



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

Processo n° 13808.001134/99-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.583 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de fevereiro de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Recorrente ST ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA (antiga denominação de SUPERMERCADOS ONITSUKA LTDA)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/01/1994, 01/06/1994 a 30/06/1994, 01/11/1995 a 31/01/1996, 01/01/1997 a 30/06/1997, 01/10/1997 a 31/03/1999 VALORES DECLARADOS EM DCTF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO, NECESSIDADE.

A cobrança de valores através de auto de infração, ainda que tais valores já tenham sido declarados pelo contribuinte, faz-se necessário, até mesmo para que sejam observados, de forma plena, os princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

PIS/PASEP. EFEITO RETROATIVO. ART. 18 DA LEI Nº 9.715/1998.

Diante do efeito repristinatório da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/1988 e nº 2.449/1988 (STF. T. Pleno. RE nº 148.754/RJ. Rel. Min. Francisco Rezek. DJU 04/03/1994), a cobrança do PIS/Pasep voltou a se submeter às regras da Lei Complementar nº 07/1970. Isso ocorreu até o início da vigência da Medida Provisória nº 1.212/1995, convertida na Lei nº 9.715/1998. Este, em face da inconstitucionalidade do art. 18 da Lei nº 9.715/1998 (STF. T. Pleno. ADI nº 1417. Rel. Min. Octavio Gallotti. DJ 23/03/2001), não se deu em 01 de outubro de 1995. Mas, em face da regra de anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º), noventa dias após a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995. Interpretação adotada pelo STJ no REsp nº 1.136.210/PR, julgado no regime do art. 543-C do CPC. Efeito vinculante (RI-CARF, art. 62, inc. II, B).

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. Constatada a falta de recolhimento da exação impõe-se a sua exigência por meio de lançamento de ofício, a aplicação da multa de 75%, em conformidade com o art. 44, I e § 1º da Lei nº 9.430/96 e dos juros de mora, com base na taxa Selic.

MULTA CONFISCATÓRIA

Aplica-se Súmula CARF de nº 2. O Carf não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária.

TAXA SELIC

Aplica-se Súmula CARF de 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. Recurso a que se dá provimento parcial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em rejeitar a preliminar suscitada e no mérito, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA - Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Mércia Helena Trajano DAmorim, Ana Clarissa Masuko dos Santos, José Luiz Feistauer de Oliveira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário e Cássio Schappo. Ausência justificada de Charles Mayer de Castro Souza.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP.

Por bem descrever os fatos ocorridos, até então, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir:

Trata-se de auto de infração (fls. 58/75), lavrado contra a contribuinte em epígrafe, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS dos períodos de apuração de abril/1992 a janeiro/1994, junho/1994, novembro/1995 a janeiro/1996, janeiro/1997 a junho/1997 e outubro/1997 a março/1999, no montante de R\$ 563.703,86.

Às fls. 51/57, o autuante fundamentou a lavratura do auto de infração informando que:

- *em atendimento à solicitação da PFN no processo administrativo nº 13805.000173/94-02, para verificação dos valores do PIS constantes no Termo de Inscrição de Dívida Ativa, constataram-se divergências nos*

valores originais calculados de acordo com os Decretos-Leis nº 2.445, de 29 de junho de 1988, e nº 2.449, de 21 de julho de 1988, e ao recalculá-los de conformidade com a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, apurou-se acréscimo nos valores em relação aos originais declarados para os períodos de apuração de abril/1992 a janeiro/1994 e junho/1994.

- *no exame das verificações preliminares, embora a contribuinte tenha entregado as DCTFs, os valores devidos a título de PIS nos períodos de apuração de novembro/1995 a janeiro/1996, janeiro/1997 a junho/1997 e outubro/1997 a março/1999 não foram declarados ou foram declarados a menor.*

Regularmente cientificada do auto de infração, em 19/08/1999, a contribuinte interpôs impugnação, às fls. 78/108, em 20/09/1999, na qual, em síntese, alega que:

- *conforme se comprova com os documentos anexados aos autos (DCTFs retificadoras), o auto de infração é nulo, uma vez que os valores lançados já haviam sido, antes do início do procedimento administrativo, informados à Receita Federal. Assim, deve ser anulada a presente autuação, já que ela violou frontalmente os princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal), da imparcialidade (art. 5º, inciso I, da Constituição Federal) e da verdade material;*
- *a exigência do PIS não pode prosperar, na exata medida em que sua base de cálculo não encontra respaldo na Constituição Federal. Toda a legislação criada para fundamentar o PIS anteriormente ao texto constitucional de 1988 não guarda sintonia com o novo PIS previsto. Assim, a legislação básica do PIS está eivada de inconstitucionalidades, desfigurando a contribuição em tela, assim como sua destinação;*
- *o critério utilizado para o cálculo do valor devido é irregular, inexato e arbitrário. Para o levantamento do quantum devido foram utilizados critérios que não espelham o montante real a ser cobrado, uma vez que houve a consideração de alguns acréscimos descabidos, aumentando de forma substancial o débito;*
- *sobre um mesmo débito estão incidindo uns sobre os outros três tipos diferentes de acréscimos, ou seja, atualização monetária, multa moratória e juros de mora;*
- *a Lei nº 9.298, de 1º de agosto de 1996, determinou a alíquota de dois por cento para o valor de multa de mora em seu art. 52, §1º. Dessa forma, por analogia e em respeito ao princípio da isonomia, supondo-se que a incidência da multa fosse permitida, o percentual máximo para sua aplicação seria de dois por cento, pois a inflação mensal nos dias de hoje não chega a atingir a escala de um por cento;*
- *além da multa moratória, estão sendo aplicados também juros dessa natureza, o que é um absurdo, uma vez que apenas um tipo desse acréscimo*

deveria compor o débito, ainda que fossem os juros que, por incidirem a cada período em atraso, trariam mais vantagens ao Fisco. Assim, a cobrança das taxas de juros de mora é insustentável, uma vez que sua incidência sobre o débito duplica o custo do dinheiro, constituindo uma sobretaxa de juros disfarçada. Além disso, não é possível verificar se está ocorrendo o chamado anatocismo, que é ilegal;

- *é ilegal e inconstitucional a utilização da taxa Selic, instituída pelo art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, em razão de ofensa ao § 1º do art. 161 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), e ao § 3º do art. 192 da Constituição Federal, sendo cabível, se for o caso, apenas um por cento ao mês a título de juros de mora;*
- *os índices de correção monetária foram calculados em total desobediência à legislação pertinente, gerando, conseqüentemente, um aumento considerável do débito. Ademais, há somente a menção de valores, não havendo um quadro com a indicação da base sobre a qual incidiram os percentuais utilizados para a aplicação da multa e dos juros e nem dos índices utilizados para realizar a conversão de cada período visando obter os cálculos da atualização monetária.*

Em 02/04/2004, este processo foi encaminhado à Derat São Paulo (fls. 187/188), para que fosse esclarecida a razão pela qual não teriam sido processadas as DCTFs retificadoras entregues pela contribuinte, bem como para apurar a que se referiam os créditos vinculados discriminados nessas declarações.

Em resposta a essa solicitação, a Derat São Paulo informou (fl. 193) que não existia em seus arquivos nenhuma recepção de documentos com o carimbo de características do aposto nos documentos de fls. 150/169 e que a Delegacia DRF/0810100 teria sido extinta em 01/10/1998, sendo que a partir de então todos os carimbos em uso foram recolhidos, passando-se todos os documentos a serem recepcionados pelas Centrais de Atendimento ao Contribuinte.

Cientificada dessa informação, em 27/06/2007 (fl. 196), a contribuinte se manifestou em 27/07/2007, reiterando os termos de sua defesa administrativa e informando que os fatos geradores abrangidos no presente processo já são objeto da Ação de Execução Fiscal nº 97.0561782-1, processo administrativo nº 13805.000173/94-02, o que implicaria que o presente processo administrativo deve ser arquivado.

O pleito foi deferido em parte, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/CPS nº 05-21.356, de 04/03/2008, proferida pelos membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, cuja ementa dispõe, *verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/04/1992 a 31/01/1994, 01/06/1994 a 30/06/1994, 01/11/1995 a 31/01/1996, 01/01/1997 a 30/06/1997, 01/10/1997 a 31/03/1999

DCTF. AUTO DE INFRAÇÃO MULTA DE OFÍCIO. É incabível a exigência da multa de ofício quando os valores lançados foram declarados em DCTF.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE.

Conforme consolidado nas esferas administrativa e judicial, a base de cálculo do PIS, prevista no artigo 6º da Lei Complementar nº 7, de 1970, é o faturamento do sexto mês anterior.

Lançamento Procedente em Parte.

O julgamento foi no sentido de julgar procedente em parte, nos seguintes termos:

Diante do exposto, voto pela procedência em parte do auto de infração, para excluir os valores exigidos relativos aos períodos de apuração de abril/1992 a janeiro/1994 e junho/1994 e os valores relativos à multa de ofício referente aos períodos de apuração de novembro/1995 a janeiro/1996, janeiro/1997 a junho/1997 e outubro/1997 a dezembro/1998.

Pelo voto condutor observa-se os seguintes esclarecimentos:

.....

A seguir, cabe esclarecer que os débitos objeto do processo administrativo nº 13805.000173/94-02 se referem a períodos de apuração até junho/1994 e são exatamente aqueles considerados pelo auditor fiscal como declarados pela contribuinte para esses períodos de apuração (cf. fls. 51/55 e 206/212). Logo, considerando que o autuante lançou para os períodos de apuração de abril/1992 a janeiro/1994 e junho/1994 apenas as diferenças entre os valores apurados e aqueles declarados pela autuada, não há que se falar em duplicidade de exigência.

Entretanto, para esses períodos de apuração – de abril/1992 a janeiro/1994 e junho/1994 –, o auditor fiscal apurou diferenças somente porque não considerou a base de cálculo do PIS como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao de referência, nos termos do parágrafo único da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970.

.....

Desse modo, revela-se improcedente o lançamento de ofício no que diz respeito aos períodos de apuração de abril/1992 a janeiro/1994 e junho/1994.

Conclui-se que a parcela excluída do período de apuração de abril/1992 a janeiro/1994 e junho/1994, foi decorrente do motivo de que a fiscalização não considerou a base de cálculo do PIS como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao de referência, conforme a atual Súmula CARF de nº 15.

Bem como a exclusão da exigência de multa de ofício com relação aos períodos de apuração de novembro/1995 a janeiro/1996, janeiro/1997 a junho/1997 e outubro/1997 a dezembro/1998.

Da mesma forma, pelo voto condutor observa-se os seguintes esclarecimentos:

Por outro lado, a contribuinte apresentou cópias de recibos de entrega das DCTFs retificadoras para os períodos de apuração de novembro/1995 a janeiro/1996 e para os trimestres dos anos-calendário de 1997 e 1998 (fls. 150/169), cujos débitos declarados são aqueles considerados pelo auditor fiscal para apurar as diferenças. Como foi constatado por este julgador que essas DCTFs retificadoras não estavam processadas nos sistemas da Receita Federal, este processo foi encaminhado em diligência, tendo a Derat São Paulo informado que não encontrou em seus arquivos os documentos relativos aos recibos apresentados e que a Delegacia DRF/0810100 já estaria extinta na data em que as DCTFs retificadoras teriam sido entregues.

Entretanto, a Derat São Paulo não se manifestou sobre nenhuma outra atitude que poderia ter sido tomada contra a contribuinte, se de fato ela houvesse considerado que os documentos por esta anexados aos autos revelassem algum tipo de fraude. Logo, não tendo sido apresentada nenhuma prova de que os documentos relativos às DCTFs retificadoras não são verídicos, não há como deixar de acatá-los como tal.

.....

O que decorre da declaração dos valores devidos, nesse caso, é o não cabimento da multa de ofício, pois, não sendo necessária a lavratura do auto de infração, a constituição do crédito tributário por esse instrumento não pode implicar em prejuízo ao contribuinte, que poderia ter seu débito exigido apenas com multa de mora, caso lhe fosse cobrado a partir da DCTF entregue...

.....

Por essa razão, deve ser excluída a exigência de multa de ofício com relação aos períodos de apuração de novembro/1995 a janeiro/1996, janeiro/1997 a junho/1997 e outubro/1997 a dezembro/1998.

Conclui-se que não cabe a multa de ofício nos períodos acima, por não poder implicar em prejuízo ao contribuinte, pelos motivos expostos acima.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, basicamente, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

Ressalta:

-É nulo o auto de infração em discussão, já que corretas as informações prestadas pela impugnante à Receita Federal, através da regular entrega de Declarações de Contribuições

Federais DCTF retificadoras, antes do início de qualquer procedimento, que exclui a hipótese de lançamento de ofício;

2) A base de cálculo do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, é o faturamento de seis meses anteriores do fato gerador. Afirma que estava pacificado o entendimento de que da data de criação do PIS até o advento da MP nº 1.212/95 a base de cálculo do PIS faturamento manteve a característica da semestralidade;

3) No presente caso (contribuição social), embora não haja a necessidade de se respeitar o princípio da anterioridade prevista no art. 150, III, "b", da CF/88, faz-se necessário respeitar o que se convencionou denominar princípio da anterioridade especial previsto no art. 195, § 6º, da Carta Política, onde se dispõe que as contribuições sociais só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado. Portanto, mesmo que se admitisse a redefinição ou instituição do PIS por lei ordinária, teria de ser respeitado a anterioridade de 90 (noventa) dias, que é totalmente incompatível com os requisitos de relevância e urgência. Então, publicada a MP nº 1.212, de 28.11.95, que alterou a alíquota e base de cálculo da contribuição para o PIS, a mesma teria aplicação a partir de 10 de março de 1996. Sem haver sido convertida em lei, no prazo de 30 dias de sua edição, perdeu eficácia logo no primeiro dia seguinte ao decurso do prazo, e, em razão disso, na data prevista (1º de março de 1996), não houve fundamento legal para a cobrança da contribuição para o PIS, nos moldes estabelecidos. Sucessivamente, todas as outras medidas provisórias que, mês a mês, repetiam os termos fixados na Medida Provisória nº 1.212, por não terem se transformado em lei não conseguem, sem desrespeitar o princípio da anterioridade especial, ser veículo para modificar a contribuição exigida, na forma como foi recepcionada pela Constituição Federal. Mais que uma impossibilidade jurídica, há na instituição ou na modificação da contribuição social para o PIS por medida provisória, uma incompatibilidade lógica, de uma norma com vigência temporária abreviada poder dispor sobre a situação em data futura, na qual, sabe de antemão, não mais existirá para ser suporte legal;

4) A Emenda Constitucional nº 20/98, por não ter alterado o art. 239 da CF/88, é inócua para autorizar modificações do PIS na sistemática recepcionada com literalidade nesse dispositivo. Desta forma, a partir de fevereiro de 1999 o recolhimento do PIS deve continuar sendo feito pela utilização do faturamento como base de cálculo, entendido este como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, diante do fato de serem as modificações implementadas pelos arts. 3º, § 1º, da Lei Ordinária nº 9.718/98, inconstitucionais por afrontarem o Princípio da Hierarquia das Leis (art. 59, CF/88), e ilegais por estarem revogando um dispositivo de lei hierarquicamente superior, bem como violando dispositivos do Código Tributário Nacional (art. 110), por alterar conceito de Direito Privado;

5) Não pode ser atribuído ao Poder Executivo a tarefa de expedir normas regulamentadoras para a delimitação da base de cálculo da Cofins e do PIS, como preceitua o no art. 195, § 6º, da Carta Política, onde se dispõe que as contribuições sociais só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado. Portanto, mesmo que se admitisse a redefinição ou instituição do PIS por lei ordinária, teria de ser respeitado a anterioridade de 90 (noventa) dias, que é totalmente incompatível com os requisitos de relevância e urgência. Então, publicada a MP nº 1.212, de 28.11.95, que alterou a alíquota e base de cálculo da contribuição para o PIS, a mesma teria aplicação a partir de 10 de março de 1996. Sem haver sido convertida em lei, no prazo de 30 dias de sua edição, perdeu eficácia logo no primeiro dia seguinte ao decurso do prazo, e, em razão disso, na data prevista (1º de março de 1996), não houve fundamento legal para a cobrança da contribuição para o PIS, nos moldes estabelecidos. Sucessivamente, todas as outras medidas provisórias que, mês a mês, repetiam os termos fixados na Medida Provisória nº 1.212, por não terem se transformado em lei não conseguem, sem desrespeitar o princípio da anterioridade especial, ser veículo para modificar a contribuição exigida, na forma como foi recepcionada pela Constituição Federal. Mais que uma impossibilidade jurídica, há na instituição ou na modificação da contribuição social para o PIS por medida provisória, uma incompatibilidade lógica, de uma norma com vigência temporária abreviada poder dispor sobre a situação em data futura, na qual, sabe de antemão, não mais existirá para ser suporte legal;

6) Em respeito ao princípio da isonomia, supondo-se que a incidência da multa fosse permitida, o percentual máximo para sua aplicação seria de 2% (dois por cento), uma vez que a inflação mensal nos dias de hoje não chega a atingir a escala de 1%;

7) É inconstitucional e ilegal a utilização da Taxa Referencial do SELIC Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, instituída pelo artigo 13 da Lei nº 9065, de 20 de junho de 1995, para cálculo de juros de mora devido quando não pagos os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Receita Federal ou mesmo pelo INSS nos prazos previstos na legislação tributária.

Termina seu recurso requerendo a procedência do recurso para fins de que seja reformada a decisão da Delegacia de Julgamento e canceladas as exigências relativas ao tributo, juros de mora e multa de ofício.

O processo foi convertido em diligência, através da Resolução de nº 3402-000.642, de 25/02/2014, da seguinte forma:

A DERAT/SP ao receber os autos em diligência afirmou que não havia em seus arquivos nenhuma recepção de documentos com o carimbo de características do aposto nos documentos apresentados pelo recorrente no momento da impugnação.

Essa informação demonstra que não houve análise das DCTFs retificadoras.

Entendo de suma importância a análise das DCTFs retificadoras para a solução da lide, ainda mais que, segundo informação do recorrente foram apresentadas antes do início do procedimento fiscal, fato que implica em várias consequências.

Neste contexto, voto por converter o julgamento em diligência para que a Autoridade Preparadora verifique a exatidão dos valores declarados nas DCTFs retificadoras, fazendo o cotejo com os livros contábeis e com os respectivos documentos que os sustentam.

Da conclusão da diligência deve ser dada ciência à contribuinte, abrindo-lhe o prazo de trinta dias para, querendo, pronunciar-se sobre o feito.

Após todos os procedimentos, que sejam devolvidos os autos ao CARF para prosseguimento do rito processual.

De acordo com o relatório de Encerramento da diligência, às e-fls. 667 a 669, de 13/11/2014, onde consta a seguinte verificação:

.....

As informações supra relatadas, dão conta de que não obtivemos acesso à documentação necessária para fazermos as análises requeridas pela 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, referente ao processo nº 13808.001134/99-17. Dessa feita encontra-se prejudicada solicitação requerida.

Enfim, não foi possível a realização da Resolução demandada, pois não houve acesso à documentação para análise solicitada pelo CARF, tendo em vista encerramento das atividades da empresa.

O processo foi redistribuído a esta Conselheira, de forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM, Relator

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

Como relatado, trata-se de auto de infração relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS dos períodos de apuração de abril/1992 a janeiro/1994, junho/1994, novembro/1995 a janeiro/1996, janeiro/1997 a junho/1997 e outubro/1997 a março/1999, no montante de R\$ 563.703,86.

A decisão *a quo* já excluiu parcela do tributo do período de apuração de abril/1992 a janeiro/1994 e junho/1994, decorrente do motivo de que a fiscalização não considerou a base de cálculo do PIS como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao de referência, conforme a atual Súmula CARF de nº 15. Bem como a exclusão da exigência de multa de ofício em relação aos períodos de apuração de novembro/1995 a janeiro/1996, janeiro/1997 a junho/1997 e outubro/1997 a dezembro/1998, por não poder implicar em prejuízo ao contribuinte.

Restando para litígio os períodos de apuração de novembro/1995 a janeiro/1996, janeiro/1997 a junho/1997 e outubro/1997 a março/1999 (PIS) e multa de ofício de 75% para os períodos de janeiro/1999 a março/1999.

A Recorrente alega que:

Os lançamentos constantes no Auto de Infração foram constituídos sob a alegação de que os valores não constavam das DCTF'S entregues referentes aos mesmos períodos, por erro de preenchimento, já que se as DCTF'S estivessem preenchidas corretamente, com os valores dos tributos devidos, independentemente de terem sido recolhidos ou não, a cobrança caberia à arrecadação da Receita Federal, não sendo devido o lançamento de ofício.

Entretanto, tal alegação não há como prosperar, uma vez que conforme se comprovam as cópias já anexadas, as DCTF'S retificadoras (as cópias autenticadas acompanharam a Defesa Administrativa referente à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social), sendo, portanto, NULO O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, UMA VEZ QUE OS VALORES LANÇADOS JÁ HAVIAM SIDO, ANTES DO INÍCIO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, INFORMADOS A RECEITA FEDERAL.

É o que se observa das DECLARAÇÕES DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS DCTF — RETIFICADORAS, as quais foram devidamente elaboradas e protocoladas junto à Receita Federal tão logo se constatou o equívoco em seus preenchimentos.

Antes de qualquer análise, trarei algumas fases processuais para entendimento, ou seja, tem-se a informação que a DERAT/SP ao receber os autos em diligência, em 02/04/2004, provocada pela DRJ, afirmou que não havia em seus arquivos nenhuma recepção de documentos com o carimbo de características do aposto nos documentos apresentados pelo Recorrente no momento da impugnação e que a Delegacia DRF/0810100 teria sido extinta em **01/10/1998**, sendo que a partir de então todos os carimbos em uso foram recolhidos, passando-se todos os documentos a serem recepcionados pelas Centrais de Atendimento ao Contribuinte-CAC.

Dessa forma a DRJ/Campinas opinou nos seguintes termos:

Entretanto, a Derat São Paulo não se manifestou sobre nenhuma outra atitude que poderia ter sido tomada contra a contribuinte, se de fato ela houvesse considerado que os documentos por esta anexados aos autos revelassem algum tipo de fraude. Logo, não tendo sido apresentada nenhuma prova de que os documentos

relativos às DCTFs retificadoras não são verídicos, não há como deixar de acatá-los como tal.

.....

O que decorre da declaração dos valores devidos, nesse caso, é o não cabimento da multa de ofício, pois, não sendo necessária a lavratura do auto de infração, a constituição do crédito tributário por esse instrumento não pode implicar em prejuízo ao contribuinte, que poderia ter seu débito exigido apenas com multa de mora, caso lhe fosse cobrado a partir da DCTF entregue. A jurisprudência administrativa trilha esse mesmo entendimento, como demonstra a ementa do acórdão nº 202-10777 da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes,.....

Então, não foi possível a realização da Resolução demandada pelo CARF, pois não houve acesso à documentação para análise, tendo em vista encerramento das atividades da empresa.

Pelo exposto, comungo dos argumentos da decisão da primeira instância de que como não foi revelada fraude, não foi apresentada nenhuma prova de que os documentos relativos às DCTFs retificadoras não são verídicos, por não poder implicar em prejuízo ao contribuinte, dessa forma, foram excluídas as multas de ofício (75%) nos períodos, pelos quais a Recorrente apresentou cópias de recibos de entrega das DCTFs retificadoras para os períodos de apuração de novembro/1995 a janeiro/1996 e para os trimestres dos anos-calendário de 1997 e 1998, ou seja, por esses motivos, para os períodos remanescentes, perduram ainda, a aplicação da multa de ofício (períodos de janeiro/1999 a março/1999).

-Feito este introito, passa-se à primeira análise sobre **preliminar** de que o Auto de Infração é nulo.

Verifica-se que a Portaria MF nº 524/79 estabeleceu os requisitos da declaração e atribuiu ao SRF a competência para baixar as normas complementares, inclusive quanto ao conteúdo e modelo das declarações.

Posteriormente, com a edição do Decreto-lei nº 2.124/84 foi o Ministro da Fazenda autorizado a eliminar ou instituir obrigações acessórias, sendo que o § 1º e o § 2º do art. 5º deste Decreto-lei estabeleceram que o documento que comunicasse a existência de crédito tributário constituiria confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência de crédito tributário, que corrigido monetariamente e acrescido da multa de mora, podia ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, observando o disposto no art. 7º, § 2º do Decreto-lei nº 2.065/1983.

Em seguida, foi criada a DCTF – Declaração de Contribuições e Tributos Federais, também com caráter de confissão de dívida e de título extrajudicial.

A IN SRF nº 45/1998, por sua vez, ao disciplinar o tratamento dos dados informados em DCTF, estabeleceu que os créditos tributários apurados nos procedimentos de auditoria interna seriam exigidos por meio de lançamento de ofício, com acréscimo de juros moratórios e multa. Esses débitos eram tratados como declarados mas não confessados.

Observa-se que para os débitos declarados em DCTF, segundo a Nota Conjunta Cosit/Cofis/Cosar nº 535/1997, não é necessária a formalização da exigência por meio de auto de infração, restando suficiente a própria DCTF, que, além de se constituir em confissão de dívida, é instrumento hábil para se prosseguir na cobrança do débito, juntamente com os juros de mora e a multa de mora devidos. Não obstante não ser necessária sua lavratura, o auto de infração não deixa de ser válido, sendo instrumento hábil para formalizar o crédito tributário, como foi confeccionado, tendo em vista, que alguns valores não foram declarados ou foram declarados a menor, apurando-se acréscimo nos valores originalmente declarados; não obstante entrega das DCTF.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional, em seu livro segundo, trata do lançamento e suas modalidades. Logo, são plenamente aplicáveis as considerações alusivas ao lançamento, nos termos do art. 142 do Código. Enfim, a cobrança de valores através de auto de infração, ainda que tais valores já tenham sido declarados pelo contribuinte, faz-se de rigor, até mesmo para que sejam observados, de forma plena, os princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Logo, rejeita-se a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

Passando ao **mérito**.

-Argumenta, ainda, a Recorrente sobre a base de cálculo do PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, é o faturamento de seis meses anteriores do fato gerador. Afirma que estava pacificado o entendimento de que da data de criação do PIS até o advento da MP nº 1.212/95 a base de cálculo do PIS faturamento manteve a característica da semestralidade;

-Alega que a publicação da MP nº 1.212, de 28.11.95, que alterou a alíquota e base de cálculo da contribuição para o PIS, a mesma teria aplicação a partir de março de 1996. Sem haver sido convertida em lei, no prazo de 30 dias de sua edição, perdeu eficácia logo no primeiro dia seguinte ao decurso do prazo, e, em razão disso, na data prevista (1º de março de 1996), não houve fundamento legal para a cobrança da contribuição para o PIS, nos moldes estabelecidos. Sucessivamente, todas as outras medidas provisórias que, mês a mês, repetiam os termos fixados na Medida Provisória nº 1.212, por não haverem se transformado em lei não conseguem, sem desrespeitar o princípio da anterioridade especial, ser veículo para modificar a contribuição exigida, na forma como foi recepcionada pela Constituição Federal.

Centra-se a Recorrente na defesa de que não há preceito jurídico para respaldar a exigibilidade do PIS, para os fatos ocorridos no período compreendido desde 1º de novembro de 1995, em razão da falta de eficácia das disposições legais então vigentes, seja pela entrada em vigor da lei nova, somente ocorrida a partir de março de 1999, Lei nº 9.715/98.

Sob este argumento preconiza ter ocorrido uma vacância legal, alegando que foram desrespeitados os procedimentos formais na reedição das sucessivas medidas provisórias, fulminando, *ex tunc*, a eficácia da medida provisória original.

Veja-se o enquadramento legal do Auto de Infração, à e-fl. 150:

Art: 3º, alínea - "b", da Lei , Complementar nº 07/70, art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº17/73, Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado:pela Portaria MF nº142/82

Arts. 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I, e 9º, da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, convalidadas, pela Lei nº 9.715/98. Art. 3º da Lei nº 9.715/98;

Arts. 2º, inciso I, 8º, inciso I, e 9º, da Lei nº 9.715/98

Arts. 2º e 3º, da Lei nº 9.718/98.

Diante da eficácia repristinatória da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/1988 e nº 2.449/1988 (STF. T. Pleno. RE nº 148.754/RJ. Rel. Min. Francisco Rezek. DJU 04/03/1994), a cobrança do PIS/Pasep voltou a se submeter às regras da Lei Complementar nº 07/1970. Isso ocorreu até o início da vigência da Medida Provisória nº 1.212/1995, convertida na Lei nº 9.715/1998.

O início da vigência dessas novas regras do PIS/Pasep, de acordo com o art. 18 da Lei nº 9.715/1998, deveria retroagir a 01 de outubro de 1995:

Art. 18. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995.

Esse dispositivo, entretanto, foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento da ADI nº 1.417/DF, conforme:

EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.

Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta.

Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.

Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98.

(STF. T. Pleno. ADI nº 1417. Rel. Min. Octavio Gallotti. DJ 23/03/2001. g.n).

Logo, o início da vigência das novas regras do PIS/Pasep não se deu em 01 de outubro de 1995. Mas, em face da regra de anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º), noventa dias após a edição da Medida Provisória nº 1.212, de 28/11/1995.

Interpretação também foi adotada pelo Superior Tribunal de Justiça-STJ no Recurso Especial (REsp) nº 1.136.210/PR, julgado no regime do art. 543-C do CPC, devendo ser aplicado compulsoriamente na forma do art. 62A do RI-CARF:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de

revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de reprivatização vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. 1ª S. REsp 1.136.210/PR. Rel. Min. Luiz Fux. DJe 01/02/2010. g.n.)

Por todo o exposto, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70.

Em sendo assim, por conta da anterioridade nonagesimal, para os períodos de **novembro/1995 a janeiro/1996**, o cálculo do PIS deve ser levada em conta, a base de cálculo do PIS como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao de referência, conforme a atual Súmula CARF de nº 15, já que a fiscalização não considerou a base de cálculo do PIS como sendo o faturamento do sexto mês anterior ao de referência, portanto, **ficam excluídas, também as parcelas do PIS nos períodos apontados** (novembro/1995 a janeiro/1996).

Ressalte-se, no entanto, que, a partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS, restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, logo, para os demais períodos, nega-se provimento ao recurso voluntário.

Conclusão

Dá-se provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir as parcelas do PIS dos períodos de **novembro/1995 a janeiro/1996**.

-MULTA DE OFÍCIO

- Quanto à **incidência da multa**, a Recorrente argumenta que o percentual máximo para sua aplicação seria a de 2% (dois por cento), aplicando-se o princípio da isonomia à Lei de nº 9.298, de 1 de agosto de 1996 e não a de 75%.

A multa de ofício (restando para os períodos de janeiro a março/1999) foi aplicada pela falta de pagamento ou recolhimento, ou seja, o lançamento foi efetuado, por força do disposto na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I, onde é devida a multa de ofício no percentual de 75,0 % do crédito tributário lançado e exigido, que assim dispõe, in verbis:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I-de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Lembrar, mais uma vez, que restaram apenas a aplicação da multa para os períodos de janeiro a março/1999, pois já foram excluídas as multas de ofício (75%) nos demais períodos, pelos quais a Recorrente apresentou cópias de recibos de entrega das DCTFs retificadoras para os períodos de apuração de novembro/1995 a janeiro/1996 e para os trimestres dos anos-calendário de 1997 e 1998.

Portanto, **aplica-se a multa de ofício**, a qual se enquadra à determinação legal, cuja lei é específica, não podendo aplicar multa de 2% (Lei 9.298/96), como argumenta a Recorrente, pois a mesma dispõe sobre a proteção do consumidor, ao passo que a relação existente entre as partes não é de consumo, mas sim de contribuinte, portanto, usa-se a lei da multa de ofício pela especialidade, ao caso.

Em relação aos argumentos de afronta aos princípios constitucionais, aplicação de Súmula CARF nº2, que dispõe:

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

-JUROS DE MORA

Por fim, a aplicação da taxa SELIC como fator de correção do débito do contribuinte, incide na hipótese a Súmula CARF nº 4, in verbis:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

-CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir as parcelas do PIS dos períodos de novembro/1995 a janeiro/1996, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO D'AMORIM- Relator

Processo n° 13808.001134/99-17
Acórdão n.º **3201-002.583**

S3-C2T1
Fl. 686
