



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

Processo nº 13894.001826/2003-71
Recurso nº 229.847 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.125 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2009
Matéria PIS
Recorrente NASTROTEC INDÚSTRIA TÊXTIL LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/12/1998, 31/07/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 30/04/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/01/2002

PIS. VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. DIFERENÇAS NÃO ESCLARECIDAS ENTRE O MONTANTE DO FATURAMENTO CONFESSIONADO EM DCTF E AQUELE ESCRITURADO CONTABILMENTE. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Não tendo o sujeito passivo logrado esclarecer a origem das diferenças apuradas em procedimento fiscal de “verificações obrigatórias” entre o faturamento por ele reconhecido nas DCTFs transmitidas à RFB e os valores constantes da escrita contábil, é de se manter a exigência.

PIS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPERTINÊNCIA E CONCOMITÂNCIA COM CAUSA DE PEDIR DE AÇÃO JUDICIAL.

Em nada aproveita ao sujeito passivo argüir a inconstitucionalidade da base de cálculo prevista para o PIS pela Lei nº 9.718/98 quando, como na hipótese dos autos, o lançamento *ex officio* toma por base o faturamento (em sentido estrito) auferido no período. Argumento, ademais, concomitante com o articulado pelo recorrente em demanda judicial em curso.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


Antonio Carlos Atulim - Presidente


Marcos Tranchesi Ortiz - Relator

EDITADO EM 23/11/2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Junior, Sílvia de Brito Oliveira, Marcos Tranchesi Ortiz, Alexandre Kern (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

A ora recorrente foi submetida a procedimento fiscalizatório, consistente na realização de “verificações obrigatórias”, para o período compreendido entre maio de 1998 e junho de 2003. Ao cabo das averiguações fiscais, a autoridade encarregada lavrou “Termo de Verificação, Constatação e Intimação” (fls. 9/13), ao ensejo do qual:

(a) narra ter obtido certidão de objeto e pé de demanda aforada pela recorrente, na qual teria sido proferida sentença lhe garantindo o direito de não se submeter à contribuição ao PIS conforme os ditames estabelecidos pela Lei nº 9.718/98, no que se refere à base de cálculo do tributo;

(b) noticia que, para o período compreendido entre maio de 1998 e novembro de 2002, a recorrente, inclusive porque amparada pela decisão judicial acima referida, apurou e declarou como base de cálculo da exação o montante das receitas obtidas mês a mês com a comercialização de mercadorias e a prestação de serviços;

(c) verifica, nestes mesmos períodos de apuração, a existência de diferenças entre os valores confessados pela empresa em DCTF, tomando por base de cálculo o faturamento (em sentido estrito) e aqueles que, a se considerar os registros contábeis da própria devedora, resultariam devidos segundo a alíquota do tributo;

(d) informa ter procedido à lavratura de auto de infração para evitar a decadência (com “exigibilidade suspensa”) para constituição do crédito resultante da incidência do tributo sobre receitas não oriundas da venda de mercadorias e serviços; e, finalmente,

(e) intima a recorrente a esclarecer as diferenças apuradas conforme item (c) acima, no que se refere à incidência do PIS sobre o faturamento mensal.

Em resposta à intimação – antes, portanto, que a auditoria finalizasse o procedimento – a recorrente disse não ter nada a informar quanto às mencionadas diferenças, limitando-se a reafirmar que, em vista da sentença obtida, estava amparada contra a exigência do tributo sobre receitas diversas do faturamento.

Daí a lavratura do auto de infração, pelo qual, como dito, a autoridade fiscal acabou por constituir créditos de PIS apurados a partir das diferenças encontradas entre o faturamento da empresa segundo sua própria escrituração contábil (fls. 14/31) e o montante dos débitos confessados nas respectivas DCTFs.

Notificada, a recorrente compareceu aos autos para oferecer a impugnação de fls. 77/78. Deduziu, na ocasião, que a autuação decorria de supostos contratos de mútuos celebrados com empresa ligada e havidos pela fiscalização por improbatos e, afora isso, postulou pela juntada posterior de elementos de prova aptos a documentá-los.

Desprovida a impugnação pelo aresto de fls. 93/98, a recorrente interpõe recurso voluntário a fim de aduzir a bem do cancelamento da exigência os seguintes argumentos:

(a) a Lei nº 9.718/98, no que ampliou a base de cálculo do PIS para passar a compreender a totalidade das receitas auferidas, incorreu em violação aos artigos 195 da CF/88 e 110 do CTN; e

(b) são inconstitucionais a multa de ofício imposta no auto de infração e a incidência de Taxa SELIC como método de atualização do crédito tributário, a primeira por infringir o princípio constitucional do não-confisco e, a segunda, por não vir definida em lei.

Este, o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz, Relator

Recurso tempestivo e atento aos demais pressupostos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Nenhum reparo merece o bem lançado acórdão da DRJ recorrida.

O (único) argumento aduzido em impugnação – segundo o qual o auto de infração se fundaria em supostos contratos de mútuos firmados entre a recorrente e uma pessoa jurídica a ela ligada – mostra-se à toda evidência descontextualizado da realidade dos autos. Não é disso que se trata, em absoluto. Em obediência ao comando que resultava da sentença prolatada em juízo, na ação movida pela recorrente, a autoridade laborou sempre sob a premissa de que, ao menos para este contribuinte, a base de cálculo do PIS correspondia tão-somente ao faturamento – isto é, às receitas auferidas da prestação de serviços e da venda de mercadorias. E, neste limitado campo de investigação, deteve-se em constituir o crédito precisamente sobre as diferenças que encontrou entre o que resultaria devido segundo a base de cálculo escriturada pelo sujeito passivo e os montantes confessados em DCTF.

Os contratos de mútuo referidos pela recorrente em impugnação, como se vê, em nada se relacionam ao fundamento da autuação e, ainda que comprovados, seriam incapazes de justificar o cancelamento da exigência. Investigar se a recorrente de fato contratou empréstimos junto a terceiros no período somente teria pertinência caso a auditoria houvesse, ela própria, reconstruído a base de cálculo do tributo, por exemplo a partir dos extratos bancários da devedora. Nesta situação hipotética, faria todo sentido que se averiguasse a natureza do negócio jurídico subjacente ao ingresso do numerário, a fim de se catalogá-lo ou não como faturamento ou receita.

Todavia, como a fiscalização partiu da escrituração contábil da recorrente – vale dizer, dos valores que a própria fiscalizada aloca em conta de “faturamento” – e como a recorrente nada aduz em desabono de seus métodos contábeis, tenho que bem decidiu a controvérsia o aresto *a quo*.

Conclusão semelhante se aplica ao argumento recursal da inconstitucionalidade da base de cálculo ampliada pela Lei nº 9.718/98. Aqui, neste auto de infração, somente foram consideradas para a composição da base impositiva as receitas resultantes da venda de mercadorias e serviços, de acordo, aliás, com o que a própria recorrente entende como tais. Já as receitas obtidas em origem diversa, como exposto mais acima, motivaram a formalização de auto de infração em separado, lavrado com o propósito de se evitar a decadência, haja vista a suspensão da exigibilidade do respectivo crédito.

Aliás, não fosse impertinente, a arguição de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 incorreria em concomitância. Sim porque, neste caso, repetiria a causa de pedir da ação judicial aviada pela parte para, justamente, ver reconhecido o direito de não se submeter ao PIS incidente sobre a totalidade das receitas auferidas.

Por último, os argumentos de inconstitucionalidade dirigidos seja contra a multa de ofício (por confiscatoriedade), seja contra a Taxa SELIC. O óbice, aqui, está na autorização para o próprio enfrentamento da questão em âmbito administrativo.

Confira-se o disposto no artigo 26-A, do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela recente Lei nº 11.941/09:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º (Revogado).

§ 5º (Revogado).

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

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

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.”



No mesmo sentido já previa o artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 222/07:

“Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. 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 plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

(...)”.

Finalmente, sobre este tema ainda, a Súmula nº 2, do antigo Segundo Conselho de Contribuintes, atual Segunda Seção do CARF: *“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”.*

Por estas razões, enfim, entendo desautorizado o enfrentamento das arguições trazidas neste sentido pela interessada, de modo que também quanto a esta parte, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Marcos Tranchesi Ortiz