



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

Processo nº	15374.001469/00-13
Recurso nº	258.269 Voluntário
Acórdão nº	3403-00.573 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de	29 de setembro de 2010
Matéria	PIS/PASEP
Recorrente	STUP FREYSSINET LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO AMMINISTRATIVO FISCAL.

Período de apuração: 31/01/1995 a 31/12/1999

LANÇAMENTO VÍCIO LOCAL DA LAVRATURA. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

É pacífico neste sodalício que o instrumento de lançamento pode ser lavrado fora do estabelecimento do contribuinte, haja vista que a lei refere-se apenas ao local em que verificada a infração, o que pode ocorrer, inclusive, nas próprias dependências do órgão público. Da mesma forma a exigência de inscrição no Conselho Regional de Contabilidade para exercício das atividades de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil - AFRFB, porquanto sua competência deflui diretamente de texto de lei, não havendo qualquer exigência quanto a habilitação profissional específica.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS LEGAIS. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA IMPOSSIBILIDADE

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se manifestar acerca de inconstitucionalidade de normas, havendo expressa vedação legal neste sentido conforme art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, com a redação alterada pela Lei nº 11.941/09.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/1995 a 31/12/1999

PIS/PASEP. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 8.

Editada a súmula vinculante nº 8 pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante a qual é inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, o prazo aplicável à Fazenda para providenciar a constituição do crédito tributário passa a ser 05 (cinco) cinco anos, nos moldes do Código Tributário Nacional

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO

A aplicação da multa de ofício e dos juros moratórios à taxa selic encontra amparo na legislação ordinária, falecendo competência a este conselho administrativo para examinar aventada onerosidade, legalidade e/ou inconstitucionalidade destes consectários.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento os períodos de apuração compreendidos entre janeiro e maio de 1995, em razão da decadência nos termos do voto do Relator

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Robson José Bayerl - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesí Ortiz.

Relatório

Cuida-se de auto de infração de PIS/Pasep, período janeiro/1995 a dezembro/1999, apurado a partir do confronto entre as Declarações de IRPJ e as DCTF apresentadas.

Em impugnação o contribuinte alegou nulidade do instrumento de lançamento por ter sido lavrado “em computador”, o que afrontaria o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, e por exigir o procedimento a formação em Ciências Contábeis, devendo a autoridade administrativa ser qualificado como Contador registrado no competente órgão de fiscalização (CRC/RJ). No mérito, argumentou o descabimento da autuação por ser detentor de direitos creditórios junto à União, consubstanciados em apólices da dívida pública, cuja procedência é discutida no processo 2000.51.01.003234-2, no TRF 2ª Região; que os débitos foram consolidados no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS de que trata a Lei nº 9.964/2000; que a ampliação da base de cálculo do PIS/Pasep pela Lei nº 9.718/98 encontra-se eivada de inconstitucionalidade; que não poderia ser infligida a multa de 75% (setenta e cinco por cento) em razão da existência de pagamentos parciais no período, o que denotaria sua boa-fé; e, que a aplicação dos juros moratórios à taxa selic é inconstitucional.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Rio de Janeiro/RJ manteve o lançamento em acórdão assim redigido:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1995 a 28/02/1999, 01/04/1999 a 31/12/1999

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO - LOCAL DA LAVRATURA - Não é nulo o auto de infração lavrado fora do estabelecimento do contribuinte, se a Fiscalização dispunha dos elementos necessários e suficientes para a caracterização e formalização do lançamento.

ATIVIDADE DE LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA - Nas atividades inerentes à constituição de créditos da Fazenda Nacional, administrados pela Secretaria da Receita Federal, não se aplicam aos Auditores Fiscais da Receita Federal quaisquer limitações relativas às suas atribuições.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/1995 a 28/02/1999, 01/04/1999 a 31/12/1999

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à Autoridade Administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, pois o controle das leis acha-se reservado ao Poder Judiciário.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REFIS - É cabível o lançamento de ofício de débitos apurados em procedimento fiscal não incluídos no REFIS, ou incluídos após o início da ação fiscal.

MULTA DE OFÍCIO - Aplica-se a multa de ofício calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição apurado em procedimento de ofício.

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - A partir de 01/04/1995, por expressa disposição legal, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic."

Em recurso voluntário o contribuinte reprisa a argumentação já deduzida em sede impugnatória, inovando apenas em relação à informação que não efetuara o depósito recursal, por discuti-lo judicialmente, e asseverando a competência das autoridades administrativas para se manifestar sobre a constitucionalidade de normas, com espeque no art. 2º da Lei nº 9.784/99.

Encaminhados os autos à DERAT/RJ foi lançado despacho dando conta que no MS 2004.51.01.03974-3, onde se discutia a constitucionalidade do depósito recursal – 30% (trinta por cento) do valor exigido – fora denegada a segurança, devendo ser procedida a imediata cobrança dos débitos lançados.

Intimado a comprovar o depósito recursal ou o arrolamento de bens para seguimento do recurso voluntário, o contribuinte referenciou à lide judicial ainda sem trânsito em julgado.

Mais uma vez a DERAT/RJ examinou a situação e concluiu pela improcedência do encaminhamento do indigitado recurso sem garantia de instância, por falta de respaldo legal ou judicial, mantendo a orientação de cobrança dos débitos.

Providenciada a cobrança e não havendo sua liquidação, foram os autos encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União.

Em 14/01/2008 o processo foi devolvido à DERAT/RJ com notícia de decisão transitada em julgado favoravelmente ao contribuinte, sendo então encaminhado a este Conselho Administrativo para julgamento

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso voluntário interposto é tempestivo e, à luz da decisão judicial com trânsito em julgado, preenche os demais requisitos para sua admissibilidade devendo, então, ser conhecido.

Ainda em relação à garantia de instância como requisito para admissibilidade de recurso administrativo, superveniente ao ingresso da peça de inconformismo, foi editada a súmula vinculante nº 21¹ o abolindo, o que, no entanto, é matéria ultrapassada nestes autos, valendo apenas como registro.

O exame prefacial aponta para o não acolhimento das alegações preliminares formuladas, quais sejam, ter sido o auto lavrado por intermédio de computador, fora do estabelecimento do recorrente e pela pretensa exigência de formação contábil da autoridade administrativa, com registro no órgão fiscalizador competente, para o exercício da atividade de lançamento, com fulcro nos verbetes das súmulas CARF nºs 6 (*"É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte"*), 7 (*"A ausência da indicação da data e da hora de lavratura do auto de infração não invalida o lançamento de ofício quando suprida pela data da ciência"*) e 8 (*"O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador"*).

Ainda em tema preambular, não procede a alegação que à autoridade administrativa é reconhecida a competência para manifestação acerca da constitucionalidade de normas válidas e vigentes

Desde há muito é pacífico neste Conselho Administrativo, inclusive com edição de súmula de jurisprudência - súmula CARF nº 2 (*"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária"*), que às instâncias administrativas não compete se manifestar sobre o assunto, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, que detém o monopólio da jurisdição

Hodiernamente há expressa vedação no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, na redação conferida pela Lei nº 11.941/09, *verbis*:

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 (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

¹ É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Atualizado digitalmente em 14/10/2014 por ROBSON JOSÉ BAYERL, JOSE LUIZ DE ANTONIO CARLOS ATULIW

Atualizado digitalmente em 14/10/2014 por ROBSON JOSÉ BAYERL

Impresso em 05/11/2015 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA - TERCEIRO EM BARCO

§ 1º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 3º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 4º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 5º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Portanto, apenas as hipóteses ressalvadas no trecho final do dispositivo permitem o reconhecimento de inconstitucionalidade de normas pelas instâncias julgadoras administrativas.

Neste ponto, já adentrando o mérito da alteração, configuraria situação de exceção a ampliação da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718/98, porquanto o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade, reconheceu a repercussão geral da matéria e concluiu pela inconstitucionalidade do aludido conceito de faturamento, em manifestação que reproduzo²:

BASE DE CÁLCULO DA COFINS E INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98

O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas

² Página virtual do STF: www.stf.jus.br Repercussão Geral. Matéria com mérito julgado. Consulta realizada em 23/11/2009

próximas sessões Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência

Leading case: RE 585 235-QQ, Min. Cezar Peluso

Como se observa, em que pese a matéria ainda não ser objeto de súmula vinculante, trata-se de decisão plenária com reafirmação de jurisprudência, donde se vislumbra a definitividade deste posicionamento, especialmente quando examinada à luz do disposto nos arts. 543-A e 543-B do Código de Processo Civil.

Ressalto, no entanto, que, revendo as planilhas e demonstrativos de apuração do tributo apensados a este processo, em especial as de fls. 81 e 93, constatei que todas as receitas tribuadas no período de vigência da norma para o lançamento, fevereiro a dezembro/1999, referem-se a receita de vendas de mercadorias ou prestação de serviços, não havendo qualquer outra espécie de receita, mostrando-se infundado o argumento apresentado.

Da mesma forma, a adesão a regime especial de parcelamento não afasta a necessidade de constituição de créditos tributários não informados à Secretaria da Receita Federal do Brasil por intermédio de declaração com eficácia de confissão de dívida.

No caso dos autos avulta esta assertiva o fato de referida adesão ter se verificado em 29/03/2000 (fl. 165), quando o procedimento fiscal se iniciou em 17/02/2000 (fl. 03), considerando a vigência da norma legal que previu o aludido parcelamento a partir de outubro/1999 (MP 1.923/99), portanto, já não dispondo o recorrente da espontaneidade a que se refere o art. 138 do CTN c/c o art. 7º, §. 1º do Decreto nº 70.235/72.

Demais disso, extrai-se dos despachos exarados pela DERAT/RJ que os créditos tributários porventura exigidos em duplicidade foram objeto de ajuste naquela unidade.

Quanto à suposta titularidade de direitos creditórios fundados em apólices da dívida pública, a par de ser objeto de demanda judicial ainda pendente de decisão irreformável, o que estamparia sua iliquidez e incerteza, refletiria um latente direito de compensação, ainda que não exercido, como matéria de defesa, o que não vem sendo acolhido por este Tribunal Administrativo.

A compensação como instituto que garante a extinção do crédito tributário deve ser realizada em moldes próprios, com a adoção de procedimentos específicos previstos na legislação ordinária, de forma a garantir à Administração Tributária o controle de seus créditos. Tanto assim que a Secretaria da Receita Federal do Brasil, como administradora dos principais tributos de titularidade da União, baixa uma série de atos normativos reguladores da matéria e que devem ser observados, sob pena de invalidade dos procedimentos efetivados à sua revelia.

Neste diapasão, não se verificando qualquer procedimento compensatório por parte do recorrente, lança-se por terra a sustentação.

No que respeita à multa de ofício, a simples existência de recolhimentos, ainda que parciais, não elide sua aplicação em face do princípio da boa-fé objetiva, visto tratar-se de percentual básico para este tipo de penalidade, conforme se extrai do art. 44 da Lei nº 9.430/96, aplicando-se, por conseguinte, as disposições do art. 136 do Código Tributário Nacional.

A incidência dos juros de mora calculados à taxa selic, por seu turno, vem estampada no art. 61 da Lei nº 9.430/96, norma válida e vigente.

Quanto as alegações de inconstitucionalidade que recaíam sobre os consectários legais em comento, remeto às colocações adrede formuladas e ao já citado art. 26-A do Decreto nº 70 235/72, delas não conhecendo por incompetência

Por derradeiro, porém, não menos importante, e ainda que não tenha sido objeto de irresignação, vislumbro a ocorrência de decadência parcial do lançamento para os fatos geradores ocorridos até maio/1995, inclusive.

É que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar a testilha envolvendo o prazo decenal estatuido na Lei nº 8 212/91, por intermédio de seu artigo 45, reconheceu sua inconstitucionalidade e, ato contínuo, editou a súmula vinculante nº 8, que assim dispõe: *“são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8 212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”*.

Considerando que tal ato produz efeitos imediatos sobre os processos administrativos não definitivamente julgados e, ainda, o disposto no art. 103-A, *caput*, da CF/88, que impõe a vinculação, desde a publicação da súmula, dos órgãos da administração pública federal, imediatamente prevalecem os prazos estabelecidos no Código Tributário Nacional, mormente o art. 150, § 4º, que trata dos denominados “lançamentos por homologação”.

No caso dos autos, tendo em vista o transcurso de período superior ao lustro previsto no aludido dispositivo, desde a data da ocorrência dos fatos jurídicos tributários até a ciência da autuação, ocorrida em 09/06/2000, e ainda a existência de recolhimentos nos períodos de apuração envolvidos, indisputável reconhecer a parcial decadência do lançamento.

Acentuo que o reconhecimento de ofício da questão levantada se dá em razão de se tratar de matéria de ordem pública, que, por força do efeito translativo próprio dos recursos ordinários, permite (*rectius* exige) seu conhecimento em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Diante das considerações tecidas, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso para excluir do lançamento os períodos de apuração janeiro a maio de 1995, inclusive, alcançados que foram pela decadência.

Robson José Bayerl