



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

Processo nº 12571.000003/2009-02
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3403-000.456 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Data 22 de maio de 2013
Assunto COFINS - INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO - PAGAMENTO INDEVIDO - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO
Recorrente PRADO SERVIÇOS DE TRANSPORTES LTDA. ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento do recurso voluntário até que sobrevenha decisão definitiva do STF no RE nº 574.706, nos termos do relatório e voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antônio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Raquel Motta Brandão Minatel e Ivan Allegretti.

Relatório

PRADO SERVIÇOS DE TRANSPORTES LTDA. ME teve lavrado contra si o Auto de Infração de fls. 1 a 8, para formalização da constituição e exigência de crédito tributário relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins, às fls. 01/08, em decorrência de configuração de omissão de receitas, no valor de R\$ 267.012,89, pela diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago (parcela da Cofins paga referente ao Simples Federal, por ter sido excluída desse sistema). A exação montou a R\$ 19.278,95, entre principal e consectários legais,

Sobreveio reclamação, fls. 128 a 170, por meio da qual o autuado contesta a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição, dada a ilegalidade do alargamento de sua base de cálculo, dando ênfase ao princípio da capacidade contributiva e enfatizando que o ICMS não é faturamento. Relativamente à multa de ofício, alega que, além de não ser o caso de infração à legislação tributária, ocultação de informações nem omissão de receita, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade/inconstitucionalidade da multa porque o percentual de 75% caracteriza um verdadeiro excesso, um desvio de finalidade, violando a Constituição Federal e os princípios jurídicos e legais que devem reger tais procedimentos. Comenta sobre as espécies de multas fiscais, alega violação dos princípios da capacidade contributiva e da isonomia, salienta o efeito confiscatório da multa aplicada e solicita a sua redução ao percentual de 20%.

A 3ª Turma da DRJ/CTA julgou o lançamento procedente. O Acórdão nº 06-35.395, de 1º de fevereiro de 2012, fls. 213 a 217, teve ementa vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/01/2004

EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO.

Incabível a exclusão do valor devido a título de ICMS da base de cálculo da Cofins, pois aludido valor é parte integrante do preço das mercadorias e dos serviços prestados, exceto quando referido imposto é cobrado pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de substituto tributário, o que não consta ser o caso da interessada.

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

Presentes os pressupostos de exigência, cobra-se multa de ofício na forma prevista na legislação.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve se limitar a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 3ª Turma da DRJ/CTA. O arrazoadado de fls. 220 a 247, após resumo dos fatos relacionados com a lide, argúi, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, porquanto este fez-se ausente de minuta de cálculo dos juros. No mérito, rechaça o lançamento de ofício de débitos já confessados em DCTF. Refere e transcreve jurisprudência. Acusa a ocorrência de dupla cobrança. Ademais, no período em exigência, foram realizados pagamentos a título de SIMPLES, devendo os mesmos serem retirados do auto de infração.

Na continuação, discorre sobre a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições sociais, promovida pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998,

pugnando pela exclusão, da mesma, dos valores retidos e recolhidos a título de ICMS. Repete as arguições de confiscatoriedade da multa de lançamento de ofício. Rechaça lançamento efetuado com base em presunções, sem provas.

Concluiu, requerendo a procedência do recurso, total ou parcialmente, para reformar a decisão recorrida, e em consequência cancelar ou reduzir a exigência, em pedidos alternativos, a fim de:

- a) reconhecer e declarar as nulidades do auto de infração, cancelando-o em sua totalidade; e/o;
- b) cancelar o auto de infração por iliquidez e incerteza; e/ou;
- c) reduzir os valores exigidos, em razão dos pagamentos efetuados, da duplicidade das cobranças ou dos excessos -bases de cálculo indevidas/excessivas, tanto relativamente aos tributos quanto às multas e juros, nos termos acima expostos.

O processo administrativo correspondente foi materializado na forma eletrônica, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo eletrônico.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Dentre as matérias de fundo controvertidas no presente processo, há discussão a respeito da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, objeto do RE 574.706, Rel. Min^a. Carmem Lúcia, que se encontra concluso para a relatora desde 19/05/2010.

Com apoio no §2º do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RICARF, e nos termos da Portaria CARF nº 1, de 3 de janeiro de 2012, voto pelo sobrestamento do julgamento do recurso objeto do presente processo até que seja proferida a decisão definitiva nos autos do RE 574706.

Sala das Sessões, em 22 de maio de 2013

Alexandre Kern