



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13971.720064/2015-80
ACÓRDÃO	3402-011.817 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	17 de abril de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	DP LOCAÇÃO E AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA EIRELI
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2010

NULIDADE DA AUTUAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. DESCABIMENTO.

As hipóteses de nulidade do Processo Administrativo Fiscal são aquelas elencadas no art. 59, do Decreto nº 70.235/1972, não se reconhecendo nos autos quaisquer destas não se pode acatar a alegação de nulidade do processo e de seus atos.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2010

EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE.

Não havendo um pronunciamento definitivo do Poder Judiciário, acerca de eventual inconstitucionalidade na inclusão dos valores pagos a título de ISSQN da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, não pode esta exclusão ser deferida no âmbito administrativo, sob pena de se declarar a inconstitucionalidade de lei válida e vigente no ordenamento jurídico, o que é vedado pelo excerto da súmula CARF número 02.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Vencida a Conselheira Marina Righi Rodrigues Lara, que entendia por dar provimento ao recurso para que seja excluído o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS. As Conselheiras Anna Dolores Barros de Oliveira Sá Malta e Cynthia Elena de Campos acompanharam o relator pelas conclusões, tendo em vista a pendência de julgamento do RE nº 592.616/RS (Tema

118 – STF). Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 3402-011.816, de 17 de abril de 2024, prolatado no julgamento do processo 13971.720578/2015-35, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(Documento Assinado Digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Marina Righi Rodrigues Lara, Jorge Luis Cabral, Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta, Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo (Presidente).

RELATÓRIO

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 87 do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 02-102.688, proferido pela 3ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Belo Horizonte/MG, que por unanimidade de votos julgou improcedente a Impugnação do Auto de Infração e considerou devida a exação.

As circunstâncias da autuação e os argumentos de Impugnação estão resumidos no relatório do acórdão recorrido.

A DRJ julgou improcedente a Impugnação, consoante a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO.

A decisão judicial de mérito passada em julgado tem como atributos especiais a indiscutibilidade, a imutabilidade e a coercibilidade, o que obriga o seu cumprimento pela autoridade administrativa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2010

COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Mantém-se o lançamento de ofício quando devidamente demonstrada a insuficiência de recolhimento da Cofins em razão de indevida exclusão de valores de sua base de cálculo, conforme decidido pelo Poder Judiciário.

COFINS. INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. MÃO DE OBRA DE PESSOA FÍSICA. CRÉDITO. VEDAÇÃO.

Não darão direito a crédito da não cumulatividade da Cofins os valores de mão de obra pagos a pessoa física.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ISS.

O valor do Imposto sobre Serviços (ISS) integra a base de cálculo da Cofins.

LANÇAMENTO DECORRENTE. PIS.

O decidido para o lançamento de Cofins estende-se ao lançamento de contribuição para o PIS que com ele compartilha o mesmo fundamento factual e para o qual não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A Recorrente tomou ciência da Decisão de Primeira Instância e apresentou Recurso Voluntário. Em seu Recurso Voluntário argumenta a nulidade do Auto de Infração em razão de haver processo judicial ainda não transitado em julgado sobre os mesmos fundamentos dos créditos lançados em auto de infração.

Argumenta também que a DRJ teria acrescentado motivações ao lançamento ao convalidar o ato da Autoridade Preparadora.

Argui novamente a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS/COFINS.

Por fim, apresenta o seguinte pedido:

Em face de todo o exposto, requer a recorrente à reforma do Acórdão nº 02-102.688 – 3ª Turma da DRJ/BHE, visto que suas conclusões afiguram-se desalinhadas à legalidade, conforme demonstrado no corpo do presente recurso, devendo assim ser reconhecida a nulidade do acórdão de 1ª Instância e julgada improcedente a exigência fiscal representada pelo Processo Administrativo Número 13971.720064/2015-80, quer seja em face da alteração de fundamentos pelo julgador, quer seja pela indevida inclusão tributos (ISSQN) à base de apuração das contribuições.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

É o relatório.

VOTO

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

O Recurso Voluntário é tempestivo e reveste-se dos demais requisitos de admissibilidade, de forma que dele tomo conhecimento.

Preliminar de Nulidade do Auto de Infração e da Decisão de Primeira Instância

As hipóteses de nulidade no Processo Administrativo Fiscal são tratadas no artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, conforme reproduzimos abaixo:

“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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)”

O auto de infração foi lavrado por Autoridade Competente, e contém a descrição clara dos fatos que ensejaram a atuação e a fundamentação legal compatível com os fatos relatados. Por outro lado, a Recorrente demonstrou ter conhecimento claro das imputações que lhe foram atribuídas e utilizou todas as instâncias administrativas a que tem direito, nos prazos regulamentares, afastando assim a hipótese de cerceamento do direito de defesa.

O mesmo se constata em relação à Decisão de Primeira Instância que limitou-se à análise do registrado no Auto de Infração e no conteúdo da Impugnação.

Em relação à nulidade da atuação e do Julgamento de Primeira Instância, considero sem razão à Recorrente.

Mérito

A Autoridade Tributária imputou à Recorrente a falta de recolhimento das contribuições do PIS/COFINS nos períodos de apuração do ano de 2011, onde constatou que o DACON registrava que não havia contribuições a pagar, ou nos termos da atuação, estava zerado.

Foi dada oportunidade à Recorrente para corrigir a obrigação acessória, não aproveitada pela mesma que entendeu que estava discutindo judicialmente a base de cálculo destas contribuições.

Por outro lado a Autoridade Tributária constatou que não havia qualquer decisão judicial favorável à Recorrente que lhe desse direito ao não recolhimento das contribuições, ou mesmo em relação à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, além da consequente incorreção das informações do DACON.

O próprio conteúdo do relatório deste voto confirma cabalmente as alegações da Autoridade Tributária no lançamento, e que o próprio trâmite da ação judicial nega a pretensão da Recorrente em excluir determinados valores da base de cálculo das contribuições PIS/COFINS.

Desta forma não cabe qualquer razão à Recorrente.

Exclusão do ISS da Base de Cálculo do PIS/COFINS

A alegação básica da Recorrente é que a decisão do STF em sede de repercussão geral sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS em decorrência do julgamento do RE nº 574.706, estender-se-ia ao ISS.

Já há decisões no CARF a respeito do tema, de forma que reproduzo parte do voto do Acórdão 3302-014.107, julgado em 29 de fevereiro de 2024, de relatoria da Conselheira Denise Madalena Green, onde a turma Julgadora por unanimidade afastou pretensão idêntica à da Recorrente, e tendo em vista que concordo integralmente com as conclusões do voto da relatora, adoto-as como minhas razões de decidir e as reproduzo no que couber de forma à integrá-las ao meu voto.

(...)

Constata-se, pela legislação transcrita, que a base de cálculo do PIS e da COFINS na sistemática não cumulativa é bem ampla, incluindo todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica independentemente de sua denominação ou classificação contábil, além disso, a legislação também prevê as exclusões desta base de cálculo. No entanto, não se identifica no dispositivo legal transcrito previsão para a exclusão do ISS sobre as vendas da incidência do PIS e da COFINS não cumulativos.

A Receita Bruta, que se insere no conceito da base de cálculo das contribuições referidas, é definida pelo art. 12 do Decreto-lei nº1.598/77, com a redação então vigente:

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

§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.

Percebe-se pela leitura do dispositivo que a exclusão dos tributos incidentes somente se faz para encontrar o valor da receita líquida, conforme §1º. Portanto, na Receita Bruta devem ser considerados incluídos os impostos incidentes sobre vendas, conforme expressa previsão legal.

Por outro lado, a discussão acerca da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS provoca intensos debates no âmbito da doutrina e do Poder Judiciário.

Sabe-se, inclusive, que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento já transitado em julgado, no RE nº 574.706, entendeu pela impossibilidade de o ICMS (tributo de competência do Distrito Federal e dos Estados) compor a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Naquele RE, foi fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”.

Entretanto, o referido julgado não se aplica ao ISS. Não há como estender a interpretação do julgamento para além de seu objeto. Este Conselho está vinculado à legalidade estrita (art. 150, I, CF).

A matéria referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins teve repercussão geral reconhecida, no RE 592.616/RS (Tema 118/STF):

ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou definitivamente acerca da constitucionalidade ou não de o ISS poder compor a base de cálculo das contribuições em comento, o processo encontra-se concluso ao Relator desde a data de 18/01/2024 e o acatamento da questão posta em julgamento por este

Tribunal Administrativo, vai de encontro ao texto da Súmula CARF nº 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Em suma, se a Lei não prevê a exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, tampouco se tem decisão vinculante a este Conselho, o, devendo, por isso, ser mantida a decisão ora recorrida.

(...)

Desta forma, considero sem razão à Recorrente, neste ponto.

Das Multas Aplicadas

Reproduzo trecho do Relatório Fiscal:

A multa aplicável a essas irregularidades está prevista no artigo 7º da Lei 10.426/2002, conforme abaixo:

Art. 7º *O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon, nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal - SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas: (**Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004**)*

(...)

IV - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

§ 2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

II - a 75%(setenta e cinco por cento), se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I- R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de pessoa física, pessoa jurídica inativa e pessoa jurídica optante pelo regime de tributação previsto na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

Assim, para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas em cada demonstrativo, aplica-se a multa de R\$20,00 (vinte reais), com valor mínimo igual a R\$200,00 ou R\$ 500,00, conforme o caso. A contribuinte fiscalizada se enquadra na hipótese prevista §3, inciso II, da Lei 10.426/2002.

A quantidade de incorreções e/ou omissões identificadas em cada um dos demonstrativos não foi suficiente para aplicação de multa em valor superior ao mínimo definido pelo §3, inciso II, da Lei 10.426/2002. Dessa forma, foi aplicada a multa no seu valor mínimo de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para cada demonstrativo, ou seja, R\$ 6.000,00 (seis mil reais) para os 12 DACONS.

Conforme detalhado neste Termo, identificou-se a prática de infração relativa ao cumprimento de obrigações acessórias pela contribuinte, sendo lavrado auto de infração para cobrança da multa aplicável.

Vemos pelo trecho acima reproduzido e pelo exposto no relatório deste voto que os fatos relatados subsumam-se perfeitamente à hipótese legal para aplicação da multa, e a decisão de Primeira Instância precisa ser mantida.

Sem razão à Recorrente.

Por tudo acima exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Conclusão

Importa registrar que as situações fática e jurídica destes autos se assemelham às verificadas na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma eventualmente citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 87 do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(Documento Assinado Digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente Redator