



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

Processo nº 14041.001342/2007-50
Recurso nº 262.092 Voluntário
Acórdão nº 1301-00.359 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de julho de 2010
Matéria COFINS/PIS
Recorrente REAL ENCOMENDAS E CARGAS LTDA.
Recorrida DRJ-BRASÍLIA DF

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

Período de apuração: 31/01/2003 a 31/12/2003

DÉBITOS INCLUÍDOS NO PAES. Devem ser excluídas da exigência de ofício as parcelas que o sujeito passivo incluiu no PAES, antes do início do procedimento de fiscalização.

MULTA DE OFÍCIO. A multa de lançamento de ofício prevista no art. 44 da Lei nº. 9.430, de 1996, é aplicável a todos os tributos e contribuições.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Os órgãos julgadores administrativos não são detentores de competência para apreciar arguição de inconstitucionalidade.

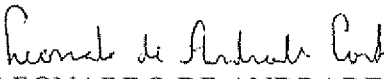
ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. Eventual decisão do STF, em julgamento de Recurso Extraordinário, declarando inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição, não beneficia terceiros não integrantes da lide, por força do disposto no art. 472 do CPC.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. Aplica-se ao lançamento da contribuição para o PIS, formalizado a partir dos mesmos elementos fáticos, o decidido em relação à Cofins.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente


PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS - Relator

EDITADO EM: 20 DEZ 2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Ricardo Luiz Leal de Melo, Paulo Jakson da Silva Lucas, Fábio Soares de Melo, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o relatório do acórdão recorrido, a saber:

“Contra a contribuinte identificada no preâmbulo foram lavrados os autos de infração às fls. 192/209, formalizando lançamentos de ofício das contribuições abaixo discriminadas, relativas aos períodos de apuração encerrados de 31/01 a 31/12/2003, incluindo juros de mora calculados até 30/11/2007 e multa proporcional de 75%, totalizando R\$3.437.246,43:

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, no valor de R\$ 2.652.024,60, e Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no valor de R\$ 785.221,83.

De acordo com a descrição dos fatos dos autos de infração, que remete ao Relatório de Fiscalização entranhado às fls. 210/217, nos períodos de apuração examinados a empresa declarou em DCTF os débitos de Cofins e PIS em valores inferiores aos constantes de sua escrituração e informados em DIPJ, o que motivou o lançamento de ofício das insuficiências constatadas, com a penalidade cabível prevista na Lei nº. 9.430, de 1996.

De outra parte, pelo fato de a contribuinte haver adotado prática que configura, em tese, crime contra a ordem tributária previsto no art. 1º, inciso I, da Lei 8.137, de 1990, foi formalizada a representação fiscal para fins penais autuada no processo etiquetado sob o número 14041.001365/2007-64.

Cientificada pessoalmente das exigências em 12/12/2007 (fls. 196/206), a contribuinte impugnou o feito em 09/01/2008, conforme petição acostada às fls. 239/248, contrapondo-se aos autos de infração com os argumentos a seguir sumariados.

Inicialmente, a interessada pondera que estão sendo exigidas indevidamente nos autos de infração as diferenças de Cofins e PIS relativas ao mês de janeiro/2003, nos valores respectivos de R\$ 80.165,46 e R\$ 22.454,85, tendo em vista que os mencionados débitos foram declarados quando do ingresso do sujeito passivo no Parcelamento Especial de que trata a Lei 10.684, de 2003 (PAES), conforme documentos anexos (fls. 287/299).

Outro ponto de discordância suscitado pela impugnante é quanto à multa proporcional de 75%, prevista no art. 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1996, que, no entendimento do sujeito passivo, trata-se de dispositivo aplicável especificamente ao Imposto de Renda, e, como o intérprete não pode ir além do que a lei dispõe, a sanção não pode ser estendida à

Cofins e à contribuição para o PIS. Salienta que, se fosse devida multa, não seria a penalidade exacerbada imposta pela autora do procedimento, pois, sob pena de descumprimento da legislação, deveria ser aplicado, no máximo, o percentual de 20% fixado pelo art. 61 e §§ da Lei 9.430, de 1996.

Contesta em seguida a aplicação dos juros de mora com base na taxa Selic acumulada, por vício de inconstitucionalidade.

Por fim, questiona o cômputo do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS, destacando que a inclusão é indevida e a matéria em questão está sendo apreciada pelo pleno do STF, em julgamento de Recurso Extraordinário que foi suspenso por pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes, mas que sete Ministros já votaram, seis deles se posicionando a favor da tese do contribuinte, faltando apenas quatro votos a serem proferidos, o que significa dizer que a maioria dos Ministros do STF entende que o ICMS não integra o faturamento das empresas, e, portanto, não compõe a base de cálculo da Cofins e do PIS, razão porque, por coerência, impõe-se a exclusão do ICMS do valor tributável das mencionadas contribuições.”

É o Relatório.



Voto

Conselheiro PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS

Por tempestivo, fls. 343, conheço do recurso e passo a decidir.

O recurso voluntário traz as mesmas argumentações combatidas na impugnação.

Transcrevo a ementa do acórdão recorrido:

"ASSUNTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2003 a 31/12/2003

DÉBITOS INCLUÍDOS NO PAES.

Devem ser excluídas da exigência de ofício as parcelas que o sujeito passivo incluiu no PAES, antes do início do procedimento de fiscalização.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa de lançamento de ofício prevista no art. 44 da Lei n°. 9.430, de 1996, é aplicável a todos os tributos e contribuições.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os órgãos julgadores administrativos não são detentores de competência para apreciar argüição de inconstitucionalidade.

ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

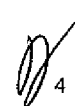
Eventual decisão do STF, em julgamento de Recurso Extraordinário, declarando inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição, não beneficia terceiros não integrantes da lide, por força do disposto no art. 472 do CPC.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS.

Aplica-se ao lançamento da contribuição para o PIS, formalizado a partir dos mesmos elementos fáticos, o decidido em relação à Cofins.

Lançamento Procedente em Parte"

Ressalte-se, de imediato, nossa concordância com o decidido pelos julgadores de primeira instância a respeito da exclusão das parcelas da COFINS (R\$ 80.165,46) e PIS



4

(22.454,85) relativas ao período de apuração de janeiro/2003, pois, provado nos autos estarem incluídas no PAES (Parcelamento Especial).

Com relação a multa proporcional incidente sobre as insuficiências da COFINS no valor de R\$ 832.266,33 e do PIS no valor de R\$ 246.003,81, equivocadamente a recorrente sustenta que são improcedentes e exacerbada. Invoca, para tanto, os princípios da legalidade e especificidade. Afirma que a autoridade fiscal, se baseou para aplicação da multa em norma específica que regulamenta o Imposto de Renda. Aduz, ainda, que se fosse devida a multa deveria se restringir a 20% nos termos do art. 61, parágrafos 1º e 2º, da Lei 9.430/96.

Não merece prosperar a tese da recorrente, vez que essa base legal do citado artigo 61, diz respeito aos acréscimos legais (juros moratórios e multas), aplicados aos recolhimentos com atrasos efetuados espontaneamente. Logo caracterizada a insuficiência de recolhimentos, sujeita a lançamento de ofício, impõe-se o lançamento de multa proporcional prevista no art. 44 da Lei 9.430, de 1996, a qual transcrevo abaixo, não se restringindo seu alcance ao Imposto de Renda, como interpreta a autuada. Correta, pois, a decisão *a quo*.

Art. 14. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas *a*, *b* e *c* do § 2º nos incisos I, II e III:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

I - (revogado),

II - (revogado),

III - (revogado),

IV - (revogado),

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei "

Quanto a alegada improcedência da taxa selic cumpre ressaltar que a matéria encontra-se sumulada no âmbito deste Conselho, vejamos:

Súmula 1º. CC n 4: 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.

Questiona, também, acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições objeto da autuação.

A segunda questão se refere à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo das contribuições (PIS e COFINS), o que considera indevido, haja visto que o STF no julgamento do RE 150.755-PE, versando sobre o conceito de faturamento e receita bruta, por maioria, entendeu pela não inclusão.

No nosso entender e é de conhecimento geral que a sistemática de cálculo do valor do ICMS obedece à técnica conhecida como "imposto calculado por dentro", assim não se deve estranhar que o valor do ICMS integre o valor do faturamento, ou seja, no valor obtido das operações de saída de mercadorias está embutido o valor de ICMS a ser destacado para fins de controle da não - cumulatividade na cadeia comercial.

Adoto os argumentos inseridos no acórdão recorrido, ou seja, mesmo que o STF conclua o julgamento do RE mencionado acatando a tese defendida pela recorrente, tal decisão terá efeitos *inter partes*, não beneficiando terceiros não integrantes da lide, por força do disposto no art. 472 do CPC.

Portanto, não assiste razão ao contribuinte também nessa questão.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso.


PAULO JACKSON DA SILVA LUCAS - Relator