



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

Processo n° 10183.003212/2006-03
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.266 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de abril de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL-COFINS
Recorrente DALSOQUIO MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

ANO-CALENDÁRIO: 2001, 2002, 2003

Base de Cálculo. Estão compreendidas as receitas decorrentes de venda de mercadorias e prestação de serviços na base de cálculo da COFINS inseridas no conceito de faturamento.

Alteração de Alíquotas.

COFINS. Instituída com fundamento no art. 195, inciso I, da Constituição Federal, logo, a alteração de suas alíquotas pode ser feita por lei ordinária.

INCONSTITUCIONALIDADE. Não cabe a este Conselho apreciar exame de constitucionalidade de lei. Súmula n° 02 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

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.

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Daniel Mariz Gudiño, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Pedro Guilherme Lunardelli. Ausência justificada de Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande/MS.

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

“Trata-se de manifestação de inconformidade apresentada contra decisão da DRF – Cuiabá, que não reconheceu o direito creditório pleiteado na declaração de compensação nº 07568.59616.300806.1.3.04-5083, não homologando a compensação ali formalizada, nem as compensações formalizadas nas vinte declarações subsequentes, que se utilizavam, de forma sucessiva, do saldo que remanesce das declarações anteriores.

O crédito pleiteado se referia a supostos pagamentos indevidos de Cofins, cuja alíquota e base de cálculo teriam sido alteradas com afronta à Constituição Federal. Afirmou a requerente que o E. Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a majoração da base de cálculo daquela contribuição, que se limitava ao faturamento e passou a abranger a totalidade das receitas. Referida inconstitucionalidade refletiu-se no aumento da alíquota de 2% para 3%, já que base de cálculo e alíquota compõem um todo inseparável.

A pretensão não foi acolhida pela DRF Cuiabá que, no despacho decisório de fls. 147 a 149, não reconheceu o direito creditório, nem homologou as compensações, ao argumento de que a requerente não demonstrou, na planilha apresentada, as receitas que teriam sido indevidamente acrescidas à base de cálculo; além disso, aduziu a DRF que extrapola a competência da autoridade administrativa o exame de constitucionalidade da lei.

A requerente, não resignada, se insurgiu contra a decisão, reproduzindo os mesmos argumentos já apresentados. Disse, ainda, que a criação de contribuições exige lei complementar. Assim, a majoração da alíquota de 2% para 3% não poderia ter sido feita por lei ordinária. Ademais, a Cofins, por opção do Congresso Nacional, foi criada por lei complementar. Sendo assim, qualquer modificação, inclusive o aumento de alíquotas, haveria de observar a exigência de lei dessa categoria.

Com esses fundamentos, pugnou pelo reconhecimento do direito creditório e pela homologação das compensações. Requereu ainda que a incidência de correção monetária e a suspensão da exigibilidade do débito objeto de compensação.

É o relatório.”

O pleito foi indeferido, no julgamento de primeira instância, nos termos do acórdão DRJ/CGE nº 04-28.688, de 22/05/2012, proferida pelos membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campo Grande/MS, cuja ementa dispõe, *verbis*:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Base de Cálculo. Faturamento. Indébito. Inexistência.

Na base de cálculo da COFINS estão compreendidas as receitas decorrentes de venda de mercadorias e prestação de serviços, que se inserem no conceito de faturamento. Sendo calculado sobre o faturamento, o valor pago não pode ser tido como indébito.

Cofins. Alteração de Alíquotas. Lei Ordinária.

Sendo a COFINS uma contribuição de seguridade social, instituída com fundamento no art. 195, inciso I, da Constituição Federal, a alteração de suas alíquotas pode ser feita por lei ordinária.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Direito Creditório Não Reconhecido.

O julgamento foi pela improcedência da impugnação e manutenção dos autos.

Regularmente cientificado do Acórdão proferido, o Contribuinte, tempestivamente, protocolizou o Recurso Voluntário, no qual, reproduz as razões de defesa constantes em sua peça impugnatória.

Ressalta, não recolher a contribuição para o Cofins, conforme art. 8º da Lei nº 9.718/98 e entender indevido o aumento do percentual de 2% para 3%, pois não procede, tendo em vista inexistir disposição constitucional para ser alterado, por lei ordinária que é inferior à lei complementar. Conclui, solicitando, autorização para compensar, nos termos do art. 170 do CTN.

O processo digitalizado foi distribuído e encaminhado a esta Conselheira.

Voto

Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

O presente recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, razão por que dele tomo conhecimento.

O recorrente solicita revisão dos valores devidos e recolhidos a título de Cofins, com transmissão dos PER/DCOMP's, listagem, às fls. 147/148, nos quais declara a compensação de supostos créditos pleiteados no presente processo com débitos de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS

Esclarece o recorrente, quando demandado, que os créditos requeridos na petição de folhas 1/2 e utilizados nas declarações de compensação em pauta, no montante original de R\$ 60.250,41 são relativos a parcelas dos pagamentos de Cofins (08/2001 a 12/2003) correspondentes a diferença entre as alíquotas de 2% e 3%. Argumenta a ampliação da base de cálculo da Cofins promovida pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e, por tratar-se base de cálculo e alíquota um todo inseparável, referido posicionamento da corte suprema também abarcaria a majoração de alíquota prevista pelo artigo 8º daquela norma. Acrescenta que a Lei nº 9.718/98 instituiu nova exação fundamentada no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, que exige a edição de lei complementar.

Constam nos autos cópias de Darfs de pagamentos de Cofins (08/2001 a 11/2003), planilha de cálculo dos supostos pagamentos indevidos, cópia autenticada de documento de identificação do Sr. Angelo Dalsoquio e cópia autenticada do contrato social e terceira alteração contratual.

Segundo o contrato social (cláusula terceira), à fl. 157, a sociedade terá por objetivo a exploração do ramo de comércio e materiais de construção, materiais elétricos, tintas e prestação de serviços de carga e descarga, escavações e movimentação de terra.

Observa-se que a planilha apresentada, que os supostos pagamentos indevidos de Cofins e utilizados como crédito nas declarações de compensação, sob litígio, correspondem a diferença dos valores obtidos com a aplicação das alíquotas de 2% e 3% sobre idêntica base de cálculo.

A Medida Provisória nº 1.724, de 29/10/1998, posteriormente convertida na Lei nº 9.718, de 27/11/1998, que no § 1º do artigo 3º alterou o conceito de faturamento anteriormente definido, passando-o a considerar como receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, e no artigo 8º majorou a alíquota para 3%.

Assim sendo, o pleito da recorrente baseia-se em dois pontos, ambos envolvendo inconstitucionalidade. O primeiro se refere à majoração da base de cálculo da Cofins, o segundo, à majoração da alíquota.

Pois bem, a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo foi, de fato, reconhecida pelo E. STF. Porém, apenas a parcela que corresponda a receitas que não sejam oriundas da venda de mercadoria ou da prestação de serviços.

No caso, o eventual indébito dependia da demonstração, pelo recorrente, de que na base de cálculo da Cofins foram incluídas receitas que não fossem oriundas nem da venda de mercadorias, nem da prestação de serviços, o que não ocorreu.

O Processo Administrativo Fiscal é similar a existente no Código de Processo Civil acerca do ônus da prova.

Art. 333. O ônus da prova incumbe

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/05/2013 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 3

0/05/2013 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 07/06/2013 por MARCOS AURELIO

PEREIRA VALADAO

Impresso em 10/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Então, o ônus da prova cabe a quem dela se aproveita. E esta formulação também foi, com as devidas adaptações, trazida para o Processo Administrativo Fiscal, posto que a obrigação de provar está expressamente atribuída tanto ao autor do procedimento, a autoridade fiscal (como disposto na parte final do *caput* do artigo 9º do Decreto n.º 70.235/1972, os autos de infração e notificações de lançamento “*deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito*”), quanto ao contribuinte que contesta o lançamento (“*Art. 16. A impugnação mencionará : [...] III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.*”).

No tocante à constitucionalidade da majoração da alíquota da Cofins de 2% para 3%, o E. STF já firmou entendimento de que a Lei Complementar nº 70/1991 é complementar apenas em sentido formal, podendo ser alterada ou revogada por lei ordinária. Além disso, a Cofins é contribuição instituída com fulcro no art. 195, inciso I, da Constituição, tributo para o qual não se exige lei complementar.

O acórdão RE 527.602-3 SP, cuja ementa dispõe:

PIS E COFINS – LEI Nº 9.718/98 – ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar.

RECEITA BRUTA E FATURAMENTO – A sinonímia dos vocábulos – Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves – conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida – Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria (Relator Ministro Marco Aurélio – Dje nº 213, publicação 13/11/2009).

Por fim, a Súmula nº 2, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), prescreve:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, prejudicados os demais argumentos.

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/05/2013 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 30/05/2013 por MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM, Assinado digitalmente em 07/06/2013 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO

Impresso em 10/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA