



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

Processo nº 13839.003993/2006-64
Recurso nº Embargos
Resolução nº 3402-000.812 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 23 de agosto de 2016
Assunto EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.
Embargante DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ
Interessado LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, por converter o julgamento do recurso em diligência nos termos do voto da Relatora.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(Assinado com certificado digital)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Relatora

Relatório

Trata-se de Informação Fiscal de fls. 346-347 e Despacho de fl. 344 proferidos pela DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ nas quais, como autoridade fiscal competente, informam a impossibilidade de se dar cumprimento da determinação indicada por este CARF no Acórdão n.º 3402-002.359, considerando a documentação acostada aos autos.

Referido acórdão, proferido em 27/03/2014 e ementado nos termos abaixo, deu parcial provimento ao Recurso Voluntário apresentado pela empresa autuada para excluir os valores relativos ao crédito prêmio de IPI da base de cálculo do PIS e da COFINS, exigidas com amparo na Lei n.º 9.718/98:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS Data do fato gerador: 01/07/2002, 31/12/2002 COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSTO PRÓPRIO. SÚMULAS 68 E 94. IMPOSSIBILIDADE. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

Por se tratar de imposto próprio, que não comporta a transferência do encargo, a parcela relativa ao ICMS incluíse na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Precedentes do STJ (Súmulas nºs 68 e 94). Às autoridades administrativas e tribunais que não dispõem de função legislativa não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, benefícios de exclusão da base de cálculo do crédito tributário em favor daqueles a quem o legislador não contemplou com a vantagem. COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. CRÉDITO PRÊMIO DE IPI. CONCEITO DE FATURAMENTO. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 62, §1º, I, DO RICARF.

A base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, exigidas sob a égide da Lei nº 9.718/98, é o faturamento e, em virtude da inconstitucionalidade do seu art. 3º, §1º, declarada em decisão plenária definitiva do STF, devem ser excluídas da base de cálculo as receitas que não decorram da venda de mercadorias ou da prestação de serviços. Os valores provenientes do indébito do crédito prêmio de IPI, sejam escriturados como redução de custos ou como outras receitas não se revestem da natureza de faturamento, estando, conseqüentemente, afastados da tributação das citadas contribuições na vigência do art. 3º, I, da Lei nº 9.718/98. Aplicação do art. 62A do RICARF.

TAXA SELIC. SÚMULAS CARF. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 02 DO CARF.

Incidem sobre os créditos tributários os encargos correspondentes a variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), por expressa previsão legal, sendo que ao CARF não é permitido se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação das Súmulas CARF nºs. 04 e 02.

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2002, 01/07/2002 a 31/12/2002 PIS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSTO PRÓPRIO. SÚMULAS 68 E 94. IMPOSSIBILIDADE. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

Por se tratar de imposto próprio, que não comporta a transferência do encargo, a parcela relativa ao ICMS incluíse na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. Precedentes do STJ (Súmulas nºs 68 e 94). Às autoridades administrativas e tribunais que não dispõem de função legislativa não podem conceder, ainda que sob fundamento de isonomia, benefícios de exclusão da base de cálculo do crédito tributário em favor daqueles a quem o legislador não contemplou com a vantagem.

PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. CRÉDITO PRÊMIO DE IPI. CONCEITO DE FATURAMENTO. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 62, §1º, I, DO RICARF.

A base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, exigidas sob a égide da Lei nº 9.718/98, é o faturamento e, em virtude da inconstitucionalidade do seu art. 3º, §1º, declarada em decisão plenária definitiva do STF, devem ser excluídas da base de cálculo as receitas que não decorram da venda de mercadorias ou da prestação de serviços. Os valores provenientes do indébito do crédito prêmio de IPI, sejam escriturados como redução de custos ou como outras receitas não se revestem da natureza de faturamento, estando, conseqüentemente, afastados da tributação das

citadas contribuições na vigência do art. 3º, I, da Lei nº 9.718/98. Aplicação do art. 62A do RICARF.

TAXA SELIC. SÚMULAS CARF. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 02 DO CARF.

Incidem sobre os créditos tributários os encargos correspondentes a variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), por expressa previsão legal, sendo que ao CARF não é permitido se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação das Súmulas CARF nºs. 04 e 02. Recurso Voluntário Provido em Parte" (fls. 322-323)

Após o retorno dos autos para a DRF de origem, foi proferido o Despacho de Encaminhamento de fls. 344, no qual foi evidenciada a impossibilidade de cumprimento do acórdão do CARF considerando que em nenhum momento dos autos a Recorrente identificou quais seriam os valores relativos ao crédito prêmio de IPI que estariam supostamente inseridas na base de cálculo do PIS e da COFINS autuados. Por conseguinte, os autos foram direcionados para a autoridade fiscal autuante:

*"O presente processo foi encaminhado a esta EQCOB/DRF/JUN para ciência do Acórdão de Recurso Voluntário (fls. 322 a 334). De acordo com a decisão do CARF, houve provimento do Recurso "apenas para excluir do lançamento os valores relativos ao valores de Crédito Prêmio de IPI lançados nos períodos anteriores à aplicabilidade, para o contribuinte, das Leis nºs. 10.637/2002 com relação a contribuição PIS, já que quanto à COFINS os períodos lançados não atingem o início da vigência da Lei nº 10.833/2003." **Todavia, consultando os autos anexados ao processo não foi possível identificar os valores individualizados relativos ao Crédito Prêmio de IPI que compuseram a Base de cálculo para apuração do PIS. Registre-se que em consulta ao demonstrativo de diferenças apuradas pelo AFRF (folha 05), verificou-se que o lançamento deu-se em função da diferença entres os valores apurados na DIPJ (folha 103 a 108) e os valores declarados em DCTF (folhas 116 a 127).** Pelo exposto, proponho o encaminhamento do processo ao SEFIS/DRF/JUN/SP (autoridade lançadora) para que se manifeste em relação aos valores relativos ao Crédito Prêmio de IPI que compuseram a Base de cálculo para apuração do PIS, para que possamos implementar o resultado de julgamento nos sistemas de cobrança da Receita Federal." (fl. 344 - grifei)*

Em sua Informação Fiscal, a autoridade fiscal autuante novamente consignou a impossibilidade de se identificar os valores do crédito prêmio de IPI diante da realidade dos autos:

"O presente processo foi encaminhado para manifestação deste SEFIS em relação ao Crédito Prêmio de IPI que teria composto a Base de cálculo para apuração do PIS, conforme despacho de fls. 344.

*A princípio, deve ser esclarecido que o crédito tributário objeto deste processo foi constituído no curso de procedimento de revisão fiscal, **o qual se ateve ao confronto entre o débito do PIS apurado pelo próprio contribuinte e informado em DIPJ com valores por ele declarados em DCTF, exigindo-se as diferenças não declaradas em DCTF e/ou não recolhidas.** Não houve, por parte do fisco, nenhuma análise da base de cálculo utilizada para a apuração da Contribuição devida, apuração essa que foi feita exclusivamente pelo contribuinte. **Caso nela estivesse incluída receita proveniente do alegado Crédito Prêmio de IPI, caberia ao contribuinte ter apresentado valores e documentos comprobatórios desse fato,***

tanto durante o procedimento fiscal como na fase do contraditório, o que não foi feito. conforme se verifica consultando os autos e também conforme parte do relatório do julgamento na DRJ, transcrita a seguir: "De qualquer forma, a contribuinte limita-se a alegar eventual influência do crédito-prêmio do IPI sem demonstrar a efetividade dessa repercussão ou a magnitude em que ela se daria. Nesse contexto, os argumentos da defesa revelam-se meras alegações sem o condão de afetar o crédito lançado de ofício". Sabe-se que administrativamente não é aceita a compensação do Crédito Prêmio de IPI com qualquer tributo federal. Isso somente seria possível mediante decisão judicial transitada em julgado, fato que em momento algum foi mencionado pelo contribuinte.

No entanto, sabendo-se que nas DCTFs analisadas consta a compensação de parte dos débitos de PIS com créditos, os quais, conforme informado na DCTF, teriam origem na ação judicial - Processo/DCOMP 980606632-4, por cautela, consultamos no site do TRF da 3ª Região e constatamos que a referida ação trata de recurso de apelação e remessa oficial da sentença, proferida nos autos da ação de rito ordinário no qual o contribuinte foi autorizado judicialmente a compensar valores recolhidos indevidamente ao PIS apenas com valores vencidos do próprio PIS, nada tendo a ver portanto com o mencionado Crédito Prêmio do IPI.

Assim, considerando todos os elementos que fazem parte do processo, nos parece que a decisão do CARF, no sentido de determinar a exclusão da base de cálculo do PIS de valores do Crédito Prêmio do IPI, não se aplica neste caso, em razão do exposto acima e principalmente pelo fato do contribuinte não ter juntado, em nenhum momento, qualquer elemento de prova ou mesmo de indícios da existência desse Crédito Prêmio - IPI, bem assim da inclusão do valores a esse título na base de cálculo por ele mesmo composta e utilizada na apuração dos débitos do PIS.

Isto posto, retorno o processo ao SECAT para prosseguimento dos trabalhos de sua alçada." (fls. 346-347 - grifei)

Diante das obscuridades evidenciadas pela situação narrada pela autoridade fiscal de origem, estas intervenções da DRF-JUN-SP foram admitidas como Embargos de Declaração pelo I. Presidente desta Turma, conforme Despacho de Admissibilidade de fls. 353-357, tendo sido os autos, em seguida, distribuídos a esta Relatora:

*"Tendo em vista a impossibilidade de implementar o resultado do julgamento do Acórdão nº 3402-002.359 (fls. 322 a 334), conforme explicações no despacho de fl. 344 e da Informação Fiscal de fls. 346 e 347, **acolho a intervenção da DRF-JUN-SP como embargos de declaração, para que o Colegiado Recursal se manifeste a respeito das obscuridades**, esclarecendo, em caso de confirmação do acórdão embargado, quais seriam os valores relativos aos valores de Crédito Prêmio de IPI que devem ser excluídos do lançamento.*

Inclua-se o presente processo em lote a ser sorteado a um dos conselheiros da 2ª TO/4ª C/3ª S/CARF." (fl. 356 - grifei)

Por trazer uma síntese do processo até a prolação do acórdão do Recurso Voluntário, transcreve-se abaixo o relatório do Acórdão embargado:

"Trata-se de Autos de Infração de PIS, referente a fatos geradores ocorridos entre julho e dezembro de 2002, no montante de R\$ 15.025,35 e, também, de COFINS, referente a fatos geradores ocorridos no mês de janeiro e entre julho e dezembro de 2002, perfazendo o montante de R\$ 52.778,18, ambos já com o valor do principal, acrescido de multa de ofício e juros de mora.

Tais Autos de Infração têm por fundamento o procedimento de revisão das DCTF e DIPJ apresentadas pela contribuinte, onde constatarem as diferenças entre valores pagos e declarados/escriturados das referidas contribuições.

IMPUGNAÇÃO A contribuinte tomou ciência em 25/10/2006, apresentando, tempestivamente, impugnação em 21/11/2006, alegando, preliminarmente: (i) nulidade dos autos de infração por não ter sido notificada acerca do encerramento do MPF; (ii) ferimento dos princípios da tipicidade fechada e legalidade, pois que o ônus da prova quanto às supostas diferenças apontadas entre os valores escriturados caberia à fiscalização, não podendo esta se valer de presunção para apurar os elementos da norma matriz de incidência tributária; e (iii) deveria a autoridade fiscal afastar norma que entenda inconstitucional.

Quanto ao mérito argumentou, em apertada síntese, que a ampliação da base de cálculo das citadas contribuições (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98) seria inconstitucional, pois que a dita lei foi publicada antes da edição da Emenda Constitucional nº 20/98, que veio a alterar o art. 195 da Constituição Federal, ampliando o conceito de faturamento.

Aduz, portanto, que o ICMS não poderia ser incluído na base de cálculo das contribuições sociais em discussão, assim como o Crédito Prêmio de IPI, que teria natureza de repetição de indébito de tributos pagos sobre os custos de exportação.

Ressalta, ainda, que “a multa por falta ou insuficiência de recolhimento caracterizaria confisco, vedado pelo artigo 150, IV, da Constituição Federal”, bem como que “a taxa SELIC não poderia ser utilizada na correção de débitos fiscais, sob pena de violação do artigo 150, I, da Constituição Federal e do artigo 161 do CTN”.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA Em análise aos argumentos sustentados pelo sujeito passivo em sua defesa, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (DRJ/CPS), houve por bem em considerar procedente o lançamento, proferindo o Acórdão nº. 0525.092. No que tange às preliminares arguidas, entende, em apertada síntese, que: (i) a falta do encerramento da ação fiscal não configura irregularidade, uma vez que os atos subsequentes fornecem integral compreensão do feito, sem incorrer em qualquer prejuízo do feito; e (ii) a via administrativa não é o foro competente para discussão acerca de constitucionalidade de lei, cabendo ao Poder Judiciário tal competência.

Acerca da alegação da contribuinte de que o crédito-prêmio de IPI pode ser considerado receita para fins de composição da base de cálculo de PIS e COFINS, aduz que o crédito-prêmio de IPI possuía natureza de benefício fiscal, e não restituição de indébito conforme quer a contribuinte. Destaca, ainda, que a contribuinte limita-se a alegar eventual influência do crédito-prêmio de IPI sem demonstrar, de fato, a efetividade desta repercussão. Assim, tais argumentos revelam-se meras alegações sem o condão de afetar o crédito lançado de ofício.

Quanto às argumentações acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições ou o alargamento da base de cálculo implementado pelas Leis nº 9.715/98 e 9.718/98, destaca inicialmente que os debates sobre a constitucionalidade de normas não frutificam em esfera administrativa. Ademais, não merece razão o inconformismo da contribuinte quanto à inclusão do ICMS na apuração da base de cálculo das contribuições, de acordo com legislação e jurisprudência esposada.

No que tange os argumentos sobre o crédito-prêmio de IPI, bem como à pretendida exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições, ressalta que a contribuinte as discute somente em tese, não demonstrando sequer os efeitos que eventual êxito de suas argumentações teria sobre o crédito constituído, não observando o teor do art. 16, III do Decreto 70.235/72.

Ao que se refere à alegação da autuada de que o ônus da prova, acerca das exigências fiscais, caberia à autoridade autuante, não podendo esta se fundar em presunções, destaca que pautou-se, a fiscalização, no confronto entre a DCTF e DIPJ, ambas oriundas do contribuinte, que não pode, portanto, alegar desconhecimento das referidas declarações e dados de sua escrituração.

Por fim, ressalta que a correção dos débitos tributários pela taxa SELIC é matéria já sumulada no âmbito dos Conselhos de Contribuintes e, ainda, que a multa por insuficiência de recolhimento encontra guarida no art. 44, I da Lei nº 9.430/96 e sua atual redação, dada pela Lei nº 11.488/07.

Ao final, votou por julgar procedente o lançamento.

DO RECURSO Cientificado do Acórdão supracitado em 23/04/2009, conforme AR de fl. 296– n.e., o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 298/310) em 19/05/2009, repisando os mesmos argumentos já levantados em sede de Impugnação, especialmente a busca da verdade material, falta de cumprimento, pela autoridade autuante, do art. 142, do CTN, impossibilidade de incidência da SELIC, e que, por respeito à brevidade, não os repetirei.

Ao final, requer seja o lançamento de cobrança julgado insubsistente e, por consequência, reste extinto definitivamente o crédito tributário lançado, dando-se, assim, provimento a seu recurso.

DO 1º JULGAMENTO NO CARF – SOBRESTAMENTO.

Em sessão do dia 24 de outubro de 2013, em atenção a Portaria CARF nº 01, os membros desta turma, por unanimidade de votos, entenderam por bem sobrestar o julgamento do processo em discussão, pois que a matéria discutida nos autos encontra-se comprovadamente sobrestada pelo Supremo Tribunal Federal.

DA DISTRIBUIÇÃO Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 02 (dois) Volumes, numerado até a folha 321 (trezentos e vinte e um), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF." (fls. 323v-324v)

É o relatório.

Voto

Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne, Relatora.

Como se depreende do relatório, as intervenções da DRF-JUN-SP, admitidas como Embargos de Declaração, são dotadas de potencial modificativo, eis que passíveis de alterar diretamente na conclusão alcançada por este E. Conselho no julgado embargado.

Diante destas circunstâncias, para evitar qualquer prejuízo ao contraditório e à ampla defesa no presente processo e em conformidade com o art. 1.023 do Código de Processo Civil aprovado pela Lei n.º 13.105/2015¹, aplicado de forma supletiva ao presente processo na forma do art. 15 daquela mesma lei, deve ser concedido o prazo de 5 (cinco) dias para a parte interessada LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA se manifeste sobre os aclaratórios a serem julgados, em especial quanto à ausência de documentos neles apontados.

Em seguida, retorne o processo ao presente Conselho para julgamento.

É como voto.

¹ "Art. 1.023. Os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo.

(...)

§ 2º O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada."