



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

**Processo nº** 14751.002102/2008-47  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3402-003.036 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de abril de 2016  
**Matéria** PIS - Auto de Infração  
**Recorrente** COMPANHIA USINA SÃO JOÃO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005, 01/09/2005 a 31/12/2005, 01/09/2006 a 30/09/2006

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. O MPF é instrumento de controle gerencial, e que eventual irregularidade poderia, no máximo, dar azo a procedimento interno de natureza administrativa, mas nunca invalidar o lançamento de crédito tributário, cuja competência é deferida por lei aos ocupantes do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. Quando presentes todos os requisitos formais previstos na legislação processual fiscal (arts. 9º e 10 do Decreto nº 70.235/72), não se cogita da nulidade do auto de infração.

PIS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. Diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei no 9.718/98, a base de cálculo da contribuições sociais devidas pelas empresas comerciais passou a ser a receita bruta de vendas de bens e serviços, o que foi respeitado pela fiscalização, uma vez que nos autos de infração não foram tributadas receitas diversas do faturamento.

BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE. Ante a inexistência de uma posição judicial para a matéria, deve ser prestigiado o entendimento consagrado pelo CARF para o tema, o que se dá em busca de segurança jurídica, tratamento igualitário entre diferentes contribuintes e, ainda, unidade judicativa. Assim, deve ser mantido o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECLARAÇÃO INEXATA. APLICAÇÃO DE MULTA. Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição quando comprovada a declaração inexata pelo sujeito passivo.

**Recurso Voluntário que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto, que deu provimento parcial quanto à exclusão do ICMS das bases de cálculo.

*(assinado digitalmente)*

Antonio Carlos Atulim - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Waldir Navarro Bezerra - Relator

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Antônio Carlos Atulim, Valdete Aparecida Marinheiro, Jorge Olmiro Lock Freire, Carlos Augusto Daniel Neto, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

## Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 03/15), lavrado contra o contribuinte acima qualificado, relativo aos períodos de apuração compreendidos nos exercícios de 2005 a 2007 - sendo para os períodos: 31/03/2005, 30/09/2005, 31/10/2005, 30/11/2005 e 31/12/2005, contribuição cumulativa e período de: 01/2005 a 03/2005, 09/2005 a 12/2005, 11/2006, 12/2006, 02/2007 a 05/2007, 09/2007 a 11/2007, não-cumulatividade, por intermédio do qual foi constituído o crédito tributário referente à Contribuição para o PIS/PASEP, apurado nos regime cumulativo e não-cumulativo.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

*Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 03-15) lavrado contra o contribuinte acima qualificado, relativo aos períodos de apuração compreendidos nos exercícios de 2005 a 2007, por intermédio do qual foi constituído o crédito tributário referente à Contribuição para o PIS/PASEP, apurado nos regime cumulativo e não-cumulativo, nos valores principal de R\$ 4.016,72 e R\$ 53.322,61, que, acrescido dos encargos legais, perfazem um montante de R\$ 122.037,82.*

*2. No Termo de Verificação Fiscal (fl. 67) está consignado o contexto da ação fiscal examinada:*

*2.1. Em cumprimento do procedimento de "Verificações Obrigatórias", foram cotejados os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal e os valores constantes da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF).*

2.2. O contribuinte forneceu planilha com os valores devidos do PIS e escriturados no balancete em conta do passivo circulante (Cofins a recolher - 2.1.1.03.01.011)2. Tal conta é escriturada agregando os valores do PIS cumulativo e não-cumulativo.

2.3. Foi também fornecida pelo contribuinte planilha auxiliar (fls.20-44) onde estão segregados os valores do PIS cumulativo e não-cumulativo. Nesta planilha estão discriminados os créditos apurados com base nos custos, despesas e encargos previstos em lei para o cálculo do PIS (não-cumulativo) a pagar ou do Saldo de Créditos a compensar nos meses seguintes.

2.4. Foi também fornecida pelo contribuinte planilha auxiliar (fls.20-44) onde estão segregados os valores do PIS cumulativo e não-cumulativo. Nesta planilha estão discriminados os créditos apurados com base nos custos, despesas e encargos previstos em lei para o cálculo do PIS (não cumulativo) a pagar ou do Saldo de Créditos a compensar nos meses seguintes.

máximo de 60 dias (art. 12). Aponta que a extinção do MPF se dá pelo decurso do lapso temporal, sem que tenha havido sua prorrogação (art. 14, II). No caso de extinção do MPF, a autoridade competente poderá expedir novo mandado de procedimento fiscal, desde que nomeie outro AFRFB, diferente daquele responsável pelo MPF extinto (art. 15).

3.6. Em qualquer caso, a Portaria RFB nº 11.371, de 2007, determina que a ciência do sujeito passivo acerca da conclusão do procedimento fiscal, deverá ocorrer no prazo de validade do MPF (art. 14, parágrafo único). A mesma portaria dispõe que a intimação do contribuinte se fará nos moldes do art. 23 do PAF (art. 4º, parágrafo único). Considerando tais normas, afirma que o MPF indicado pela fiscalização não possuía validade na data em que a empresa foi intimada (pessoalmente ou por via postal) sobre a conclusão do procedimento fiscal e lavratura do auto de infração ora impugnado.

3.7. Alega que também não autorizou a utilização de intimação por via eletrônica e mesmo que esta forma fosse possível, as prorrogações não respeitaram os prazos do art. 11 da Portaria RFB nº 11.371, de 2007, ou foram feitas depois de extinto o MPF. Aduz que a expedição de novo MPF não respeitou a condição de sua validade, que é a nomeação de outro AFRFB, diferente do anterior.

3.8. No tópico denominado "Ilegalidades Materiais", citou que o art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Indicou que a autuação continua a trazer como fundamento legal do ato o art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, o que macula de nulidade a exigência fiscal, devendo ser julgado improcedente o lançamento ora guerreado.

3.9. Argumenta que, quando o pleno do STF declara inconstitucional uma lei, abstrata ou incidentalmente, é dever da Administração deixar de aplicar a indigitada norma julgada

*inválida pela Corte Suprema. Cita acórdãos da DRJ/Fortaleza, DRJ/São Paulo e do Conselho de Contribuintes do Min. da Fazenda.*

*3.10. Aponta a necessidade de realização de perícia para confirmar que na base de cálculo estão receitas não enquadradas no conceito de faturamento do regime cumulativo, indicando perito e quesitos:*

*1º. Quería o Sr. Perito classificar a natureza de cada uma das verbas que compõe a base de cálculo apontada na planilha anexa no auto de infração entre faturamento (venda de mercadoria ou prestação de serviços, sem a inclusão na base de cálculo do ISS ou do ICMS) e outras receitas.*

*2º. Com base na resposta ao quesito anterior, queira o Sr. Perito informar qual deveria ser a base de cálculo correta que deveria ter sido considerada pela fiscalização, assinalando o montante indevidamente cobrado.*

*3.11. Aponta que outra impropriedade do auto de infração consiste na inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, a despeito desse imposto estadual não se enquadrar no conceito de faturamento. Afirma que seis ministros do Supremo Tribunal Federal (Marco Aurélio, Carmen Lúcia, Ricardo Levandowski, Carlos Ayres Brito, César Peluso e Sepúlveda Pertence) já se pronunciaram pela impossibilidade jurídica de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, no Recurso Extraordinário nº 240.785, cujo julgamento foi interrompido por um pedido de vistas do Ministro Gilmar Mendes, sendo certo, contudo, que foi firmada a maioria em prol dos contribuintes. Nessas circunstâncias, aponta ser razoável que*

*2.5. A Fiscalização comparou os valores do PIS não cumulativo demonstrados na "planilha auxiliar" elaborada pelo contribuinte (fls.20-44) com os valores escriturados no Livro Razão (fls.46-51) e concluiu que já estava registrado contabilmente no passivo circulante o valor do PIS não-cumulativo efetivamente devida, ou seja, já subtraída dos créditos que o contribuinte se atribui o direito.*

*2.6. Desta forma, o procedimento de Verificações Obrigatórias consistiu no confronto entre o valor da contribuição provisionada no passivo circulante com o valor informado em DCTF.*

*2.7. No período analisado, foram encontradas diferenças em alguns meses entre os valores escriturados no Livro Razão, nas contas de PIS a Recolher Cumulativo e Não Cumulativo e os valores declarados em DCTF.*

*2.8. Em atendimento à intimação, o contribuinte elaborou planilha, onde demonstra os valores do PIS Cumulativo e Não-Cumulativo escriturados e informados em DCTF.*

*2.9. Foi elaborada pela fiscalização planilha denominada "Demonstrativo de Diferenças Apuradas pelo AFRFB", na qual estão discriminados os meses onde foram verificadas diferenças*

*não justificadas pelo contribuinte entre os valores escriturados e os declarados/pagos do PIS Cumulativo e Não-Cumulativo.*

*3. Devidamente cientificado da exigência em 29/10/2008, o contribuinte autuado apresentou sua impugnação em 28/11/2008 para alegar em síntese:*

*3.1. Aponta que o auto de infração é nulo, pois foi lavrado por pessoa incompetente, tendo em vista que o fiscal autuante não estaria munido do regular Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.*

*3.2. Sobre o MPF apontado pela autuação, afirmou que o mesmo não é regular, tendo em vista que a sua expedição não observou as formalidades impostas pela legislação tributária.*

*3.3. Indica nulidade do MPF, pois a ordem específica dada ao AFRFB foi para que analisasse pedidos de ressarcimento de IPI, isto é, a ordem específica do MPF não teria autorizado o AFRFB a realizar o lançamento de contribuições da seguridade social, havendo clara ofensa ao caput do art. 2º do Decreto nº 3.724/2001. Aduziu que a Fiscalização ora combatida extrapolou seu campo da competência para fazer autuação do PIS.*

*3.4. Sustenta que, ainda que se entenda possível a extensão de MPF sem a expedição do competente MPF-Complementar, mesmo assim a autuação impugnada é nula, porque se utilizou de documento extra contábil ("planilha auxiliar"), o que, segundo a acórdão nº 07-6285 da DRJ/SC, cuja ementa transcreve, não se inclui no conceito de verificações obrigatórias.*

*3.5. Cita a Portaria RFB nº 11.371, de 12 de dezembro de 2007, e sustenta que o MPF tem prazo de validade de 120 dias (art. 11, I) e a sua prorrogação se dará no prazo esta colenda DRJ-REC aguarde ao menos o julgamento final do STF para avaliar a procedência ou não do auto de infração à luz do que vier a decidir a Suprema Corte.*

*3.12. Menciona que as Medidas Provisórias nº 66, de 2002, e nº 135, de 2003 (que criaram o PIS/PASEP e Cofins não-cumulativos) foram a espécie legislativa inaugural a regulamentar o art. 195, I, "b", da Constituição de 1988, com redação dada pela EC nº 20, de 1998. Cita o art. 246 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 32, de 2001, segundo o qual "é vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive". À vista disso, conclui que sendo as Leis 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003, eivadas de nulidade originária, é improcedente o auto de infração, tendo em vista que as mencionadas medidas provisórias não poderiam regulamentar, pela primeira vez, a EC nº 20 de 1998, a qual prevê a criação de contribuição securitária sobre a "receita".*

3.13. Comenta que a autuação pelo regime da não-cumulatividade também não deve prevalecer, porquanto inclui na sua base de cálculo o valor de ICMS, cuja ocorrência é ilegal, pelos mesmos motivos já explicitados pela empresa.

3.14. Defende a inexigibilidade de multa de ofício de 75% imputada, pois a expressão declaração inexata, utilizada pelo art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, não abrange o presente caso que, segundo alega, foi de manifesto erro de preenchimento da DCTF, na medida em que a Fiscalização fundamentou a autuação em "planilha auxiliar" elaborada pelo impugnante. Cita decisão da DRJ/Porto Alegre.

3.15. Ao final, requer: (i) anulação do lançamento; (ii) deferimento da realização de perícia e (iii) que o presente processo seja julgado em conjunto com os autos de infração decorrentes do mesmo MPF, para evitar julgamentos conflitantes.

4. Posteriormente, a empresa autuada encaminha missiva (fl. 94) para solicitar a desistência parcial do recurso, renunciando apenas a discussão relativa à PIS não-cumulativo dos períodos de apuração 01/2005 a 03/2005, 09/2005 a 12/2005, 11/2006, 12/2006, 02/2007 a 05/2007 e 09/2007 a 11/2007.

E o relatório.

Os argumentos aduzidos pela Recorrente, no entanto, não foram acolhidos pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, conforme ementa do Acórdão abaixo transcrito (fls. 146/158):

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005, 01/09/2005 a 31/12/2005, 01/11/2006 a 31/12/2006, 01/02/2007 a 31/05/2007, 01/09/2007 a 30/11/2007*

*NULIDADE DO LANÇAMENTO. Quando presentes todos os requisitos formais previstos na legislação processual fiscal, não se cogita da nulidade do auto de infração.*

*IMPUGNAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE PROVAS. A impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.*

*ESCRITURAÇÃO. MEIO DE PROVA. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.*

*LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECLARAÇÃO INEXATA.*

*APLICAÇÃO DE MULTA. Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa de 75% (setenta e cinco por*

*cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição quando comprovada a declaração inexata pelo sujeito passivo.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Em 28/02/2013, a Recorrente foi cientificada da decisão da primeira instância (cópia AR - fl. 162). Inconformada, em 01/04/2013 (fl. 163) - segunda feira, uma vez que o prazo de 30 dias deu-se em um sábado, apresentou recurso voluntário ao CARF (fls. 163/182), no qual, resumidamente, argumenta as seguintes razões:

(i) - que o Mandado de Procedimento Fiscal está eivado de nulidades, quais sejam: que a fiscalização não detinha mandado expresso para realizar o lançamento de contribuições da seguridade social, havendo clara ofensa ao caput do art. 2º do Decreto nº 3.724/01; que a autuação impugnada se utilizou documento extra contábil, a "planilha auxiliar" da empresa, o que, segundo a DRJ/SC, não se inclui no conceito de verificações obrigatórias; que o Ilustre Auditor lavrou o auto depois de expirado o prazo de validade do MPF; que o MPF tem prazo de validade de 120 dias (art. 11, I) e sua prorrogação se dará no prazo máximo de 60 dias (art. 12); que a extinção do MPF se dá pelo decurso do lapso temporal, sem que tenha havido sua prorrogação (art. 14, II); no caso de extinção do MPF, a autoridade competente poderá expedir novo mandado de procedimento fiscal, desde que nomeie outro AFRFB, diferente daquele responsável pelo MPF extinto (art. 15), situações não concretizadas no caso dos autos; e a Recorrente também não foi intimada pessoalmente ou via postal da prorrogação ou ampliação do Mandado de Procedimento Fiscal iniciado há vários meses.

(ii) - Não se pode exigir o PIS com base em dispositivo declarado inconstitucional, é notoriamente sabido que o art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, foi declarando inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal;

(iii) - no auto de infração há inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, o que é vedado;

(iv) - que não houve declaração inexata dos elementos fáticos necessários à apuração do PIS, mas simples erro de preenchimento, sendo ilegal a multa de ofício de 75%, por ofensa ao art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996;

(v) - o art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei nº 9.784 de 1999 e os princípios do não confisco, proporcionalidade e razoabilidade, aconselham a modulação do percentual da multa de ofício nas circunstâncias dos autos; e

(vi) - reitera, ainda, seja deferido o pedido de perícia, pugnado na forma do art. 16, § 4º, do Decreto 70.235/72.

Ante o exposto, requer que seja reformada a decisão da DRJ para julgar improcedente o lançamento e anulado o auto de infração.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra - Relator

### **1. Da admissibilidade do recurso**

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

### **2. Da desistência parcial - em relação ao PIS não-cumulativo.**

Conforme consignado no acórdão recorrido, bem como no recurso voluntário, a Recorrente desistiu de discutir a exigência do **PIS não cumulativo** (dos períodos de apuração 01/2005 a 03/2005, 09/2005 a 12/2005, 11/2006, 12/2006, 02/2007 a 05/2007 e 09/2007 a 11/2007), tendo em vista sua adesão ao parcelamento na RFB - Lei nº 11.941, de 2009.

Portanto, a análise da presente lide se restringirá aos períodos de apuração do **PIS cumulativo**, PA: 03/2005, 09/2005 a 12/2005 e 09/2006.

### **3. Preliminar - da nulidade formal do Auto de Infração**

No presente processo, a ordem específica dada ao AFRFB foi para que analisasse pedidos de ressarcimento de IPI da empresa. Por conseguinte, a ordem específica do MPF não autorizou o Fisco a realizar o lançamento de contribuições da seguridade social, havendo clara ofensa ao caput do art. 2º do Decreto nº 3.724/01.

Em resumo, suscitou preliminar de nulidade, ao arguir que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) apresenta diversas irregularidades: (i) auto de infração lavrado por pessoa incompetente, decorrente do que dispõe o art. 59, I, do Processo Administrativo Fiscal; (ii) expedição do MPF não observou as formalidades impostas pela legislação tributária; (iii) competência para autuar extrapolada (prazo validade do MPF); (iv) desrespeito a prazos regulamentares; (v) desrespeito ao conceito de verificações obrigatórias (utilização de planilha extra-contábil); (vi) falta da ciência do sujeito passivo acerca da conclusão do procedimento fiscal, (vi) não foi intimada pessoalmente ou via postal da prorrogação ou ampliação do MPF.

Por fim aduz que mesmo que se flexibilize o MPF e se admita seu alargamento sem a existência de MPF-Complementar, ainda assim a autuação impugnada é nula, porque se utilizou documento extra contábil qual seja a "planilha auxiliar" da empresa, o que, segundo a DRJ/SC, não se inclui no conceito de verificações obrigatórias.

Pois bem. O MPF, à época dos fatos regido pela Portaria RFB nº 11.371, de 12/12/2007, é um documento que estabelece normas para a execução da atividade fiscal, determinando que os procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela RFB sejam promovidos em conformidade com ordem específica (art. 2º), expedido por uma das autoridades relacionadas em seu artigo 6º, constitui-se, assim, em instrumento de controle indispensável à administração tributária. Enquanto instrumento de controle, o MPF se presta a possibilitar à RFB acompanhar o desenvolvimento das atividades realizadas pelos Auditores Fiscais, verificação esta que se materializa internamente.

A Recorrente argúi a nulidade do lançamento, por supostas irregularidades no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), especialmente que a norma é clara ao exigir a

emissão de MPF - Complementar, caso as atividades fiscais tenham que alcançar períodos e tributos diversos daqueles anteriormente fixados.

Na primeira instância, a autoridade julgadora já havia consignado a regularidade do procedimento. Veja-se trecho abaixo transcrito (fl. 895):

*"(...) A análise dos citados MPF é desnecessária e nada contribui para ao deslinde da lide. Isto porque é pacífico que eventuais falhas no MPF, ou até mesmo a sua ausência, podem suscitar, em tese, a responsabilidade administrativa do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB), nunca, porém, terão força para retirar deste a competência para efetuar o lançamento ou para inutilizar o ato por ele validamente efetivado, pois a referida Portaria, não aborda aspectos relacionados com a competência para constituição do crédito tributário pelo lançamento. E nem poderia fazê-lo, já que, consoante o Princípio da Hierarquia das Normas, ato inferior à lei não pode contrariar, restringir ou ampliar suas disposições, já que as atribuições da autoridade administrativa fiscal para efetuar o lançamento, estão devidamente definidas no art. 142 do CTN, que dispõe:*

*"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível."*

*Parágrafo único. A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".*

Como se vê, o MPF é instrumento de controle gerencial do Fisco, e que eventual irregularidade poderia, no máximo, dar azo a procedimento interno de natureza administrativa, mas nunca invalidar o lançamento de crédito tributário, cuja competência é deferida por lei aos ocupantes do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil. A matéria tem sido discutida no âmbito dos extintos Conselhos de Contribuintes e Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) e as decisões, de forma reiterada, apontam nesse sentido.

Os acórdãos cujas ementas transcrevo a seguir bem ilustram essa linha de entendimento.

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MPF. NULIDADE. Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo em consonância com a legislação vigente. O MPF é mero instrumento de controle da atividade de fiscalização no âmbito da Secretaria da Receita Federal, de modo que eventual irregularidade na sua expedição, ou nas renovações que se seguem, não acarreta a nulidade do lançamento. (Acórdão CSRF/0202.543, de 22/01/2007).*

*NULIDADES. AUSÊNCIA DE MPF*

*A eventual irregularidade na emissão do MPF não induz a nulidade do ato jurídico praticado pelo auditor fiscal, pois o MPF é mero instrumento de controle da atividade fiscal e não um limitador da competência do agente público. (Acórdão CSRF/0202.898, de 28/01/2008, Relator Cons. Antônio Carlos Atulim. Na mesma linha o acórdão CSRF/0202.899, de mesma data)*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL MPF - O MPF é instrumento de controle administrativo, sendo que irregularidades nele contidas não podem ensejar a nulidade do lançamento. (Acórdão 10515.706, de 24/05/2006, Relator Cons. José Carlos Passuelo).*

Assim, há de observar, então, que, sendo o MPF elemento de controle da administração tributária, não tem ele o poder de influir na legitimidade do lançamento tributário, que, no presente caso permaneceu hígido, uma vez que nele estão presentes os pressupostos contidos no art. 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 1972.

No que se refere à alegação de que a ação fiscal teria se utilizado de documento extra-contábil, o que desatenderia o conceito de Verificações Obrigatórias, cumpre informar que também não há como acolher a alegação da Recorrente. Como bem asseverado pela decisão *a quo*, o invocado comando está previsto no §1º do art. 7º da Portaria citada e prevê a realização de uma verificação a ser efetuada pelo AFRFB quanto aos valores escriturados e os pagos/declarados:

*"Art. 7º. Omissis.*

*(...)*

*§ 1º O MPF-F e o MPF-E indicarão, ainda, o tributo ou contribuição objeto do procedimento fiscal a ser executado, podendo ser fixado o respectivo período de apuração, bem como as verificações relativas à correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, em relação aos tributos administrados pela RFB, cujos fatos geradores tenham ocorrido nos cinco anos que antecedem a emissão do MPF e no período de execução do procedimento fiscal, observado o modelo aprovado por esta Portaria."*

Conforme consignado no Termo de Verificação Fiscal, a autoridade autuante utilizou as informações constantes na planilha auxiliar, fornecida pelo próprio contribuinte, para melhor esclarecer como se deu o registro na conta "PIS a Recolher", uma vez que nesta estavam contabilizados os valores relativos aos regimes de apuração cumulativo e não-cumulativo.

Após confirmar que nesta conta já estavam devidamente subtraídos os créditos da contribuição, o procedimento adotado pelo autuante foi cotejar o valor escriturado na contabilidade com o valor declarado (confessado) na DCTF, conforme consta do excerto do termo citado às fls. 75/76.

Rejeito, assim, pelos fundamentos acima, a preliminar de nulidade do lançamento por alegadas irregularidades no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), bem como referente ao levantamento do crédito tributário, obtido a partir da contabilidade da Recorrente.

#### 4. Do alargamento da base de cálculo do PIS

Fazendo menção ao julgamento do STF, a Recorrente alega que não se pode exigir o PIS com base em dispositivo declarado inconstitucional, é notoriamente sabido que o art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, foi declarando inconstitucional pela Corte Suprema.

A discussão neste item, portanto, envolve crédito decorrente da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

O Auto de Infração em foco justificou a exigência do PIS cumulativo, dentre outros, no art. 2º, inc. II e parágrafo único do Decreto nº 4.524, de 2002 (grifamos):

*Art. 2º As contribuições de que trata este Decreto têm como fatos geradores (Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 2º, e Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, art. 13):*

*I - na hipótese do PIS/Pasep:*

*a) o auferimento de receita pela pessoa jurídica de direito privado; e*

*b) a folha de salários das entidades relacionadas no art. 9º; e*

***II - na hipótese da Cofins, o auferimento de receita pela pessoa jurídica de direito privado.***

*Parágrafo único. Para efeito do disposto na alínea "a" do inciso I e no inciso II, compreende-se como receita a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade exercida pela pessoa jurídica e da classificação contábil adotada para sua escrituração.*

A base de cálculo do PIS e da Cofins, anteriormente à edição da Lei nº 9.718, 27/11/98, correspondia, em regra, ao faturamento mensal, assim entendido a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, ressalvadas as exclusões legais.

Pois bem.

Como se sabe, o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 ampliou a base de cálculo do PIS e da COFINS. O aumento da carga tributária daí decorrente foi contestado na justiça, tendo o Poder Judiciário, por diversas vezes, entendido que a amplitude de faturamento referida no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional – EC nº 20, de 1998, não legitimava a incidência de tais contribuições sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas contribuintes, advertindo, ainda, que a superveniente promulgação da EC nº 20, de 1998, publicada no dia 16 de dezembro de 1998, “não teve o condão de validar a legislação ordinária anterior, que se mostrava originariamente inconstitucional” (Ag.Reg. RE 546.327-3/SP, Rel. Min. Celso Mello).

Assim, entendeu o Poder Judiciário que o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, ao alargar o conceito de faturamento, criara exação nova, assunto o qual deveria ter sido objeto de Lei Complementar, por força do disposto no artigo 195, § 4º, c/c artigo 154, inciso I, da Constituição Federal. Portanto, o alargamento da base de cálculo objeto da Lei nº

9.718, de 27/11/1998 (decorrente da conversão da MP nº 1.724, de 29/10/1998 – antes, ressalte-se, da EC nº 20, de 15/12/1998), estava maculado por vício formal de constitucionalidade.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 390.840/MG, apreciado pelo pleno em 09/11/2005, decidiu no seguinte sentido (relator Ministro Marco Aurélio):

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE – ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.*

*TRIBUTÁRIO – INSTITUTOS – EXPRESSÕES E VOCÁBULOS – SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobreposição ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PIS – RECEITA BRUTA – NOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

A decisão teve a seguinte votação:

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º e, ainda, os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Presidente (Ministro Nelson Jobim), que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie Plénário, 09.11.2005.*

Posteriormente, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 585.235-1/MG, proferido em 10/09/2008 e publicado em 28/11/2008, **reconheceu a repercussão geral do tema**, conforme ementa do acórdão em tela, que teve a relatoria do Ministro Cezar Peluso:

*EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.*

Especificamente sobre exame de constitucionalidade de norma, o caput do artigo 62 do Anexo II do mesmo Regimento veda “[...] 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”, admitidas, contudo, as exceções elencadas no (§ 2º) parágrafo segundo do referenciado artigo, qual seja:

Art. 62 (...).

*2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”, como na hipótese presente.*

Além disso, o parágrafo único do artigo 4º do Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, dispõe que,

*“Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal”.*

Nesta esteira, com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, o STF entendeu que o PIS e a COFINS **somente poderiam incidir sobre as receitas operacionais das empresas**, ou seja, aquelas ligadas às suas atividades principais.

Sobre tal dispositivo, vale ressaltar, que em harmonia com o entendimento no âmbito do Poder Judiciário, que o mesmo foi posteriormente revogado pelo art. 79, XII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Consequentemente, não é legítima a exigência da contribuição sobre receitas outras que não as originadas da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, **devendo ser excluídos da base de cálculo os montantes decorrentes das rubricas não compreendidas no conceito de faturamento** previsto no art. 195, I, “b”, na redação originária da Constituição Federal de 1988, previamente à publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

Ocorre que, como bem analisado pela decisão *a quo*, nos valores lançados para o PIS cumulativo (março, setembro a dezembro de 2005 e setembro de 2006), não são encontradas receitas além das previstas no caput do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, ou seja, faturamento mensal da Recorrente, assim considerada a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza

Esta conclusão é perfeitamente obtida, mediante a análise dos demonstrativos de apuração, apresentados pela Recorrente (fls. 22/43), nos quais consta que a receita a ser tributada pelo PIS cumulativo é decorrente exclusivamente da venda de álcool para fins carburantes. Ou seja, não há o cômputo de quaisquer outras receitas na base de cálculo do PIS cumulativo, que pudesse ensejar a discussão acerca da inconstitucionalidade alegada. Esta

constatação é também obtida mediante análise das informações do DACON (Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais), acostadas ao presente processo às fls. 104/145.

Para se confirmar a constatação acima, demonstrem-se, a título exemplificativo, os dados para o período de apuração março de 2005:

**DESCRIÇÃO VALOR - M A R Ç O / 2 0 0 5**

**VENDA ALCOOL p FINS CARBURANTES** 32.030,25

**ALÍQUOTA** 0,65%

**PIS CUMULATIVO A PAGAR** 208,20

**VALOR CONTABILIZADO CONTA PIS A RECOLHER (RAZÃO)** 146,77

**VENDA MERCADORIAS - DACON** 36.194,18

**PIS APURADO - CUMULATIVO - DACON** 146,77

**PIS CUMULATIVO DECLARADO EM DCTF** 146,77

**DIFERENÇA EXIGIDA NO LANÇAMENTO** 61,43

Como se vê, resta demonstrado acima, que o enquadramento legal utilizado no Auto de Infração, para justificar a exigência do PIS cumulativo é regular, pois a base de cálculo deriva do caput do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, qual seja, do faturamento mensal da atividade da empresa.

### **5. Da inclusão do ICMS na base de cálculo**

A Recorrente argumenta que outra impropriedade do auto de infração consiste na inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, a despeito desse imposto estadual não se enquadrar no conceito de faturamento.

Em relação a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a questão não é nova no âmbito do contencioso tributário, razão pela qual, inclusive, já foi objeto de diferentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça, veja-se:

*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".*

Sobre o tema, o STJ em julgados têm se manifestado no sentido de que se deve incluir o ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, vide abaixo:

**"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.**

*1. É legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. Incidência das Súmulas 68 e 94/STJ.*

*2. Agravo regimental não provido.*

**(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.212.949/SP, DJe 10/05/12)"**

Não obstante, por conta do precedente firmado no RE 240.785 do STF, já existem decisões do próprio STJ contrárias às suas súmulas n. 68 e 94, conforme se observa do seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.*

*II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.*

*III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).*

*V - Agravo regimental provido.*

(STJ; AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015).

Embora a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições seja uma questão em relação à qual foi decretada a repercussão geral no RE nº 574.906, o STF ainda não julgou em definitivo a matéria, fato que impede a aplicação do art. 62, § 2º, do RICARF ao caso em concreto.

Já no âmbito do CARF, possui uníssona jurisprudência no sentido de entender como válida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme se observa do julgado abaixo referido e exemplarmente colacionado:

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004*

*NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO. Restando configurado o lançamento por homologação pelo pagamento antecipado do tributo, o prazo de decadência do direito do Fisco efetuar o lançamento de ofício rege-se pela regra do art. 150, § 4º do CTN, operando-se em cinco anos, contados da data do fato gerador. Inexistindo a antecipação do pagamento, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo de cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Precedente do STJ RESP 973.733.*

*COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. Diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei no 9.718/98, a base de cálculo das contribuições sociais devidas pelas empresas comerciais passou a ser a receita bruta de vendas de bens e serviços, o que foi respeitado pela fiscalização, uma vez que nos autos de infração não foram tributadas receitas diversas do faturamento.*

***PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. À luz do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 e do art. 4º da IN SRF nº 51/78 o ICMS integra a receita bruta porque é imposto incidente sobre vendas, inexistindo amparo legal para sua exclusão das bases de cálculo.***

*INCONSTITUCIONALIDADE. É vedado ao CARF negar vigência a acordo internacional, lei ou decreto em razão de arguição de inconstitucionalidade. (...).*

(Acórdão nº 3402-002.898, de 29/01/2016, Relator Antonio Carlos Atulim).

Em suma, o que está em vigor no ordenamento jurídico atual é que o valor do ICMS integra a base de cálculo do PIS/PASEP e a Cofins, uma vez que o inc. I do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, autoriza a sua exclusão apenas quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário. Assim, não havendo disposição legal em contrário, nem ordem judicial expressa proibindo a aplicação da citada norma, não se pode deixar de observá-la. Confira-se:

*“Art.3º (...).*

*§ 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 - (...).*

Portanto, do ponto de vista jurídico o ICMS integra o preço das mercadorias, ou seja, é receita tributável pelo PIS e pela COFINS. E sendo a incidência tributária um

fenômeno jurídico e não econômico, e o que importa considerar é o aspecto jurídico da questão, veja-se o que estabelece no item 4 da IN SRF nº 51/78 (grifamos):

*"(...) 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. (...)*

*4.3- Para os efeitos desta Instrução Normativa reputam-se incidentes sobre as vendas os impostos que guardam proporcionalmente (sic) com o preço da venda ou dos serviços, mesmo que o respectivo montante integra (sic) 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.*

Como pode ser visto, a legislação considera que o ICMS integra o preço das mercadorias, constituindo receita bruta da pessoa jurídica, devendo ser deduzido como despesa operacional para o fim de apurar a receita líquida.

Assim, diante da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, a base de cálculo das contribuições sociais devidas pelas empresas comerciais passou a ser a receita bruta de vendas de bens e serviços, o que foi respeitado pela fiscalização, uma vez que nos autos de infração não foram tributadas receitas diversas do faturamento.

Concluindo, em relação ao presente tópico recursal, voto pela manutenção da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS.

## **6. Multa aplicada - declaração inexata**

Em relação à multa imputada, o sujeito passivo se opõe à aplicação do art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996, alegando que a expressão "declaração inexata" não abrange caso de manifesto erro de preenchimento da DCTF, na medida em que a Fiscalização fundamentou a autuação em "planilha auxiliar" elaborada pelo impugnante.

O percentual de 75% aplicado a título de multa de ofício se encontra previsto desde a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento do tributo. A Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, apenas modificou a redação do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, sem, contudo, alterar o percentual da multa.

O dispositivo questionado tem a seguinte redação:

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

*(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*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; (...)" (grifou-se)*

Prestar uma informação, no caso dos autos, a DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), com inexatidão equivale a prestá-la com valores que não correspondam à realidade. E o meio utilizado pela Fiscalização para se aferir esta realidade são os registros contábeis do sujeito passivo, e não a sua planilha auxiliar, conforme já esclarecido anteriormente.

Sobre os registros contábeis utilizados como meios de prova, a legislação prescreve nos art. 923 a 925, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR), que tem amparo legal no Decreto Lei nº 1.598, de 1977. Ou seja, a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

O Fisco, de fato, utilizou-se de informações contida em demonstrativos elaborados pela empresa para confirmar se os valores contabilizados na conta do passivo circulante (PIS a Recolher) continha a dedução de créditos. Feito tal confirmação, foi apurada a diferença entre o que estava contabilizado nesta conta, com os valores confessados pelo contribuinte por meio da DCTF.

Inegável, portanto, que está subsumido o fato à hipótese legal prevista para a imputação da multa.

#### ***7. Dos princípios do não confisco, proporcionalidade e razoabilidade***

Aduz a Recorrente que deve ser observado o art. 2º, parágrafo único, VI, da Lei nº 9.784 de 1999 e os princípios do não confisco, proporcionalidade e razoabilidade, aconselham a modulação do percentual da multa de ofício nas circunstâncias dos autos.

Sobre este tópico, ressalta-se que a Súmula CARF nº 2 estabelece que "o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária".

#### ***8. Da solicitação de perícia***

Entendo que, neste caso, a perícia solicitada deve ser indeferida, pois nada acrescentaria à solução da lide, uma vez que resta plenamente demonstrado e comprovado nos autos, que nas bases de cálculo do PIS cumulativo exigidas neste lançamento não estão outras receitas, senão as decorrentes da venda de mercadorias, ou seja, não há receita compondo a base de cálculo extrapolando a citada decisão do STF.

#### ***9. Conclusão***

Com esses fundamentos, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário, mantendo-se na íntegra a decisão recorrida.

*(assinado digitalmente)*

Waldir Navarro Bezerra

Processo nº 14751.002102/2008-47  
Acórdão nº **3402-003.036**

**S3-C4T2**  
Fl. 198

---

CÓPIA