



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.000144/2007-29
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3301-011.028 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de agosto de 2021
Recorrente SMAR COMERCIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/01/2004

CONTRIBUIÇÃO AO PIS/PASEP. BASE DE CÁLCULO.

A partir de fevereiro de 1999, a base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins passou a ser a totalidade das receitas auferidas pela empresa subtraída das exclusões previstas em lei

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Os julgadores administrativos não tem competência para se manifestar sobre a constitucionalidade de texto legal.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

A partir de 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. (Súmula CARF nº 4)

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS/PASEP

Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral, “O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”. Os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS devem se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até (inclusive) 15.03.2017 e o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/01/2004

COFINS. BASE DE CÁLCULO.

A partir de fevereiro de 1999, a base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins passou a ser a totalidade das receitas auferidas pela empresa subtraída das exclusões previstas em lei

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Os julgadores administrativos não tem competência para se manifestar sobre a constitucionalidade de texto legal.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE

A partir de 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. (Súmula CARF nº 4)

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS.

Conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Tema 69 da Repercussão Geral, “O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”. Os efeitos da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS devem se dar após 15.03.2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até (inclusive) 15.03.2017 e o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS é o destacado nas notas fiscais

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para que se exclua o ICMS destacado da base de cálculo da Contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS e recalcular a base de cálculo das contribuições, diante da inconstitucionalidade do § 1] do artigo 3º da Lei n] 9.718/1998.

(documento assinado digitalmente)

Marco Antonio Marinho Nunes – Presidente Substituto

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Antonio Marinho Nunes (Presidente Substituto), Ari Vendramini, Semíramis de Oliveira Duro, Salvador Cândido Brandão Junior, Juciléia de Souza Lima e Carlos Delson Santiago (Suplente Convocado) Ausentes os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, substituído pelo Conselheiro Carlos Delson Santiago e Liziane Angelotti Meira, substituída pelo Conselheiro Marco Antonio Marinho Nunes.

Relatório

1. Trata-se de autos de infração que formalizaram a exigência de créditos tributários relativos á Contribuição para o PIS/PASEP e á COFINS.
2. Adoto o relatório componente do Acórdão DRJ/RIBEIRÃO PRETO, por economia processual e por bem descrever os fatos :

A empresa qualificada em epígrafe foi autuada em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) no período de janeiro de 2001 a janeiro de 2004, exigindo-se-lhe o total de R\$ 3.526.865,55 (fls. 06/17).

Também foi apurada falta de recolhimento da contribuição para Programa de Integração Social (PIS) no período de abril a novembro de 2002, exigindo-se-lhe o total de R\$ 161.284,95 (fls. 276/280).

Os enquadramentos legais encontram-se às fls. 9, 17, 278 e 280.

De acordo com os autos, foram lançadas diferenças das contribuições não declaradas ou pagas.

Inconformada, a autuada impugnou o lançamento da Cofins (fls. 136/160) alegando, em síntese, que:

A decadência dos períodos de apuração até 31/03/2002, pelo decurso do prazo decadencial do art. 150, § 4º, do CTN;

Essa contribuição, por se caracterizar como um tributo indireto, pode ter os valores relativos ao custo de comercialização, tributados em etapa anterior, excluídos de sua base de cálculo haja vista que incidiria somente sobre o valor agregado ao preço; Assinala que a **não cumulatividade** normatizada na MP. n.º 66/2002, convertida na Lei n.º 10.637/2002, apenas reconhece em norma ordinária o que já estava disposto na CF de 1988; Solicitou, em respeito ao preceito constitucional da não cumulatividade, seja acolhido os valores de planilha apensa (fls. 148/149), com os créditos oriundos da aquisição de materiais de revenda, valores retidos em duplicatas por empresa pública e demais deduções necessárias;

Também alega que a utilização da **base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718, de 1998, seria inconstitucional, conforme já entendeu o Supremo Tribunal Federal (STF)**;

Argumenta que o valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicações (**ICMS**) **não compõe a base de cálculo** da contribuição porquanto também não faz parte do faturamento. Pelo que pede a exclusão dos valores constantes de Balancete anexo (períodos de janeiro de 2001 a janeiro de 2004);

Em relação aos **juros moratórios**, alega que a taxa do Selic é imprestável para tal utilização, pois tem caráter remuneratório e não moratório, além de ir de encontro aos arts. 110 e 161 do Código Tributário Nacional. Solicita que seja aplicada a regra contida no art. 161, do CTN;

Ao final requereu o cancelamento do auto de infração, para que outro, em boa forma, seja lavrado.

Quanto ao PIS, repetiu as alegações sobre não cumulatividade dirigidas ao lançamento da Cofins; apresentando planilha com valores de créditos decorrentes de aquisições para revendas e outras exclusões (fl. 324);

O auto de infração teria desobedecido ao disposto na **Lei Complementar n.º 7/70, que estabelece que a base de cálculo da contribuição é o faturamento do sexto mês ao da ocorrência do fato gerador**, também argumenta sobre a impossibilidade de Medida Provisória ou Lei Ordinária alterar o disposto no art. 6º, parágrafo único, da Lei 7/70;

Estendeu ao PIS os demais argumentos sobre inconstitucionalidade da base de cálculo; sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo, inconstitucionalidade e

ilegalidade da aplicação da taxa Selic como taxa de juros no lançamento tributário e o mesmo pedido final da impugnação da Cofins.

3. A DRJ/RPO julgou procedente em parte a impugnação apresentada, assim ementando seu Acórdão :

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/01/2004

PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO.

A partir de fevereiro de 1999, a base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins passou a ser a totalidade das receitas auferidas pela empresa subtraída das exclusões previstas em lei.

PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS.

O valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins, podendo, a partir de fevereiro de 1999, ser excluído da base de cálculo da contribuição somente quando cobrado pelo vendedor de bens ou serviços, na condição de substituto tributário.

CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade ou legalidade de normas regularmente postas no ordenamento jurídico nacional.

JUROS MORATORIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Legal a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

SÚMULA VINCULANTE DO STF.

Em razão da Súmula Vinculante n2 8, do STF, o prazo para o lançamento das contribuições sociais deve ser contado segundo os critérios estabelecidos no Código Tributário Nacional.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

4. A impugnante, inconformada com tal decisão, apresentou recurso voluntário, onde repisa os argumentos apresentados em sede de impugnação. Requerendo, ao final, *“Concluindo, possível afirmar-se a necessidade de reforma da r. decisão recorrida, a fim de se reconhecer o seu equívoco, de conformidade com as razões expostas,. requer seja **reformada** a r. decisão, primeira instância, julgando, assim, **totalmente improcedente** o lançamento tributário, como medida de legalidade.*

5. Às e-fls. 507 encontramos despacho do Sr, Presidente da 3ª SEJUL/3ª CAM/2ª Turma Ordinária determinando o sobrestamento dos autos nos seguintes termos :

Acolho o parecer do Conselheiro Alan Fialho Gandra **para**, com base na competência de que trata o art. 17, caput e inc. VII, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, e nos termos da Portaria CARF nº 1, de 03/01/2012, **determinar o sobrestamento do julgamento** do recurso objeto do presente processo até que seja proferida, pelo STF, a decisão definitiva nos autos do RE nº 574706, haja vista a existência de liminar na Ação Direta de Constitucionalidade nº 18 determinando o sobrestamento dos julgamentos que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Encaminhe-se à SECAM/3C/3SJ para aguardar a decisão definitiva do STF.

6. Assim me vieram os presentes autos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ari Vendramini, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto dele conheço.

7. Analisemos as razões recursais.

O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS E COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO CUMULATIVA – O PRINCÍPIO DA BOA FÉ QUE VIGE NAS RELAÇÕES JURÍDICAS – O ÔNUS DA PROVA DA INFRAÇÃO É DO FISCO.

8. Alega a recorrente que, no cálculo de seu faturamento, excluiu os valores relativos ao custo de produção e/ou de comercialização da mercadoria, de molde a fazer incidir o tributo **somente** sobre o **valor efetivamente agregado** ao preço, pare efeito de posterior revenda, defendendo que a Contribuição ao PIS/PASEP e a COFINS deveriam ser calculadas de forma não cumulativa.

9. A recorrente na realidade não afirma se está ou não com sua atividade ou receitas inseridas na sistemática da não cumulatividade, apenas divaga a respeito da exclusão da base de cálculo de custos de produção e de comercialização, sem detalhar quais seriam ou os motivos que a levaram a não considerar tais despesas como custos de produção e comercialização.

10. Diante de tais argumentos, sem detalhamento de quais despesas foram incluídas como custos de produção, não há como analisar os argumentos apresentados, pois que os custos mencionados não podem ser aferidos como essenciais ou relevantes, para que se possa estabelecer alguma similaridade com a não cumulatividade.

11. A recorrente ainda alega que, em face da inteligência do Sistema tributário Nacional, não se pode admitir, de modo pacífico, a existência de tributo com efeito cumulativo.

12. Tal afirmação não se coaduna com a realidade, pois vários tributos tem natureza cumulativa, inclusive a Contribuição ao PIS/PASEP e a COFINS.

13. A não cumulatividade das contribuições somente surgiu em 2002 para a Contribuição para o PIS/PASEP e em 2003 para a COFINS, até este momento, apenas vigorava a sistemática cumulativa de tais contribuições.

14. Portanto, não se sustentam as afirmações da recorrente.

15. Além disso, o alcance do termo faturamento restou firmado no RE nº 585.235/MG, no qual se reconheceu a repercussão geral do tema concernente ao alargamento da base de cálculo PIS prevista no §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmando a jurisprudência consolidada pelo STF:

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 nº 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.

16. O Min. Cezar Peluso, em seu voto, esclarece : “O recurso extraordinário está submetido ao regime de repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte, qual seja, a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estricto de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.”

17. Diante deste decisão do STF, apenas o faturamento decorrente das atividades operacionais (não se podendo incluir outras receitas) pode ser tributado pelas contribuições.

18. Portanto, correto o Acórdão DRJ e o lançamento.

DA EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES

19. O STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob a sistemática da Repercussão Geral - julgamento do Tema nº 69, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS e fixou a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

20. Ademais, mesmo STF já concluiu o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União Federal no Recurso Extraordinário nº 574.706 (Tema nº 69), onde, por maioria, deu parcial provimento aos embargos de declaração, nos seguintes termos:

a) “no ponto relativo ao ICMS excluído da base de cálculo das contribuições PIS-COFINS, prevaleceu o entendimento de que se trata do ICMS “destacado”;

b) “modular os efeitos do julgado cuja produção haverá de se dar após 15/03/2017, ressalvadas as ações judiciais e administrativas protocoladas até a data da sessão em que proferido o julgamento”.

21. Nos termos do art. 62, § 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, o entendimento do STF é de observância obrigatória, de maneira que reconhece-se a possibilidade do direito de crédito sobre o ICMS incluído indevidamente na base de cálculo das contribuições sociais.

22. Desta forma, dou provimento ao recurso voluntário, neste tópico, para excluir o valor destacado do ICMS da base de cálculo da Contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS

23. Os julgadores administrativos não tem competência para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária, reza a Súmula CARF n.º 2.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NA LEI N.º 9.718, DE 1998.

24. Com relação à alegação de que o STF declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998, que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas, cabe destacar que em nada afeta a exigência em litígio.

25. Realmente, o STF, no dia 9 de novembro de 2005, em sessão plenária, em quatro recursos individuais, julgou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998, que definiu como base de incidência da contribuição ao PIS e da Cofins a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. O Supremo entendeu que referida norma, quando de sua edição, era incompatível com o texto constitucional então vigente, que previa a incidência das contribuições sociais apenas sobre o faturamento das pessoas jurídicas e não sobre a totalidade das suas receitas.

26. Como já exposto, o alcance do termo faturamento restou firmado no RE n.º 585.235/MG, no qual se reconheceu a repercussão geral do tema concernente ao alargamento da base de cálculo PIS prevista no §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, reafirmando a jurisprudência consolidada pelo STF, qual seja a de que a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

27. Diante deste decisão do STF, apenas o faturamento decorrente das atividades operacionais (não se podendo incluir outras receitas) pode ser tributado pelas contribuições.

28. Quanto à análise da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998, não conhecida pela unidade de origem diante da incompetência para análise de inconstitucionalidade das leis, função exclusiva do Poder Judiciário, este ponto resta superado, visto que o STF julgou a inconstitucionalidade desse dispositivo em sede de repercussão geral, no RE n. 585.235/MG:

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.

DECISÃO O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado

nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. 10.09.2008.

Tema 110 - Ampliação da base de cálculo da COFINS.

Tese: É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.

Assim, dou provimento ao recurso neste tópico.

DA BASE DE CÁLCULO DO PIS PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70.

29. Esclareça-se inicialmente que a contribuição para o PIS foi instituída pela Lei Complementar n.º 7/1970, ficando estabelecido que, quando o PIS era devido pelas empresas comerciais, seria calculado sobre o faturamento e, quando se tratasse de prestadoras de serviços, sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse. Após várias modificações e regulamentações da Lei Complementar n.º 07/1970, foram editados os Decretos-Leis n.º 2.445, em junho de 1988, e 2.449, em julho de 1988, que alteraram bastante as regras do PIS, o qual passou a incidir à alíquota de 0,65%, calculada sobre a receita operacional bruta, para qualquer tipo de empresa. As alterações provocadas pela edição dos decretos-leis deram origem a inúmeras ações judiciais, pleiteando-se o reconhecimento da inconstitucionalidade dos mesmos, em virtude da impossibilidade de utilização de decreto-lei para legislar sobre contribuição sem natureza tributária, o que culminou com a decisão do Supremo Tribunal Federal, neste sentido no R.E. n.º 148.754-2/RJ, em 1993.

30. Em 1995, foi baixada a Resolução n.º 49/1995, do Senado Federal, suspendendo a execução dos Decretos-Leis n.º 2.445/1988 e 2.449/1988 e afastando sua aplicação para todas as empresas (efeito erga omnes), independentemente de terem ingressado com ações judiciais. Com esta declaração da inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis, permaneceu válida a legislação que regulamentava o PIS anteriormente, ou seja, a Lei Complementar n.º 07/1970 (que não foi contestada judicialmente naqueles processos) e as demais alterações posteriores que não foram julgadas inconstitucionais pela egrégia suprema corte, exceto as dos citados decretos-leis.

31. Para regular a cobrança das contribuições para o PIS e o PASEP após a publicação da citada Resolução do Senado Federal, foi editada a Medida Provisória n.º 1.212/1995, reeditada diversas vezes e convertida na Lei n.º 9.715/1998, cujo artigo 8º, inciso I, e demais artigos citados no enquadramento legal, estipularam que a partir de outubro de 1995 o PIS seria calculado observando-se o percentual de 0,65%, incidente sobre o faturamento de todas as empresas, inclusive as prestadoras de serviços. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 232.896-3, declarou a inconstitucionalidade do art. 15, *in fine*, dessa Medida Provisória, que determinava a aplicação de suas disposições aos fatos geradores ocorridos a partir de outubro de 1995.

32. Em face de tal declaração de inconstitucionalidade, o Secretário da Receita Federal, valendo-se da prerrogativa conferida pelo Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997, editou a Instrução Normativa SRF n.º 06, de 19/01.2000, determinando:

Art. 1º. Fica vedada a constituição de crédito tributário referente à contribuição para o PIS/PASEP, baseado nas alterações introduzidas pela Medida Provisória 2 n.º 1.212, de 1995, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, inclusive.

Parágrafo único. Aos fatos geradores ocorridos no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996 aplica-se o disposto na Lei Complementar n.º 7, de 1 de setembro de 1970 e n.º 8, de 3 de dezembro de 1970.

33. Conclui-se que, em razão da declaração de inconstitucionalidade mencionada e da Instrução Normativa acima transcrita, aplica-se aos períodos de apuração de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, relativamente ao PIS, a legislação vigente anteriormente às inovações introduzidas pela Medida Provisória n.º 1.212/95, aplicando-se a alíquota de 0,75%.

34. Posteriormente, nova alteração com a Lei n.º 9.715, de 25 de novembro de 1998, conversão da MP n.º 1.676-38, de 1998, que em seu art. 2º, I, estabeleceu que a contribuição ser calculada *com base no faturamento do mês*, conforme segue:

Art.12 - Esta Lei dispõe sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público-PIS/PASEP, de que tratam o art. 239 da Constituição e as Leis Complementares n.º 7, de 7 de setembro de 1970, e n.º 8, de 3 de dezembro de 1970.

Art.22.- A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

1-pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;(..)

35. Assim, inexistente razão à interessada quanto a argumentação de que ainda estaria vigente a regra do cálculo com base no faturamento do sexto mês anterior.

36. Ademais, às alegações de inconstitucionalidade de Lei, tem-se que à autoridade fiscal cabe verificar o fiel cumprimento da legislação em vigor, independentemente das questões de discordância levantadas pela interessada, sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como previsto no art. 142, parágrafo único, do CTN.

37. Da mesma forma, falece competência legal à autoridade julgadora de instância administrativa para se manifestar acerca da constitucionalidade ou legalidade das normas legais regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada, constitucionalmente, ao Poder Judiciário, podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades já declaradas pelo Supremo Tribunal Federal, e nos estritos termos do Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997, condições que não se apresentam neste caso.

Portanto, nego provimento ao recurso neste tópico.

DOS JUROS DE MORA.

38. No tocante aos juros moratórios, há que se citar primeiramente o Código Tributário Nacional (CTN), que em seu art. 161 determina:

Art. 161. O crédito tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

,55' 1º **Se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. (grifei)

39. A Lei nº 8.981, de 1995, que trata dos pagamentos de tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, assim dispõe:

Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I — juros de mora, equivalentes a taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;(..)

§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito;

§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1,0 %;

40. A seu turno, a Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, art. 13, determina:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea "a.2", da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

41. Também o art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, assim dispõe:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.(..)

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (ressaltei)

42. Da análise dos artigos citados, infere-se que a utilização dos percentuais equivalentes à taxa referencial do Selic para fixação dos juros moratórios está em conformidade com a legislação vigente, pois existe a autorização legal específica preconizada pelo CTN, art. 161, § 1º.

43. Por derradeiro, a Súmula CARF nº 4 estabelece, com efeitos vinculantes :

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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, nego provimento ao recurso neste tópico.

Conclusão

44. Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário para que se exclua o ICMS destacado da base de cálculo da Contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS e se recalcule a

base de cálculo das contribuições, diante da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998..

É como voto

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini