



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

Processo nº 13808.001134/99-17
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-000.642 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 25 de fevereiro de 2014
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente Supermercado Onitsuka Ltda
Recorrida DRJ Campinas (SP)

RESOLVEM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da Terceira Seção de julgamento, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente Substituto.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Pedro Souza Bispo (Suplente), Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca e Luis Carlos Shimoyama (Suplente).

RELATÓRIO

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido:

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.

As 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, constatarem-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 recalcular 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, 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 0, 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 10 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 § 10 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 recebidos 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.

A 1ª Turma da Delegacia de Julgamento em Campina (SP) julgou a impugnação procedente em parte, nos termos do Acórdão 05-21356, de 04 de março de 2008, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

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.

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.

Descontente com a decisão de primeira instância, o sujeito passivo protocolou o recurso voluntário no qual argumenta, em brevíssima síntese, que:

- 1) *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 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. 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*

inciso III, do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Portanto, a aplicação do dispositivo legal que instituiu a sistemática da não-cumulatividade do PIS e da Cofins não pode depender da edição de regras instituídas pelo Poder Executivo, as quais, por certo, definiriam novos limites da base de cálculo das mencionadas contribuições, uma vez que estas regras, caso editadas, seriam inconstitucionais, em face do ferimento ao Princípio da Legalidade;

- 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.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Gilson Macedo Rosenberg Filho, Relator.

Cumpre observar, preliminarmente, que o 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.

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.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25/02/2014

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO em 27/02/2014 14:59:00.

Documento autenticado digitalmente por GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO em 27/02/2014.

Documento assinado digitalmente por: GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO em 27/02/2014.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 18/01/2021.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP18.0121.12497.791R

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

A69B8309BA1B17CA8E1D54C557C3E153281BC732