

+ 08. B



S3-C3T1

Fl. 1



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

Processo nº 13502.000335/2004-51
Recurso nº 247.990 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.863 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2010
Matéria COFINS
Recorrente Copenor - Companhia Petroquímica do Nordeste
Recorrida DRJ - Salvador BA

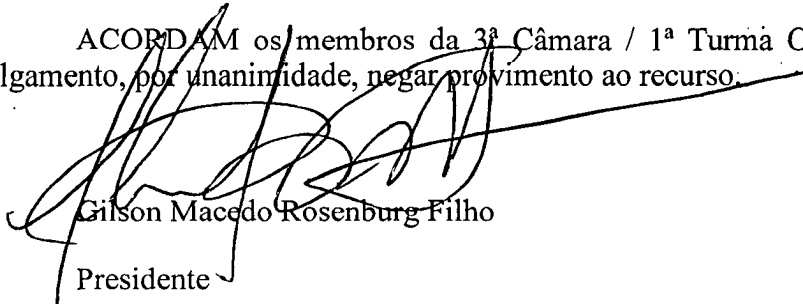
Assunto: PIS

Período de apuração: de janeiro/99 a outubro/2000; dezembro/2000 a março/2001; maio/2001 a novembro/2001; janeiro/2002 a março/2002; maio/2002 a julho/2002; e setembro/2002 a dezembro/2002

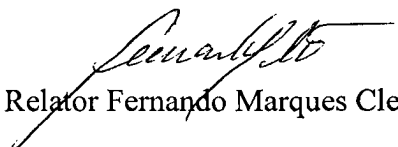
Ementa: Ementa: Ementa: PIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. Provimento negado ao Recurso Voluntário em razão da Súmula nº. 1 do CARF, segundo a qual importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, negar provimento ao recurso.


Gilson Macedo Rosenburg Filho

Presidente


Relator Fernando Marques Cleto Duarte

Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Em 11.06.2004, foi lavrado Auto de infração (fls. 04 a 06) contra a contribuinte COPENOR Companhia Petroquímica do Nordeste (CNPJ 16.234.627/0001-47) exigindo o recolhimento de crédito tributário de COFINS no valor de R\$ 2.170.280,26 (atualizado até 31/05/2004), composto da seguinte forma:

Contribuição: R\$ 896.753,38

Juros de mora: R\$ 600.961,98

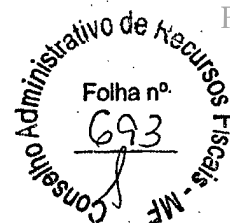
Multa proporcional: R\$ 672.564,90

O lançamento refere-se a fatos geradores ocorridos nos período de janeiro/99 a outubro/2000; dezembro/2000 a março/2001; maio/2001 a novembro/2001; janeiro/2002 a março/2002; maio/2002 a julho/2002; e setembro/2002 a dezembro/2002. De acordo com o auto de infração foram constatadas divergências entre os valores declarados em DCTF ou pagos/depositados/compensados e os valores escriturados nos Livros Razão, Diários e Balancetes Mensais.

Em 16.07.2004, o contribuinte apresentou defesa administrativa (fls. 485 a 540), alegando, em síntese, que:

a) a contribuinte impetrou Mandado de Segurança, em tramitação perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária da Bahia, sob o nº 01/23.710-2, onde se discute a constitucionalidade da Lei nº. 9.718/98, aguardando julgamento de Recurso Extraordinário;

b) mediante autorização judicial passou a efetivar os recolhimentos da COFINS com base na LC 70/91, procedendo ao depósito judicial das diferenças em face da ampliação da base de cálculo decorrente da lei 9.718/98, e portanto o período de exigido no Auto de Infração encontra-se abrangido pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário, consoante disposto no art. 151 do CTN;



c) o conceito de faturamento “a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza”, dado pela LC 70/91, é modificado pela lei nº 9.718/98 de 27/11/98 para “a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica sendo irrelevantes, o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas”, sendo que a autorização para que a base de cálculo das contribuições sociais viesse a incidir sobre “a receita ou o faturamento”, surgiu somente com o advento da EC nº. 20 de 16/12/98, já que anteriormente incidia apenas sobre “a folha de salário, o faturamento e o lucro”, sendo portanto inconstitucional;

d) a lei ordinária 9.718/98 não poderia ter alterado a base de cálculo e elevado a alíquota da Contribuição em apreço, em afronta à Lei complementar vigente e reguladora da matéria;

e) a despeito da inconstitucionalidade e ilegalidade da lei nº. 9.718/98, o termo inicial de sua vigência somente poderia ter sido em abril/99, conforme art. 17, I da própria lei, tendo em vista que o prazo nonagesimal, próprio das contribuições, deve ser contado a partir de fevereiro/99;

f) a inclusão da base de cálculo dos dividendos é equivocada, tendo em vista que configura hipótese de exclusão da receita bruta, conforme o inciso II do §2º do art. 3º da Lei nº. 9.718/98;

g) O auto de infração não merece prosperar, tendo em vista a inexistência do débito, que se encontra, quase em sua totalidade, liquidado, vez que as diferenças se encontram depositadas judicialmente.

Por fim, a contribuinte requer a realização de diligências para apuração dos fatos alegados.

Em 17.02.2006, a contribuinte informou o deslinde do Mandado de Segurança nº. 01/23.710-2, por ela impetrado, onde o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da lei 9.718/98 (fls. 549 a 551).

Em sessão de 31.07.2007, a 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador – BA acordou, por unanimidade de votos rejeitar as preliminares argüidas e considerar procedente em parte o lançamento relativo à COFINS (fls. 561 a 569), nos seguintes termos:

a) a documentação anexada é suficiente para formar a convicção no julgamento razão pela qual se indefere o pedido de realização de prova pericial;

b) as matérias de inconstitucionalidade ou ilegalidade exorbitam da esfera de competência das autoridades administrativas, tendo em vista o princípio da independência dos poderes;

c) diante da decisão judicial transitada em julgado, as demais receitas que se enquadram no §1º art. 3º da Lei 9.718/98 devem ser excluídas da base de cálculo da COFINS, bem como os dividendos, remanescendo a alíquota de 3% sobre o faturamento mensal, considerado como a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, na forma do art. 2º da LC 70/91;

d) independentemente de ação judicial, caberiam ser excluídas deste o lançamento as outras receitas, que foram incluídas pela fiscalização no mês de janeiro/99, tendo em vista que a Lei 9.718/98 somente teve vigência a partir de 1º de fevereiro de 1999, como consta em seu art. 17º;

e) depois de excluídas da base de cálculo da COFINS lançada, “as outras receitas”, na maioria dos meses remanescem, da base de cálculo lançada, diferenças positivas que correspondem a valores de faturamento que foram apurados mediante escrituração da contribuinte, mas não foram declarados em DCTF ou pagos, sobre o crédito não integralmente pago, cabe exigência de juros de mora, taxa SELIC e da multa de ofício.

Da decisão supra, foi interposto recurso de ofício, em razão da exoneração de crédito fiscal no montante de R\$ 1.483.865,25

Em 12.09.2007, a contribuinte postou, conforme AR, Recurso Voluntário (fls. 578 a 677), onde reiterou os argumentos apresentados em sua impugnação, relativos à vigência da Lei 9.718/98, além de alegar, em síntese que:

a) as diferenças apontadas pela fiscalização dizem respeito, em sua maioria a valores indevidamente computados pela fiscalização, seja pela ausência de deduções de valores da base de cálculo; seja pela tributação de valores lançados em conta contábil cuja finalidade transitória impede

Processo nº 13502.000335/2004-51
Acórdão n.º 3401-00.863

S3-C3T1

Fl. 5



sua inclusão; seja pela ausência de análise das compensações que foram efetivadas pela contribuinte no período, citando meses onde esses casos ocorreram;

b) existe necessidade de perícia contábil que levaria à conclusão lógica da ausência de quase a totalidade do débito levantado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Fernando Marques Cleto Duarte, Relator

DO RECURSO DE OFÍCIO

O recurso atende aos requisitos do art. 34 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972, combinado com a Portaria MF nº. 3, de 3.1.2008, mas, no mérito, não merece provimento.

Como já mencionado, o processo em exame versa sobre lançamento efetuado contra a contribuinte visando cobrar o crédito tributário relativo à Cofins incidente sobre o período de janeiro/99 a outubro/2000; dezembro/2000 a março/2001; maio/2001 a novembro/2001; janeiro/2002 a março/2002; maio/2002 a julho/2002; e setembro/2002 a dezembro/2002. A parte exonerada da referida cobrança é oriunda das alterações à base de cálculo da Cofins efetuadas pelo art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98, abaixo transcrito:

“ Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas”.

A contribuinte impetrou Mandado de Segurança alegando a inconstitucionalidade do referido dispositivo. Após trâmites processuais, a contribuinte interpôs Recurso Extraordinário, de cuja decisão, transitada em julgado em 13.02.2006, transcrevo o seguinte excerto:

"Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio, conheceu dos recursos e deu-lhes parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, vencidos parcialmente os Srs. Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello"

Como bem mencionado no acórdão recorrido, a decisão judicial deve prevalecer sobre a administrativa. Ora, uma vez que a autuação versa sobre receitas que só foram consideradas passíveis de tributação em virtude do alargamento da base de cálculo da COFINS promovido pelo art. 3º da Lei 9.718/98, não há como chegar a outra conclusão que não a exoneração parcial do crédito tributário lançado, conforme decisão da DRJ.

Assim, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

A contribuinte alega que o início da contagem do prazo nonagesimal deve ser em 1º de fevereiro, sendo assim a majoração da base de cálculo das contribuições em tela apenas produziria seus efeitos a partir de maio de 1999, embasado nos artigos 17, inciso I da lei 9.718/98, e 195, §6º da Carta Magna de 1988, que abaixo seguem:

"Art. 17. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos (grifo nosso)

I - em relação aos arts. 2º a 8º, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999;"

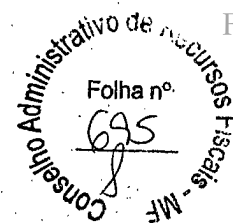
"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 6º - As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, "b".(grifo nosso)

Este argumento não merece prosperar, tendo em vista que a lei 9.718/98 é proveniente da medida provisória nº. 1.724 de 29 de outubro de 1998, e segundo entendimento do E. Supremo Tribunal Federal, o prazo nonagesimal é contado a partir da

Processo nº 13502.000335/2004-51
Acórdão n.º 3401-00.863



S3-C3T1

Fl. 7

publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição, como segue abaixo:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.724/98. CONVERSÃO NA LEI 9.718/98. PRAZO NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA. I - **O prazo nonagesimal (CF, art. 195, § 6º) é contado a partir da publicação da Medida Provisória que houver instituído ou modificado a contribuição. Precedentes. II - Constitucionalidade da exigência da COFINS, com as alterações introduzidas pela Lei 9.718/98, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/02/99. III - Agravo Regimental improvido.**

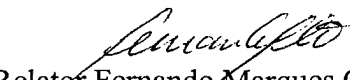
(AI 392615 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 02/03/2007, DJ 13-04-2007 PP-00093 EMENT VOL-02271-03 PP-00507 RNDJ v. 8, n. 90, 2007, p. 69-70)

A contribuinte impetrou Mandado de Segurança com matéria semelhante à pleiteada neste processo, neste caso a Súmula CARF nº1 é taxativa ao dizer que:

“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante no processo judicial”

Com base no exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário, tendo em vista a Súmula CARF nº1.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2010


Relator Fernando Marques Cleto Duarte