



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

Processo nº 13839.002328/2005-72
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3202-000.850 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2013
Matéria COFINS
Recorrente MGI COUTIER BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/1999 a 31/12/2003

BASE DE CÁLCULO DA COFINS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Nos termos do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No presente caso, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, entendeu que o alargamento da base de cálculo da COFINS, pelo artigo 3º da Lei nº 9.718/98, é inconstitucional por alterar o conceito de faturamento devidamente consagrado no direito privado.

Eventuais diferenças no faturamento devem ser mantidas, pois não estão relacionadas ao alargamento da base de cálculo da COFINS.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/04/2001.

Autenticado digitalmente em 20/08/2013 por GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 20/08/2013 por GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR, Assinado digitalmente em 05/09/2013 por IRENE S OUZA DA TRINDADE TORRES

Impresso em 17/09/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Irene Souza da Trindade Torres - Presidente

Gilberto de Castro Moreira Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza, Rodrigo Cardozo Miranda e Adriene Maria de Miranda Veras.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pela Recorrente (fls. 192 e seguintes).

Para descrever os fatos, e também por economia processual, transcrevo o relatório constante do acórdão citado, *verbis*:

Trata-se de impugnação a exigência fiscal relativa à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — Cofins, formalizada no auto de infração de fls. 129/140.

O efeito, referente a fatos geradores ocorridos entre julho de 1999 e dezembro de 2003, constituiu crédito tributário no total de R\$ 798.794,88, somados o principal, multa de ofício e juros de mora.

No TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL de fls. 126/128, a autoridade autuante assim relata os fatos que motivaram o lançamento:

O contribuinte foi devidamente intimado sobre a composição da base de cálculo da referida contribuição e admitiu que deixou de recolher o tributo sobre algumas das receitas previstas na Lei nº 9.718, de 1998 que quanto à citada base de cálculo, a partir de fevereiro/1999, alterou a incidência dessa contribuição que passou a ser sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as referidas receitas. Em decorrência desse procedimento adotado houve apuração a menor da contribuição pelo contribuinte, por não considerar no cômputo da respectiva base de cálculo todas as demais receitas previstas na Lei nº 9.718/98. Então, elaboramos a tabela abaixo com base nos valores disponibilizados nos demonstrativos de apuração preparados inicialmente e depois retificados pelo contribuinte em resposta a fiscalização quanto ao que foi informado na respectiva DIPJ em

relação às referidas receitas, contemplando inclusive alteração no valor do faturamento em alguns meses, para fins de apuração da diferença da base de cálculo da contribuição não adicionada nos respectivos períodos com apuração de saldo devedor.

De acordo com o entendimento da Receita Federal do Brasil, desconsideramos as retificações realizadas em DCTF — Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais — no curso do presente procedimento fiscal. [segue planilha de fls. 126/127 com a demonstração da base de cálculo apurada pela auditoria fiscal]

A autoridade tributária ainda detalha que:

(A) Em relação ao fato gerador ocorrido no mês de novembro do ano de 2001 constatamos também diferença da COFINS no valor de R\$ 40,00 (base de cálculo R\$ 1.333,33). Essa diferença resultou do valor que foi apurado em sua planilha (R\$ 16.266,05) e do valor que foi informado na respectiva DCTF (R\$ 16.226,05);

(B) Em relação ao fato gerador ocorrido no mês de maio do ano de 2002 constatamos também diferença da COFINS no valor de R\$ 1.697,03 (base de cálculo R\$ 56.567,67). Essa diferença resultou do valor que foi apurado em sua planilha (R\$ 34.470,05) e do valor que foi informado na respectiva DCTF (R\$ 32.773,02).

Notificada da exigência em 27/10/2005, em 25/11/2005 a contribuinte protocolou a impugnação de fls. 149/171, na qual alega em síntese que:

1. diante do transcurso do prazo decadencial inscrito no §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, é inexigível a parcela do crédito tributário relativa a períodos de apuração de julho de 1999 a outubro de 2000;

2. inaplicável, por inconstitucional, os prazos referidos nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 1991;

3. parte dos valores lançados no auto de infração já estavam com sua exigibilidade suspensa por força de parcelamento concedido pela administração tributária, conforme documentação de fls. 182/184, donde resulta imperiosa a desconstituição do auto de infração na parte em que exige os valores objeto do referido parcelamento; outrossim (..) não deve subsistir a exigência da multa de ofício no importe de 75% (..) eis que o parcelamento já contempla o valor da multa;

4. no mérito, a autuação, que exige tributo sobre receitas que deveriam compor a base de cálculo exclusivamente à força das alterações propostas pela Lei nº 9.718, de 1998 (receitas financeiras e receitas decorrentes de variações cambiais ativas), não pode prosseguir pois é inconstitucional o alargamento da base de cálculo da contribuição, conforme entendimento inclusive já externado pelo Supremo Tribunal Federal;

5. tratando-se as variações cambiais de mera expectativa de resultados, e não de efetivo ingresso de receitas, não poderiam ter qualquer impacto sobre a apuração da base de cálculo da contribuição antes de liquidados os contratos que as originam; o texto do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718, de 1998, é claro ao valer-se do termo receitas auferidas para referir-se à composição da base de cálculo da contribuição, o que não inclui as simples atualizações cambiais para fins contábeis, ajustes que não traduzem novas disponibilidades.

Em sua decisão, a DRJ de Campinas houve por bem manter o lançamento através de acórdão cuja ementa foi assim formulada:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional.

Na hipótese em que há recolhimento, o prazo decadencial de cinco anos conta-se da ocorrência do respectivo fato gerador.

PARCELAMENTO PLEITEADO APÓS O INÍCIO DA AÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. LEGITIMIDADE.

O parcelamento efetuado após o início da ação fiscal não afasta a obrigatoriedade da constituição do crédito tributário por meio do lançamento de ofício.

INCONSTITUCIONALIDADE. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do Fisco.

Inconformada com tal decisão, a Recorrente tempestivamente protocolou recurso voluntário reiterando seus argumentos anteriormente apresentados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e merece ser conhecido.

No tocante ao alargamento da base de cálculo da COFINS, é de se destacar, inicialmente, que o Excelso Supremo Tribunal Federal já se posicionou quanto à matéria na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, ou seja, através de análise sob a sistemática de repercussão geral.

O precedente proferido tem a seguinte ementa:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. (RE 585235/MG, Relator: Min. Cezar Peluso, julgado em 10/09/2008)

Com isso, restou consolidado no âmbito do Excelso Pretório o entendimento de que é inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

O Regimento Interno do CARF, por sua vez, na redação dada recentemente pela Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, tem os seguintes comandos nos seus artigos 62 e 62-A:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.}

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Verifica-se, assim, que a referida decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal deve ser reproduzida pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

No caso em questão, verifica-se que a autuação da Recorrente se deu com base no conceito de faturamento dado pelo artigo 3º da Lei nº 9.718/98, declarado inconstitucional pelo Pretório Excelso, na medida em que altera o conceito de faturamento, devidamente consagrado no direito privado brasileiro.

Conclui-se, portanto, que, para efeitos do cálculo do PIS e COFINS, deve-se considerar não o conceito de faturamento, dado pelo artigo 3º da Lei nº 9.718/98, mas sim o conceito de receita bruta.

Em relação à decadência das parcelas do crédito relativas aos períodos da apuração de agosto a outubro de 2000, a análise é desnecessária diante do provimento em relação ao alargamento da base e cálculo PIS e COFINS.

Por fim, verifico no Termo de Verificação Fiscal de fls. 126 e seguintes que existem diferenças no faturamento nos meses de novembro/2001, maio/2002, agosto/2002, outubro/2002, novembro/2002 e dezembro/2002 que devem ser mantidas, pois não estão relacionadas ao alargamento da base de cálculo do PIS e COFINS.

Quanto ao parcelamento suscitado pela Recorrente, ele deve ser considerado por ocasião da liquidação do crédito tributário remanescente ao final do trâmite administrativo como apontado pela DRJ em sua decisão.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário interposto pela Recorrente, mantendo o lançamento em relação às diferenças de faturamento existentes nos meses de novembro/2001, maio/2002, agosto/2002, outubro/2002, novembro/2002 e dezembro/2002.

Gilberto de Castro Moreira Junior

Processo nº 13839.002328/2005-72
Acórdão n.º **3202-000.850**

S3-C2T2
Fl. 255

CÓPIA