ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10882.000245/2007-97

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

Processo nº	10882.000245/2007-97
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3401-005.083 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	19 de junho de 2018
Matéria	AI - COFINS (diferenças DIPJ x DCTF)
Recorrente	AGNUS INFORMÁTICA LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

COFINS. DEFESA GENÉRICA. DEMANDA POR EXCLUSÃO DE OUTRAS RECEITAS DA BASE DE CÁLCULO, NÃO ESPECIFICADAS. IMPROCEDÊNCIA.

Não merece prosperar a defesa genérica, que demanda, a pretexto da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º, da Lei 9.718/1998, a exclusão de outras receitas, que sequer detalha, ou aponta na autuação, quais são.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), André Henrique Lemos, Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Lázaro Antônio Souza Soares, Cássio Schappo e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Versa o presente sobre **auto de infração**, lavrado em 02/02/2007 (fls. 2, e 30 a 37, com ciência em 28/02/2007 - fl. 30)[1] para exigência de COFINS, de janeiro a dezembro de 2002, acrescida de juros de mora e multa de 75%, perfazendo total de R$ 264.160,00, decorrente de diferenças apuradas em cotejo entre DIPJ e DCTF (valores escriturados, mas com DCTF "zerada"), cf. tabela de fl. 31. A autuação congênere, referente à Contribuição para o PIS/PASEP, como se percebe às fls. 110/111, foi lavrada no processo administrativo nº 10882.000246/2007-31, tratando ainda o procedimento fiscal de IRPJ e CSLL (fls. 112 a 116).

A empresa, intimada, reconheceu, em 11/01/2007 (fl. 15), que os dados de sua DCTF estão incorretos, devendo prevalecer o declarado nas DIPJ. Ainda assim, apresentou **impugnação** ao Auto de Infração (fls. 42 a 73), sustentando que: (a) não faz parte da base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS a parcela referente ao ISS ou ao ICMS; (b) a empresa possui créditos pela exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo, "*que deverão ser motivo de levantamento para apurar-se o valor do ressarcimento*"; (c) é ilegal a cobrança de juros de mora à Taxa SELIC, e sua capitalização; (d) a multa aplicada é confiscatória; e (e) a falta de recolhimento dos impostos é decorrente do não recebimento de valores pendentes junto à Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM.

Há várias peças repetidas, no processo, e cópias de elementos do processo nº 10882.000246/2007-31, não havendo, em análise inicial, nem vestígio da decisão de piso nas peças digitalizadas.

No entanto, consta às fls. 216 a 219 a **Resolução nº 3201-001.109**, de 23/10/2012, sobrestando o recurso por força de previsão regimental existente à época, em função da discussão travada no STF sobre a inclusão de ICMS na base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS (RE nº 574.706). Em tal resolução, o relator reproduz excertos do relatório e da decisão da DRJ (Decisão DRJ/CPS nº 26.696, de 04/09/2009), ausente no estágio atual dos autos.

Com a extinção da previsão regimental de sobrestamento, o processo voltou ao relator original em 17/02/2014, para seguimento (fl. 220), havendo um registro de pedido de cópia do processo em 04/01/2016 (fl. 223), no qual se indicava que os autos tinham 220 folhas.

Nenhum outro andamento processual consta no sistema e-processos, cabendo destacar que o processo foi distribuído a este relator, por sorteio, em 30/11/2017.

Solicitada a complementação da digitalização do processo, esta foi atendida no CARF, retornando os autos a este relator, já com 276 folhas (correspondendo as folhas 231 a 276 a volume faltante, que contém extratos do processo, a decisão de piso – fls. 240 a 247, e a ciência da recorrente – fl. 265, e o recurso voluntário interposto – fls. 267 a 271, com tempestividade atestada no envio ao CARF, à fl. 276), permitindo a complementação do relatório.

Na **decisão da DRJ** (fls. 240 a 247), de 04/09/2009, a impugnação é considerada improcedente, por unanimidade, entendendo o julgador de piso que: (a) não cabe às instâncias administrativas a análise de constitucionalidade; (b) a base de cálculo da COFINS inclui ISS e ICMS; (c) a aplicação da Taxa SELIC decorre expressamente de lei, não podendo ser afastada administrativamente; e (d) a perícia, no caso, é prescindível.

[1] Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

Ciente da decisão de piso em 03/11/2009 (AR à fl. 265), a empresa interpôs **recurso voluntário** em 27/11/2009 (fls. 267 a 271), alegando, basicamente, que deve ser afastada a autuação no que extrapola o conceito de faturamento, restrito à receita de venda de mercadorias e serviços e não à totalidade da receita da empresa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Relator

O recurso voluntário atende os requisitos de admissibilidade, e, portanto, dele se toma conhecimento, tendo sido a admissibilidade já efetuada quando do sobrestamento.

Aliás, há que se efetuar, já de início, aparas quanto ao sobrestamento, visto que não se identifica, no recurso voluntário apresentado, contestação específica sobre a inclusão de ICMS na base de cálculo da COFINS.

A discussão inicial, em sede de impugnação (fls. 43 a 50) enfrenta especificamente o tema da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo da COFINS, ainda que sob o título "*Da indevida inclusão do ISS na base de cálculo do tributo*", mas deixa claro que a empresa não excluiu tais valores da base de cálculo (ou seja, que não foi essa a razão da autuação), ao demandar perícia para que tais créditos (que, diga-se, seriam dela próprios) fossem levantados (fl. 50):

> 28. Conforme exposto acima, a AGNUS INFORMÁTICA LTDA, possui créditos pela exclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS os quais deverão ser motivo de levantamento para apurar-se o valor do ressarcimento.
>
> 29. Assim sendo, nomeia como perito o Sr. Roberto Celso Fondello que por parte desta empresa, efetuará o levantamento desse créditos, cujo valor deverá ser reduzido do AIIM.

Além disso, a impugnação discute apenas a legalidade da aplicação da taxa SELIC a título de juros de mora (fls. 50 a 56), matéria hoje já assentada, e, inclusive sumulada neste tribunal administrativo (Súmula nº 4), a eventual confiscatoriedade da multa aplicada, tema igualmente pacificado nesta corte (principalmente em função da súmula CARF nº 2)., e que a falta de recolhimento da contribuição se devia ao não recebimento de valores da Companha Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM (o que, além de constituir verdadeira confissão de dívida, não constitui, notoriamente, escusa válida para a falta de pagamento de tributo).

Eis as razões inaugurais de defesa, e que foram enfrentadas e rechaçadas individualmente pela DRJ no julgamento de piso (fls. 240 a 247), que, diga-se, não estava entre as peças originalmente digitalizadas no processo.

Ao que me parece, o relator da Resolução nº 3201-001.109, de 23/10/2012, que sobrestou o recurso por foça de previsão regimental existente à época, em função da discussão travada no STF sobre a inclusão de ICMS na base de cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS (RE nº 574.706), sequer percebeu que não havia digitalização da decisão de piso e do recurso voluntário, ou dedicou pouca atenção a eles, contentando-se em sobrestar o julgamento em função de discussão que entendeu presente no processo ao verificar a impugnação, em voto, que pela pouca extensão, merece ser aqui integralmente transcrito (fl. 219):

> **Voto Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.**
>
> **Como vemos do processo, o contribuinte busca, dentre outros, o direito ao ressarcimento de PIS em face da tributação do ICMS na sua base de cálculo.**
>
> **No entanto, trata-se de matéria cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706 que assim dispõe:**
>
> > ***Ementa: Reconhecida a repercussão geral da questão constitucional relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS. Pendência de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário n. 240.785.***
> >
> > ***(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 24/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-10 PP-02174)***
>
> **Considerando que o Supremo Tribunal Federal determinou expressamente o sobrestamento de todos os recursos sobre o tema, aplico o art. 62-A, §1º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256 de 2009, e alterações posteriores, bem como o art. 2º, § 2º, I, da Portaria CARF nº 001 de 2012, para sobrestar o presente recurso voluntário até que esteja transitado em julgado o acórdão a ser proferido no recurso extraordinário acima mencionado.**
>
> **É como voto.**

Mais preciso seria o voto se iniciasse afirmando: "*Como vemos do processo, o contribuinte* ***buscava, em sua impugnação****, dentre outros, ...*". Isso porque o recurso voluntário apresentado, no caso, constituiu peça verdadeiramente autônoma, e que discutiu somente um tema, sequer suscitado na instância de piso: a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º, da Lei 9.718/1998.

Denominado pela empresa de "recurso ordinário", o sintético documento de fls. 268 a 271 inicia com tópico denominado "*dos fatos*" (fl. 269), onde afirma que o recurso é tempestivo e delimita o que lhe foi negado pela DRJ (por ele descrito como "pedido de perícia para excluir da base de cálculo o ICMS"). Depois, no tópico II ("*Do Direito*"), às fls. 267 a 271, expressa a defesa que a Lei no 11.941/2009 revogou o § 1º do art. 3º, da Lei 9.718/1998, certamente por ter tal dispositivo sido declarado inconstitucional pelo STF, afirmando que (fl. 270):

> Além do faturamento (receita da vendas de mercadorias e/ou prestação de serviços), tal dispositivo ampliou a base de cálculo, que passou a incluir **outras receitas (receitas de variação cambial, receita de juros próprios etc).**

E afirma que, mesmo não sendo a base de cálculo a totalidade das receitas, tomou o fisco tal totalidade na autuação, havendo excesso de valor lançado (que ensejaria o cancelamento do lançamento), o que culmina em seu pedido (fl. 271):

> **III – PEDIDO**
>
> À vista do exposto, o recorrente requer seja conhecido e provido o presente recurso ordinário, para que, reformando a decisão de primeira instância, seja cancelado o lançamento de ofício de ofício das contribuições COFINS e PIS, por erro do montante lançado, ou, alternativamente, seja expurgado o montante correspondente à ampliação da base de cálculo, cujo dispositivo (Lei 9718/98, § 1º do art. 3º) foi declarado inconstitucional
>
> Nesses Termos.
> P. Deferimento.

Veja-se, portanto, que a matéria objeto de recurso não tem nenhum ponto de intersecção com a matéria impugnada, absolutamente diversa.

Incorreta, assim, a nosso ver, a decisão pelo sobrestamento, a menos que houvesse sido justificada como decisão de ofício da autoridade julgadora, o que não ocorreu, no presente processo.

O Regimento Interno deste CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, obriga o colegiado a reexaminar decisão não definitiva do tribunal administrativo (como a tomada por resolução), como se percebe do art. 63, § 1º de tal regimento:

> *"Art. 63. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes e dos ausentes, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos e a matéria em que o foram, e os impedidos.*
>
> *(...)*
>
> *§ 5º* ***No caso de resolução*** *ou anulação de decisão de 1ª (primeira) instância,* ***as questões preliminares, prejudiciais ou mesmo de mérito já examinadas serão reapreciadas quando do julgamento do recurso, por ocasião do novo julgamento****." (grifo nosso)*

Portanto, a eventual incorreção da decisão anterior pode aqui ser sanada. É o que se propõe, tendo em vista que o recurso voluntário sequer discute especificamente a matéria que ensejou o sobrestamento.

Assim como a impugnação foi genérica, ao sequer calcular os valores efetivamente devidos (a partir dos valores da própria contabilidade da empresa), para contestar o que estaria sendo indevidamente exigido, o recurso voluntário, que traz tese nova, igualmente é calcado em alegações genéricas, não mostrando um exemplo sequer de que a autuação tenha efetivamente tomado em conta valores que seriam, por exemplo "receita de variação cambial ou juros próprios", rubricas trazidas exemplificativamente na peça recursal.

Pelo exposto em relação à instância de piso, restou patente que a defesa busca delegar seu papel à perícia, ao solicitar que esta apurasse valores eventualmente recolhidos de forma indevida, ou apurasse créditos que a empresa sequer escriturou.

Confunde a empresa sua incumbência de afastar as alegações de autuação, estas sim específicas, com a demanda pericial, que se presta a esclarecimento de dúvidas do julgador, ou verificação de aspectos técnicos (obviamente, não os contábeis). De longa data já se sumulou neste tribunal administrativo que "*...O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador*" (Súmula CARF nº 8).

Recordo, por fim, para sepultar as discussões sobre a novel alegação recursal, que a autuação foi lavrada por simples divergências entre o escriturado e o declarado em DCTF, divergência essa jamais justificada nestes autos pela defesa. E acrescento, em nome da verdade material, que, em verificação à DIPJ (fls. 17 a 28), não encontrei vestígios de registro de receitas financeiras ou outra que fosse afetada pela citada inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º, da Lei 9.718/1998.

Considerando o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan