



Processo nº 19515.000125/2004-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3401-007.057 – 3^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 24 de outubro de 2019
Recorrente FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 2003

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Satisfazem os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em cancelamento ou anulação do Auto de Infração. PIS NÃO CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. LEI N° 10.637/2002. A base de cálculo do PIS não cumulativo está prevista na lei nº 10.637/2002. Inconstitucionalidade ou não do alargamento da base de cálculo promovida pela lei nº 9.718/98 não tem reflexo no PIS não cumulativo. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. Procede a cobrança de encargos de juros com base na Taxa SELIC, porque se encontra amparada em lei, cuja legitimidade não pode ser aferida na esfera administrativa.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente

(assinado digitalmente)

João Paulo Mendes Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Mara Cristina Sifuentes, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Lázaro Antônio Souza Soares, Fernanda Vieira Kotzias, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, João Paulo Mendes Neto e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente)

Relatório

Transcrevo o relatório da decisão recorrida vez resume fielmente os acontecimentos dos autos:

1. Trata o presente processo de Auto de Infração (fls. 28 a 30), lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe, ciência em 03/02/2004, constituindo crédito tributário no valor total de R\$ 988.141,85, incluindo-se tributo e juros de mora, estes calculados até 30.12.2003, referente à Contribuição para Programa de Integração Social – PIS dos meses de 03.2003 a 09.2003, com enquadramento legal exposto às fls. 27 e 29.
2. No Termo de Verificação (fls. 23 a 25) a autoridade fiscal autuante informa, em síntese, que: i) O contribuinte obteve liminar nos autos do Mandado de Segurança n.º 2003.61.00.004466-2 suspendendo a exigibilidade do PIS e COFINS nos moldes da Lei n.º 9.718/98; ii) A empresa declarou a menor os valores de PIS dos meses de março a setembro de 2003, lançados à parte e já discriminados de acordo com o quadro "DIFERENÇA DO PIS COBRADO À ALÍQUOTA DE 0,65% SOBRE A RECEITA BRUTA (LEI 9.718/98) OU 1,65% SOBRE A NÃO CUMULATIVIDADE (LEI 10.637/2002) COM O VALOR CALCULADO À ALÍQUOTA DE 0,65% SOBRE O FATURAMENTO (LEI COMPLEMENTAR 70/91), CONFORME DECISÃO JUDICIAL, DISCRIMINADOS NA COLUNA "H" — "DIFERENÇA A SUSPENDER" (fls. 21); iii) A cobrança com base na LC n.º 7/70 será lançada em auto apartado, e a diferença suspensa por determinação judicial será lançada no presente auto de infração; iv) No presente auto de infração foram lançadas os valores constante da coluna H — "DIF. A SUSPENDER" do demonstrativo de fls. 21; V) Considerando que nos períodos de 03.2003 a 09.2003 o contribuinte recolheu e declarou nas DCTF valores a menor, foi lavrado o presente auto de infração, com a diferença entre as leis 9.718/98 e/ou lei n.º 10.637/02 e a LC no 7/70, por decisão judicial.
3. Inconformada com o lançamento, a interessada interpôs impugnação em 25.02.2004 (fls. 33 a 38), acompanhada de documentos de fls. 39 a 66, onde alega, em síntese, o que se segue:
 - 3.1 O auto de infração é nulo, porque foram calculados juros com base na taxa SELIC, em percentual superior a 1% ao mês, que é o determinado pelo art. 161, § P, do Código Tributário Nacional (CTN). Também não foi respeitado o limite máximo de 12% ao ano para a taxa de juros reais, determinado no art. 193, § 3º, da atual Constituição Federal (CF). Além disso, houve violação do princípio da legalidade, previsto no art. 150, inc. I, da CF, ao ser aplicada a Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que determina a aplicação dos juros com base na taxa SELIC;
 - 3.2 A Lei Complementar n.º 7, de 7 de setembro de 1970, definiu a base de cálculo da contribuição como sendo o faturamento e jamais poderia haver sido modificada por uma lei ordinária. A Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, em afronta à

Constituição Federal, modificou a base de cálculo do PIS, alterando-a de "faturamento" para "receita bruta";

3.3 Tal alteração legislativa afronta também o art. 110 do CTN e o princípio da isonomia insculpido no art. 5º da CF.

3.4 Finalizando sua impugnação, a contribuinte requer a anulação do auto de infração.

4. Analisando os autos constatou-se que, quando da lavratura do auto de infração, o contribuinte tinha assegurado somente a não submissão às normas do PIS nos moldes da Lei n.º 9.718/98, devido a liminar e sentença favoráveis no Mandado de Segurança n.º 2003.61.00.004466-2, porém, não estava suspensa a exigibilidade da contribuição para o PIS no regime não-cumulativo (instituída pela Lei n.º 10.637/2002). Que nos períodos de apuração objeto do presente auto de infração (03.2003 a 09.2003) já vigia o regime de cobrança do PIS não-cumulativo (Lei n.º 10.637/2002) não existindo, portanto, óbice para o lançamento da multa de ofício. Assim, o processo foi encaminhado para a DEFIS/SPO para providências necessárias (fls. 76/77). A DEFIS/SPO efetuou a diligência solicitada, lançando a multa de ofício devida (fls. 80 a 118), e informa, por meio do despacho de fls. 119, que o contribuinte não pagou nem impugnou o lançamento da multa de ofício. Informa ainda que o processo n.º 19515.002076/200-44, que controla a multa de ofício lançada e não impugnada, foi desapensado do presente processo.

5. A DRJ julgou improcedente todos os pedidos formulados pela contribuinte.

6. Em 11.02.2011 a Contribuinte protocolizou Recurso Voluntário reapresentando os mesmos argumentos, pedindo o cumprimento da decisão judicial ao presente crédito tributário.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro João Paulo Mendes Neto - Relator

Da admissibilidade

Estão presentes e devidamente cumpridos os requisitos de admissibilidade, especialmente a tempestividade, o que impõe o conhecimento do Recurso Voluntário.

Verificando nos autos, a Recorrente reapresenta os mesmos pontos já amplamente fundamentados na decisão da DRJ.

Em síntese alega nulidade do auto de infração por terem sido calculados juros de mora com base na taxa SELIC, em ofensa ao princípio constitucional da legalidade, e por terem sido calculados em percentual superior a 1% ao mês, o que estaria em desacordo com o disposto no art. 193, § 3º da Constituição, além de contrariar o disposto no art. 161 do CTN.

Contudo, com a máxima vénia aos argumentos desenvolvidos na tese da Recorrente e em observância à legalidade tributária, alegada por esta, entendo de forma diversa.

Vejamos.

É notório saber que as hipóteses de nulidade do processo administrativo fiscal estão definidas nos incisos I e II, do artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal (PAF), com as alterações introduzidas pela Lei n.º 8.748/93.

Transcrevo este dispositivo:

"Art. 59 -São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa."

No que tange a verdade material dos autos, não houve nenhuma das hipóteses que ensejam a nulidade pleiteada, razão pela qual nego provimento a este ponto. Corroborando a isto, verifico que o Auto de Infração às fls 28-30 atenderam aos requisitos previstos no artigo 10 do mesmo dispositivo legal citado acima.

Compartilho do entendimento da DRJ entendendo que a Recorrente utiliza argumento que não se acopla ao crédito tributário de PIS-PASEP discutido nos presentes autos, uma vez que sua defesa gira em torno da inconstitucionalidade/ilegalidade das alterações promovidas pela Lei n.º 9.718/98 na contribuição para o PIS.

Todavia, no caso concreto, trata-se de auto de infração de PIS lançado em conformidade com as disposições da Lei n.º 10.637/2002 (PIS não cumulativo). Sabe-se que a base de cálculo do PIS não cumulativo está prevista na referida lei e não na lei n.º 9.718/98, como busca defender a Recorrente.

Assim, a inconstitucionalidade ou não do alargamento da base de cálculo do PIS promovida pela lei n.º 9.718/98 não tem reflexo no presente lançamento, já que este se baseia na lei n.º 10.637/2002 (PIS não cumulativo), prejudicando os argumentos quanto à aplicação da Lei n.º 9.718/98.

Os juros moratórios estão regulados pelo artigo 161 do CTN. O parágrafo primeiro do citado artigo determina que os juros moratórios serão de 1 (um) por cento ao mês, se a **lei** não dispuser de modo diverso.

Assim, faço uma breve análise do princípio da legalidade.

Vejamos.

De forma generalista, pode-se considerar os princípios como normas basilares, que orientam todo o ordenamento, incorporando a hermenêutica jurídica, vez que as outras regras, ainda que de igual hierarquia, se amoldam a essas.

No que refere-se aos princípios constitucionais tributários, estes mostram-se não só quanto direcionamento a ser utilizado, mas também como limites a serem respeitados.

Principalmente, tratando do artigo 150 da nossa Carta Magna, a principiologia tributária revela-se como própria proteção a todos que estão sujeitos à tributação. Traz-se à baila o conhecimento de Hugo de Brito Machado,

“Aliás, o Direito é um instrumento de defesa contra o arbítrio, e as supremacia constitucional, que alberga os mais importantes princípios jurídicos, é por excelência um instrumento do cidadão contra o Estado. Não pode ser invocado pelo Estado contra o cidadão”. (MACHADO, p. 31, 2011. *MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 32^a Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.*).

Estando assim, pode-se observar, em síntese, que os princípios constitucionais tributários, dizem a inteligibilidade de todo o sistema, formando, desta forma, o bom exercício das leis tributárias, conseguindo limitar ou desenvolver sua aplicação.

Quanto ao princípio da legalidade:

Também conhecido por “Princípio da Estrita Legalidade”, a norma em comento nada mais é, se não, uma norma explícita, estampada na própria Constituição, que assevera a maneira pela qual um tributo deve, necessariamente, ser instituído ou majorado.

Deve-se, portanto, interpretar a expressão “lei” do dispositivo em seu sentido estrito, ou seja, como sendo o ato normativo, praticado por autoridade competente, propriamente dito. Destarte, deverá, necessariamente, estar em consonância com o princípio da legalidade a autoridade que instituiu ou majorou determinado tributo, uma vez que a própria Carta Magna estabelece as competências capacitadas para tanto.

Podendo, desta feita, o Estado invadir o patrimônio do particular, retirando-lhe a contraprestação suficiente à manutenção de suas atividades, praticando todos estes atos sob a égide do princípio da legalidade.

Dito isto, o legislador ordinário, com a Lei nº 9.065/1995, (art.13), e, posteriormente, com a Lei nº 9.430/96, atendendo a estrita legalidade instituiu o artigo 61, § 3º que prevê que os juros de mora sejam equivalentes à taxa SELIC.

In verbis,

“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. 5, 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”.

Este Conselho Administrativo não possui competência para realizar controle de constitucionalidade da lei supracitada (Súmula CARF n. 2). Esta discussão poderá ser levada por instrumento próprio no Judiciário.

Portanto, a fixação de juros de mora distintos do percentual de um (1) por cento ao mês é fruto de uma expressa previsão legal o que leva ao afastamento dos argumentos da Recorrente neste ponto.

Ante o exposto, voto por conhecer e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

João Paulo Mendes Neto