RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 19515.003131/2006-71

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

Processo nº	19515.003131/2006-71
Recurso nº	Voluntário
Resolução nº	**3301-001.062 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data	26 de fevereiro de 2019
Assunto	COFINS
Recorrente	MARFRIG ALIMENTOS S.A.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que a Unidade de Origem verifique se os débitos controlados no processo foram objeto de parcelamento.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Winderley Morais Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 220 a 238) interposto pelo Contribuinte, em 3 de março de 2010, contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 16-23.542 (fls. 200 a 209), de 19 de novembro de 2009, proferido pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SP) – DRJ/SP1 – que decidiu, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a Impugnação (fls. 74 a 95), mantendo parcialmente o crédito tributário.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

> Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte em referência foi apurada, conforme termos de verificação às fls. 34-38 e 57-62, diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago de Cofins e PIS para fatos geradores ocorridos entre 04/2001 e 10/2003 para a Cofins, e entre 04/2001 e 11/2002 para o PIS, razão pela qual foram lavrados os autos de infração de fls.43-46 e 65-68, integrados pelos termos, demonstrativos e documentos neles mencionados. Conforme os termos de verificação, apesar de regularmente intimada a esclarecer as diferenças de PIS e Cofins verificadas entre sua escrituração e as declarações DCTF (fls. 31, 32, 55 e 56), a empresa não se manifestou.
>
> 2. Os créditos tributários lançados, compostos pelas contribuições, multa proporcional e juros de mora, calculados até 30/11/2006, perfazem o total de R$ 1.061.369,19 para a Cofins e R$ 71.554,11 para o PIS.
>
> 3. Inconformada com as autuações, das quais foi devidamente cientificada em 29/12/2006, a contribuinte apresentou em 24/01/2007 a impugnação de fls. 73-94, documentos anexos de fls. 95-168, nas quais deduz, em resumo, que:
>
> 3.1. O auto é improcedente por manifesta iliquidez e ausência de requisitos principais, como de demonstrará.
>
> 3.2. Alega decadência para os lançamentos referentes aos períodos de 04/2001, 10/2001 e 11/2001. Cita a doutrina e jurisprudência a respeito.
>
> 3.3. O auto também foge aos preceitos legais e constitucionais. A exigência do PIS deu-se com base no art. 3.°, b, da LC 07/70, art. 2.°, 3.°, 8.° e 9.° da lei 9715/98, bem como art. 3º e 8º da lei 9.718/98, e a da Cofins, com base no art. 3.°, b, da LC 07/70 (leia-se art. 1.° e 2.° da LC 70/91) e art.2.° e 3.°, §§ e incisos, e art.8.° todos da lei 9.718/98. Contudo, o autuante / não poderia proceder assim, tendo em vista que o STF já reconheceu a base de cálculo utilizada como inconstitucional.
>
> 3.4. A redação anterior do art.195 da CF somente mencionava como base de cálculo da contribuições do empregador a folha de salários, o faturamento e o lucro, porém o autuante ignorou o fato de que a redação original desse dispositivo não contemplava a receita, introduzida pela lei 9.718/98, ait.3.° e § 1.°. Tal disposição expandiu indevidamente a base de cálculo, incluindo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas (art.3.°, § 1.°).
>
> 3.5. As contribuições em tela foram criadas pelas LC 07/70 e 70/91, tendo como base o faturamento, obedecendo-se assim o ai1.195, I, da CF. Desse modo, a afronta se dá em face desse dispositivo da CF ter expressamente transcrito a base de cálculo das contribuições sociais. Conforme art.2.° da LC 70/91, o faturamento corresponde à receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços, e serviços de qualquer natureza. Verifica-se q e o faturamento identifica-se com a receita bruta, que é constituída pelo produto da venda de s e prestação de serviços, observado 0 art.187, I, da lei 6.404/76.
>
> 3.6. O conceito de faturamento é prescrito pelo direito comercial e não pelo direito tributário. Entretanto, o § 1.° do art.3.° da lei 9.718/98, alargou o conceito de faturamento, ofendendo o art.11O do CTN (que veda à norma de caráter tributário alterar a definição, conteúdo e alcance dos institutos, conceitos e formas

provenientes do direito privado), e instituindo nova contribuição social, considerando que prescreveu outra base de cálculo ao invés do faturamento estabelecido no art.195, I, da CF. Antes da lei 9.718/98 e da EC 20/98, o conceito de faturamento trazido por essa lei não existia e estava em desacordo com a CF, não havendo, por isso, autorização constitucional para que o legislador infraconstitucional assim procedesse. Somente em 16/12/98, quando já publicada a lei 9.718/98, foi incluída a receita bruta (como totalidade das receitas auferidas pela empresa) no rol do art.195, I, da CF, por meio da EC n.° 20. Considerando-se os dispositivos constitucionais vigentes em 27/11/98, o §l.° do art.3.° da lei 9.718/98 é inconstitucional, pois incompatível com o inciso I e § 4.° do art.l95 da CF. Sendo editada anteriormente à EC 20/98, a lei 9.718/98, padecia de vício de inconstitucionalidade face à redação anterior do art.195 da CF. Não há recepção de lei inconstitucional pelo advento de emenda constitucional.

3.7. Reconhecendo que se trata de nova contribuição social, existe outro aspecto de sua inconstitucionalidade, pois não foi criada por lei complementar. O § 4.° do art.l95 da CF exige novas contribuições sejam criadas de acordo com o inciso I do art. 154 (novos fato gerador e base de cálculo, criação por lei complementar e seja não-cumulativa). Impossível uma lei ordinária, a 9.718/98, revogar uma LC, a 70/91. Transcreve jurisprudência do STF a embasar sua tese.

3.8. É ilegal a multa aplicada, eis que pune exageradamente o contribuinte possuindo caráter confiscatório (art.170 da CF), representando excesso de exação, vez que não houve qualquer prejuízo ao Erário. Cita decisões do STF a respeito. Pede a anulação da penalidade, motivando assim a desconstituição da autuação.

3.9. A taxa Selic é inconstitucional pois não foi definida em lei, além de ser umataxa que remunera o capital investido e representar cobrança extorsiva, contrariando o art.16l, § 1.° do CTN. Ademais, afronta o princípio da legalidade (art.l50, I, da CF). Colaciona jurisprudência a respeito e conclui pela insubsistência da autuação.

3.10. Posto isso, requer a anulação do lançamento, bem como o afastamento da Selic, arquivando-se o processo.

Tendo em vista a decisão supracitada, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário visando reformar o referido Acórdão.

Posteriormente, em 28 de maio de 2010, o Contribuinte apresentou Requerimento (fls. 264 e 265) requerendo que seja consignado que a autuação refere-se a lançamento para fins de decadência e que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até decisão definitiva do processo judicial nº 2004.61.00.033267-2.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen - Relator

O Recurso Voluntário interposto em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 16-23.542 é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O Recurso Voluntário visa reformar a decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

NULIDADE. CANCELAMENTO.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, não há que se falar em anulação ou cancelamento da autuação.

DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da lei 8.212/91 por meio de súmula vinculante nº 8, o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais é de cinco anos, conforme previsto no CTN.

BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98.

A lei 9.718/98 estabeleceu que as contribuições ao PIS e à Cofins devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado serão calculadas com base no seu faturamento, o qual, nos termos do caput do artigo 3.° da mesma lei, corresponde à receita bruta da pessoa juridica.

INCONSTITUCIONALIDADE.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de normas.

MULTA DE OFÍCIO.

Legalidade do percentual de multa aplicado e adequação ao seu caráter punitivo.

JUROS DE MORA. SELIC.

Cabimento dos juros de mora com base na taxa Selic de acordo com a legislação tributária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2001, 2002

NULIDADE. CANCELAMENTO.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, não há que se falar em anulação ou cancelamento da autuação.

DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da lei 8.212/91 por meio de súmula vinculante n.° 8, o prazo decadencial para constituição das contribuições sociais é de cinco anos, conforme previsto no CTN.

BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/98.

A lei 9.718/98 estabeleceu que as contribuições ao PIS e à Cofins devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado serão calculadas com base no seu faturamento, o qual, nos termos do caput do artigo 3.° da mesma lei, corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

INCONSTITUCIONALIDADE.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de nonnas.

MULTA DE OFÍCIO.

Legalidade do percentual de multa aplicado e adequação ao seu caráter punitivo.

JUROS DE MORA. SELIC.

Cabimento dos juros de mora com base na taxa Selic de acordo com a legislação tributária.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Antes da análise do recurso do Contribuinte, de 3 de março de 2010, e do Requerimento apresentado em 28 de maio de 2010, cabe, por questão de ordem pública, verificar por primeiro, o alegado em sustentação oral, de que o crédito fiscal discutido no presente processo é objeto de parcelamento devidamente consolidado.

Com isso posto, voto por converter o presente julgamento em diligência para que a Unidade de Origem verifique se os débitos controlados no processo foram objeto de parcelamento.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen