da base de cálculo do PIS/Pasep.

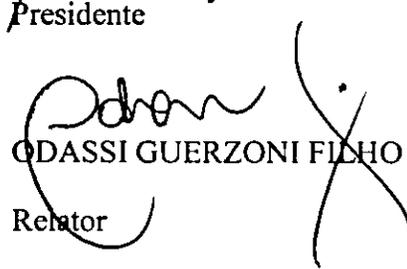
Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária, da Segunda Seção do CARF, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para declarar a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao fato gerador ocorrido em 08/1998, na linha da súmula 08 do STF.

  
GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente

  
ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton César Cordeiro de Miranda.

## Relatório

Trata o presente processo de dois autos de infração, um relativo à Cofins dos períodos de apuração de agosto de 1998 e de julho de 1999 a junho de 2003, no valor de R\$ 198.682,17, e outro relativo ao PIS/Pasep dos períodos de apuração de agosto de 1998, de julho a setembro de 1999, de abril e julho de 2000 e de abril e maio de 2002, no valor de R\$ 3.348,43. Ambos os autos de infração foram cientificados à autuada em 05/09/2003, sendo que no montante dos respectivos créditos tributários estão incluídos o principal, os juros de mora e a multa de ofício.

De acordo com a autora do procedimento fiscal, que teve início por conta de requisição do Ministério Público Federal, o crédito tributário constituído foi apurado a partir da insuficiência de recolhimento das ditas contribuições verificada com base nas receitas informadas pela autuada em sua escrituração fiscal.

Na Impugnação da exação relativa à Cofins, a autuada alegou inconstitucionalidade nas modificações trazidas pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, no que se refere ao alargamento da base de cálculo e à majoração de alíquota, de 2% para 3%. Na Impugnação da exação relativa ao PIS/Pasep, a autuada reclama pela aplicação da semestralidade da base de cálculo e que os débitos lançados não mais existiriam por terem sido já quitados em face de compensação autorizada por meio de liminar obtida em Mandado de Segurança.

Aduziu a Impugnante que, tendo como atividade o comércio de insumos agropecuários, deveriam ser excluídas da base de cálculo de ambas as contribuições – PIS/Pasep e Cofins – os custos operacionais de aquisição, na linha do que, entende, preceitua o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Por fim, alegou a inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ-Campo Grande/MS, todavia, considerou inteiramente procedentes os lançamentos.

No Recurso Voluntário, em relação ao PIS/Pasep, a autuada insistiu na necessidade da aplicação da semestralidade para fins de apuração da base de cálculo e que deveria ter a fiscalização observado o teor da decisão judicial que lhe autorizara a efetuar a compensação dos valores do PIS/Pasep que pagara a maior durante a vigência dos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, de 1988, com os PIS/Pasep vencidos e vincendos, dentre os quais os que acabaram por serem lançados por meio do auto de infração. Em relação à Cofins, repetiu os argumentos da impugnação no que se refere apenas ao alargamento da base de cálculo e à majoração de alíquota.

Não mais se referiu à necessidade de exclusão da base de cálculo dos custos operacionais e contestou o fato de a instância de piso ter deixado de enfrentar as suas considerações sobre a inconstitucionalidade e ilegalidade de leis, o que caracterizaria a nulidade da decisão, por ter havido o cerceamento ao seu direito de defesa.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 01/12/2006, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 19/12/2006. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

A alegação de **inconstitucionalidade** de leis (majoração da alíquota da Cofins e utilização da Taxa Selic) não pode ser tratada por este Colegiado, a teor do enunciado da Súmula nº 2, aprovada na Sessão Plenária de 18 de Setembro de 2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção I, pág. 28, segundo o qual "O Segundo Conselho de Contribuintes não é

competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária". Daí, pois, que não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa.

Em relação à queixa da autuada contra a aplicação do conceito de faturamento trazido pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, a mesma não deve ser acolhida, porque, conforme pontuou a Auditora-Fiscal, as bases de cálculo das contribuições foram extraídas do Livro Reg. Apuração do ICMS, nos quais se observa que as receitas são formadas unicamente pela venda de mercadorias, ou seja, não se tem notícia nos autos de que seja verdadeira a afirmativa da Impugnante quando disse terem sido incluídas receitas de juros, de alugueis e outras receitas extras obtidas.

Completamente fora de sintonia se mostra a argumentação da Recorrente quanto à forma de apuração da base de cálculo do PIS/Pasep, qual seja, invocando para os períodos de apuração do ano de 1999 em diante a aplicação da tese da "semestralidade" que vigia até a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995, posteriormente convertida na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, esta alterada pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 Ora, o *caput* do artigo 2º da referida MP é claro ao estipular que a contribuição será apurada mensalmente, não mais podendo se falar na tomada do faturamento do sexto mês anterior para fins de obtenção do valor devido em determinado mês.

Não obstante a Recorrente tenha carreado para o processo a informação de que obteve autorização judicial para promover a compensação de débitos do PIS/Pasep mediante o aproveitamento de créditos do próprio PIS/Pasep então recolhidos a maior na vigência dos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, de 1988, considerados inconstitucionais, deixou, por outro lado, de municiar o presente processo com maiores informações acerca da liquidez e certeza de seus créditos, bem como quanto à forma de compensação que diz ter adotado: época, valores dos créditos, valores dos débitos etc.

Esse tipo de alegação, qual seja, uma suposta compensação como exceção de defesa, o tem sido rechaçado por esta Terceira Câmara, a exemplo do Acórdão proferido pelo Conselheiro Dalton César Cordeiro de Miranda, assim ementado:

*PIS. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. Cabe ao contribuinte apresentar suas razões de fato e de direito, apresentando demonstrativos, provas e tudo o mais que evidencie suposto equívoco do lançamento. FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO COMO ARGUMENTO DE DEFESA. Comprovada a falta de recolhimento, é de ser efetuado o lançamento de ofício e juros de mora, sendo incabível alegar suposta compensação como exceção de defesa. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. A inadimplência da obrigação tributária, na medida em que implica descumprimento da norma definidora dos prazos de vencimento, tem natureza de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a aplicação de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos, o que aqui se dá à razão de 75%, cumulada como os juros de mora da Taxa SELIC. Recurso Negado. D.O.U. de 13/03/2007, Seção 1, pág. 41.*

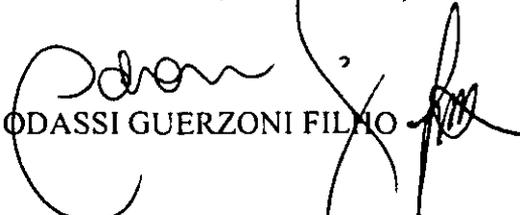
De se afastar, portanto, a alegação de que as compensações que efetuou teriam elidido o valor do PIS/Pasep constante do auto de infração.



Por fim, suscito de ofício a ocorrência da decadência para o lançamento relativo ao PIS/Pasep e à Cofins do período de agosto de 1998, visto que, nos termos da Súmula Vinculante 08 do Supremo Tribunal Federal, é inconstitucional o disposto no inciso I do artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que estabelecia em dez anos o prazo para que a autoridade fiscal constituísse crédito tributário de ambas as contribuições, ou seja, deve prevalecer a regra do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, que fixa em cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, o prazo decadencial. Assim, tendo sido cientificado da exigência o sujeito passivo em 05/09/2003, deve ser cancelada a importância de R\$ 0,01 relativa ao PIS/Pasep e a de R\$ 0,01, relativa à Cofins, ambas do período de apuração agosto de 1998, vez que, inapelavelmente fulminados pela decadência.

Em face do exposto, dou provimento parcial ao recurso apenas para reconhecer, de ofício, a decadência dos períodos de apuração de agosto de 1998.

Sala das Sessões, em 4/de março de 2009

  
ODASSI GUERZONI FILHO