



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

Processo n° 13808.003890/2001-57
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-002.564 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de abril de 2014
Matéria PIS
Recorrente ICCI COMERCIAL LTDA (IMPORT CENTER COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA).
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/1996 a 31/12/2000

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA SEM BAIXA NO CNPJ.
LANÇAMENTO VÁLIDO.

Enquanto a contribuinte não proceder à baixa do CNPJ da empresa extinta por incorporação é válido o lançamento.

VÍCIO DO MPF. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

O Mandado de Procedimento Fiscal não é requisito disposto no art. 142 do CTN, não está incluído no art. 59 do Decreto nº 70.235/70, não gerou qualquer prejuízo à contribuinte, além de ser mero instrumento de controle interno da Secretaria da Receita Federal, de modo que seu vício não gera nulidade à autuação.

LANÇAMENTO. PERÍODO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO SEM ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. DECISÃO DO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

Conforme decisão do STJ no julgamento do Resp. nº 973.733, apreciado como recurso repetitivo, quando não há a antecipação de pagamento em tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para constituição do crédito é de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele no qual poderia ter sido lançado, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

PIS FATURAMENTO. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO JULGADA EM REPERCUSSÃO GERAL.

Em apreciação a Recurso Extraordinário com Repercussão Geral reconhecida, o STF julgou inconstitucional a base de cálculo do PIS e da

COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, no que amplia o significado do termo faturamento. Assim, o PIS tributado na forma da Lei nº 9.718/98 incide somente sobre receita originada na venda, na prestação de serviço ou na venda e prestação de serviço. *In casu*, é correto o lançamento sobre as receitas oriundas das vendas no mercado e interno e externo.

**CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA TAXA SELIC.
SÚMULAS Nº 04 DO CARF.**

Em sendo tais matérias ventiladas no Recurso Voluntário pacificadas neste Conselho, deve ser aplicada a respectiva súmula, *in verbis*:

“SÚMULA Nº 04

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”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 1ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Presidente

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos (Presidente), Robson José Bayerl, Jean Cleuter Simões Mendonça, Eloy Eros da Silva Nogueira, Fernando Marques Cleto Duarte e Angela Satori.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em 28/09/2001 (fls.304/307), em razão da falta de recolhimento do PIS dos períodos entre janeiro de 1996 a dezembro de 2000.

Após impugnar o lançamento sem êxito (fls.324/350), uma vez que a DRJ considerou o lançamento procedente (fls.363/376), a autuada interpôs Recurso Voluntário (fls.389/421), alegando, em resumo, o seguinte:

- 1- Preliminarmente, nulidade do auto de infração em decorrência de diversos vícios do MPF – Mandado de Procedimento Fiscal, tais como incompetência do agente emissor, prorrogação irregular de sua validade, ciência tardia da prorrogação, identificação incorreta do tributo e a utilização do mesmo MPF para outro processo administrativo;
- 2- Erro de determinação do sujeito passivo, pois o auto de infração foi lavrado contra a empresa IMPORT CENTER INTERNACIONAL LTDA, porém essa empresa estava extinta por causa de sua incorporação com a empresa ICCI COMERCIAL LTDA, que ocorreu no dia 31/01/2001 (fls. 183/185). Como o Auto de Infração foi lavrado, em 28/09/2001, contra empresa extinta, houve erro de determinação do sujeito passivo, o que torna nulo o auto de infração;
- 3- Prazo quinquenal para lançamento do PIS;
- 4- A autuação dos meses de janeiro e fevereiro de 1996, apesar de ter sido fundamentada na Lei Complementar nº 7/70, não observou o seu art. 6º que permite a semestralidade do PIS;
- 5- A Lei nº 9.718/98 não pode ser aplicada aos fatos geradores por ser inconstitucional, uma vez que amplia o significado do termo “faturamento”.
- 6- A aplicação da Taxa SELIC nos créditos tributários é inconstitucional;
- 7- Ainda que se mantenha a Taxa SELIC, seu cálculo deve ser alterado, pois, no último mês, a taxa foi aplicada com alíquota de 1,6%, quando deveria ser apenas 1%.

O Recurso Voluntário foi apreciado pela Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes em 06/08/2008. Na ocasião, o julgamento foi transformado em diligência (fls.458/460), a fim de verificar a data da extinção da empresa autuada.

Depois de realizada a diligência, a Delegacia da Receita Federal em São Paulo elaborou relatório com a seguinte conclusão (fl.494):

“Ademais, cumpre mencionar que a incorporação foi registrada na Junta Comercial em 17/08/2001, conforme a ficha cadastral fornecida pela Junta

Comercial do Estado de São Paulo (fls.225), sendo que a comunicação para a Receita Federal do Brasil somente ocorreu em 09/11/2001 conforme acima exposto”. (grifo no original)

A recorrente foi cientificada do relatório da diligência e se manifestou (fls.498/502) argumentando que a incorporação se deu em 31/01/2001, com a 5ª Alteração do Contrato Social; o registro de incorporação na Junta Comercial se deu em 17/08/2001; e o auto de infração foi lavrado em 28/09/2001, portanto, após a extinção da autuada por incorporação.

Em nova apreciação por esta Turma do CARF (fls. 526/528), o julgamento foi convertido em diligência novamente para que se analisasse se as receitas que originaram o lançamento eram operacionais ou não operacionais.

Conforme relatório de diligência (fls.530), concluiu-se que as receitas tributadas no auto de infração era oriundas da atividade principal da Recorrente, pois são *“Receita da Venda de Bens e Produtos no Mercado Internado, com exceção dos meses de Fevereiro/1999 e Abril/1999. Nesses meses, a receita tributada foi a soma da Receita de Venda de Bens e Produtos Interno com Outras Receitas Auferidas”*

Intimada a se manifestar a respeito do resultado da diligência (fl.557), a Recorrente apenas reforçou, sucintamente, os argumentos levantados no recurso voluntário (fls.558/599).

É o relatório.

Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Pretende a Recorrente ver declarada a insubsistência do auto de infração sob alegação preliminar e vício do MPF e ilegitimidade passiva da autuada. Entrando no mérito, a Recorrente alega decadência de parte do lançamento, falta de aplicação da semestralidade e inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC nos créditos tributários.

1- Da ilegitimidade passiva.

A primeira diligência comprovou que, apesar de a incorporação ter sido registrada na Junta Comercial competente em 17/08/2001, antes da lavratura do auto de infração (28/09/2001), procedeu-se à baixa no CNPJ somente em 09/11/2001, quase dois meses após o lançamento. Na sua manifestação, a Recorrente não refutou o Relatório da diligência.

Apesar do registro perante a Junta Comercial ter ocorrido antes da lavratura do auto de infração, para a Receita Federal do Brasil, a empresa continuava a existir, pois não foi cumprida a obrigação de informar a alteração contratual.

Neste caso, não há que se falar em ilegitimidade passiva.

2- Do vício no MPF

Ainda preliminar, a Recorrente alega que os vícios no MPF - Mandado de Procedimento Fiscal – geram nulidade no auto de infração.

Os vícios do MPF apresentados pela recorrente não geraram nenhum dano à contribuinte.

Outrossim, os motivos de nulidade do lançamento estão previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa”.

O art. 60, também do Decreto nº 70.235/72, dispõe o seguinte:

“Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”. (grifo nosso)

O vício do Mandado de Procedimento Fiscal não está incluído nos dispositivos acima. Além disso, a Recorrente demonstrou ter amplo conhecimento da matéria contestada e não sofreu qualquer prejuízo, logo, não há que se falar em nulidade do auto de infração.

3- Da decadência

Pelo auto de infração lavrado em 28/09/2001 (fls.304/307), foi lançado o crédito fiscal do PIS, supostamente não recolhido entre janeiro de 1996 e dezembro de 2000.

A Recorrente alega decadência parcial.

Em agosto de 2009, o STJ julgou o Recurso Especial nº 973.733, reconhecido como recurso repetitivo, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, editando a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (...).2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.7. Recurso especial desprovido. Acórdão

submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008”. (STJ, 1ª Seção.. Resp. 973.733. Rel.Ministro Luiz Fux) (grifo nosso)

Como no julgamento do STJ foi reconhecida a sistemática do art. 543-C, do CPC, é o caso da aplicação do art. 62-A, *caput*, do Regimento Interno do CARF, cujo teor é o seguinte:

“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”.

Dessa forma, seguindo o entendimento pacificado do STJ, apesar de o PIS ser tributo sujeito à homologação, como, *in casu*, não houve recolhimento antecipado, o prazo a ser contado é o inserido no art. 173, inciso I, do CTN, pelo qual o prazo para a Fazenda constituir o crédito tributário é de cinco anos, “a contar do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, devendo ser levado em consideração o exercício do tributo devido. Portanto, se os tributos devidos são do exercício de 1996 e 2000 e o lançamento foi efetuado em 2001, não ocorreu a decadência.

4- Da inconstitucionalidade do termo “faturamento” da Lei nº 9.718/98

Alega a Recorrente que o termo “faturamento” disposto na Lei nº 9.718/98 é inconstitucional por expandir o significado do termo. Essa inconstitucionalidade, segundo a Recorrente, torna o lançamento nulo, por alterar a base de cálculo.

O termo “faturamento” disposto no texto constitucional refere-se às receitas adquiridas com a venda de produtos ou prestação de serviço objeto da empresa, isto é, trata-se do resultado das receitas oriundas da atividade-fim da contribuinte. Por essa razão, quando o art. 3º, da Lei nº 9.718/98, dispõe que o faturamento “*corresponde à receita bruta da pessoa jurídica*” e o seu § 1º menciona que “*entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas*”, está-se ampliando a interpretação do texto constitucional de forma irregular.

O STF, em 10/09/2008, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 585.235, com Repercussão Geral reconhecida, prolatou a seguinte decisão:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO,

*DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) **Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário.** Recurso improvido. **É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.** (RE-RG-QO 585235, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, publicado em 28/11/2008,) (grifo nosso)*

Um dos precedentes utilizados pelo Supremo para chegar ao julgamento do RE 585.235 e reconhecê-lo na sistemática de repercussão Geral foi o seguinte:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. **A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.** (RE 346084, Relator (a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator (a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170) (grifos nosso)*

Em suma, o STF julgou que o PIS e a COFINS tributada na forma da Lei nº 9.718/98 incide somente sobre as receitas oriundas de venda e de prestação de serviço.

Portanto, seguindo a linha do STF, tem razão a Recorrente ao afirmar que é inconstitucional a base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no §1º, do art 3º, da Lei nº 9.718/98. Todavia, isso não torna o lançamento nulo, pois o STF deu a interpretação a ser adotada.

No presente caso, ficou constatado durante a diligência que as receitas tributadas pelo auto de infração são oriundas da atividade principal da empresa, venda de mercadoria para o mercado interno e externo.

Portanto, está correto o lançamento e ele deve ser mantido.

5- Da Taxa SELIC.

Alega a Recorrente inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC como juros e correção dos créditos tributários.

Como dito acima, a regra da Súmula nº 02 do CARF é de incompetência da apreciação de materiais de inconstitucionalidade por este Conselho. Além disso, a Súmula nº 04, também do CARF, autoriza expressamente a aplicação de tal taxa. *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”.

Por fim, para esgotar o assunto, apesar de a Recorrente ter alegado que, no último mês, os juros deveriam ser calculados a 1% em decorrência do § 4º, do art. 39, da Lei nº 9.250/95, a taxa SELIC permanece, pois o dispositivo mencionado pela Recorrente é relativo à compensação ou restituição, não se enquadrando o lançamento.

Ex positis, nego provimento ao recurso voluntário interposto.

Sala das Sessões, em 23 de abril de 2014. 23 de abril de 2014

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

CÓPIA