



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

Processo nº 13502.000337/2004-40
Recurso nº 247.935 Voluntário
Acórdão nº 3803-00.516 – 3ª Turma Especial
Sessão de 27 de julho de 2010
Matéria COFINS - LANÇAMENTO DE OFÍCIO
Recorrente METANOR S/A METANOL DO NORDESTE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Fatos geradores: 31/03/1999, 31/07/1999, 30/11/2001

AUMENTO DA ALÍQUOTA. LEI Nº 9.718/1998. GARANTIA
NONAGESIMAL.

Em respeito ao princípio da garantia nonagesimal, o prazo de noventa dias para o início da exigência de contribuição social se conta a partir da data da publicação da lei que a houver instituído ou modificado. Tendo sido a Medida Provisória nº 1.724 publicada em 30 de outubro de 1998, o aumento da alíquota da Cofins por ela operado passou a vigor em 1º de fevereiro de 1999.

BASE DE CÁLCULO. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS VENDIDAS.

Devem ser excluídas das bases de cálculo da contribuição as devoluções de mercadorias vendidas devidamente comprovadas pelo contribuinte e não consideradas no momento do lançamento de ofício.

Recurso Voluntário Provido Parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, para cancelar o lançamento relativamente aos períodos de apuração julho/1999 e novembro/2001, nos termos do voto do Relator.

Alexandre Kern – Presidente

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Belchior Melo de Sousa, Rodrigo Pereira de Mello (Suplente), Daniel Maurício Fedato e Rangel Perrucci Fiorin.

Relatório

Em 11 de junho de 2004, a Fiscalização da DRF Camaçari/BA lavrou auto de infração em desfavor do contribuinte supra identificado, relativo a divergências constatadas entre os valores declarados em DCTF e aqueles escriturados e declarados referentes à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 4 a 34).

Inconformado com o lançamento de ofício, o contribuinte apresentou Defesa Administrativa (fls. 338 a 406) e requereu a declaração de improcedência do auto de infração, alegando, em síntese, o seguinte:

a) o crédito tributário encontrava-se com a exigibilidade suspensa e os valores da contribuição exigidos no auto de infração teriam sido recolhidos por meio de depósitos judiciais em face da discussão da matéria em sede de Mandado de Segurança;

b) a ampliação da base de cálculo da Cofins nos termos da Lei nº 9.718/1998 violaria o art. 195 da Constituição Federal, por extrapolar a hipótese de incidência, bem como por alterar a base de cálculo e a alíquota aplicável previstas em lei complementar;

c) em razão da regra da garantia nonagesimal, (...) *a Lei nº 9.718, publicada na data de 28/11/98, feita a respectiva contagem, estaria ela apta a produzir efeitos somente a fatos geradores ocorridos após 01/03/99, e não 01/02/99, como prevê o artigo 17, inciso I (fl. 351);*

d) em decorrência de erros cometidos no preenchimento das DCTFs originais, apresentara declarações retificadoras para sanar tais equívocos;

e) necessidade de exclusão das bases de cálculo apuradas pela Fiscalização dos valores devidos a título de dividendos.

Em 17 de fevereiro de 2006, o contribuinte apresentou requerimento à Receita Federal (fls. 415 a 417) e requereu a revisão do lançamento de ofício, demonstrando o trânsito em julgado do Mandado de Segurança que lhe garantira o direito de apurar a Cofins somente sobre o faturamento, ou seja, “a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza”.

Novo requerimento foi protocolizado na Receita Federal em 11 de setembro de 2006 (fls. 419 a 425), desta vez para solicitar a declaração de extinção do crédito tributário em conformidade com o art. 156 do Código Tributário Nacional (CTN) em face do trânsito em

julgado da decisão judicial que lhe garantira o direito de recolher a Cofins com base na Lei Complementar nº 70/1991.

A DRJ Salvador/BA julgou o lançamento parcialmente procedente (fls. 427 a 436), exonerando-se parcelas do auto de infração relativas ao alargamento da base de cálculo da contribuição operada por meio da Lei nº 9.718/1998, em conformidade com a decisão judicial transitada em julgado favoravelmente ao contribuinte, alcançando, também, as receitas adicionadas ao faturamento do mês de janeiro de 1999 quando a citada lei ainda não vigia.

Foi mantido o lançamento na parte relativa à aplicação da alíquota de 3% sobre o faturamento e canceladas as parcelas decorrentes de “outras receitas”, reduzindo-se o principal lançado em mais de 88% (fls. 434 a 436).

A autoridade julgadora *a quo* indeferiu o pedido de realização de diligência e perícia por considerá-lo prescindível, bem como por não preencher os requisitos legais, e não apreciou as DCTFs retificadoras entregues após o início do procedimento de fiscalização.

Não resignado, o contribuinte recorre a este Conselho (fls. 443 a 490) e requer a baixa dos autos em diligência para fins de apuração de todos os fatos e evidências aptos a demonstrar a inexistência do crédito tributário mantido, alegando o seguinte:

a) o julgador *a quo* foi levado a erro pela Fiscalização ao manter as parcelas do lançamento desconsiderando as necessárias deduções e exclusões da base de cálculo;

b) o fiscal autuante calculou a contribuição com base na alíquota de 3% desde janeiro de 1999, sendo que a sua aplicação somente passou a vigor em maio de 1999, a teor do voto do Relator do Recurso Extraordinário nº 346.084-6 apreciado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF);

c) uma vez que o art. 17 da Lei nº 9.718/1998 estipulara o início da vigência do dispositivo em 1º de fevereiro de 1999, em respeito ao princípio da garantia nonagesimal, somente em maio do mesmo ano a alteração da alíquota produziria efeitos;

d) as parcelas do auto de infração exoneradas se restringiram às receitas financeiras, não tendo sido levados em conta as deduções da base de cálculo, os valores lançados em conta contábil transitória e nem as compensações efetuadas;

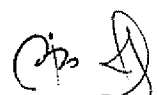
e) houve recolhimento a maior da contribuição devida em fevereiro de 1999 com aplicação da alíquota de 3% quando a devida seria a de 2%;

f) o crédito decorrente do pagamento a maior de fevereiro de 1999 foi compensado com parte do valor que seria devido em março do mesmo ano;

g) relativamente ao mês de julho de 1999, não se observou a devolução de venda correspondente ao valor da base de cálculo mantida no julgamento de primeira instância;

h) a divergência mantida em relação ao mês de novembro de 1999 refere-se, também, a devolução de vendas não computada pela Fiscalização.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Hécio Lafetá Reis, Relator

O recurso é tempestivo, preenche as demais condições de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

De início, registre-se que dos 40 (quarenta) fatos geradores objeto do lançamento de ofício original, abarcando o período de janeiro de 1999 a dezembro de 2002, somente aqueles ocorridos em março e julho de 1999 e em novembro de 2001 foram mantidos após o julgamento da DRJ Salvador/BA, o que acarretou uma diminuição do principal lançado em mais de 88%, conforme acima relatado.

I. Lei nº 9.718/1998. Aumento da alíquota. Garantia nonagesimal.

Alega o Recorrente que, no lançamento de ofício, não se observou a regra da garantia nonagesimal que exigiria o início da aplicação da alíquota alterada para 3% somente a partir de maio de 1999, tendo em vista que o art. 17 da Lei nº 9.718/1998 estipulava a vigência do dispositivo a partir de 1º de fevereiro de 1999.

Para embasar sua alegação, faz referência ao voto do Relator Ministro Ilmar Galvão no Recurso Extraordinário nº 346.084-6 apreciado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (STF) em 9/11/2005.

Contudo, conforme a seguir demonstrado, tal alegação não prosperará.

A alteração da alíquota da Cofins de 2% para 3% fora inaugurada pela Medida Provisória nº 1.724, de 29 de outubro de 1998, posteriormente convertida na Lei nº 9.718/1998, que, em relação ao dispositivo sob análise (art. 8º), estipulava o início de sua vigência a partir de 1º de fevereiro de 1999, após, portanto, o prazo de 90 (noventa) dias requerido pelo princípio da garantia nonagesimal.

Portanto, a partir de 1º de fevereiro de 1999, a aplicação da nova alíquota encontrava-se em conformidade com o princípio constitucional previsto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

A pretensão do Recorrente de ter o início da contagem do prazo de 90 dias a partir do início da vigência do dispositivo não guarda qualquer correspondência com a garantia nonagesimal, pois o precitado dispositivo constitucional estipula que as contribuições sociais poderão ser exigidas após decorrido o referido prazo de noventa dias contados da data da publicação da lei que as houver modificado.

Ora, a medida provisória fora publicada em 30 de outubro de 1998, sendo esse, portanto, o *dies a quo* para se aferir a observância da garantia nonagesimal.



A Medida Provisória nº 1.724/1998 e, posteriormente, a Lei nº 9.718/1998, justamente em respeito ao aludido princípio, previram o início de vigência da modificação da alíquota para 1º de fevereiro de 1999, quando os noventa dias contados da data da publicação do dispositivo legal já haviam transcorrido.

Além disso, o entendimento constante do voto do Relator no Recurso Extraordinário a que o Recorrente faz referência não consta da decisão do STF, conforme se constata da ementa e do dispositivo a seguir transcritos:

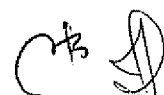
RE 346 084 – PR

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(...)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Ilmar Galvão (Relator), Cezar Peluso e Celso de Mello e, integralmente, os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Maurício Corrêa, Joaquim Barbosa e o Presidente (Ministro Nelson Jobim). Reformulou parcialmente o voto o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Não participaram da votação os Senhores Ministros Carlos Britto e Eros Grau por serem sucessores dos Senhores Ministros Ilmar Galvão e Maurício Corrêa que proferiram voto. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 09 11 2005.

Constata-se dos excertos supra que o entendimento exposto pelo Recorrente no que se refere à aplicação da garantia nonagesimal não constou da decisão do Recurso



Extraordinário, tendo sido o Relator parcialmente vencido, conforme se constata do dispositivo acima reproduzido.

Portanto, relativamente ao fato gerador ocorrido no mês de março de 1999, deve ser mantido o lançamento de ofício decorrente da aplicação da alíquota de 3% sobre a base de cálculo referente ao faturamento da pessoa jurídica no período, afastando-se, inclusive, a alegação de existência de indébito no mês de fevereiro de 1999, pois, desde o dia 1º desse mês, a alíquota de 3% já era aplicável à espécie, conforme acima demonstrado.

II. Deduções da base de cálculo. Devolução de mercadorias vendidas

Em relação aos fatos geradores ocorridos nos meses de julho de 1999 e novembro de 2001, o Recorrente apresenta em defesa cópias de documentos que, no seu entender, comprovariam devoluções de mercadorias vendidas não consideradas pela Fiscalização no ato de lançamento.

Nas planilhas elaboradas pela Fiscalização para composição das bases de cálculo do lançamento (fls. 8 a 11), não foi deduzido nenhum valor a título de devolução de mercadorias vendidas naqueles meses, sendo que, com base nos dados trazidos aos autos, constata-se o seguinte:

Mês	Planilha Fiscalização (fls. 8 e 10)	Livro Razão (fls. 465 e 474)	NF devolução (fls. 467 e 476)	Registro ICMS (fls. 470 e 479)	Cofins (3% sobre BC)
07/1999	0,00	R\$ 2.246,53	R\$ 2.246,53	R\$ 2.246,53	R\$ 67,40
11/2001	0,00	R\$ 2.898,23	R\$ 2.898,23	*R\$ 10.392,99	R\$ 86,95

(*) valor referente ao somatório de duas devoluções de mercadorias vendidas: R\$ 2.898,23 + R\$ 7.494,76 = R\$ 10.392,99, conforme NFs às fls. 476 e 480.

Da análise dos dados acima expostos, constata-se ter razão o Recorrente no que se refere aos valores remanescentes do lançamento original mantidos após a decisão de primeira instância administrativa relativamente aos fatos geradores ocorridos nos meses de julho de 1999 e novembro de 2001 (fls. 435 a 436).

Conforme demonstrado, a Fiscalização não deduziu do faturamento daqueles meses as devoluções de mercadorias vendidas, cujos valores correspondem às bases de cálculo da contribuição nos mesmos meses, bases essas mantidas pela DRJ Salvador/BA após os ajustes procedidos em conformidade com a decisão judicial transitada em julgado que afastou a aplicação do alargamento da base de cálculo da contribuição operado pela Lei nº 9.718/1998.

III. Conclusão

Diante do exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, devendo ser excluídas do crédito tributário mantido após a decisão *a quo* as parcelas relativas aos fatos geradores ocorridos nos meses de julho de 1999 e novembro de 2001 que se referem a devoluções de mercadorias vendidas não contabilizadas pela Fiscalização no lançamento de ofício original.

É como voto.




Hécio Lafetá Reis