



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

Processo nº 10820.002191/2003-03
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-01.304 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de novembro de 2011
Matéria COFINS 9718
Recorrente Luiz Carlos Alves Andradina
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/09/1998 a 31/12/1998, 01/02/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 31/12/2000, 01/01/2001 a 31/12/2001, 01/01/2002 a 31/12/2002, 01/01/2003 a 30/09/2003

COFINS. LEI 9718/98 (ALARGAMENTO DE BASE). INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O recente julgamento de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal não pode ser ignorado pelo tribunal administrativo, devendo, inclusive, ser reconhecido e aplicado de ofício por qualquer autoridade administrativa a nulidade da norma, sob pena de enriquecimento ilícito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSE DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relatora.

EDITADO EM: 11/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Fabiola Cassiano Keramidas, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência (fls. 261/265 – respectivamente folhas eletrônicas 272/276), solicitado pela conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO (fls. 255/258 - respectivamente folhas eletrônicas 266/269), em sessão datada de 04/12/2008.

Originalmente a Recorrente teve contra si lavrado auto de infração para a constituição de valores de COFINS referentes aos períodos de apuração compreendidos entre setembro de 1998 e setembro de 2003, não recolhidos e não declarados relativos à outras receitas diversas do faturamento da empresa, *verbis*:

Trecho do auto de infração (fls. 05 – digital fls.09)

“Durante os Trabalhos verificamos que o contribuinte não teria informado receitas financeiras auferidas e outras receitas operacionais. Desta forma, solicitamos dele documento incluindo estas receitas. Ele nos apresentou uma planilha em que tais valores foram incluídos. Entretanto, ele colocou valores referentes a possíveis créditos que estariam sendo compensados com débitos de COFINS E PIS. Estas receitas foram excluídas por esta fiscalização em razão do pedido de compensação estar pendente de Decisão na DRJ.”

Em sua defesa a Recorrente trouxe à colação a alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, e a impossibilidade de tributação, pela Cofins, de outras receitas além do faturamento.

A Delegacia de Julgamento entendeu por bem julgar procedente o auto de infração em vista da impossibilidade de análise de questões de âmbito constitucional.

Os julgadores administrativos do então Conselho de Contribuintes, em vista do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da Cofins pela Lei nº 9.718/98 e, ainda uma vez que no Processo Administrativo Fiscal prevalece a verdade material, em Sessão realizada em 09 de abril de 2008, determinou a conversão do julgamento em diligência para que se buscasse a discriminação das receitas apuradas e não oferecidas à tributação, em face da dúvida existente sobre a incidência da contribuição sobre os valores apurados.

Todavia, a diligência, no entender dos julgadores administrativos à época, não foi suficiente aos propósitos pretendidos, conforme decisão de fls. 255/258 - respectivamente folhas eletrônicas 266/269, razão pela qual foi definida a realização de nova diligência, a saber:

“A diligência trouxe aos autos demonstrativos elaborados pelo agente diligenciante, onde não restou demonstrada a origem das outras receitas indicadas pela fiscalização dos demonstrativos das receitas apuradas.

Considerando ainda que a fiscalização informa, no corpo do auto de infração, que as receitas financeiras auferidas pelo contribuinte foram excluídas da base de cálculo da contribuição ao PIS, em razão de o pedido de compensação encontrar-se pendente de julgamento na DRJ.

Os itens incluídos nos referidos demonstrativos tratam de diversos tipos de receitas, sendo que não ficou demonstrada a origem destas receitas, como por exemplo: bonificações, a que título foram recebidas estas bonificações. Se são decorrentes da atividade da empresa ou não.

Para a correta apreciação da exigência deve ainda ser esclarecido se as receitas financeiras foram incluídas neste lançamento, ou se foram objeto de outro lançamento como afirmado pela fiscalização.

Além disso, os demonstrativos anexados ao auto de infração, fls. 22/27, 28/33 e 34/39, não tem clareza quanto a estes pontos.

Por estas razões, entendo necessária a realização de nova diligência.”

Após a realização de nova diligência, o auditor fiscal elaborou um relatório (fls. 261/265 – respectivamente folhas eletrônicas 272/276), onde indica quais valores estariam fora da base de cálculo da COFINS na hipótese do tributo incidir apenas sobre o faturamento da Recorrente, conforme Informação Fiscal:

“No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, em cumprimento à Resolução nº 202-01.278 de fls. 255/258, elaborei a planilha de fls.2621263, onde estão identificados os períodos em que as exclusões das "outras receitas" são inferiores aos valores exigidos através do lançamento efetuado, permanecendo, portanto, saldos remanescentes a serem exigidos do contribuinte.

Confirmamos a informação de que as "receitas financeiras" não foram exigidas no auto de infração, conforme mencionado na fl. 05. Diante disto não há o que falar em exclusão.

Em complemento, conforme diligência efetuada, os valores discriminados como "outras receitas" devem ser excluídas da exigência inicial em razão de não pertencerem à atividade principal da empresa. Podemos observar que há alguns itens que a empresa classifica como "bonificações", entretanto, são valores relativos às propagandas realizadas por outras empresas em seus estabelecimentos e que não fazem parte da atividade principal da empresa.”

É o relatório.

Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme se verifica dos termos relatados, trata-se de auto de infração lavrado para o fim de constituir débitos de COFINS devidos com base na Lei nº 9.718/98 e não recolhidos.

Em virtude dos termos autuados, os julgadores administrativos tiveram todas sobre quais receitas foram objeto da presente autuação, razão pela qual o julgamento por duas vezes. Tal providência foi necessária para se verificar quais valores da base autuada referiam-se a outras receitas, qual ao aumento de alíquota, etc.

Parece-me claro que a questão restou esclarecida após a segunda diligência, na qual o auditor fiscal elaborou uma planilha (fls. 262/263 – respectivamente digital 272/273) indicando, claramente, os valores que deverão ser excluídos do auto de infração e aqueles que deverão ser mantidos (coluna de “valor remanescente”).

Ante o exposto, acolho o recurso voluntário apresentado, vez que atende aos pressupostos de admissibilidade, para o fim de DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para cancelar a autuação nos termos indicados pela planilha da fiscalização (fls. 262/263 – respectivamente digital 272/273), mantendo os valores indicados como devidos na coluna de “valor remanescente”.

É como voto.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relatora