



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

Processo nº 19647.011591/2004-13
Recurso nº 166.863 Voluntário
Acórdão nº **3801-000.951 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 7 de novembro de 2011
Matéria COFINS E PIS/PASEP
Recorrente DROGARIA BONJI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.

A base de cálculo da Cofins é o faturamento mensal segundo o conceito adotado na Lei Complementar nº 70, de 1991, qual seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Mantém-se o lançamento quando constatada a falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período compreendido pelo auto de infração.

MULTA DE OFICIO E JUROS DE MORA.

Não compete à Autoridade Administrativa se pronunciar sobre a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída pela Constituição Federal, em caráter privativo, ao Poder Judiciário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

PIS/PASEP. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.

A base de cálculo da contribuição para o Pis/Pasep é o faturamento mensal segundo o conceito adotado na Lei nº 9.715, de 1998, qual seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

MULTA DE OFICIO E JUROS DE MORA.

Não compete à Autoridade Administrativa se pronunciar sobre a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída pela Constituição Federal, em caráter privativo, ao Poder Judiciário

Mantém-se o lançamento quando constatada a falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no período compreendido pelo auto de infração.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)
Magda Cotta Cardozo - Presidente.

(assinado digitalmente)
José Luiz Bordignon - Relator.

EDITADO EM: 18/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Magda Cotta Cardozo (Presidente), José Luiz Bordignon, Flávio de Castro Pontes, Sidney Eduardo Stahl, Daniela Ribeiro de Gusmão e Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Versa este processo sobre os Autos de Infração de fls. 3/9 e 187/193 (que têm como parte integrante o Termo de Encerramento de Ação Fiscal de fls. 10/17 e seus anexos), lavrados pela DRF/Recife, com ciência em 01/12/2004 (fls. 179 e 364), para a exigência de créditos tributários de Cofins, no valor de R\$ 13.095,82, e de PIS, no valor de R\$ 2.837,37, ambos com multa de 75% e juros de mora, O crédito tributário total lançado monta a R\$ 34.064,14 (fls. 2 + 186).

O lançamento foi efetuado em virtude de ter a fiscalização apurado diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago, conforme descrito no Termo de Encerramento de Ação Fiscal.

O enquadramento legal consta dos Autos de Infração.

O interessado apresentou, em 31/12/2004, a impugnação de fls. 368/390. Em sua defesa, alega, em síntese, que:

- a ação fiscal se encontra eivada de vícios insanáveis;*
- a ciência das intimações foi dada a pessoa desabilitada (funcionário da empresa, exercendo cargo meramente administrativo);*
- descabe o arbitramento apenas com base nas informações prestadas ao Fisco Estadual, com desconsideração das Declarações do IR, das vendas canceladas e dos estornos;*
- descabe a tributação com base no arbitramento, por ter sido excluído do Simples e não ter tido tempo hábil para sua reestruturação e, ainda, por a nova modalidade (Lucro Presumido) não impor a obrigatoriedade da escrituração dos livros Diário e Razão;*
- não foi observado, na tributação da omissão de receita, o percentual de 50% dos valores apurados;*
- quanto ao PIS e à Cofins, a receita bruta não se confunde com o faturamento (o alargamento da base de cálculo é ilegal/inconstitucional) e a receita não pode ser aferida apenas com base nas informações prestadas ao Fisco Estadual;*
- a multa aplicada tem caráter confiscatório;*
- a taxa Selic é inaplicável”.*

A Delegacia de Julgamento do Rio de Janeiro I (RJ) proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceituam os artigos 142, do CTN, e 10 e 59, do PAF.

DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.

Deve ser mantido o lançamento quando o contribuinte deixa de apresentar prova capaz de refutar as diferenças expostas no trabalho fiscal.

MULTA DE OFICIO E JUROS DE MORA.

Não compete à Autoridade Administrativa se pronunciar sobre a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída pela Constituição Federal, em caráter privativo, ao Poder Judiciário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceituam os artigos 142, do CTN, e 10 e 59, do PAF.

DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.

Deve ser mantido o lançamento quando o contribuinte deixa de apresentar prova capaz de refutar as diferenças expostas no trabalho fiscal.

MULTA DE OFICIO E JUROS DE MORA.

*Não compete à Autoridade Administrativa se pronunciar sobre a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída pela Constituição Federal, em caráter privativo, ao Poder Judiciário,
Lançamento Procedente”.*

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme recurso de fls. 432 a 453, reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Bordignon, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Registra-se, de plano, que o presente processo tem como objeto tão somente os autos de infração que formalizaram as exigências de créditos tributários de Cofins e de PIS. Por esta razão não serão examinadas as matérias que versam sobre IRPJ e CSLL.

Conforme visto anteriormente, trata-se dos autos de infração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS (fls. 03/09) e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS/PASEP (fls. 187/193), nos quais foi exigido os valores não recolhidos das referidas contribuições, nos períodos compreendidos entre 06/2001 a 12/2003. O lançamento foi efetuado em virtude de ter a fiscalização apurado diferença entre o valor escriturado e o declarado/pago, conforme descrito no Termo de Encerramento de Ação Fiscal.

A interessada, em sua peça recursal, traz a exame as mesmas matérias apresentadas por ocasião de sua peça impugnatória, a saber:

1. preliminar de nulidade - a ciência das intimações foi dada a pessoa desabilitada (funcionário da empresa, exercendo cargo meramente administrativo).
2. a multa aplicada tem caráter confiscatório.
3. a taxa Selic é inaplicável.

Desse modo, em respeito ao princípio da economia processual e por comungar do mesmo entendimento do relator do acórdão recorrido, reproduzo, a seguir, a fundamentação do referido acórdão para (i) não acatar a preliminar de nulidade; (ii) manter o percentual da multa de ofício aplicada; (iii) manter a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros.

“O lançamento foi efetuado por Auditor-Fiscal, agente competente para este mister, e com observância dos requisitos do artigo 142 da Lei 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional - CTN), não se configurando qualquer violação ao que o mencionado diploma legal dispõe e, tampouco, aos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 06/03/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal (PAF).

Durante a ação fiscal, a fiscalização deve se conduzir de conformidade com os ditames da lei, empregando os

poderes e respeitando os deveres que lhe são atribuídos. Nesta fase investigatória, porém, ainda não há processo, não cabendo se falar em contraditório e ampla defesa.

A ciência feita no domicílio do contribuinte a funcionário da empresa é suficiente para caracterizar a intimação como válida nos termos do artigo 23, I, do PAF. No presente caso, o interessado, através da Procuração de fl. 25, relacionou pessoas habilitadas a "apresentar documentos, prestar esclarecimentos, tomar ciência de termos fiscais, relatórios ou autos de infrações e receber documentos relativos a fiscalização". A apresentação de documentos (fl. 27) foi feita por funcionário habilitado pelo interessado.

O cerceamento do direito de defesa é o impedimento a que o contribuinte conheça do processo ou apresente contra-alegações em sua defesa nos termos que lhe faculta a legislação. Ao ser notificado do lançamento, o contribuinte recebe o Auto de Infração e os documentos que lhe deram causa, dispondo de 30 dias para elaborar sua defesa e impugnar atos e fatos dos quais discordar, garantindo-se, assim, o contraditório e a ampla defesa.

O interessado foi regularmente intimado, tendo recebido cópia dos Autos de Infração, onde as infrações que lhe foram imputadas se encontram descritas e capituladas. Foi assegurado ao interessado o prazo para defesa previsto em lei.

Pelo exposto, tem-se que não ocorreu nenhuma irregularidade, incorreção ou omissão que importe em nulidade dos Autos de Infração.

.....
Nos lançamentos de ofício, é devida a multa de ofício. A multa de ofício de 75% tem amparo legal no art. 44, I, da Lei 9.430/1996, citado nos Autos de Infração.

Os juros moratórios (taxa Selic, acumulada mensalmente) foram aplicados de acordo com a legislação vigente, citada nos Autos de Infração (art. 61, § 3º, da Lei 9.430/1996).

Não compete à Autoridade Administrativa se pronunciar sobre a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de lei, pois essa competência foi atribuída pela Constituição Federal (art. 102), em caráter privativo, ao Poder Judiciário”.

No mérito, fundamenta sua defesa sob a premissa de que a receita bruta não se confunde com o faturamento (o alargamento da base de cálculo é ilegal/inconstitucional) e a receita não pode ser aferida apenas com base nas informações prestadas ao Fisco Estadual.

Passo, a seguir, à análise da matéria em questão:

A interessada fundamenta sua defesa sob a premissa de que a receita bruta não se confunde com o faturamento (o alargamento da base de cálculo é ilegal/inconstitucional). Aduz que o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 9.718, no qual foram decididos em conjunto os Recursos Extraordinários (REs) de nº 357950, 390840, 359273 e 346084.

Nesse aspecto, a recorrente está com a razão. A Lei nº 9.718/98 (conversão da Medida Provisória nº 1.724/98), ampliou o conceito de faturamento - base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins - definindo-o no §1º do art. 3º como sendo “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”.

Por sua vez, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, e n.º 084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, pacificou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98.

Desse modo, a base de cálculo das contribuições é o faturamento mensal segundo o conceito adotado na Lei Complementar nº 70, de 1991 (Cofins) e Lei nº 9.715, de 1998 (Pis), qual seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Analisando-se as planilhas de apuração das contribuições (Cofins e Pis), constata-se que as receitas consideradas na composição da base de cálculo se referem tão somente a vendas de mercadorias, portanto fora do alcance do §1º, art. 3º, da Lei nº 9.718/98 (declarado inconstitucional pelo STF).

A recorrente, por seu turno, reclama a exclusão de “outras receitas” que teriam sido agregadas à base de cálculo das contribuições, todavia, tanto na impugnação quanto no recurso, não apresentou elemento algum que pudesse se contrapor aos cálculos apresentados pela autoridade fiscal.

Assim, estando comprovado que os valores que serviram de base para a apuração das contribuições para o Pis/Pasep e Cofins têm origem nas vendas efetuadas pela empresa, e não em outras receitas que não se encaixam no conceito de faturamento expresso na Lei Complementar nº 70, de 1991 (Cofins) e Lei nº 9.715, de 1998 (Pis) e, não tendo a recorrente juntado aos autos qualquer documento que indicasse erro na composição da base de cálculo das contribuições, deve-se manter a exigência que consta do presente processo.

Desse modo, diante de todo o exposto, encaminho meu voto no sentido de julgar improcedente o recurso apresentado, mantendo-se a exigência consubstanciada nos autos de infração de fls. 187/193 (Pis) e de fls. 03/09 (Cofins).

É assim que voto.

(assinado digitalmente)
José Luiz Bordignon

