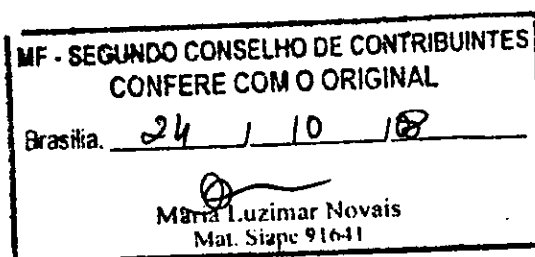
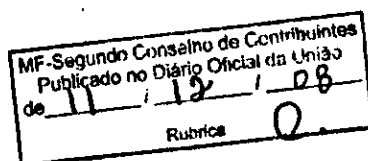




**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 13603.000076/00-61
Recurso nº 139.487 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 204-03.326
Sessão de 02 de julho de 2008
Recorrente ELO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES LTDA.
Recorrida DRJ em Belo Horizonte-MG



ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/1995 a 31/12/1998

NORMAS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO.

Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na impugnação apresentada à instância *a quo*.
(Precedente - Rec. nº:126.353, Ac. nº: 204-00.421)

Recurso Não Conhecido

SELIC. CONSTITUCIONALIDADE.

Não cabe ao julgador administrativo apreciar a constitucionalidade de leis e atos administrativos, por se tratar de matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário

MULTA DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE. EFEITO DE CONFISCO. CONSTITUCIONALIDADE.

Ante a existência de previsão legal é de se aplicar a multa de ofício em percentual de 75% nos casos em que não há recolhimento do tributo.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, I) em não conhecer do recurso, na parte preclusa; e II) em negar provimento ao recurso, na parte conhecida.

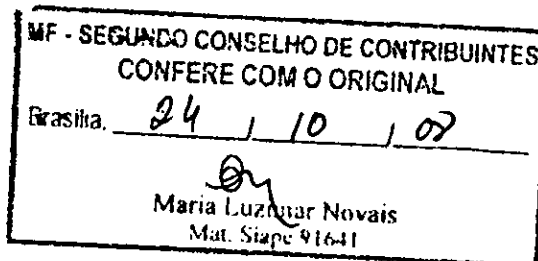

HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Júnior, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente), Alexandre Venzon Zanetti e Renata Auxiliadora Marcheti (Suplente).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília. 24 / 10 / 08

Maria Luzimar Novais
Mat. Slape 91641



Relatório

Com vistas a uma apresentação abrangente e sistemática do presente feito, sirvo-me do relatório contido na decisão recorrida:

Lavrou-se contra o contribuinte acima identificado o presente Auto de Infração (fls. 02/22), relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, totalizando um crédito tributário de R\$ 369.773,37, incluindo multa de ofício e juros moratórios, correspondente aos períodos de 01/1995 a 12/1998 (fls. 03/04).

A autuação ocorreu em virtude de divergência no recolhimento da contribuição no citado período, tendo a fiscalização efetuado o lançamento com base nos livros Diário e de Apuração do ICMS, conforme mencionado no Termo de Verificação Fiscal de fl. 03 e demonstrativos de fls. 23/24.

Como enquadramento legal, citaram-se os artigos 3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970; art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973; título 5, capítulo 1, seção 1, alínea b, itens 1 e 2 do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria nº 142, de 15 de julho de 1982; artigos 2º, inciso 1, 3º, 8º, inciso 1, e 9º, da MP nº 1.212, de 1995 e reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Irresignado, tendo sido cientificado em 23/04/1999 (fl. 02), o autuado apresentou, em 24/05/1999, acompanhadas dos documentos de fls. 148/540, as suas razões de discordância (fls. 125/147), assim resumidas:

Aduz que durante a vigência dos Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449, de 1988, encontrava-se obrigado a cumprir o que neles estava estabelecido, ou seja, efetuar o recolhimento do PIS com base na receita bruta operacional à alíquota de 0,65%, fato que perdurou até a Resolução nº 49 do Senado Federal, em outubro de 1995, lembrando que o fato gerador é regido pela norma jurídica em vigor no momento de sua ocorrência, não se podendo exigir pagamento de tributo com base em lei que não era exigida à época, pelo que neste aspecto o ato ora combatido viola o princípio da moralidade administrativa, inserido no art. 37 da Constituição Federal.

Alega que houve operações não incluídas no conceito de faturamento, as quais inadvertidamente compuseram a base de cálculo tributável, quais sejam: devolução de mercadorias, simples remessa, venda de bens integrantes do ativo imobilizado, remessa de mercadorias para beneficiamento. Alega também que não foram consideradas pela fiscalização algumas retenções do PIS e da Cofins para órgãos públicos, acarretando lançamento a maior. Para materializar a sua pretensão, formula análise mensal das diferenças encontradas, consolidadas em quadros demonstrativos (fls. 135 a 143).

M. A. A.

Prossegue em seu arrazoado, insurgindo-se contra a possibilidade de aplicar-se a taxa Selic, seja como índice de atualização de tributos, seja como taxa de juros, em face de sua manifesta inconstitucionalidade, pelo fato de esta possuir caráter estritamente remuneratório (compensatório) de capital, porquanto criada e regulamentada pelo Banco Central do Brasil, regulamentação essa sem força legal, o que contraria os mandamentos contidos no § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que estabelece o limite de juros de 12% ao ano, pelo que requer a sua exclusão. Transcreve jurisprudência acerca do assunto.

Transcrevendo doutrina a respeito, contesta o percentual aplicado da multa de ofício, porque exacerbado, possuindo nítido efeito confiscatório, indo de encontro à proibição contida no artigo 150, IV, da Constituição Federal, de 1988.

Formula pedido de perícia em razão da fundamentação contida na presente defesa, requerendo, por fim, seja cancelada a presente autuação, ou modificado o lançamento em virtude de suas contestações.

Em função das alegações do contribuinte, retornaram-se os autos em diligência (fls. 553/554) para que fossem cumpridos os termos ali propostos.

Encerrados os trabalhos de diligência, dos quais resultaram os documentos de fls. 569/706, e tendo sido cientificado destes a fim de que não houvesse cerceamento do direito de defesa, o contribuinte novamente manifestou-se, nos termos da impugnação de fls. 723/744, tecendo as mesmas considerações da inicial e rebatendo alguns valores não considerados pelo fisco, nos meses de janeiro a dezembro de 1995, 04/1996, 10/1996 e 10/1997.

Posteriormente, em fevereiro de 2001, o contribuinte requereu, de forma expressa, desistência parcial do recurso administrativo, porquanto aderira ao Refis, pelo que restringe o presente litígio tão-só quanto aos fatos geradores acima mencionados.

Consta nas fls. 781/785 Termo de Transferência de Crédito Tributário relativo à parte não impugnada, conforme solicitado pelo contribuinte.

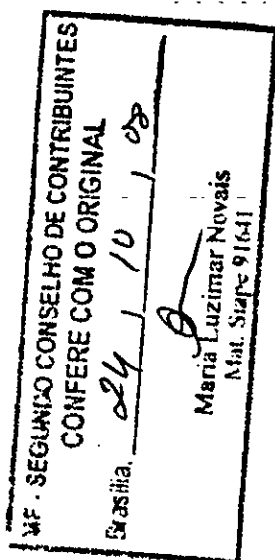
A DRJ manteve em parte o lançamento de que trata o presente processo mediante a prolação do acórdão assim ementado:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 31/01/1995 a 31/12/1998

As normas reguladoras dos juros de mora que determinam a aplicação do percentual equivalente à taxa Selic encontram-se disciplinadas em lei.

As multas de ofício são previstas em lei, sendo defeso aos órgãos administrativos o reconhecimento de sua inconstitucionalidade.



Não sendo imprestável a escrituração contábil, não há como rejeitar os valores deduzidos do faturamento, mormente quando adotados os procedimentos acautelatórios inerentes à ocorrência de extravio de documentação.

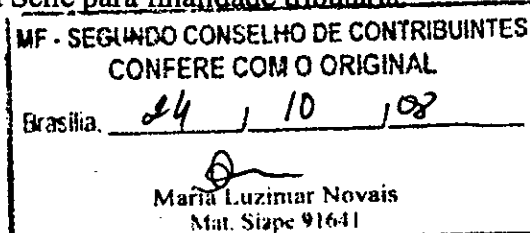
Lançamento procedente em parte.

Irresignada com a decisão retro, a contribuinte lançou mão do presente recurso voluntário, oportunidade em que alega:

1. Inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS promovida pela Lei n.º 9.718/98, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal; (fl. 802)
2. Necessidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins; (fl. 810)
3. Efeito confiscatório da multa perpetrada sem observância do princípio da capacidade contributiva; (fl. 816)
4. Impossibilidade de aplicação da taxa Selic para finalidade tributária.

É o Relatório.

Voto



Conselheiro RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO, Relator

O recurso preenche os requisitos para ser admitido.

Como relatado, a contribuinte inova parcialmente seu recurso para incluir matérias não ventiladas por ocasião da impugnação. São elas: Inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS promovida pela Lei n.º 9.718/98, conforme precedentes do Supremo Tribunal Federal (fl. 802); e a necessidade de exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição (fl. 810).

Reiterou apenas as razões acerca do efeito confiscatório da multa e impossibilidade de aplicação da taxa Selic.

De acordo com o rito do PAF à recorrente só é permitido deduzir novas alegações, em supressão de instância, quando:

- i. relativas a direito superveniente;
- ii. competir ao julgador delas conhecer de ofício, a exemplo da decadência;
- iii. por expressa autorização legal.

No que concerne à "exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS" entendo preclusa porque não suscitada em sede impugnatória Assim, dou validade ao art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, na redação dada pela Lei nº 9.532/1997 para não conhecer do recurso nesta parte.

ABK
5

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES		
CONFERE COM O ORIGINAL		
Brasília	24	10
Maria Luzimar Novais		
Mat. Siapc 91641		

Esta posição encontra lastro na vasta jurisprudência do Segundo Conselho de Contribuintes, valendo citar precedentes desta Quarta Câmara:

NORMAS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. A preclusão prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, na redação dada pela Lei nº 9.532/1997, de matéria não impugnada, impede o conhecimento de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo. Recurso não conhecido. (Rec: 128.049; Ac: 204-00.005)

NORMAS PROCESSUAIS: PRECLUSÃO. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na impugnação apresentada à instância a quo. (Rec: 126.353, Ac: 204-00.421)

De igual sorte, se encontra preclusa a questão do alargamento da base de cálculo veiculado pela Lei n.º 9.718/98. Todavia, mesmo que assim não fosse, deve ser observado que a exigência em tela compreende apenas os períodos de apuração anteriores à citada lei, enquadrados na Medida Provisória nº 1.212/1995, convalidada pela Lei. nº 9.715/98.

Quanto à incidência da multa de ofício de 75% sobre o valor do crédito tributário, é de ser mantido tal acréscimo, ante a existência de previsão legal para sua imputação nos casos de lançamento de ofício. Confira redação do inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96:

Art. 44 Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuado a hipótese do inciso seguinte.

Ademais, apesar de entender que o legislador vedou às esferas de governo "utilizar tributo com efeito de confisco" (Constituição, art. 150, IV), não a multa, que evidentemente não se reveste de caráter tributário, não cabe ao interprete administrativo adentrar nessas questões, pois implicam em exame da constitucionalidade de leis e atos administrativos, que são de competência exclusiva do Poder Judiciário, conforme determina o artigo 101, II, "a" e III, "b", da Constituição Federal.

Aliás, esta vedação tornou-se expressa com a edição da Súmula n.º 02 deste Segundo Conselho, *verbis*:

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

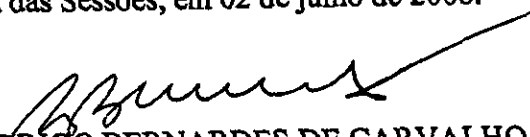
Nesta linha, também se deflagra a incompetência desta Casa para se manifestar sobre os juros calculados com base na variação acumulada da taxa Selic. Confira Súmula n.º 03:

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial

do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

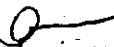
Isto posto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2008.


RODRIGO BERNARDES DE CARVALHO

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 24, 10, 08


Maria Luzimar Novais
Mat. Sijpe 91641