



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.005338/2008-27
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3003-000.604 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 15 de outubro de 2019
Recorrente PARTNER AUDITORIA E ASSESSORIA GLOBAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

VALOR LANÇADO NÃO DECLARADO EM DCTF. COBRANÇA DEVIDA VIA AUTO DE INFRAÇÃO, PROCEDIMENTO.

Cabível o lançamento via auto de infração para exigência de saldo de COFINS a pagar, não declarado em DCTF.

DECADÊNCIA . SÚMULA VINCULANTE N.º 8 DO STF

Aplica-se o artigo 173, I do Código Tributário Nacional aos casos em que não houver pagamento antecipado do tributo. De acordo com súmula do STF o CTN prevalece na contagem dos prazos de decadência.

CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 8 º DA LEI N.º 9718 de 1998. ALÍQUOTA 3%.

O artigo 8º da Lei n.º 9718/98 foi declarado constitucional pelo STF, mantendo a alíquota da COFINS em 3%. Informativo STF n.º 554.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Antônio Borges - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Antônio Borges (presidente da turma), Márcio Robson Costa, Vinícius Guimarães e Müller Nonato Cavalcanti Silva.

Relatório

Transcrevo abaixo o relatório produzido pela DRJ quando julgou a manifestação de inconformidade.

A empresa qualificada em epígrafe foi autuada em virtude da apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) nos períodos de janeiro a dezembro de 2003, janeiro de 2004 e julho de 2005, no regime cumulativo, e nos períodos de fevereiro e de junho a dezembro de 2004, no regime não-cumulativo, conforme autos de infração de fls. 177 e 185, respectivamente.

O enquadramento legal encontra-se a fls. 180 e 188.

Inconformada, a autuada impugnou o lançamento alegando, preliminarmente, em síntese, que os fatos geradores de 2003 teriam sido atingidos pela decadência, a teor do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN) e conforme julgados que transcreve.

Quanto ao mérito, alega que a Lei n' 9.718, de 1998, seria inconstitucional, porquanto alterou lei complementar ao modificar a base de cálculo e a alíquota da contribuição previstas na Lei Complementar (LC) n° 70, de 1991, ferindo, assim, a hierarquia das leis.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Ribeirão Preto (SP) julgou improcedente a manifestação de inconformidade nos termos do Acórdão nº 14-30.097 com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N.º 8 DO STF.

Em razão da Súmula Vinculante n 8, do STF, o prazo para o lançamento das contribuições sociais deve ser contado segundo os critérios estabelecidos no Código Tributário Nacional.

CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

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

A recorrente, interpôs recurso voluntário no qual alega ser indevido o lançamento de ofício, via auto de infração, de débitos regularmente informados pelo contribuinte através de DCTF e por isso requer que o lançamento seja declarado nulo, subsidiariamente requer o reconhecimento da prescrição, bem como da inconstitucionalidade da Lei n.º 9718 de 1998 que aumentou a alíquota de 2% para 3%.

Voto

Conselheiro Márcio Robson Costa, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os pressupostos e requisitos de admissibilidade. Sendo assim, passo à análise da matéria impugnada, que nas alegações da recorrente trata da incorreção do ato administrativo de lavrar auto de infração baseado na cobrança de débitos declarados em DCTF.

Conforme relatório, o presente processo administrativo iniciou-se com o auto de infração que alega ter apurado falta de recolhimento ou pagamento do principal de débitos da COFINS do período de janeiro a dezembro de 2003, janeiro de 2004 e julho de 2005, no regime cumulativo, e nos períodos de fevereiro e de junho a dezembro de 2004, no regime não-cumulativo.

Antes, porém, ressalto que matéria debatida na impugnação ao auto de infração, lavrado em 28 de novembro de 2008, foi a decadência acerca dos tributos sujeitos a lançamento por homologação e subsidiariamente a redução da alíquota da COFINS e por essa razão a DRJ ao julgar a questão tratou apenas do prazo decadencial e da alegada inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718 de 1998, concluindo pela improcedência da Impugnação.

Inovando, o recorrente argumentou no Recurso Voluntário a *ocorrência da prescrição do crédito tributário* em razão do tipo de cobrança, que deveria ser por execução fiscal com a consequente inscrição na dívida ativa e não por auto de infração, tendo em vista que, no seu entender, os débitos foram declarados em DCTF.

Quanto ao motivo de impugnação do recorrente, é um equívoco afirmar que os débitos da COFINS objeto desse contencioso administrativo foram declarados em DCTF. Primeiro porque não há provas nesse sentido nos autos e segundo porque o relatório fiscal afirmou que não houve declaração em DCTF e o contribuinte não impugnou esse trecho do relatório, e-fls 388 e seguintes:

(...)

Entretanto após constatação do valor escriturado em livro fiscal, consideraremos como correto o valor de R\$ 3.028,68, onde será solicitado retificação na respectiva DACTON sobre essa incorreção. Quanto aos valores apurados no ano-calendário de 2005 e de 2006 será mantido o valor referente ao mês de julho/2005, pois não foi objeto de compensação como alegado na resposta (**item d**) de acordo com as declarações PER/DCOMP (fls. 157/172). Quanto aos valores apurados de fevereiro a dezembro do ano-calendário de 2004 serão aproveitados de ofício os créditos da não-cumulatividade da COFINS apresentados na DIP) do respectivo ano-calendário (fls.146/156).

(...)

Portanto, **tendo em vista que os mesmos não foram declarados em DCTF**, não resta a esta Fiscalização outra alternativa senão a de constituir os referidos créditos tributários e encaminhá-los para cobrança. Para os lançamentos do ano-calendário 2003, como não houve qualquer pagamento, aplica-se o art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.(grifei)

Nesse sentido, importante ressaltar que a lavratura do auto de infração apenas se mostraria indevida se os valores houvesse sido declarados em DCTF, no caso concreto as declarações levaram em consideração apenas os valores que o contribuinte entendeu ser devido, logo, deixou de declarar o que devia como tributo.

Sendo assim estamos diante de ausência de recolhimento e de declaração na DCTF, razão pela qual torna-se cabível a lavratura do auto de infração. Superada essa matéria,

por consequência, a multa imposta também é devida, vez que o não recolhimento do tributo é passível de multa nos termos da Lei n.º 9430 de 1996, artigo 44, inciso I¹.

No que se refere ao prazo decadencial aplicável, entende a recorrente que nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional² a contagem do prazo inicia-se cinco anos a contar da constituição definitiva do crédito tributário.

Nesse ponto entendo que a ausência de pagamento antecipado fez com que a interpretação correta a ser dada é a do artigo 173, I do CTN e assim, ratifico o entendimento do julgador de piso, que assim votou:

No caso concreto, de acordo com os autos, não houve pagamento antecipado nos períodos lançados. Destarte, não tendo havido pagamento, o prazo decadencial deve ser contado de acordo com o disposto no art. 173, I, verbis:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I — do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Para o período mais remoto lançado, referente a janeiro/2003, cuja data de vencimento é 14/02/2003, a realização do lançamento de ofício seria possível a partir do dia 15/02/2003. O primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do art. 173, I, foi portanto 01/01/2004, a partir do qual, contados cinco anos, chega-se ao prazo para lançamento de 01/01/2009. Tendo ocorrido em 17/12/2008 a ciência do auto de infração, conforme documento de fl. 199, os fatos geradores lançados não foram atingidos pela decadência.

Subsidiariamente o recorrente requereu a diminuição da alíquota de 3% para 2%, alegando que já foi reconhecida a inconstitucionalidade da Lei n.º 9718 de 1998. Trata-se de outro equívoco do Recurso Voluntário eis que a declaração de inconstitucionalidade da lei em referência foi parcial, sendo declarado inconstitucional o artigo 3º que trata da alargamento da base de cálculo e declarado constitucional o artigo 8º que trata da majoração da alíquota conforme informativo STF N.º554 que abaixo transcrevo:

COFINS: Lei Ordinária e Majoração de Alíquotas - 1

O Tribunal reafirmou sua jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, no que ampliara o conceito de receita bruta — para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas — em descompasso com a noção conceitual de faturamento prevista no art. 195, I, da CF, na redação original. Assim, proveu-se parcialmente recurso extraordinário em que empresa contribuinte sustentava, também, a inconstitucionalidade do art. 8º, caput, da mesma lei, que elevou de 2% para 3% a alíquota da COFINS. Alegava a recorrente que a Lei 9.718/98 teria criado novas exações que apenas encontrariam fundamento de validade, quando da edição desse diploma legal, no art. 195, § 4º, da CF, não havendo que se falar em majoração da

¹ Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

² Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

alíquota da COFINS, mas sim em fixação de uma nova alíquota para um novo tributo, a reclamar a edição de lei complementar. Reiterou-se que a Corte assentara, com eficácia erga omnes, a sinonímia entre as expressões receita bruta e faturamento, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços (ADC 1/DF, DJU de 16.6.95). Dessa forma, tendo em conta que estabelecido que a contribuição em exame possuiria como base de incidência o faturamento e, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, enfatizou-se que a COFINS estaria alcançada pelo preceito inserto no art. 195, I, da CF, o que tornaria dispensável cogitar-se de lei complementar para o aumento da alíquota. Aduziu-se que esse argumento também já teria sido analisado pelo STF.

[RE 527602/SP, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 5.8.2009. \(RE-527602\)](#)

COFINS: Lei Ordinária e Majoração de Alíquotas - 2

Vencido o Min. Eros Grau, relator, que provia o recurso extraordinário em sua integralidade para: 1) determinar a exclusão do alargamento da base de cálculo da COFINS e do PIS, disposta no § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pois declarada a inconstitucionalidade desse texto normativo pelo STF; e 2) para declarar a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, por não admitir, tendo em conta o paralelismo das formas, que o Poder Legislativo, vindo contra si próprio, dispusesse mediante lei ordinária alteração do que fora anteriormente disciplinado em lei complementar. Os Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, embora acompanhando a maioria, ressalvaram o entendimento pessoal quanto ao tema pertinente à declaração de inconstitucionalidade do aumento da alíquota da COFINS. Alguns precedentes citados: RE 346084/PR (DJU de 1º.9.2006); RE 357950/PR (DJU de 15.8.2006). [RE 527602/SP, rel. orig. Min. Eros Grau, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 5.8.2009. \(RE-527602\)](#)

Conforme se verifica no informativo acima a declaração de inconstitucionalidade não atingiu o artigo 8º da Lei n.º 9.718/98 e manteve a alíquota de 3% do tributo.

Diante do exposto não há razões para reforma do julgamento de piso e assim sendo nego provimento ao Recurso Voluntário interposto.

É o meu entendimento.

(documento assinado digitalmente)

Márcio Robson Costa