



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

Processo n° 15983.000516/2008-71
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3401-003.451 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de março de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - PIS/PASEP - COFINS - REGIME MISTO
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
GUARUJA VEICULOS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2001 a 31/12/2005

PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL.

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte, à ocorrência do fato imponible, àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito. (REsp nº 973.733/SC, decidido na sistemática dos recursos repetitivos, do art. 543-C, do CPC/1973, de reprodução obrigatória, pelo §2º, do art. 62, do RICARF/2015)

BASE DE CÁLCULO. REGIME MISTO. VEÍCULOS USADOS. CUMULATIVIDADE. DEMAIS RECEITAS. NÃO-CUMULATIVIDADE.

As pessoas jurídicas que tenham como objeto social a compra e venda de veículos automotores usados, sujeitam essas receitas ao regime cumulativo de apuração do Pis e da Cofins, cuja base de cálculo será a diferença entre o valor de alienação e o custo de aquisição do veículo.

BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA À TAXA SELIC. MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ILEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/01/2001 a 31/12/2005

PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL.

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte, à ocorrência do fato imponible, àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito. (REsp nº 973.733/SC, decidido na sistemática dos recursos repetitivos, do art. 543-C, do CPC/1973, de reprodução obrigatória, pelo §2º, do art. 62, do RICARF/2015)

BASE DE CÁLCULO. REGIME MISTO. VEÍCULOS USADOS. CUMULATIVIDADE. DEMAIS RECEITAS. NÃO-CUMULATIVIDADE.

As pessoas jurídicas que tenham como objeto social a compra e venda de veículos automotores usados, sujeitam essas receitas ao regime cumulativo de apuração do Pis e da Cofins, cuja base de cálculo será a diferença entre o valor de alienação e o custo de aquisição do veículo.

BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA À TAXA SELIC. MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ILEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

RO Provido em Parte e RV Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, e, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso de ofício, restabelecendo as exações imponíveis, com fulcro nas Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003, acrescidos da multa de ofício e dos juros de mora, nas competências de 01/2003 a 05/2003, aplicando-se o artigo 173, I, do CTN, por ausência de pagamentos das contribuições sociais não-cumulativas, no período indicado, mantendo o restante da decisão de primeira instância, quanto à preliminar de decadência, pelos seus próprios fundamentos, ao aplicar o artigo 150, § 4º, do CTN, por existência de pagamentos das contribuições sociais cumulativas. Vencido o Conselheiro Augusto Fiel Jorge D'Oliveira.

ROSALDO TREVISAN - Presidente.

FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Eloy Eros da Silva Nogueira, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Fenelon Moscoso de Almeida, André Henrique Lemos, Hécio Lafetá Reis (Suplente), Rodolfo Tsuboi (Suplente) e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

Relatório

Versa o presente sobre **Autos de Infração**, lavrados e cientificados pessoalmente, em 02/06/2008 (fls.¹ 5/241), para exigência de créditos tributários relativos às contribuições para o **PIS/PASEP** (R\$ 519.887,92) e **COFINS** (R\$ 2.076.428,51) cumulativas e não-cumulativas, acrescidos da multa de ofício e dos juros de mora, referentes às *insuficiências de recolhimentos* resultantes de *recomposições das bases de cálculo* das contribuições sociais, confrontadas com os valores pagos (DARF) e/ou confessados (DCTF e/ou DCOMP), no período de janeiro de 2001 a dezembro de 2005, conforme Termos de Verificação Fiscal - TVF (fls. 31/33 e 156/158).

Nos **TVF**, restou consignado estar o contribuinte sujeito ao regime misto de apuração das contribuições sociais: **receitas das vendas de veículos automotores usados**, sujeitas a incidência cumulativa (artigo 8º, inciso VII, aliena "c" c/c artigo 68, inciso II, da Lei nº 10.637/02), e **demais receitas**, sujeitas ao regime da não-cumulatividade.

A acusação fiscal é de *insuficiências de recolhimentos*, durante todo o período de janeiro de 2001 a dezembro de 2005, resultantes das **recomposições das bases de cálculo das contribuições sociais** (*QUADRO N° 001 - DEMONSTRATIVO DA BASE DE CALCULO DO PIS[COFINS] E DAS DIFERENÇAS APURADAS*), confrontadas com os valores pagos (DARF) e/ou confessados (DCTF e/ou DCOMP): R\$12,00, em todos os meses, para cada tributo.

Nas **recomposições das bases de cálculo das contribuições sociais**, além da **imputação principal**, no regime da cumulatividade, calculada com base no faturamento (receita com venda de veículos usados menos custo dos veículos usados), já que os veículos novos sujeitam-se à substituição tributária, **outros ajustes** foram efetuados, descritos e demonstrados nos respectivos quadros indicados: crédito presumido calculados sobre o estoque de abertura (*QUADRO N° 002*); valores relativos as aquisições e vendas de peças sujeitas ao regime monofásico (*QUADRO N° 003*); e exclusões da base de cálculo (*QUADRO N° 001*), dentre outros, dos valores comprovados relativos ao ressarcimento de ICMS.

Confrontados os valores das contribuições sociais, apuradas a partir das bases de cálculo recompostas de ofício, com os valores pagos (DARF) e/ou confessados (DCTF e/ou DCOMP): R\$12,00, em todos os meses, para cada tributo, resultaram as diferenças apuradas nos *QUADRO N° 001 - DEMONSTRATIVO DA BASE DE CALCULO DO PIS[COFINS] E DAS DIFERENÇAS APURADAS*, objeto da imputação de *insuficiências de recolhimentos*.

Cientificada pessoalmente dos autos de infração, em 02/06/2008 (fls. 6 e 134), apresentou **impugnação**, em 01/07/2008 (fls. 952/974), em síntese, argüindo **preliminar** de decadência; e no **mérito**: **(a)** inconstitucionalidade da base de cálculo, **(b)** compensações de créditos, **(c)** caráter confiscatório da cobrança da multa de ofício, **(d)** inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da SELIC; além de protestar pela posterior **(e)** produção de provas.

¹ Todos os números de folhas indicados neste documento referem-se à numeração eletrônica do e-processo.

A **decisão de primeira instância**, proferida em 24/04/2015 (fls. 1074/1085), foi pela procedência parcial da impugnação, no que tange à decadência, excluindo-se da exação, apenas, os lançamentos de períodos de apuração anteriores a 31/05/2003, inclusive.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2001 a 31/12/2005

BASE DE CÁLCULO. NÃO-CUMULATIVIDADE.

Conforme determinação legal e constitucional expressa, o PIS e a Cofins, no vigente regime da não-cumulatividade, incidem sobre a receita ou faturamento, resultado este equivalente ao total da receita bruta decorrente da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

BASE DE CÁLCULO. VEÍCULOS USADOS. CUMULATIVIDADE.

Em se tratando de vendas de veículos usados o PIS e a Cofins sujeitam-se ao regime da cumulatividade e são calculadas com base no faturamento (receita com venda de veículos usados menos custo dos veículos usados).

PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO DA CONTAGEM.

Nos exatos termos do Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional - CTN.

MULTA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CONFISCO.

A multa, no caso de lançamento de ofício, tem o percentual estabelecido na legislação, cabendo ao agente do Fisco o seu cumprimento. Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador e não ao mero aplicador da lei que a ela deve obediência. Efetuado o lançamento de ofício, cabe imposição da multa proporcional de 75% 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. 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.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Aos órgãos julgadores administrativos é defeso apreciar argüições de inconstitucionalidade de lei.

PIS. LANÇAMENTO DECORRENTE DA MESMA MATÉRIA FÁTICA

Aplica-se ao lançamento da contribuição para o PIS/Pasep o decidido em relação à Cofins lançada a partir da mesma matéria fática.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Por força de recurso necessário, o crédito exonerado, nos termos do art. 34, do PAF - Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/97, e Portaria MF nº 03/08², alterada pela Portaria MF nº 63/17, foi submetido à apreciação do CARF.

Após ciência ao acórdão de primeira instância (AR à fl. 1111) em 26/05/2015, apresenta-se, em 29/06/2015, o **recurso voluntário** (fls. 1113/1142) quanto ao crédito mantido, em essência, reiterando a argumentação expressa na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida

RECURSO DE OFÍCIO

Cuida-se de recurso de ofício, onde o valor desonerado supera o de alçada, atendendo os requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

Vejamos os fundamentos da decisão recorrida, responsáveis pela exoneração de parcela do crédito tributário e objeto do presente reexame necessário:

"DA PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Neste caso, assiste razão, em parte, à empresa. Vejamos.

Em consonância com o Parecer PGFN nº 1.617, de 2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, cujo entendimento vincula os órgãos da administração fazendária, a regra matriz a ser aplicada para a contagem do prazo decadencial depende da existência ou não de pagamento antecipado.

Assim, o prazo a ser considerado e aplicado quando há pagamento antecipado é aquele previsto no art 150, § 4º do CTN; no presente caso verificou-se a ocorrência de pagamentos (conforme informações trazidas pela fiscalização no quadro demonstrativo nº 001 e DARF's de fls. 924 a 934 e 1034 a 1044) efetuados pela empresa, de modo que, estando o lançamento regularmente notificado em 02/06/2008, encontram-se caducos TODOS os lançamentos promovidos entre as competências de janeiro de 2001 a maio de 2003 (inclusive)." (grifei)

² Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Passa-se, então, a avaliar as razões apontadas pela decisão recorrida de ofício para exoneração parcial da exação: *decadência do art 150, § 4º do CTN*, diante da existência de **pagamentos antecipados das contribuições cumulativas: 8109 - PIS FATURAMENTO e 2172 - COFINS FATURAMENTO**, nas competências exoneradas, de 01/2001 a 05/2003.

Notar que nos *DARF's de fls. 924 a 934 e 1034 a 1044*, considerados pela decisão recorrida, não existem **pagamentos antecipados das contribuições não-cumulativas: 6912 - PIS NÃO CUMULATIVO e 5856 - COFINS NÃO-CUMULATIVA**, nas competências exoneradas, de 01/2001 a 05/2003.

Concluiu a decisão recorrida, com fulcro no Parecer PGFN/CAT nº 1.617/08, que a regra matriz a ser aplicada para a contagem do prazo decadencial, na existência de pagamentos antecipados, é aquela prevista no artigo 150, § 4º, do CTN, "*...estando o lançamento regulamente notificado em 02/06/2008, encontram-se caducos TODOS os lançamentos promovidos entre as competências de janeiro de 2001 a maio de 2003 (inclusive).*"

O Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, apontado, segue a mesma linha de precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ, consolidada no julgamento do REsp nº 973.733/SC, decidido na sistemática dos recursos repetitivos, do art. 543-C, do CPC/1973, de reprodução obrigatória pelos Conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF, determinada pelo §2º, do art. 62, do RICARF/2015.

RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde,

iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Andou bem a decisão recorrida que, nos termos do ato normativo que invocou, utilizando-se de regra hermenêutica, para a contagem dos prazos decadenciais do CTN, dependente da existência (150, § 4º) ou inexistência (173, I) de pagamento antecipado.

Apenas, desacordo, em parte, com as conclusões alcançadas pelo acórdão recorrido ao decidir: "...*estando o lançamento regulamente notificado em 02/06/2008, encontram-se caducos **TODOS** os lançamentos promovidos entre as competências de janeiro de 2001 a maio de 2003 (inclusive).*", aplicando a decadência do art 150, § 4º, do CTN, diante da existência de **pagamentos antecipados das contribuições cumulativas: 8109 - PIS FATURAMENTO e 2172 - COFINS FATURAMENTO**, sobre **TODOS** os **FATOS IMPONÍVEIS**, nas competências exoneradas, de 01/2001 a 05/2003, ainda que nos *DARF's de fls. 924 a 934 e 1034 a 1044*, considerados pela decisão recorrida, não existam quaisquer **pagamentos antecipados das contribuições não-cumulativas: 6912 - PIS NÃO CUMULATIVO e 5856 - COFINS NÃO-CUMULATIVA**, nessas competências exoneradas.

Diante da ausência de pagamentos antecipados, sobre os **fatos imponíveis**, pelas distintas **hipóteses de incidência** das novas contribuições sociais não-cumulativas, nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003: "*O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do **fato imponible**, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação...*" [REsp nº 973.733/SC], não tendo os pagamentos antecipados, sobre os fatos imponíveis sujeitos às LC nº 07/1970 e 70/1991; e Leis nº 9.715/1998 e 9.718/1998; das contribuições sociais cumulativas, o condão de antecipar o termo inicial da contagem decadencial, pela simples **inexistência de pagamento sobre o fato imponible, subsumido às Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003**, à homologar-se.

O regime misto de recolhimentos das contribuições sociais a que esta sujeito o contribuinte, permite a perfeita identificação dos **fatos imponíveis**, subsumíveis à legislações e **hipóteses de incidência** distintas: **receitas das vendas de veículos automotores usados**, sujeitas a incidência cumulativa e **demais receitas**, sujeitas ao regime da não-cumulatividade.

Assim, retificando a decisão recorrida, voto por dar provimento parcial ao recurso de ofício, restabelecendo as exações impositivas, com fulcro nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, acrescidos da multa de ofício e dos juros de mora, nas competências de 01/2003 a 05/2003, aplicando-se o artigo 173, I, do CTN, por ausência de pagamentos das contribuições sociais não-cumulativas, no período indicado, mantendo o restante da decisão de primeira instância, quanto à preliminar de decadência, pelos seus próprios fundamentos, ao aplicar o artigo 150, §4º, do CTN, por existência de pagamentos das contribuições sociais cumulativas.

RECURSO VOLUNTÁRIO

No **mérito**, a Recorrente reitera a argumentação expressa na impugnação, sustentando: **(a)** inconstitucionalidade da base de cálculo incluindo todas as receitas auferidas, **(b)** compensações de créditos judiciais da execução contra a fazenda pública nº 95.0208763-1, **(c)** caráter confiscatório da cobrança da multa de ofício, **(d)** inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da SELIC

INCONSTITUCIONALIDADE DA BASE DE CÁLCULO

Reitera a Recorrente que estava adstrita ao *recolhimento das contribuições sociais*, sob o sistema cumulativo, bem como pelo regime não cumulativo, a partir de determinado período, *incidente sobre todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica*, entendendo, *porém de forma completamente inconstitucional*.

Extrai-se das alegações recursais que entende o contribuinte ser o recolhimento das contribuições sociais, incidentes sobre todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica, completamente inconstitucional.

Sobre o tema, pronunciou-se o Supremo Tribunal Federal - STF, no julgamento do **RE 585.235/MG**, submetido a repercussão geral e definiu que a noção de **faturamento** deve ser compreendida no sentido 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.

“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.” (grifei).

No voto, o Ministro Cezar Peluso consignou:

*“1. 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 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....”* (grifei)

A decisão definitiva de mérito do STF no **RE 585.235/MG**, decidido na sistemática da repercussão geral, do art. 543-B, do CPC/1973, de reprodução obrigatória pelos Conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF (§2º, do art. 62, do RICARF/15), sobre ser inconstitucional a ampliação das bases de cálculo do PIS e da COFINS cumulativas, previstas no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, em nada afeta a base de cálculo dos tributos constituídos de ofício no presente processo.

Reitera-se estar o contribuinte no *regime misto* de apuração das contribuições sociais: **receitas das vendas de veículos automotores usados**, sujeitas ao regime cumulativo (art. 8º, inc. VII, aliena "c" c/c art. 68, inc. II, da Lei nº 10.637/02), e **demais receitas**, sujeitas ao regime da não-cumulatividade.

Sobre o regime cumulativo, não há qualquer dúvida quanto ao lançamento, pois, como ficou evidenciado no quadro demonstrativo da base de cálculo (*QUADRO Nº 001 - DEMONSTRATIVO DA BASE DE CALCULO DO PIS[COFINS] E DAS DIFERENÇAS APURADAS*), foram consideradas tão somente as receitas auferidas com a venda de veículos automotores usados, sem qualquer "*alargamento de base de cálculo*", ou seja, o faturamento nos exatos termos da interpretação dada pelo STF: **receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza**, oriundas do exercício das atividades empresariais típicas, no presente caso, pessoa jurídica que tem como objeto social a compra e venda de veículos automotores usados.

Sobre o regime não-cumulativo, não há decisão da mesma natureza e de reprodução obrigatória, no sentido de qualquer inconstitucionalidade na base de cálculo, não sendo o CARF competente para pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nessa ou em qualquer outra matéria, por força da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Nesse ponto, entendo deva ser mantida a decisão recorrida, entendendo, no mesmo sentido, que: *não há que se falar em valores ilíquidos ou de valores que compuseram indevidamente as bases de cálculo, restando hígido o lançamento.*

COMPENSAÇÕES DE CRÉDITOS

Noticiam, informações inseridas nos corpos dos *DARF's de fls. 924 a 934 e 1034 a 1044*, da existência de *Compensação Proc.950208763-1*, referindo-se a ação de rito ordinário em face da União Federal, distribuída sob o citado número, com o fito de obter a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigasse ao recolhimento do PIS, nos moldes dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

Em razão de decisão do Tribunal Regional Federal - TRF 3ª Região, na Apelação Cível nº 97.03.052744-2 (Ação Ordinária nº 95.0208763-1) *de fls. 895 a 923 e 1007 a 1033*, alega a Recorrente, possuir créditos que podem ser compensados a qualquer tempo e sem a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado, que ocorreu em março de 2007, permitindo a realização da compensação de forma direta e sem se submeter às regras expedidas pela RFB à época, que inclusive não havia a previsão da PER/DCOMP; afirmando intenção futura de apresentação de cálculos e reconhecimento dos créditos no âmbito deste processo administrativo, submetendo-os à compensação de ofício, prevista no art. 34, da IN nº 600/05.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.052744-2/SP**E M E N T A**

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. Ação declaratória. Remessa oficial. **Compensação de PIS com PIS, com observância do que dispõe o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sem as limitações impostas pela Instrução Normativa nº 67/92.** Cabimento. Possibilidade de se implementar a compensação das parcelas recolhidas de forma indevida antes de se operar o trânsito em julgado da sentença. Correção monetária. Inclusão de índice referente ao IPC. Juros moratórios. [...]

3. As **parcelas vincendas de PIS**, devidas por imposição da Lei Complementar nº 7/70, podem ser compensadas com as parcelas recolhidas de forma indevida a título do próprio PIS, nos termos do que dispõe o artigo 66, parágrafo 1º, da Lei nº 8.333/91, sem as limitações impostas pela Instrução Normativa nº 67/92, a qual, ao restringir o direito do contribuinte, tornou-se ilegal.

4. Considerando que a compensação prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/91 dirige-se ao contribuinte, o qual realizará lançamento por homologação, implicando extinção de crédito tributário somente após a homologação efetuada pela autoridade fiscal (Código Tributário Nacional, art. 150), não é exigível da parte que espere pelo trânsito em julgado da sentença. (grifei)

Inicialmente, nota-se que a tutela foi para: **Compensação de PIS com PIS, com observância do que dispõe o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sem as limitações impostas pela Instrução Normativa nº 67/92**, estando, portanto, as **compensações da COFINS** ao desamparo de tutela judicial e/ou confissão em instrumento próprio, seja pedido de compensação previsto na IN nº 67/92 (Lei nº 8.383/91), seja Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF e/ou Declaração de Compensação - DCOMP (Lei nº 9.430/96).

IN SRF nº 67, de 26/05/1992:

Art. 2º A compensação de débitos vencidos a partir de 1º de janeiro de 1992 poderá ser efetuada por iniciativa do próprio contribuinte, independentemente de prévia solicitação à unidade da Receita Federal, ressalvado o disposto no Art. 3º, incisos II e III. (...)

Art. 3º *Dependerá de solicitação à unidade da Receita Federal jurisdicionante do domicílio fiscal do contribuinte, cabendo à projeção local do Sistema de Arrecadação analisar a procedência do pedido e realizar os procedimentos necessários, quando a compensação referir-se aos seguintes casos: (...)*

II - se o débito ou o crédito, ou ambos, tiveram origem em **processo fiscal**; (...)

Parágrafo único. *O pedido de compensação previsto neste artigo deverá descrever os fatos que lhe deram origem e será instruído com os elementos que comprovem o crédito e identifiquem o débito a ser compensado.*

Art. 4º *A compensação será realizada pelo valor expresso em quantidade de UFIR, e entre códigos da receita relativos a um mesmo tributo ou contribuição."* (grifei/sublinhei)

Ainda, quanto as **compensações do PIS e mesmo da COFINS**, alega, inclusive em juízo, nos Embargos à Execução c/ a Fazenda Pública nº 2009.61.04.006703-1, ter compensado os mesmos créditos, via DCTF, no período de 01/2001 e 12/2004, contudo, concluindo a DRJ e a Fiscalização, que os valores relativos às pretensas compensações foram declarados extemporaneamente e após o início da ação fiscal, portanto, com a espontaneidade excluída, para os anos de 2001 a 2004, nos termos do parágrafo único, do art. 138, do CTN; além do §1º, do art. 7º, do PAF; compensações nem mesmo declaradas em DCTF para 2005.

Figura maior relevância, na esfera judicial, a empresa estar buscando a tutela concomitante para a compensação dos mesmos créditos (fls. 1062/1071), discutindo, inclusive, sobre as pretensas compensações em DCTF, no período de 01/2001 e 12/2004, via Embargos à Execução contra a Fazenda Pública (2009.61.04.006703-1), do título executivo proveniente da Ação Ordinária nº 95.0208763-1 e da Apelação Cível nº 97.03.052744-2, estando os autos conclusos ao relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva (20/06/2016), importando a discussão concomitante, que tem por objeto a matéria sobre compensação, renúncia às instâncias administrativas, por força da Súmula CARF nº 1:

***Súmula CARF nº 1:** Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Nesse outro ponto, também deve ser mantida a decisão recorrida, entendendo, no mesmo sentido, que: *não há como proceder à compensação pleiteada, pois, como destacou a fiscalização, os valores relativos às pretensas compensações deveriam estar declarados em DCTF espontânea, e estando o tema sob a guarda do Judiciário, não cabe a este Colegiado proceder a pretensa compensação.*

MULTA DE OFÍCIO

Quanto ao argumento de que o percentual de multa aplicada seria ilegal e inconstitucional, diante do seu caráter confiscatório, em ofensa ao inciso IV, do art. 150, da CF/88, além da previsão legal, fixada no percentual exigido (75%), no inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, como já frisado: *"O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."* (Súmula CARF nº 2).

Também não merece acolhida o pedido de redução para 20%, da multa de ofício proporcional de 75%, pois, lançada de acordo com o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo artigo 14, da Lei nº 11.488/07.

Ainda, por entender que nenhum comando judicial da Apelação Cível nº 97.03.052744-2 (Ação Ordinária nº 95.0208763-1) foi violado pelo presente processo administrativo, também, não há de falar-se em lavratura do auto de infração com exigibilidade suspensa, portanto, afastado o mandamento do artigo 63, da Lei nº 9.430/96.

Logo, deve ser mantida a multa de ofício proporcional (75%), lançada no percentual previsto no inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, não restando configurada nenhuma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, elencadas nos incisos IV e V, do art. 151, do CTN, na data do lançamento de ofício.

JUROS SELIC

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, calculados à taxa de um por cento ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso, nos termos do §1º, do art. 161, do CTN:

Art. 161. O crédito 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.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Logo, por expressa disposição legal e em consonância com o CTN, foram definidos, para cobrança de juros de mora, percentuais equivalentes à taxa referencial Selic, a partir de 1º de abril de 1995, nos termos do art. 13, da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, e do §3º, do art. 61, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996.

Esse, outro ponto onde não há como revisar a decisão recorrida, também, por força de Súmula CARF nº 4:

Súmula CARF nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Assim, ratificando a decisão recorrida, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Fenelon Moscoso de Almeida - Relator