



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

Processo nº 10480.010163/2002-79
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.645 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2014
Matéria Contribuição Para Financiamento da Seguridade Social - COFINS
Recorrente DESTILARIA PAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/1997 a 31/12/2001

COFINS. ALARGAMENTO DE BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718/99, artigo 3º, § 1º. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL.

O STF julgou inconstitucional a base de cálculo da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, no que amplia o significado do termo faturamento. Assim, a base de cálculo da contribuições para a Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/1997 a 31/12/2001

MULTA CONFISCATÓRIA. JUROS SELIC.

A vedação constitucional à utilização de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador a quem cabe observá-la na elaboração das leis tributárias, de cumprimento coercitivo pela Administração Tributária. Aplicação das Súmulas CARF números 2 e 4, na forma do artigo 62-A do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido o conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, que considerou que o voto tinha decisão extra petita.

RODRIGO COSTA PÔSSAS - Presidente.

MÔNICA ELISA DE LIMA - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Possas (Presidente), Andrada Marcio Canuto Natal, Fábila Regina Freitas, Mônica Elisa De Lima, Luiz Augusto do Couto Chagas, Sidney Eduardo Stahl.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº 6791, de 28 de novembro de 2003, de lavra da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife - PE, mediante o qual a Segunda Turma Julgadora considerou procedente em parte a impugnação, exonerando o lançamento da Cofins, referente a 31.03.1997 a 30.06.1999 e mantendo as demais exigências.

O Auto de Infração decorre de verificações obrigatórias em sede de procedimento fiscal, as quais geraram lançamento da Cofins, nos períodos de apuração de 31.03.1997 a 31.12.2001, conforme Termo de Informação Fiscal de fls. 19 e seguintes.

Nas fls. 195 a 199, o AFRFB apresenta demonstrativos de composição das bases de cálculo e, na fl. 201, o quadro com a apuração das demais receitas, nos termos da Lei nº 9.718/98, abrangendo, especificamente, os períodos de apuração de fevereiro de 1999 a dezembro de 2001.

Por resumir claramente a matéria, cabe a transcrição do Relatório elaborado pela DRJ:

De acordo com os autuantes, o referido Auto é decorrente da diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, conforme descrito às fls. 04/06 e no Termo de Informação Fiscal de fls. 17/22.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 221 a 228, à qual anexou as cópias de fls. 229 a 278, onde requer seja decretada a nulidade da presente ação fiscal julgada, determinando-se, em consequência, o cancelamento do referido Auto de Infração e arquivamento do processo fiscal em exame, afirmando, ainda, em síntese, que:

- preteritamente, a impugnante foi autuada, em 14.02.2000, pela fiscalização da Delegacia da Receita Federal, para fins da cobrança da COFINS, incidente sobre o faturamento da empresa relativo ao período de 31.01.1997 a 15.07.1999, através do Auto de Infração nº 0410100/01303/99 (doc. 03);

- ocorre que, em 17.07.2002, a impugnante foi surpreendida mediante a lavratura do presente Auto de Infração referente ao mesmo período de arrecadação indicado na autuação anterior, sendo intimada a recolher o valor do débito, cujo valor já consta do Auto de Infração pretérito, incorrendo em duplicidade de cobrança.

Assim, o presente Auto de Infração resente-se da necessária validade, impondo-se, destarte, a decretação de sua nulidade;

- para além da ilegalidade perpetrada, os autuantes houveram por bem em aplicar multa de 75% sobre o montante supostamente devido, a toda evidência de caráter confiscatório, vez que equívale a três quartos do próprio suposto quantum debeatur, (...).

Bem se vê que a então Impugnante limitou em dois os seus pontos de defesa: duplicidade do lançamento e multa confiscatória. A Delegacia de Julgamento acolheu o apenas um dos argumentos, exonerando os valores já objeto de anterior autuação. Naquela ocasião, recorreu de ofício, em vista de haver ultrapassado seu limite de alçada. A Decisão recorrida foi assim ementada:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Período de apuração: 01/03/1997 a 31/12/2001
Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). PRELIMINAR DE NULIDADE.

Rejeita-se a preliminar de nulidade quando se refere a irregularidade saneável nos termos do artigo 60 do PAF.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO.

Deve ser cancelado o crédito tributário que já foi constituído em lançamento anterior válido.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa a ser aplicada em procedimento ex-officio é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário, não havendo como imputar o caráter confiscatório à penalidade aplicada de conformidade com a legislação regente da espécie.

Lançamento Procedente em Parte

RECORRO DE OFÍCIO ao Segundo Conselho de Contribuintes, de acordo com o art. 34, I, do Decreto n.º 70.235/1972, e alterações posteriores, e Portaria MF n.º 375, de 07/12/2001, no que concerne ao crédito tributário exonerado neste Acórdão.

Cientificada do resultado em 19.12.2003 (AR em fl. 313), a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, nas fls. 314 em diante, mediante o qual abordou apenas dois tópicos, quais sejam: a insubsistência do auto de infração pelo fato de a Recorrente haver

compensado todos os créditos e, novamente, a questão da multa confiscatória. Transcrevem-se trechos abaixo:

DA INEXISTÊNCIA DE DÉBITO FISCAL:

Tramita no Egrégio Tribunal Regional da 5a.Região (TRF5) a Apelação Cível de n.º 276.055/PE, em que figuram como partes a UNIÃO FEDERAL (Apelante) e a DESTILARIA PAL LTDA (Apelada), em que se discute o direito do contribuinte ao creditamento de IPI decorrente da aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem utilizados na industrialização de produtos sujeitos à alíquota zero.

Neste processo, a Ilustríssima Senhora Presidente do TRF5, Desembargadora Federal MARGARIDA CANTARELLI, proferiu decisão (Doc. 04) em que salienta o reconhecimento do direito ao creditamento pela ora Recorrente e autoriza a emissão, a cargo da Delegacia da Receita Federal no Recife, de DCC's (Documentos Comprobatórios de Compensação) para o fim de efetivar a compensação do crédito reconhecido no processo judicial com os débitos da ora Recorrente perante o Fisco.

Amparada pela decisão judicial em comento, a ora Recorrente protocolou, em 16 de junho de 2000, perante a Secretaria da Receita Federal no Recife, o anexo Pedido de Ressarcimento (Doc.06), no valor de R\$ 9.947.435,00 (nove milhões novecentos e quarenta e sete mil quatrocentos e trinta e cinco reais) para fins de compensação com débitos próprios administrados pela Receita Federal no valor de R\$ 3.932.570,97 (três milhões novecentos e trinta e dois mil quinhentos e setenta reais e noventa e sete centavos).

Conforme demonstrado pela Certidão anexa (Doc. 07) de 18 de setembro de 2002, a compensação referida foi devidamente efetuada, restando, inclusive, após a operação, saldo credor em favor da ora Recorrente, consoante a própria Certidão.

Vale salientar que o Código Tributário Nacional dispõe, no artigo 156, II, que se extingue o crédito tributário com a compensação.

Desta forma, por ter havido compensação de todos os débitos da ora Recorrente com os créditos reconhecidos judicialmente, não há que se falar em subsistência do auto de infração aqui guareado, pois mesmo perdeu seu objeto, sendo imperativo de justiça a extinção do processo administrativo e o consequente arquivamento.

DA CONFISCATORIEDADE DA MULTA:

Ad argumentandum tantum, caso não entenda este Conselho que o débito cobrado na espécie é inexistente por ter havido compensação que o extinguiu, a ora Recorrente vem sustentar que a aplicação da multa de 75 % (setenta e cinco por cento) à presente hipótese configura evidente confiscatoriedade do patrimônio do contribuinte (...).

A partir de então, ocorreram os seguintes eventos no processo:

Prolatado o Acórdão nº 203.10.493, pela e. Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, negando provimento ao Recurso de Ofício e não conhecendo do Recurso Voluntário, por intempestividade (fls. 345 e seguintes).

Opostos Embargos de Declaração (ED) pela Contribuinte, comprovando a inexistência de preclusão temporal (fls. 352 e seguintes).

Emitido Parecer em ED propondo sua aceitação (fl. 352); o que se deu mediante Despacho do Sr. Presidente da Câmara (fl. 368).

Em 17 de julho de 2007, foi proferido o Acórdão nº 203.12.250, acolhendo os ED e, quanto ao mérito do Recurso, convertendo o julgamento em diligência, conforme parcialmente transcrito abaixo (fls. 369 a 376):

EMENTA

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins Período de apuração: 01/03/1997 a 31/12/2001

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

CONTRADIÇÃO.

São cabíveis embargos de declaração para sanar contradição entre os fundamentos legais e a conclusão do voto condutor do Acórdão embargado.

Embargos acolhidos.

(...)

A recorrente trouxe aos autos cópia autenticada do despacho da Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, proferido no Processo n.º 2000.83.00.012985-9, que, até então, tramitava no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, cuja decisão reconhece o direito a créditos objeto do pedido de ressarcimento do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI), com cópia à fl. 324, para compensar com todos os débitos da contribuinte e, remanescendo saldo, compensar com débitos de terceiros.

Consta ainda dos autos certidão expedida pela Delegacia da Receita Federal em Recife-PE para informar que há determinação judicial para que, dos créditos solicitados pela Destilaria Pal Ltda., no valor de R\$ 9.947.435,00 (nove milhões novecentos e quarenta e sete mil quatrocentos e trinta e cinco reais), sejam deduzidos débitos seus com a Fazenda Nacional no valor de R\$ 3.932.570,97 (três milhões novecentos e trinta e dois mil quinhentos e setenta reais e noventa e sete centavos), já apropriados pela Fazenda Nacional.

Do Termo de Informação Fiscal constante das fls. 17 a 22, infere-se que a recorrente teve ciência do auto de infração em exame em 14 de fevereiro de 2002, antes, portanto, da decisão judicial que autorizou a compensação de débitos da contribuinte e, também, de terceiros, com créditos do IPI relativos à aquisição de insumos aplicados em produtos tributados à alíquota zero.

A Delegacia da Receita Federal em Recife-PE emitiu certidão em que atesta que os débitos no valor de R\$ 3.932.570,97 (três milhões novecentos e trinta e dois mil quinhentos e setenta reais e noventa e sete centavos) já foram apropriados pela Fazenda Nacional, podendo o saldo remanescente de R\$ 6.014.864,13 (seis milhões catorze mil oitocentos e sessenta e quatro reais e treze centavos) ser utilizado para quitação de débitos de terceiros.

Não está claro se, na apropriação de créditos da recorrente pela Fazenda Nacional a que se referiu a Delegacia da Receita Federal em Recife-PE, foi considerado, para compensação, o crédito tributário objeto destes autos. Assim sendo, julgo necessário remeter os autos à unidade de origem para que seja esclarecido esse ponto, informando ainda a data em que foi considerada efetivada a compensação (se foi antes ou após o lançamento) e discriminando a composição (principal, multa de ofício ou de mora e juros, se houver) do crédito tributário compensado.

Em face disso, voto por converter o julgamento do recurso em diligência para que a unidade de origem providencie os esclarecimentos quanto à compensação do crédito tributário, com especial destaque para os aspectos referidos no parágrafo anterior.

Outrossim, atente-se para a necessidade de se dar ciência à recorrente do resultado da diligência concedendo-lhe prazo para sobre ela se manifestar.

A Autoridade Preparadora esclarece, na fl. 378, exatamente o escopo da Resolução:

O Conselho de Contribuinte baixou o presente processo em diligência para esclarecer se as compensações efetuadas no processo n.º 10480.006433/00-03, no valor de R\$ 3.932.570,97 (vide Certidão das fls. 326), foram apropriados os débitos do presente processo.

Em seguida, junta aos autos cópia do Acórdão nº 3301002.166, desta 1ª Turma, proferido em 24.01.2014 nos autos do processo administrativo nº 10480.006433/00-03, no qual se estaria tratando do suposto crédito de IPI que, segundo a Recorrente, tornava este auto de infração insubsistente em vista da extinção do montante devido. Citado Acórdão, no entanto, demonstra a inexistência de qualquer direito creditório.

Na fl. 396, a Autoridade da DRF - Recife apresenta os seguintes esclarecimentos:

DESPACHO

O presente processo retornou a este DRFB, em função da diligência de que trata o Acórdão nº 203-12.250 da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte que questiona se os débitos do presente processo teriam sido objeto de compensação com supostos créditos de IPI que teriam sido reconhecidos no Processo nº 2000.83.00.012985-9 que tramitaram no Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Conforme acórdão nº 3301-002.166 da 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com cópia juntada ao presente às fls. 380 a 395, não foram apurados créditos decorrentes do Processo nº 2000.83.00.012985-9, não havendo, por conseguinte, créditos tributários compensados.

Isto posto, devolvemos o presente ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para prosseguimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Mônica Elisa de Lima

A tempestividade do Recurso Voluntário foi atestada quando da prolação do Acórdão nº 203.12.250 (fl. 369), estando presentes os demais requisitos, dele conheço.

O Recurso de Ofício já foi objeto de deliberação pela 3ª Câmara do 2º Conselho, por ocasião do Acórdão nº 203.10.493; decisão esta definitiva em esfera administrativa.

O Auto de Infração foi lavrado em 31 de maio de 2002 e, conforme consta do Relatório da DRJ, a ciência ocorreu em 17 de julho de 2002.

Na primeira instância, a Contribuinte trouxe como teses de defesa:

1º) A duplicidade de lançamentos, relativos a 31 de janeiro de 1997 a 15 de julho de 1999; no que foi acolhida pela DRJ.

2ª) A natureza confiscatória da multa de ofício; no que foi considerada improcedente.

Assim, a matéria pendente de julgamento neste CARF é o lançamento integral da Cofins, períodos de apuração de julho de 1999 a dezembro de 2001; além de um

resíduo nos meses de março de 1997, fevereiro e junho de 1998 e fevereiro a maio de 1999, conforme demonstrativo de fls. 308.

Em seu Recurso Voluntário, a Pessoa Jurídica também só aponta dois temas:

1º) A insubsistência do auto de infração, por ter havido compensação de todos os créditos.

2ª) A natureza confiscatória da multa de ofício.

Inicialmente, conheço e dou provimento de ofício à exclusão, na formação da base de cálculo da Cofins, das receitas não provenientes do faturamento da Empresa, isto é, aquelas identificadas pela Autoridade Fiscal como "outras receitas" e constantes do Demonstrativo "Apuração das Demais Receitas - Base de cálculo de COFINS e PIS art 3º da Lei nº 9.718/98", de fl. 201, relativas aos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a outubro de 2001.

Isto porque o tema da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, já foi enfrentado, em decisão de mérito, pelo Pleno do STF, em 10/09/2008, em sede de repercussão geral no RE 585235, cuja decisão consigna:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.

Referida decisão, de efeito *erga omnes*, proferida, em conformidade com o rito previsto no art. 543-B, gerou a Súmula Vinculante STF nº6, cujos termos são os seguintes:

Súmula 6

TRIBUTO. COFINS. BASE DE CÁLCULO CONCEITO DE RECEITA BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO PAR. 1º DA LEI 9.718/98.

Enunciado: "É inconstitucional o parágrafo 1º do art. 30 da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, a qual deve ser entendida como a proveniente das vendas de mercadorias e

da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais."

Portanto, vez que a decisão citada fora proferida em conformidade com o rito previsto no art. 543-B, deverá ser seguida por este Colegiado, em consonância com a Portaria MF nº 256/09, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 446/09 e 586/10, que aprova o Regimento Interno do CARF, bem como por toda a Administração.

Em relação ao tema do confisco, por outro lado, é certo não caber ao julgador administrativo se pronunciar acerca de inconstitucionalidade de lei, ou declinar questionamento sobre ser ou não confiscatória a multa por lançamento de ofício no percentual de 75%. Com efeito, a dosimetria da penalidade tributária é determinada, de forma vinculante, pelo legislador; falecendo à Autoridade Administrativa a competência para afastar a norma legal; tarefa esta de competência exclusiva dos Poderes Legislativo e Judiciário.

Pode-se concluir a discussão do tema ora posto pela invocação da Súmula CARF nº 2, que propugna:

***Súmula CARF nº 2:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Assim, não merece provimento o Recurso Voluntário quanto à questão do montante da multa de ofício.

Por fim, entendo ser totalmente desgarrada do mérito deste processo administrativo a discussão sobre eventual extinção do crédito tributário por compensação realizada alhures. Primeiro porque tenho por preclusa a discussão, já que a Contribuinte sequer aventou, quando de sua Impugnação, acerca de extinção de crédito anterior ao lançamento. Segundo porque não trouxe qualquer prova de que este processo estaria extinto. Pelo contrário, encontra-se o crédito tributário com exigibilidade suspensa; o que assim não seria; pois, caso a DRF houvesse feito algum procedimento de compensação o *status* do crédito tributário seria o de extinto por compensação e os autos teriam retornado à repartição de origem. Terceiro porque a discussão sobre seu eventual direito creditório é matéria de processo específico, cuja decisão denegatória é de conhecimento da ora Recorrente.

Destaque-se que a competência deste Colegiado é a de julgar o mérito do lançamento tributário e, não, efetuar a liquidação de eventual crédito tributário remanescente; tarefa esta afeta às Autoridades Preparadoras, que são responsáveis por dar cumprimento ao *decisum*, efetuando os cálculos e realizando a devida cobrança. A forma como o crédito será, eventualmente, extinto, se por pagamento, compensação ou outro meio válido, é desinfluyente para a solução do litígio.

Pelo exposto, **voto** no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para que a apuração da contribuição para a Cofins, no período de fevereiro de 1999 a outubro de 2001, seja feita apenas com base na receita bruta, assim entendida como a proveniente das vendas de mercadorias, excluindo-se os valores constantes do Demonstrativo "*Apuração das Demais Receitas - Base de cálculo de COFINS e PIS art 3º da Lei nº 9.718/98*", de fl. 201.

Mônica Elisa de Lima - Relatora

Processo nº 10480.010163/2002-79
Acórdão n.º **3301-002.645**

S3-C3T1
Fl. 406

CÓPIA