



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

**Processo n°** 19515.002628/2006-71  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3403-002.785 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de fevereiro de 2014  
**Matéria** PIS/COFINS LANÇAMENTO  
**Recorrente** MADEPAR LAMINADOS S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 2002

PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98. ALARGAMENTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCLUSÃO DA RECEITA FINANCEIRA.

O Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, afastando o alargamento pretendido por este dispositivo e assim restringindo a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins ao faturamento, assim compreendida a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços. Não configuram receita da venda de bens e serviços, assim não se submetendo à incidência das contribuições, as receitas financeiras.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. COMPETÊNCIA. SÚMULAS CARF Nº 2 E 4.

A aplicação da taxa Selic para a atualização do crédito tributário é determinada em Lei, devendo a Administração Tributária observá-la, aplicando o referido índice. De outro lado, o órgão julgador administrativo não pode afastar a aplicação de dispositivo de lei em plena vigência, ao argumento de inconstitucionalidade, pois apenas o Poder Judiciário recebeu competência constitucional para declarar a inconstitucionalidade de lei.

MULTA DE OFÍCIO. EFEITO DE CONFISCO. RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

A multa de ofício tem natureza punitiva, motivo pelo qual não se lhe aplica o princípio do não confisco previsto no art. 150, VI, da Constituição, que se refere exclusivamente a tributos. Arguir o princípio constitucional do não confisco, da razoabilidade, da proporcionalidade ou da legalidade para afastar a aplicação do dispositivo de lei que determina a aplicação da multa de 75% envolveria inequívoco juízo de inconstitucionalidade da Lei, que está

fora do âmbito de competência deste Conselho, conforme entendimento consolidado na Súmula CARF nº 2.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo das contribuições as receitas financeiras e não operacionais.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente

(assinado digitalmente)

Ivan Allegretti - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Marcos Tranches Ortiz e Ivan Allegretti.

## Relatório

Trata-se de autos de infração (fls. 33/40 e 45/52) lavrado para a exigência de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e de Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) em relação aos fatos geradores ocorridos entre janeiro a dezembro de 2002.

O lançamento decorreu da existência de diferenças entre os valores declarados em DCTF e o valor apurado pela Fiscalização como devido, o qual partiu de planilhas, elaboradas pelo próprio contribuinte, que demonstram a composição da base de cálculo das contribuições (fls. 31 e 43)

O contribuinte apresentou impugnação (fls. 58/91) alegando, em síntese, que:

- 1) seria inconstitucional e contrário aos artigos 109 e 110 do CTN o disposto no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, no que pretende confundir os vocábulos 'faturamento' e 'receita bruta', assim provocando o alargamento indevido da base de cálculo das contribuições;
- 2) o período considerado para a base de cálculo do PIS seria incorreto, porque deveria ter tomado como base de cálculo o faturamento do sexto mês anterior à sua ocorrência;
- 3) não poderia ser aplicada a Taxa SELIC, em razão de sua natureza remuneratória e não indenizatória, de maneira que teria direito à incidência de juros de mora de 1% ao mês para a atualização da dívida, na forma dos arts. 161, §1º do CTN e 192, §3º da CF/88 (revogado pela EC nº 40/2003);
- 4) em respeito ao princípio da proporcionalidade, a multa corretamente aplicável sobre o valor devido seria a de 20%, prevista pelo art. 59 da Lei nº 8.383/91.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo I/SP (DRJ), por meio do Acórdão nº 16-32.132, de 16 de junho de 2011 (fls. 147/164), manteve integralmente o lançamento, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins*

*Ano-calendário: 2002*

**COFINS. BASE DE CÁLCULO**

*A Lei nº 9.718/98, em seus artigos 2º e 3º, estabelece que a Cofins incide sobre o faturamento, que corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, entendida como a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por ela exercida e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas.*

*Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep*

*Ano-calendário: 2002*

**PIS. BASE DE CÁLCULO. REGIME CUMULATIVO. LEI Nº 9.718/98.**

*A contribuição ao PIS incide sobre o faturamento, que corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, entendida como a totalidade das receitas auferidas, independentemente da atividade por ela exercida e da classificação contábil adotada para a escrituração das receitas.*

**PIS. BASE DE CÁLCULO. REGIME NÃO-CUMULATIVO. LEI Nº 10.637/2002.**

*A contribuição ao PIS incide sobre o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, sendo que o sujeito passivo pode descontar do valor apurado os créditos legalmente previstos.*

*Assunto: Normas de Administração Tributária*

*Ano-calendário: 2002*

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.**

*A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de disposição expressa em lei, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo afastar sua aplicação.*

**MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE 75%.**

*A exigência de multa no percentual de 75% sobre o tributo ou contribuição devida por ocasião do lançamento de ofício decorre de expressa disposição legal, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo afastar sua aplicação.*

**MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO**

*Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte, tornando-se tal matéria incontroversa no âmbito administrativo.*

**ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E DE ILEGALIDADE**

*Não compete à autoridade administrativa apreciar questões relacionadas à inconstitucionalidade de leis ou à ilegalidade de normas infralegais, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário.*

*Impugnação Improcedente.*

*Crédito Tributário Mantido.*

O contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 173/202) reiterando os mesmos argumentos da Impugnação.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Ivan Allegretti, Relator

O recurso foi procolado em 14/12/2011 (fl. 173), dentro do prazo de 30 dias contado da notificação do acórdão, ocorrida em 28/11/2011 (fl. 172).

Por ser tempestivo e por conter fundamentos de reforma do acórdão DRJ, tomo conhecimento do recurso.

A análise do mérito é separada nos seguintes itens:

### **1. Inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo pretendida pela Lei nº 9.718/98.**

O lançamento apoiou-se no art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, que alargou a base de cálculo da Contribuição para o PIS e da Cofins, ampliando sua incidência para além das receitas da prestação de serviço e das vendas de bens, passando a alcançar toda e qualquer receita, *in verbis*:

*“Art.2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*

*Art.3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)*

*§1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.”*

Ocorre que o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade deste alargamento, em decisão que foi resumida com a seguinte ementa:

*“CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.*

*TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.”*

*(Recurso Extraordinário nº 358.273, Rel. Min. Marco Aurélio)*

Este mesmo entendimento foi reiterado pelo STF em caráter de Repercussão

Geral:

*BASE DE CÁLCULO DA COFINS E INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98 O Tribunal resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência da Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e negar provimento a recurso extraordinário interposto pela União. Vencido, parcialmente, o Min. Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões. Vencido, também nesse ponto, o Min. Marco Aurélio, que se manifestava no sentido da necessidade de encaminhar a proposta à Comissão de Jurisprudência.*

*(Recurso Extraordinário nº 585.235-QO, Min. Cezar Peluso).*

Este entendimento do STF deve aplicado ao presente caso concreto, com amparo no art. 26-A, I, do Decreto nº 70.235/72, incluído pela Lei nº 11.941/2009, assim redigido:

*Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

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

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

Também o art. 62, p.u., I, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, dispõe o seguinte.

*“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou*

*II - que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”*

Este mesmo entendimento quanto ao mérito também já foi adotado pela Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no sentido de afastar o alargamento da base de cálculo previsto no § 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, conforme se confere no seguinte julgado:

**“PIS. BASE DE CÁLCULO.**

*A base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.”*

*(Acórdão nº 02-03.757, j. 11/02/2009)*

Assim, como consequência da declaração de inconstitucionalidade pelo STF, na aplicação da Lei nº 9.718/98 apenas se pode incluir na base de cálculo o faturamento decorrente da prestação de serviços e da venda de mercadorias, não se podendo incluir outras receitas, tais como aquelas de natureza financeira.

Também neste caso deve ser mantida a incidência apenas sobre o faturamento, assim consideradas exclusivamente as receitas da venda de bens e serviços.

Neste caso, devem ser excluídas do lançamento as receitas correspondentes a rendimentos de aplicações financeiras, variações monetárias ativas, juros ativos, descontos obtidos e outras receitas não operacionais, listadas nas planilhas de fls. 31 e 43.

## **2. Legalidade e constitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC e da multa de ofício.**

A recorrente pretende a exclusão da taxa Selic do lançamento, argumentando que sua aplicação estaria em desacordo com a Constituição e com o Código Tributário Nacional.

Ocorre que a aplicação da taxa Selic é determinada pelo art. 13 da Lei nº 9.065//95 e pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96 – dispositivos de lei que se encontram em vigor, não tendo sido revogados nem julgados inconstitucionais, sendo por isso de aplicação obrigatória pelos agentes fiscais, conforme exigido pelo art. 142 do CTN.

Com efeito, na medida em que a atividade do lançamento é estritamente vinculada à aplicação da lei, é dever do agente fiscal aplicar as normas vigentes.

A propósito da inviabilidade de este Conselho de Contribuintes afastar a aplicação de uma lei que goza da presunção de constitucionalidade, faço minhas as razões de decidir do Conselheiro Antônio Zomer, proferidas no julgamento do Recurso Voluntário nº 128.259 (Acórdão nº 202-16.572, j. em 19/10/2005):

*“De outro lado, os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, de forma que às instâncias administrativas não é dado negar aplicação a dispositivos da legislação tributária, em decorrência de alegados vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade.*

*Portanto, de acordo com a previsão contida nos incisos I, “a”, e III, “b”, do art. 102 da Constituição Federal de 1988, é na via judicial e não na administrativa que a recorrente deve apresentar sua inconformidade com a cobrança dos juros de mora com base na taxa Selic.*

*É neste sentido que se posiciona a jurisprudência administrativa dos Conselhos de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, bastando aqui citar o Acórdão nº 202-15.431, de 16/02/2004, cuja ementa tem o seguinte teor:*

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. Às instâncias administrativas não competem apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.*

*O professor Hugo de Brito Machado, no livro Temas de Direito Tributário, Vol. (Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, p. 134), analisando esta questão, assim se posiciona:*

*Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CNT. Há o inconformado de provocar o judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.*

*Ademais, não é na Lei nº 9.430/96 que se respalda a imposição da Taxa Selic como juros de mora, mas no art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, que assim 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 número 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo Art. 6º da Lei número 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo Art. 90 da Lei número 8.981, de 1995, o Art. 84, inciso I, e o Art. 91, parágrafo único, alínea "a.2", da Lei número 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.*

*Desta forma, estando fundada em lei constitucionalmente válida, mantém-se a exigência dos juros de mora, calculados pela taxa Selic, como consta do auto de infração impugnado.*

Como visto, tanto a Lei nº 9.065/95 como a Lei nº 9.430/96 cumprem este papel, dispondo no sentido da aplicação da taxa Selic.

Destarte a razão de ser da Súmula CARF nº 4, ao sentenciar que “*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*”.

Afastar uma exigência que tem expresso suporte em lei federal exigiria a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo de lei em questão, matéria que esbarra na Súmula CARF nº 2, segundo a qual “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”.

Repise-se que este Conselho, por ser um tribunal administrativo, não tem competência para afastar a aplicação de uma lei em vigor, que goza de presunção de constitucionalidade.

Quanto à multa de ofício, deve ser aplicada por configurar-se a hipótese de falta de recolhimento prevista no art. 44, I da Lei nº 9430/96, visto que tal condição é aferida em relação ao momento em que foi iniciada a fiscalização, não surtindo o efeito de desconfiguração desta infração os pagamentos e declarações promovidos depois de iniciada a fiscalização.

Também não procede a alegação da contribuinte de que a multa de ofício violaria os princípios do não confisco, da razoabilidade, da proporcionalidade nem da legalidade.

Isto porque o inciso IV do art. 150 da Constituição Federal, que contém o princípio da vedação ao efeito de confisco, refere-se expressamente a tributos, não se aplicando às multas punitivas.

O texto do art. 3º do Código Tributário Nacional revela as características essenciais da natureza do tributo, ao dispor que *“Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”* (grifo editado).

A multa de ofício, por sua vez, configura sanção cuja finalidade é punir a conduta ilícita do contribuinte, não se lhe aplicando, por isso, o princípio constitucional do não confisco.

Assim, a limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se aplica às penalidades, porquanto seja evidente a natureza punitivo-repressora destas últimas.

O agente fiscal limitou-se a aplicar a legislação tributária vigente, levando a efeito a punição estipulada pelo legislador.

A lei não confere qualquer âmbito de discricionariedade ao agente administrativo, nem ao julgador, no tocante à dosimetria desta punição – ou se lhe aplica, ou não – sendo suficiente que se caracterize a situação descrita na lei para que haja a aplicação da punição, por dever de ofício.

Não há, pois, como cogitar que o lançamento fiscal teria violado o princípio da razoabilidade ou da moralidade.

Quando muito, poderia ser alegada a inconstitucionalidade da própria lei, o que necessariamente teria de ser feito por meio de ação judicial, tendo em vista que apenas o Poder Judiciário tem competência para afastar a aplicação de dispositivo de lei. Este Tribunal Administrativo não tem competência para afastar a aplicação de uma lei em vigor, que goza de presunção de constitucionalidade.

O entendimento a respeito deste tema foi consolidado na Súmula CARF nº 2. *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”*.

Por tais motivos, conclui-se pela manutenção da taxa Selic e da multa de ofício.

### 3. Conclusão.

Voto pelo provimento parcial para o recurso, para excluir da base de cálculo das contribuições as receitas financeiras e não operacionais.

Ivan Allegretti

CÓPIA