



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

Processo n° 13855.001403/2005-80
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-003.705 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de maio de 2018
Matéria COFINS
Recorrente SUPERMERCADO CECÍLIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/12/2003

COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE RECEITAS.

Nos termos a interpretação do STF, a base de cálculo da COFINS prevista na Lei nº 9.718, de 1998, corresponde à totalidade das receitas auferidas pela empresa, apurada de forma cumulativa, sendo incabível exclusão da base de cálculo dos valores pagos pela aquisição de mercadorias para revenda.

CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 2.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4.

Legal a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso, a partir de abril de 1995.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso. Votou pelas conclusões o conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer De Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laércio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte em face do acórdão nº 14-21.020, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), que assim relatou o feito:

A empresa qualificada em epígrafe foi autuada em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) no período de outubro de 2000 a dezembro de 2003, exigindo-se-lhe contribuição de R\$ 1.323.696,20, multa de ofício de R\$ 992.772,00 e juros de mora de R\$ 636.229,47, perfazendo o total de R\$ 2.952.697,67.

O enquadramento legal encontra-se à fl. 6.

Inconformada, a autuada impugnou o lançamento alegando, em síntese, que o lançamento seria totalmente improcedente, uma vez que a fiscalização não obedeceu à técnica não-cumulativa para apuração da base de cálculo da contribuição.

Argumenta que o faturamento, no seu caso, comercialização de produtos alimentícios em geral, seria a diferença entre o valor pago pelas mercadorias e o valor de revenda, isto é, para apurar o faturamento, deve-se excluir o custo das mercadorias vendidas.

Somente assim, segundo a impugnante, se estará obedecendo ao princípio da capacidade contributiva e ao art. 150, IV, da Constituição Federal.

Cita em seu auxílio a Lei nº 9.718, de 1998, que em seu art. 3º, § 2º, III, prevê a exclusão dos valores computados como receita que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas.

Argúi ainda que a base de cálculo da Cofins, prevista na Lei Complementar (LC) nº 70, de 1991, é o faturamento, mas a fiscalização ampliou esse conceito ao considerar outras receitas na composição da base de cálculo.

Alega também que a Lei nº 9.718, de 1998, seria inconstitucional, por ter sido editada antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, e não obedecer ao princípio da hierarquia das leis.

Em relação aos juros, alega que a utilização da taxa do Selic vai de encontro ao Código Tributário Nacional (CTN), art. 161, § 1º.

Quanto à multa, afirma que, como não houve dolo nem fraude, apenas diferentes critérios de interpretação da legislação, caberia apenas a aplicação do percentual de 20%, previsto no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, além de possuir caráter de confisco.

Após exame da Impugnação apresentada pelo Contribuinte, a DRJ proferiu acórdão assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2000 a 31/12/2003

FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os acréscimos legais.

COFINS. BASE DE CÁLCULO.

Com a edição da Lei nº 9.718, de 1998, a partir de fevereiro de 1999, a base de cálculo da Cofins passou a ser a totalidade das receitas auferidas pela empresa, apurada de forma cumulativa.

REPASSE DE RECEITAS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. FALTA DE REGULAMENTAÇÃO.

Incabível a exclusão da base de cálculo da Cofins das receitas repassadas a outras empresas, por falta de regulamentação do inciso que permitiu tal exclusão e sua posterior revogação.

CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Legal a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso, a partir de abril de 1995.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

Lançamento Procedente

Inconformado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário reiterando os argumentos de defesa apresentados quanto ao crédito tributário mantido, aduzindo **(i)** que a Fiscalização não observou o correto conceito de faturamento previsto na Lei nº 9.718/98; **(ii)** questiona a constitucionalidade da incidência cumulativa prevista na mesma na Lei nº 9.718/98; **(iii)** requer a exclusão da base de cálculo da COFINS dos valores computados como

receitas que tenham sido transferidos a outros e (iv) questiona a incidência da multa de ofício e juros pela Taxa SELIC.

Após os autos foram remetidos a este CARF e a mim distribuídos por sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora

O Recurso é próprio e tempestivo e, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relato dos fatos, o presente Auto de Infração tem por objeto a cobrança da COFINS para fatos geradores ocorridos entre 01/10/2000 a 31/12/2003, portanto, na vigência exclusiva do chamado "regime cumulativo", disciplinado pela Lei nº 9.718/98.

Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente questiona a "cumulatividade" da COFINS, afirmando ser esta uma violação ao princípio da capacidade contributiva. Defende, assim, que na hipótese de revendas de mercadorias, a incidência da contribuição apenas poderia ocorrer sobre o valor agregado, sendo este o real "faturamento" do revendedor.

Inicialmente, cumpre esclarecer que alegações de inconstitucionalidade da COFINS cumulativa não podem ser examinadas por esta Corte, nos termos da Súmula CARF nº 2, segundo a qual o "*CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*".

Nada obstante, insta observar que a constitucionalidade da base de cálculo da COFINS nos termos do art. 3º da mencionada Lei nº 9.718/98 já foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal, que chancelou que o termo faturamento deve ser entendido como a totalidade da receita advinda da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços.

Assim, na hipótese dos autos, correto está o entendimento fiscal no sentido de tributar toda a receita obtida pela Recorrente com a venda (ou revenda) de mercadorias.

Situação diversa diz respeito às possibilidades legais de exclusão da base de cálculo.

Na hipótese dos autos, controverte-se acerca da exclusão prevista no art. 3º, §2º, inciso II da Lei nº 9.718/98, incluído na redação original pela Medida Provisória nº 1.991-18 de 2000 e revogada pela Medida Provisória nº 2.158-35 de 2001:

Art. 3º-O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.(Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

(...)

§2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

(...)

~~III os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo; (Vide Medida Provisória nº 1.991-18, de 2000) (Revogado pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)~~

Ocorre que o dispositivo citado não socorre ao pleito da Recorrente nem mesmo durante o período de sua vigência.

A Recorrente pretende afirmar que os valores pagos pela aquisição das mercadorias revendidas não comporiam a base de cálculo da COFINS por se tratar de transferência de receita para outra pessoa jurídica. Ora, não é essa a hipótese dos autos. A aquisição de mercadorias é operação de compra e venda e não de "transferência de receitas".

Assim, não assiste razão ao pleito da Recorrente.

Por fim, quanto às alegações de inconstitucionalidade da multa de ofício e da utilização da Taxa SELIC, são questões também objeto da Súmula CARF nº 2 e da Súmula CARF nº 4:

Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Súmula CARF nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Sendo tais enunciados de observância obrigatória por esta Turma Julgadora, nos termos dos art. 45 e 62 do Regimento Interno do CARF, afastam-se as preliminares arguidas acerca da multa de ofício aplicada e da taxa SELIC utilizada em conformidade com a legislação fiscal aplicável.

Ademais, a multa de 75% aplicada, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, impescinde da comprovação de dolo do agente.

Quanto aos art. 108 112 do CTN, também inaplicável ao caso concreto. Tal dispositivo não se aplica quanto à divergência de interpretação da legislação tributária, podendo ser invocado apenas na hipótese de dúvidas quanto ao fato constitutivo da obrigação tributária, não existente na espécie.

Pelo exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora

Processo nº 13855.001403/2005-80
Acórdão n.º **3201-003.705**

S3-C2T1
Fl. 926
