



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

Processo nº 13840.720391/2012-84
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-004.909 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2018
Matéria PIS/PASEP E COFINS
Recorrente PLASTSEVEN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 30/04/2006 a 31/01/2008

BASE DE CÁLCULO PIS/PASEP E COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS SOBRE VENDAS DEVIDO NA CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.

A parcela relativa ao ICMS, devido sobre operações de venda, na condição de contribuinte, inclui-se na base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 30/04/2006 a 31/01/2008

COFINS. LANÇAMENTO IDÊNTICO AO DE PIS/PASEP. APLICAÇÃO DAS MESMAS EMENTAS.

Aplica-se ao lançamento de Cofins. fundado em matéria idêntica ao lançamento de PIS/Pasep, as ementas relativas a este último.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 30/04/2006 a 30/11/2008

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. SÚMULA CARF Nº 2. EXCEÇÕES PREVISTAS NOS ARTIGOS 62 DO ANEXO II DO RICARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses previstas no artigo 62 do Anexo II do RICARF.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA PROVA

Incumbe à interessada o ônus processual de provar o direito resistido.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 30/04/2006 a 30/11/2008

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 04.

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, conforme enunciado da Súmula CARF nº 04.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède
Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (Presidente), José Fernandes do Nascimento, Walker Araújo, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Jorge Lima Abud, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza, José Renato Pereira de Deus e Diego Weis Jr.

Relatório

O presente processo foi formalizado a partir da Resolução nº 1201-000.083, proferida no processo nº 10865.720575/2011-97 que determinou que os autos deste último fossem apartados para julgamento dos Autos de Infração de IPI, PIS/Pasep e Cofins, sendo instruído com as peças contidas no processo original.

Tratam-se, portanto, de Autos de Infração de IPI, PIS/Pasep e Cofins lavrados em procedimento de verificações obrigatórias e em razão de divergências entre os valores escriturados na contabilidade e Livros Fiscais e os valores declarados em DCTF, sobre fatos geradores ocorridos entre 30/04/2006 e 30/11/2008.

Por bem retratar os argumentos trazidos na impugnação, transcrevo parte do relatório da decisão recorrida:

Lançamento de IPI

Quanto ao lançamento do IPI, “além de terem sido indevidamente embutidos, indevidamente (sic), no lançamento de ofício IPI aqui atacado nos autos, valores relativos a operações

não abrangidas no campo de incidência constitucional do Imposto sobre Produtos Industrializados, à vista de alíquota legalmente inexistente para as mercadorias saídas da linha de industrialização da impugnante, também foram inadvertidamente desconsiderados, em desfavor da defendente, créditos fiscais que deveriam ter sido necessariamente computados e abatidos na apuração do montante de exigência tributária aqui versada”, olvidando-se o princípio constitucional da não-cumulatividade. Nesse sentido, inclusive deixaram de ser considerados créditos relativos a aquisições de bens do ativo imobilizado, materiais de uso e consumo, energia elétrica “e demais insumos desonerados por força de imunidade, não-incidência, isenção, alíquota zero ou suspensão utilizados pela defendente no processo de industrialização de produtos tributados”.

De fato, “houve erros de escrituração formal e equívocos procedimentais cometidos pelo antigo responsável pelo departamento contábil e fiscal da impugnante, na administração das rotinas de registro documental e de transmissão eletrônica de informes tributários da empresa, que podem ser perfeitamente revistos e acertados em sede de julgamento de impugnação contra lançamento de ofício”. (sublinhei)

Foram indevidamente incluídos no montante dos débitos lançados, “valores relativos a mão-de-obra aplicada na encomenda de produtos industrializados no estabelecimento da impugnante a partir da utilização de insumos encaminhados para industrialização, pelo respectivo contratante-encomendante dos serviços em referência, atividades essas regularmente abrangidas no campo de competência exclusiva do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, na forma do disposto no inciso III do artigo 156 da Constituição Federal de 1.988 e na Lei Complementar nº 116/2003” (sublinhei). Essa posição encontra sustentação no entendimento da doutrina (citações) e também de “consolidada orientação jurisprudencial” do STJ (citação).

Portanto, “no caso dos autos, não poderia a ilustre autoridade fazendária lançadora ter considerado e embutido, validamente, no montante de exigência fiscal relativa a IPI que se pretendeu constituir em face da impugnante por meio do auto de infração com cópia em anexo, os valores constantes dos significativos volumes de notas fiscais emitidas pela defendente para fins de acobertamento de saídas de produtos industrializados por encomenda de terceiros no estabelecimento da peticionante, sob CFOP 5/6.124, sob pena de consagração de inaceitável invasão de competência dos Municípios não admitida pelo ordenamento constitucional de regência, tendo em vista as rígidas regras de distribuição do poder de tributar veiculadas pelos artigos 153 e 156 da Constituição Federal de 1.988.”

Quanto à fundamentação legal da autuação, “não foram invocados, no corpo do auto de infração aqui atacado nos autos, quaisquer preceitos de legislação tributária que veiculem descrição em abstrato da infração originariamente imputada em

face da defendente, pretensamente caracterizada por supostas divergências entre os valores declarados na DCTF - Declaração de Débitos e Créditos de Tributos Federais e os valores escriturados no Livro Registro de Apuração do IPI, conforme inicialmente relatado pela ilustre autoridade fazendária lançadora". E este aspecto (vício de forma) "denuncia, na hipótese em tela, insanável nulidade da exigência relativa a IPI", como já decidiram o Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo, assim como os antigos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda (citações).

Quanto à alíquota utilizada no lançamento, restou violado o princípio da estrita legalidade tributária, uma vez que foi estabelecida por "ato normativo de natureza infralegal" (Decreto nº 4.542/2002 e Decreto nº 6.006/2006). Isto porque, "considerada a velocidade das inovações tecnológicas da indústria de transformação do plástico das últimas décadas, é verdade que a legislação federal não conseguiu acompanhar a rapidez com que as empresas idealizaram e passaram a produzir e a colocar no mercado produtos que, a exemplo dos "filmes plásticos" da linha de produção da impugnante, simplesmente não têm alíquota de IPI originariamente definida na Tabela anexa à Lei nº 4.502/1964." Há que se observar, nesse contexto, o que dispôs o art. 3º do Decreto-Lei nº 34/1966. Nesse sentido, ensina a melhor doutrina (citações).

Ademais, nos termos da orientação jurisprudencial recentemente firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 429.306, de 01.02.2011 (DJe de 15.03.2011), realmente não se permite admitir instituição originária de alíquota de IPI por meio de decreto, à vista de inexistência de especificação legal em relação ao critério quantitativo da respectiva regra-matriz de incidência tributária, porque o art. 153, § 1º da Constituição estabelece expressamente que o Poder Executivo pode definir as alíquotas (...) do IPI, observados os limites estabelecidos em lei."

Quanto à base de cálculo considerada pela autoridade fiscal, a ela foi indevidamente incluído o frete nas vendas de produtos sob cláusula CIF, "conforme indevidamente previsto no artigo 14, inciso II, e §§ 1º e 3º, da Lei nº 4.502/64, na redação que lhe foi conferida pelo artigo 15 da Lei nº 7.798/89". É que "a prestação de serviço de transporte não se enquadra no conceito de hipótese de incidência constitucionalmente pressuposta do IPI", como ensina a doutrina (citações), assim como jurisprudência dos TRFs da 3ª, 4ª e 5ª Regiões e do STJ (citações).

Com efeito, a definição do fato gerador do IPI, contida no art. 47 do CTN (diploma com natureza de lei complementar), jamais poderia ter sido alterada pelo legislador ordinário, como feito por meio do referido art. 15 da Lei nº 7.798/89. Assim também leciona a melhor doutrina (citações). E como a prestação de serviços de transporte é fato gerador de tributo estadual, a sua indevida inclusão na base de cálculo do IPI, "viola o princípio fundamental da rígida discriminação das competências

tributárias, conforme previsto na Constituição Federal de 1988”, como ensina a doutrina (citações).

Quanto aos créditos não foram considerados aqueles relativos “a aquisições de bens do ativo imobilizado e de materiais de uso e consumo entrados no estabelecimento da postulante com acobertamento de notas fiscais emitidas por fornecedores da empresa com destaque regular de IPI, devidamente registradas nos documentos e livros que serviram de suporte material para a autuação tributária em referência” (sublinhei), não cabendo invocar, na espécie, o Parecer Normativo CST nº 65/79, cujo entendimento, na verdade, “caracteriza inaceitável mitigação do direito constitucionalmente assegurado à compensação do IPI”, como se denota da doutrina e da jurisprudência (citações).

E “a evolução histórica da disciplina normativa aplicável ao regime de não-cumulatividade do IPI revela a absoluta legitimidade da pretensão da defendente”, como se pode constatar dos atos legais, relativos à matéria, criados a partir da Constituição Federal de 1946 (citados), que evidenciam “a absoluta falta de fundamento constitucional da regra veiculada pelo então novel artigo 25 da Lei nº 4.502/64, na redação que lhe foi conferida pela alteração 8ª do artigo 2º do Decreto-Lei nº 34/66”, que não poderia ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1967. Nesse sentido, “as restrições aos créditos do IPI previstas no referido preceito legal nunca encontraram suporte de validade no dispositivo do artigo 11 da Emenda nº 18/65, que, como já anotado, consagrou a não-cumulatividade do imposto em toda sua plenitude, sem qualquer limitação ou mitigação”.

De fato, os dispositivos regulamentares que trataram da matéria “simplesmente positivaram o entendimento da administração tributária federal acerca da sistemática da não-cumulatividade do IPI, conforme manifestado, oficialmente, através do Parecer Normativo nº 65/79”.

Ainda a este respeito, o atual texto constitucional, ao contrário do que ocorre com o ICMS, não previu qualquer vedação aos créditos do IPI, “nem mesmo para hipóteses de isenção e de não-incidência”, como igualmente já pontuado pelos melhores doutrinadores (citações). Assim sendo, “a Constituição da República de 1.988 tornou despicienda a tarefa do legislador infraconstitucional, na disciplina da matéria”. Entretanto, os Regulamentos do IPI editados desde então, definiram “odiosas restrições ao creditamento do imposto relativo aos bens do ativo imobilizado e de materiais de uso e consumo”, o que demonstra um “total descaso com os postulados constitucionais”. Destarte, “a defendente entende que as limitações ao princípio da não-cumulatividade previstas na legislação tributária em referência violam, de maneira acintosa, o postulado inscrito no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição Federal de 1.988”. E este entendimento, novamente, encontra ressonância na melhor doutrina (citações).

Enfim, “a sistemática de compensações entre créditos e débitos do imposto amoldada ao conceito de crédito físico que se pretendeu instituir por meio dos preceitos legais e regulamentares aqui atacados nos autos se afigura, portanto, absolutamente desprovida de fundamento constitucional.” Ao contrário, na legislação do IPI deve prevalecer o conceito de crédito financeiro, como leciona a doutrina (citações).

Ainda quanto aos créditos, também foram indevidamente desconsiderados aqueles relacionados a aquisições de insumos desonerados. E a este respeito o STF já decidiu pela possibilidade de creditamento do IPI relativo a insumos adquiridos sob o regime da isenção. E este entendimento aplica-se igualmente ao caso dos insumos com alíquota zero, desde que utilizados na fabricação de produtos tributados (citação). Assim sendo, também não há razão para não se aplicar o mesmo entendimento aos insumos sujeitos ao regime da suspensão, como leciona a “mais autorizada doutrina especializada em matéria tributária” (citações).

E “os perversos efeitos cumulativos decorrentes da desconsideração indevida do direito ao aproveitamento regular de créditos de IPI originários de aquisições de insumos desonerados do imposto podem ser visualizados, em termos matemáticos e, portanto, didáticos”, a partir dos exemplos hipotéticos trazidos no recurso.

Até mesmo o antigo Segundo Conselho de Contribuintes “já teve a oportunidade de admitir a legitimidade dos créditos de IPI ora invocados pela impugnante”, conforme Acórdão nº 202-11509, de 1999, e também pelo Acórdão nº 75.655, de 2002.

Não procede o apego pela literalidade do texto constitucional acerca da expressão “montante cobrado” nas operações anteriores, para fins de negar o direito ao creditamento de insumos desonerados. Tal técnica interpretativa “é amplamente repudiada pela ciência da hermenêutica”, como ilustra o entendimento da doutrina (citações). E tal interpretação, no contexto aqui analisado, não encontra guarida nas decisões do STF acerca da matéria (citações).

Questões atinentes a todos os lançamentos

“A falta de apontamento dos critérios de determinação das importâncias correspondentes à base impositiva para aferição dos montantes supostamente devidos a título de IPI, IRPJ, CSLL, PIS e COFINS e a inexistência de referência pontual e objetiva, no corpo do AIIM em tela, sobre quais seriam os elementos materiais e documentais que sustentariam as alegações fiscais outrora direcionadas contra a defendente, acabam impedindo e inviabilizando por completo a exata compreensão da matéria tributável objeto de questionamento fiscal, maculando de nulidade insanável a exigência fiscal aqui atacada pelo contribuinte.” E, nesse sentido, “a ampla motivação dos atos administrativos é decorrência do princípio da legalidade que assegura aos administrados o direito de conhecer com detalhes o

conteúdo e as razões das medidas adotadas pelo poder público em desfavor dos seus interesses particulares”, como, aliás, leciona a mais abalizada doutrina (citações).

Com efeito, “na hipótese dos autos, não é difícil constatar que os autos de infração com cópia em anexo referência não apresentam, de forma clara e objetiva, a descrição detalhada dos eventos que, sob o ponto de vista da administração fazendária federal, caracterizariam fatos geradores das importâncias supostamente devidas pela postulante a título de IPI, IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, desmotivadamente constituídas por meio dos lançamentos de ofício aqui combatidos pela defendente.”

Da mesma forma, “também não são claramente especificados, no corpo da peça acusatória aqui enfocada nos autos, os critérios de delimitação da base de cálculo utilizada pela fiscalização para fins de determinação dos montantes eventualmente devidos sob tais rubricas e lançados no corpo do AIIM em referência, conforme preconiza a legislação federal aplicável à matéria.” E este procedimento é rechaçado pela doutrina (citação) e jurisprudência dos antigos Conselhos de Contribuintes, assim como da CSRF (citações).

Lançamentos de PIS e Cofins

Quanto aos lançamentos de PIS e Cofins, “afiguram-se notoriamente indevidas quaisquer exigências relativas às contribuições sociais laçadas de ofício no bojo do auto de infração aqui guerreado, haja vista terem sido constituídas sem a necessária exclusão, da base impositiva eleita pela autoridade fiscal competente, dos montantes relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) destacado nas vendas de bens e mercadorias efetuadas pela requerente no período constante do Mandado de Procedimento Fiscal correspondente.” Assim sendo, “a defendente tem o inquestionável direito de ver canceladas as exigências fiscais relativas a PIS e a COFINS objeto dos autos de infração aqui combatidos”.

É que o ICMS não integra a receita/faturamento da empresa, matriz constitucional da hipótese de incidência das referidas contribuições, como também se depreende dos ensinamentos da mais abalizada doutrina (citações). Nesse sentido, também já se posicionou o voto do Ministro Marco Aurélio, no julgamento do RE nº 240.785-2 (citação). E como sustenta o festejado Aliomar Baleeiro, o art. 212, § 1º, da CF/88, estabelece que “a parcela da arrecadação dos impostos transferidos a outras pessoas políticas não é considerada receita do governo que a transferiu”. Este também é o entendimento de Aires F. Barreto (citação).

Portanto, a inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS e Cofins implica em igual ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da proibição do uso de tributo com efeito de

confisco, assim como “desrespeito ao disposto no artigo 110 do Código Tributário Nacional”, como já decidiu o STJ (citação), corroborando o entendimento defendido pelo Ministro Marco Aurélio no já citado julgamento (citação).

Juros de mora

Quanto aos juros de mora exigidos nos lançamentos impugnados, “a inconstitucionalidade e a ilegalidade da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) considerada no cálculo do montante de exigência fiscal em tela mais uma vez revela a invalidade do lançamento que se pretendeu praticar em face da defendente”, conforme decidido pelo STJ no julgamento do RE nº 450.422, de 2004 (citação).

É que “sua aplicação em matéria fiscal implica em inaceitável contrariedade ao princípio constitucional da rígida discriminação das competências tributárias, positivado pelo artigo 7º do Código Tributário Nacional, bem como ao postulado da estrita legalidade previsto no inciso I do artigo 150 da Constituição Federal de 1.988”, como também ilustrado pela melhor doutrina (citações).

A Terceira Turma da DRJ em Ribeirão Preto proferiu o Acórdão nº 14-35.144, julgando a impugnação improcedente, nos termos da ementa que abaixo transcreve-se em parte:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCRIÇÃO DOS FATOS. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.

A singela descrição da infração constatada e a correta fundamentação legal apontada nos autos de infração possibilitaram ao sujeito passivo o pleno exercício do contraditório e de ampla defesa.

IMPUGNAÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

As alegações apresentadas na impugnação devem vir acompanhadas das provas documentais correspondentes, sob risco de impedir sua apreciação pelo julgador administrativo.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO. IMPEDIMENTO DE APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O protesto pela juntada posterior de documentação não obsta a apreciação da impugnação, e ela só é possível em casos especificados na lei.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

*ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.
COMPETÊNCIA.*

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

[...]

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS*

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

DCTF. ESCRITURAÇÃO. DIVERGÊNCIAS.

Procede o lançamento de diferenças de tributo não oferecidas à tributação, obtidas da própria escrituração do contribuinte, não contestada em sede de impugnação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

DCTF. ESCRITURAÇÃO. DIVERGÊNCIAS.

Procede o lançamento de diferenças de tributo não oferecidas à tributação, obtidas da própria escrituração do contribuinte, não contestada em sede de impugnação.

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS
INDUSTRIALIZADOS - IPI*

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

DCTF. ESCRITURAÇÃO. DIVERGÊNCIAS.

Procede o lançamento de diferenças de tributo não oferecidas à tributação, obtidas da própria escrituração do contribuinte, não contestada em sede de impugnação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário, alegando, resumidamente, que:

1. Em preliminar, a nulidade da decisão recorrida, por não ter apreciado as alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade; nem deferido a produção de provas conclusivas acerca das divergências levantadas no decorrer do processo administrativo; a nulidade do auto de infração por irregularidades formais nos lançamentos de IPI, PIS/Pasep e Cofins consistentes na falta de apontamento de critérios para determinação dos elementos da base impositiva e motivação, implicando prejuízo à ampla defesa.

2. A inadequação do enquadramento e da capitulação legal da conduta infracional;

3. A definição originária de alíquota de IPI por meio de decreto e a violação ao princípio da legalidade tributária;

4. Exigência indevida de IPI em relação à mão-de-obra aplicada na industrialização de produtos por encomenda de terceiros por incompetência constitucional da União em tributar atividades abrangidas pelo ISS;

5. Exigência de IPI sobre o frete cobrado do destinatário nas vendas de produtos sob cláusula CIF por inconstitucionalidade do artigo 14, inciso II e §§1º e 3º da Lei nº 4.502/1964;

6. Desconsideração de IPI nas aquisições de bens do ativo permanente, materiais de uso e consumo com fundamento no Parecer Normativo CST nº 65/1979 por ofensa ao princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI;

7. Desconsideração de créditos nas aquisições de insumos desonerados (não incidência, suspensão, isenção ou alíquota zero);

8. A inclusão indevida de ICMS na base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins;

9. A inaplicabilidade dos juros de mora à taxa Selic.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède.

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

A recorrente inicia sua peça recursal pugnando pela necessidade de apreciação de alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade pela DRJ e também por este Conselho. Esclareça-se que a arguição de inconstitucionalidade de leis, decretos e atos normativos infralegais deve ser formulada perante o Poder Judiciário, em vista da competência constitucional prevista nos artigos 97 e 102 da Carta Magna, sendo vedado a este conselho conhecer desta alegação, conforme artigo 59 do Decreto nº 7.574/2011, exceto nas hipóteses

previstas no artigo 62¹ d Anexo II do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015. Neste sentido, foi publicada a Súmula CARF nº 2:

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

De modo mais restritivo, é dever dos julgadores das DRJ observar as normas legais e regulamentares, bem como o entendimento expresso da RFB em atos normativos, a teor do artigo 7º, inciso V² da Portaria MF nº 341/2011.

Assim, são inócuas as alegações de inconstitucionalidade de lei, decreto, inobservância de princípios constitucionais, não cabendo a este colegiado, sobre tais matérias se pronunciar, como: violação da estrita legalidade pela publicação da TIPI mediante decreto, incompetência constitucional da União em tributar atividades abrangidas pelo ISS, inconstitucionalidade do artigo 14, inciso II e §§1º e 3º da Lei nº 4.502/1964, ofensa ao princípio constitucional da não-cumulatividade do IPI e todos os argumentos aventados na peça recursal concernentes ao afastamento de lei, decreto ou ato normativo infralegal, por suposta infringência a dispositivo ou princípio constitucional.

Quanto à produção de provas no processo administrativo, o momento definido legalmente para sua apresentação é na impugnação, a teor do artigo 16 do Decreto nº 70.235/1972, podendo excepcionalmente apresentar em momento posterior, nos termos do §4º do referido artigo. Ainda que, eventualmente, admitir-se-ia a juntada posterior de provas em atenção ao princípio da verdade material, conforme o caso concreto, o fato é que a recorrente apenas fica no campo das alegações e dos protestos, quando deveria simplesmente apresentar suas provas, o que não ocorreu tanto na impugnação quanto em recurso voluntário.

Ainda em sede de preliminar, a recorrente alega vício na tipificação e capitulação das condutas infracionais, por não ter incluídos preceitos legais que descrevam a infração de divergências entre valores declarados em DCTF e valores escriturados no Livro de Apuração de IPI, requerendo a nulidade das autuações por prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não consigo vislumbrar a alegada falta de clareza ou de tipificação ou de motivação ocorrida nas autuações. A infração descrita é por demais simples e consiste na declaração a menor em DCTF (e recolhimento a menor em DARFs) de valores escriturados pela recorrente em seus livros contábeis e fiscais, reconhecendo débitos tributários na escrituração em valores superiores aos declarados/recolhidos, resultando a diferença, obviamente, em falta de declaração/recolhimento. A alegação de incompreensão da infração é descabida.

¹ Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária;

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973.

² Art. 7º São deveres do julgador:

[...]

V - observar o disposto no inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, bem como o entendimento da RFB expresso em atos normativos

Quanto à tipificação ou capitulação legal, o Auto de Infração de PIS/Pasep traz o artigo 149 do CTN e os artigos 1º, 2º, 4º e 10 da Lei nº 10.637/2002, e o de Cofins, artigo 149 do CTN e os artigos 1º, 2º, 5º e 10 da Lei nº 10.833/2003 e o de IPI o mesmo artigo 149 do CTN e diversos artigos do RIPI/2002, bem como o enquadramentos da multa de ofício e juros de mora.

A alegação da recorrente de que não houve tipificação para a conduta infracional descrita no TVF é completamente despropositada, uma vez que o artigo 149 do CTN contém toda a conduta infracional descrita nos Autos de Infração, a saber:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

[...]

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

Destarte, rejeito todas as preliminares arguidas.

No mérito, relativamente ao IPI, a recorrente aduz inicialmente que a definição de alíquota mediante decreto viola o princípio da estrita legalidade tributária, arguindo basicamente inconstitucionalidades. A alegação não merece ser conhecida, a uma por se referir a argumentos cujo conhecimento é vedado a este colegiado; a duas, porque a matéria é estranha ao lançamento que, em momento algum, se referiu à aplicação de qualquer alíquota, mas tão somente foi decorrente da declaração a menor em DCTF e recolhimento a menor em DARFs dos valores escriturados pela própria recorrente em seu Livro de Apuração de IPI e na conta contábil 2.1.1.1.3.001.00006 - IPI a recolher.

Assim, não houve qualquer aplicação indevida de alíquota, já que foi a própria recorrente que apurou e escriturou os débitos e créditos do IPI, tanto no livro fiscal quanto em sua contabilidade. Ademais, a recorrente não trouxe qualquer prova ou documento de que os valores escriturados contivessem algum erro relativo à aplicação de alíquota.

Continuando, a recorrente pugna pela exigência indevida de IPI em relação à mão-de-obra aplicada na industrialização de produtos por encomenda de terceiros, alegando falta de competência constitucional da União em tributar pelo IPI atividades abrangidas pela sujeição ao ISS. Novamente aborda questões constitucionais, de conhecimento vedado a este colegiado, bem como a matéria é estranha à conduta infracional imputada à recorrente, não tendo havido qualquer prova ou demonstração de que os débitos por ela própria escriturados contivessem a alegada tributação indevida, a justificar o argumento.

Em seguida, propugna pela exigência indevida sobre o frete cobrado do destinatário nas vendas de produtos sob cláusula CIF, alegando

ilegalidade/inconstitucionalidade do artigo 14, inciso II, §§1º e 3º da Lei nº 4.502/1964. Mais uma vez, a alegação é estranha à acusação fiscal, que, em momento algum, ventilou incluir lançamentos sob esta motivação. Além da reiteração de inócuas alegações de infringência a dispositivos e princípios constitucionais, novamente não produz qualquer prova da existência da suposta tributação indevida nos débitos por ela escriturados, de modo a justificar a argumentação desenvolvida.

A recorrente, então, passou a pugnar pela desconsideração indevida pela fiscalização de créditos de IPI nas aquisições de bens do ativo permanente, materiais de uso e consumo, de insumos desonerados (não tributados, isentos, alíquota zero). Mais uma alegação descabida. Como já exposto, a autuação decorreu da comparação entre os valores escriturados pela recorrente e acatados pela fiscalização, de modo que todos os créditos escriturados e tomados pela recorrente foram aceitos pela fiscalização, não tendo havido qualquer glosa de créditos. Assim, entendo que a matéria alegada relativa à desconsideração indevida de créditos é estranha à acusação fiscal.

A respeito da exclusão do ICMS devido nas operações de venda, na condição de contribuinte, o §2º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 estabeleceu as hipóteses de exclusão da base de cálculo das contribuições, à época dos fatos:

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

II - as reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; ~~(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)~~

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; ~~(Vide Medida Provisória nº 1.991-18, de 2000)~~ ~~(Revogado pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)~~

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente.

Verifica-se no inciso I que o ICMS incidente nas operações na condição de contribuinte (próprio) não foi elencado como parcela a ser excluída da base de cálculo. Juridicamente e contabilmente, o ICMS compõe a receita de venda e consiste em redutor da receita bruta. A legislação, ao longo do tempo, dispôs sobre a receita bruta, sempre indicando que os impostos incidentes sobre a venda a compunham. Assim, citam-se o artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598/1977, o artigo 187 da Lei nº 6.404, o artigo 31 da Lei nº 8.981/1995, bem como a IN SRF nº 51/1978:

Decreto-lei nº 1.598/1977:

~~Art 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.~~

Art. 12. A receita bruta compreende: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

II - o preço da prestação de serviços em geral; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

~~§ 1º - A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.~~

§ 1º A receita líquida será a receita bruta diminuída de: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - devoluções e vendas canceladas; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

II - descontos concedidos incondicionalmente; (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

III - tributos sobre ela incidentes; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

Lei nº 6.404/1976:

Art. 187. A demonstração do resultado do exercício discriminará:

I - a receita bruta das vendas e serviços, as deduções das vendas, os abatimentos e os impostos;

II - a receita líquida das vendas e serviços, o custo das mercadorias e serviços vendidos e o lucro bruto;

Lei nº 8.981/1995:

Art. 31. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

Parágrafo único. Na receita bruta, não se incluem as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não-cumulativos cobrados destacadamente do

*comprador ou contratante dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.
[...]*

IN SRF nº 51/1978:

1. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens, nas operações de conta própria, e o preço dos serviços prestados (artigo 12 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977).

2. Na receita bruta não se incluem os impostos não-cumulativos cobrados do comprador ou contratante impostos não-cumulativos cobrados do comprador ou contratante (imposto sobre produtos industrializados e imposto único sobre minerais do País) e do qual o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário. Imposto não cumulativo é aquele em que se abate, em cada operação, o montante de imposto cobrado nas anteriores.

3. Igualmente não se computam no custo de aquisição das mercadorias para revenda e das matérias-primas os impostos mencionados no item anterior, que devam ser recuperados.

4. A receita líquida de vendas e serviços é a receita bruta da vendas e serviços, diminuídas (a) das vendas canceladas, (b) dos descontos e abatimentos concedidos incondicionalmente e (c) dos impostos incidentes sobre as vendas.

4.1 - Vendas canceladas correspondentes a anulação de valores registrados como receita bruta de vendas e serviços; eventuais perdas ou ganhos decorrentes de cancelamento de venda, ou de rescisão contratual, não devem afetar a receita líquida de vendas e serviços, mas serão computados nos resultados operacionais.

4.2 - Descontos incondicionais são parcelas redutoras do preço de vendas, quando constarem da nota fiscal de venda dos bens ou da fatura de serviços e não dependerem de evento posterior à emissão desses documentos.

4.3 - Para os efeitos desta Instrução Normativa reputam-se incidentes sobre as vendas os impostos que guardam proporcionalmente com o preço da venda ou dos serviços, mesmo que o respectivo montante integra a base de cálculo, tais como o imposto de circulação de mercadorias, o imposto sobre serviços de qualquer natureza, o imposto de exportação, o imposto único sobre energia elétrica, o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes etc.

Neste sentido o STJ publicou as súmulas 69 e 94, cujos enunciados dispõem:

Súmula n. 68 : "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

Súmula n. 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

Em dezembro de 2016, foi julgado o Resp nº 1.144.469-PR, que versava sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins, com trânsito em julgado em 10/03/2017, cuja ementa transcreve-se:

EMENTA

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido

contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da

4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou "tax on tax").

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor o tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: "O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações".

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ:

1 Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

* *Súmula n. 258/TFR*: "Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM".

* *Súmula n. 68/STJ*: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS".

* *Súmula n. 94/STJ*: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: "O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das

contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica".

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Regina Helena Costa, negou provimento ao recurso especial da empresa recorrente, nos termos do voto do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques."

Votaram com o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Gurgel de Faria, Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins.

Não obstante a posição do STJ, convém salientar que a matéria foi julgada no STF no RE 574.906, sob repercussão geral, em 15/03/2017, com o seguinte resultado, extraído do acompanhamento processual:

"Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

Porém, o RICARF dispõe no §2º do artigo 62 de seu Anexo II que *"As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)".*

Destarte, é obrigatória a reprodução das decisões definitivas de mérito na sistemática de recursos repetitivos e repercussão geral, devendo, portanto, ser reproduzida neste voto a decisão definitiva no Resp nº 1.144.469-PR, uma vez que o julgamento proferido no STF ainda não transitou em julgado.

Quanto aos demais argumentos versando sobre inconstitucionalidade de lei/decreto não se toma conhecimento.

Por fim, sobre a legitimidade da taxa Selic como juros moratórios, previstos no artigo 61, §3º³ da Lei nº 9.430, de 1996, descabem maiores considerações, conforme decidido no REsp 879.844/MG, julgado em 11/11/2009 (recursos repetitivos), e no RE 582.461/SP, submetido à repercussão geral, julgado em 18/05/2011, e de acordo com o enunciado da Súmula CARF nº 4, pacificando a legitimidade da referida taxa como juros moratórios:

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.

Diante do exposto, voto para conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, para negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède

³ Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

...
§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Medida Provisória nº 1.725, de 1998) (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Processo nº 13840.720391/2012-84
Acórdão n.º **3302-004.909**

S3-C3T2
Fl. 1.812
