ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 19515.000864/2007-34

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

Processo nº	19515.000864/2007-34
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3301-004.791 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	23 de julho de 2018
Matéria	APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO DO ART. 44, I, DA LEI N° 9.430/96 - CONFISCO
Recorrente	SP BORRACHAS E PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2002
AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.
A validade do lançamento é pautada na observância dos requisitos do art. 142 do CTN c/c art. 10 e 59 do Decreto n° 70.235/1972.
MULTA DE OFÍCIO. LEGITIMIDADE. LEGALIDADE.
A multa de ofício de 75% sobre o imposto devido e não recolhido é prescrita pelo art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, atendendo ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 5º, II e 37, *caput* da Constituição e art. 97 do CTN. Constatada a ausência de recolhimento, a autoridade fiscal não só está autorizada como, por dever funcional, está obrigada a proceder ao lançamento, nos termos do art. 142 do CTN.
MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. SÚMULA CARF N° 2.
A análise da caracterização da multa de ofício com efeito confiscatório implica em análise de constitucionalidade, o que encontra óbice na Súmula CARF nº 2.
JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF N° 4.
A Lei nº 9.430/1996 dispõe que os débitos com a União, decorrentes de tributos e contribuições, com fato gerador ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos no vencimento, serão acrescidos de juros de mora à taxa Selic (art. 61). Nesse sentido, a Súmula CARF n° 4.
ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2002
AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.
A validade do lançamento é pautada na observância dos requisitos do art. 142 do CTN c/c art. 10 e 59 do Decreto n° 70.235/1972.
MULTA DE OFÍCIO. LEGITIMIDADE. LEGALIDADE.
A multa de ofício de 75% sobre o imposto devido e não recolhido é prescrita pelo art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, atendendo ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 5º, II e 37, *caput* da Constituição e art. 97 do CTN.

Constatada a ausência de recolhimento, a autoridade fiscal não só está autorizada como, por dever funcional, está obrigada a proceder ao lançamento, nos termos do art. 142 do CTN.
MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. SÚMULA CARF N° 2.
A análise da caracterização da multa de ofício com efeito confiscatório implica em análise de constitucionalidade, o que encontra óbice na Súmula CARF nº 2.
JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF N° 4.
A Lei nº 9.430/1996 dispõe que os débitos com a União, decorrentes de tributos e contribuições, com fato gerador ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos no vencimento, serão acrescidos de juros de mora à taxa Selic (art. 61). Nesse sentido, a Súmula CARF n° 4.
Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Morais Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, a autoridade constatou a existência de valores não oferecidos à tributação, no ano de 2002, referentes ao PIS e à COFINS. A falta de recolhimento foi apurada no exame dos livros e documentos fiscais em cotejo com os dados declarados em DCTF.

Em razão da falta apurada, foram lavrados os seguintes autos de infração:

- COFINS: Crédito tributário no valor total de R$ 147.015,87, incluídos tributo, multa e juros de mora.
- PIS: Crédito tributário no valor total de R$ 31.853,41, incluídos tributo, multa e juros de mora.

Relata a fiscalização que, com base no Razão Analítico, foram identificadas as contas abaixo que interferiram nos valores das contribuições devidas:

- Vendas: conta 411.01.0001-2
- Devolução de Vendas: conta 411.02.0003-3
- Juros Ativos: conta 481.01.0001-3
- Rendas c/aplicações de curto prazo: conta 481.01.0003-1
- Lucro com alienação do Ativo Permanente: conta: 481.06.0001-8

A partir das informações constantes do Razão, referentes às contas supracitadas, a fiscalização elaborou demonstrativo, com o detalhamento da composição da base de cálculo de PIS e COFINS e as respectivas exclusões permitidas pela legislação vigente.

O demonstrativo segue a seguir colacionado:

CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES - PIS E COFINS
Ano-Calendário: 2002

DATA	FAT./REC. BRUTA (A)	EXCLUSÕES DA REC. BRUTA (B)	BC DAS CONTRIBUIÇÕES (C) = (A) - (B)	PIS			COFINS		
				PIS DEVIDO (D) = 0,65% X (C)	DCTF (E)	LANÇAMENTO (F) = (D) - (E)	COFINS DEVIDA (G) = 3% X (C)	DCTF (H)	LANÇAMENTO (I) = (G) - (H)
jan/2002	226.618,64	5.260,33	221.358,31	1.438,83		1.438,83	6.640,75		6.640,75
fev/2002	261.352,26	2.642,20	258.710,06	1.681,62		1.681,62	7.761,30		7.761,30
mar/2002	252.522,84	4.043,49	248.479,35	1.615,12		1.615,12	7.454,38		7.454,38
abr/2002	247.017,13	7.113,73	239.903,40	1.559,37		1.559,37	7.197,10		7.197,10
mai/2002	224.351,35	2.449,76	221.901,59	1.442,36		1.442,36	6.657,05		6.657,05
jun/2002	141.563,71	1.679,12	139.884,59	909,25		909,25	4.196,54		4.196,54
jul/2002	198.152,51	3.666,63	194.485,88	1.264,16		1.264,16	5.834,58		5.834,58
ago/2002	168.117,74	5.245,64	162.872,10	1.058,67		1.058,67	4.886,16		4.886,16
set/2002	116.969,63	275,88	116.693,75	758,51		758,51	3.500,81		3.500,81
out/2002	101.587,97	2.539,12	99.048,85	643,82		643,82	2.971,47		2.971,47
nov/2002	15.424,75	-	15.424,75	100,26		100,26	462,74		462,74
dez/2002									

DATA	DETALHAMENTO DA RECEITA BRUTA DADOS RETIRADOS DO LIVRO RAZÃO			FAT/REC. BRUTA TOTAL DO MÊS (A)
	VENDAS CONTA: 4110100012	JUROS ATIVOS CONTA: 4810100013	APLIC./VD. DE AP CONTA: 4810100031 CONTA: 4810600018	
jan/2002	226.584,42	34,22		226.618,64
fev/2002	261.155,51	196,75		261.352,26
mar/2002	252.275,10	247,74		252.522,84
abr/2002	247.017,13			247.017,13
mai/2002	213.309,73	41,62	11.000,00	224.351,35
jun/2002	141.456,78	106,93		141.563,71
jul/2002	197.970,78	181,73		198.152,51
ago/2002	168.117,74			168.117,74
set/2002	116.923,23	46,40		116.969,63
out/2002	101.587,97			101.587,97
nov/2002	15.344,58	80,17		15.424,75
dez/2002				

OBS 1: AS EXCLUSÕES DA RECEITA BRUTA (B) FORAM OBTIDAS JUNTO AO RAZÃO DA EMPRESA (DEVOLUÇÃO DE VENDAS - CONTA: 4110200033)

OBS 2: FORAM ANEXADAS ÀS FLS. 105/138, CÓPIAS DAS FOLHAS DO RAZÃO ONDE CONSTAM AS INFORMAÇÕES INSERIDAS NESTA FOLHA.

Em impugnação, a empresa teceu os seguintes argumentos:

I. Foi incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS o valor do lucro apurado na venda do veículo GM OMEGA, no valor de R$ 11.000,00 (onze mil reais). O valor correspondente à venda do citado veículo, efetivamente, não integra a receita operacional da empresa e, também por este motivo, não poderia ter composto a base de cálculo do PIS e da COFINS. Considerando que o veículo pertencia ao ativo fixo, o valor do lucro apurado NÃO poderia integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo, portanto, manifestamente NULA a autuação fiscal.

II. Os juros ativos também foram tributados pelo PIS e pela COFINS, o que não pode ser admitido, pois as receitas financeiras não integram a base de cálculo do PIS e da COFINS.

III. É improcedente a autuação fiscal, já que a base de cálculo com a alteração promovida pela Lei n° 9.718/98, foi considerada inconstitucional pelo STF.

IV. Não deve incidir multa de ofício e os juros de mora. Os juros aplicados são inconstitucionais em virtude da frontal ofensa ao princípio da isonomia, garantia constitucional consagrada no art. 5°.

V. A multa de ofício no patamar de 75% tem caráter confiscatório.

A 6ª Turma da DRJ/SPOI, no acórdão n° 16-32.742, deu provimento parcial à impugnação, considerando a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98 declarada pelo STF, para excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS: o valor correspondente ao total de juros ativos Conta: 4810100013, do período de janeiro a março (R$ 34,22, R$ 196,75 e R$ 247,74), maio a julho (R$ 41,62, R$ 106,93 e R$ 181,73), setembro e novembro de 2002 (R$ 46,40 e R$ 80,17) e APLIC./VD DE AP Conta: 4810100031 e Conta: 4810600018, mês de maio de 2002, decorrente do resultado da venda do veículo GM OMEGA, de R$ 11.000,00.

No mais, afastou a alegação de nulidade da autuação e manteve a exigência de multa de ofício e juros. A decisão restou assim ementada:

> *Assunto: Processo Administrativo Fiscal*
>
> *Ano-calendário: 2002*
>
> *NULIDADE. DESCABIMENTO. É incabível de ser pronunciada a nulidade de auto de infração lavrado por autoridade competente, tendo em conta o art. 59 do Decreto 70.235/72.*
>
> *CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.*
>
> *MULTA CONFISCATÓRIA. ALEGAÇÕES CONTRA A LEGISLAÇÃO. O julgador administrativo carece de competência para apreciar alegações voltadas contra a legislação tributária.*
>
> *Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins*
>
> *Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2002*
>
> *FALTA DE RECOLHIMENTO DA COFINS. A falta de recolhimento da COFINS, apurada no exame dos livros e documentos fiscais do contribuinte em cotejo com os dados declarados em DCTF, quando devidamente comprovado em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.*

> *ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. AFASTAMENTO. LEI N° 9.718/98. Revelada a inconstitucionalidade do parágrafo 1° do art. 3° da Lei n° 9.718/98, considera-se indevida a incidência da COFINS sobre receita que a autoridade lançadora classifica em grupo distinto daquele relativo a prestação de serviços e vendas de mercadorias.*
>
> *(...)*

Em recurso voluntário, a empresa aduz que:

I. O auto de infração é nulo, já que fundamentado em dispositivo legal de manifesta inconstitucionalidade, conforme reconhecido na própria decisão recorrida.

II. A decisão de piso é nula, na medida em que deixou de discriminar, detalhadamente, a natureza dos valores que compuseram a base de cálculo das contribuições, impossibilitando o direito à ampla defesa.

III. Os juros são inconstitucionais em virtude da frontal ofensa ao princípio da isonomia.

IV. A multa de ofício no patamar de 75% é nula, em face de seu caráter confiscatório.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora

O recurso voluntário reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

Nulidade do Auto de Infração

Afasto a pretensão de declaração de nulidade do auto de infração, porquanto entendo terem sido observados os requisitos fixados no art. 142 do CTN, combinado com os art. 10 e 59 do Decreto n° 70.235/1972, *verbis*:

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

> *Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*
>
> *Decreto nº 70.235/72*
>
> *Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:*
>
> *I a qualificação do autuado;*
>
> *II o local, a data e a hora da lavratura.*
>
> *III a descrição do fato;*
>
> *IV a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*
>
> *V a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;*
>
> *VI a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.*
>
> *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. (...)*

Outrossim, a autuação está fundamentada nos dispositivos legais que a regem e a descrição dos fatos já conduz às situações jurídicas que desencadearam o lançamento, pois a narração é clara, não deixando qualquer dúvida quanto ao fato imputado, o que permitiu à empresa identificar o fundamento da exigência fiscal.

Comprovou-se que a Recorrente foi intimada de todos os atos, bem como foi exercido o amplo direito de defesa mediante contraditório regularmente instaurado, tendo sido ofertada a impugnação ao lançamento e apresentado o presente recurso voluntário.

Logo, restando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo, e estando presentes nos autos todos os documentos que serviram de base para a autuação sob exame, não há que se falar em nulidade.

Portanto, voto por não acolher a preliminar.

Nulidade da decisão recorrida

Resta pacificado no STF o entendimento sobre a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98.

Dessa forma, considera-se receita bruta ou faturamento o que decorre da venda de mercadorias, da venda de serviços ou de mercadorias e serviços, não se considerando receita de natureza diversa. É o resultado econômico das operações empresariais típicas, que constitui a base de cálculo do PIS e da COFINS.

O alcance do termo faturamento abarcando a atividade empresarial típica restou assente no RE nº 585.235/MG, no qual se reconheceu a repercussão geral do tema concernente ao alargamento da base de cálculo 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.*

No voto, o Ministro Cezar Peluso consignou:

> *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...*

Em decorrência, apenas o faturamento decorrente da prestação de serviços e da venda de mercadorias (não se podendo incluir outras receitas, tais como aquelas de natureza financeira) pode ser tributado pelo PIS e pela COFINS.

Dessa forma, acertadamente, a decisão de piso excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor correspondente ao total de juros ativos Conta: 4810100013, do período de janeiro a março (R$ 34,22, R$ 196,75 e R$ 247,74), maio a julho (R$ 41,62, R$ 106,93 e R$ 181,73), setembro e novembro de 2002 (R$ 46,40 e R$ 80,17) e APLIC./VD DE AP Conta: 4810100031 e Conta: 4810600018, mês de maio de 2002, decorrente do resultado da venda do veículo GM OMEGA, de R$ 11.000,00.

Não há nulidade na decisão recorrida, pois está claro quais foram as contas excluídas da base de cálculo do PIS e da COFINS, confira-se o detalhamento da receita bruta que consta no acórdão:

5.19.1 DETALHAMENTO DA RECEITA BRUTA DE 2002

Data	DETALHAMENTO DA RECEITA BRUTA			Receita Bruta (R$)	Exclusões (R$)	Base de Cálculo (R$)
	VENDAS	JUROS ATIVOS	APLIC/VD. AP			
Jan/2002	226.584,42	-	-	226.584,42	5.260,33	221.324,09
Fev/2002	261.155,51	-	-	261.155,51	2.642,20	258.513,31
Mar/2002	252.275,10	-	-	252.275,10	4.043,49	248.231,61
Abr/2002	247.017,13	-	-	247.017,13	7.113,73	239.903,40
Mai/2002	213.309,73	-	-	213.309,73	2.449,76	210.859,97
Jun/2002	141.456,78	-	-	141.456,78	1.679,12	139.777,66
Jul/2002	197.970,78	-	-	197.970,78	3.666,63	194.304,15
Ago/2002	168.117,74	-	-	168.117,74	5.245,64	162.872,10
Set/2002	116.923,23	-	-	116.923,23	275,88	116.647,35
Out/2002	101.587,97	-	-	101.587,97	2.539,12	99.048,85
Nov/2002	15.344,58	-	-	15.344,58	-	15.344,58
Vendas – Conta: 4110100012 Juros Ativos – Conta: 48101100013 APLI./VD. DE AP Conta: 4810100031 e Conta: 4810600018						

5.19.2 DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E COFINS

Data	PIS/PASEP (R$)			COFINS(R$)		
	DEVIDO	DCTF	LANÇAMENTO	DEVIDA	DCTF	LANÇAMENTO
Jan/2002	1.438,60	-	1.438,60	6.639,72	-	6.639,72
Fev/2002	1.680,33	-	1.680,33	7.755,40	-	7.755,40
Mar/2002	1.613,50	-	1.613,50	7.446,93	-	7.446,93
Abr/2002	1.559,37	-	1.559,37	7.197,10	-	7.197,10
Mai/2002	1.370,58	-	1.370,58	6.325,80	-	6.325,80
Jun/2002	908,55	-	908,55	4.193,33	-	4.193,33
Jul/2002	1.262,98	-	1.262,98	5.829,12	-	5.829,12
Ago/2002	1.058,67	-	1.058,67	4.886,16	-	4.886,16
Set/2002	758,20	-	758,20	3.499,42	-	3.499,42
Out/2002	643,82	-	643,82	2.971,47	-	2.971,47
Nov/2002	99.74	-	99.74	462,74	-	460,33

Multa de ofício e juros de mora confiscatórios

Todos os traços da multa de ofício aplicada estão previstos em lei, atendendo ao princípio da legalidade, nos termos dos art. 5º, II e 37, *caput* da Constituição e art. 97 do CTN.

Quanto à Selic, a Lei nº 9.430/1996 dispõe que os débitos com a União, decorrentes de tributos e contribuições, com fato gerador ocorrido a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos no vencimento, serão acrescidos de juros de mora à taxa Selic (art. 61).

Nesse sentido, a Súmula CARF n° 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.*

De acordo com o parágrafo único do art. 142 do CTN, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Dessa forma, se constatada a hipótese legal da aplicação da multa de ofício: a falta de recolhimento de PIS e COFINS, a autoridade fiscal não só está autorizada como, por dever funcional, está obrigada a proceder ao lançamento de ofício da penalidade, acompanhada dos acréscimos legais.

A caracterização da multa de ofício e dos juros de mora com efeito confiscatório implica em análise de constitucionalidade, o que encontra óbice na Súmula

CARF nº 02, que dispõe que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, deve ser afastado esse pleito da Recorrente.

Conclusão

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora