



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

Processo nº 13896.000765/2007-39
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3302-002.668 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2014
Matéria COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado IRMAOS RUSSI

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/2002 a 21/12/2005

LEI Nº 9.718/98 - ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DE PIS E COFINS- INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

É cediço que o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o alargamento da base de cálculo de PIS e Cofins pretendido pela Lei nº 9.718/98 com a equiparação dos conceitos de faturamento e receita bruta, sendo de aplicação obrigatória a este Colegiado este entendimento. *In casu*, percebe-se que o contribuinte ainda possuía processo judicial específico, no qual obteve decisão favorável.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relator.

EDITADO EM: 13/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Paulo Guilherme Déroulède Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes, Fabiola Cassiano Keramidas e Jonathan Barros Vita.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado para o fim de constituir débito de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (fls. 337/353) que constituiu o crédito tributário total de R\$ 11.170.059,08.

Em resumo, a fiscalização constatou recolhimento a menor da contribuição no período de janeiro de 2002 a janeiro de 2004 por conta da falta de inclusão na base de cálculo de receitas de prestação de serviços, receitas financeiras e demais receitas operacionais. Neste período o contribuinte esteve sujeito parte à sistemática cumulativa da Lei nº 9.718/98 e parte à sistemática não cumulativa da Lei nº 10.833/03.

Conforme registrado no relatório de primeira instância administrativa: “No Termo de Constatação Fiscal de fls. 325/336, a autoridade autuante, após minudenciar o histórico da ação fiscal, relata que o sujeito passivo impetrou Mandado de Segurança, no 2002.61.05.007213-2, visando o afastamento da modificação da base de cálculo e da alíquota da Cofins promovida pela Lei nº 9.718/98. Tendo obtido liminar favorável no que tange à base de cálculo, a contribuinte teve seu pedido rejeitado totalmente em primeira e segunda instância, esta última por sentença dada em 20/07/2005. Foram detectadas ainda irregularidades em exclusões relacionadas à venda de cigarros e de produtos sujeitos à incidência monofásica da contribuição.”

O contribuinte interpôs recurso de impugnação no qual alegou diversas razões de nulidade do auto de infração bem como a aplicação da decisão da Suprema Corte de inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e COFINS. Ainda discorreu acerca da constitucionalidade da imputação da multa e da própria Taxa Selic.

Após analisar as razões de impugnação trazidas pela Recorrente, em 17/09/07, a 3ª Turma da Delegacia de Julgamento de Campinas - DRJ/CPS – proferiu o acórdão nº 05-19.277, o qual seguiu da seguinte forma ementado:

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

Período de apuração: 31/01/2002 a 31/01/2004, 29/02/2004 a 31/12/2005

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO.

É de dez anos o prazo de decadência das contribuições para a seguridade social.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NULIDADE. CONDIÇÕES.

A constituição de ofício do crédito tributário por meio de Auto de Infração somente é passível de anulação se efetuada por agente incompetente.

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DA LAVRATURA.

A lavratura do Auto de Infração em local diverso daquele em que o sujeito passivo exerce suas

atividades é compatível com o ordenamento jurídico. O local da verificação da infração não significa o local em que foi praticada.

AUDITORIA FISCAL. GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. INAPLICABILIDADE.

A auditoria fiscal rege-se pelo princípio do inquisitório e é atividade privativa da autoridade administrativa, não sendo necessária à sua validade a participação do sujeito passivo. A garantia ao

contraditório e A. ampla defesa está afeita à fase litigiosa do processo, que se inaugura com a impugnação tempestiva do lançamento.

AUDITORIA FISCAL. GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. INAPLICABILIDADE.

A auditoria fiscal rege-se pelo princípio do inquisitório e é atividade privativa da autoridade administrativa, não sendo necessária à sua validade a participação do sujeito passivo. A garantia ao contraditório e A. ampla defesa está afeita à fase litigiosa do processo, que se inaugura com a impugnação tempestiva do lançamento.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Constatada a falta de retenção/recolhimento da contribuição, correta a exigência de ofício do tributo não recolhido.

COFINS. BASE DE CALCULO. FATURAMENTO. DECISÃO JUDICIAL.

Em obediência a decisão judicial transitada em julgado, a base de calculo da contribuição deve ser apurada excluindo-se as receitas financeiras e as outras receitas, estranhas que são ao conceito de faturamento veiculado pela Lei Complementar nº 70, de 1991.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

O percentual de multa de lançamento de ofício, determinado por lei, não cabendo a discussão de seu valor no âmbito administrativo, sendo que a proibição de confisco prevista na

Constituição Federal aplica-se unicamente a tributo, e não à multa.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Lançamento Procedente em Parte”

Em síntese, a decisão de primeira instância administrativa reconheceu que o contribuinte obteve decisão final favorável no mencionado processo judicial e aplicou à base de cálculo do tributo o conceito restrito de faturamento e não o de receita bruta que havia sido tributado.

Em virtude do valor exonerado, foi apresentado **Recurso de Ofício**.

Inconformada, a Recorrente interpôs **Recurso Voluntário** por meio do qual reiterou as razões trazidas em seu recurso de impugnação (i) decadência dos períodos de janeiro a junho/2002; (ii) erro material na base da exigência da Cofins no período referente à Lei nº 9.718/98; (iii) multa confiscatória e constitucionalidade da Taxa Selic.

Em 06 de julho de 2009, esta turma de julgamento proferiu o acórdão nº 3302-00.010 — 3a Câmara / 2 Turma Ordinária (fls. 551 e segs.), por meio do qual foi julgado o Recurso Voluntário, a saber:

“ASSUNTO: COFINS

DECADÊNCIA - LEI Nº 8212/91 - INAPLICABILIDADE - SÚMULA Nº8 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O prazo para constituição das contribuições sociais, incluindo as previdenciárias, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Inteligências da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

ERRO MATERIAL - INEXISTÊNCIA

A despeito das alegações do contribuinte estarem corretas em relação aos fatos contábeis, in casu não há que se falar em erro material uma vez que os valores comprovados como indevidos não compuseram o auto de infração.

TAXA SELIC - PREVISÃO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE DE ANALISAR ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

O art. 13 da Lei nº 9.065/1995 dispõe expressamente que, para fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1995, os juros de mora incidentes sobre tributos não pagos no vencimento serão calculados com base na taxa SELIC acumulada mensalmente. Por sua vez, o Código Tributário Nacional prevê que os juros moratórios serão calculados 6. taxa de 1% ao mês apenas se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º). No caso, a Lei

nº 9.065/1995 dispôs de modo diverso. As questões constitucionais não estão no escopo deste tribunal administrativo.

Recurso Voluntário Provido Parcialmente.”

Às fls. 566, consta petição do contribuinte desistindo parcialmente do Recurso Voluntário apresentado, apenas no que se refere à parte sucumbida.

Às fls. 575, consta informação no sentido de que não houve julgamento do Recurso de Ofício e proposta de reenvio do presente processo a novo julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

O **Recurso de Ofício** atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme relatado, por meio do acórdão nº 3302-00.010 foi julgado o recurso voluntário apresentado, o qual resultou em parcial provimento em favor do contribuinte. **De fato, não houve análise, por parte do Colegiado, do Recurso de Ofício apresentado.**

De acordo com o relatado a decisão de primeira instância administrativa - acórdão nº 05-19.277 - exonerou alguns valores referentes à base de cálculo da COFINS, mais especificamente, aqueles referentes ao alargamento do conceito de faturamento decorrentes da declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

Com razão a decisão recorrida. Conforme se depreende dos autos, o Mandado de Segurança nº 2002.61.05.007213-2, por meio do qual o contribuinte discutiu a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, ao final foi decidido favoravelmente ao contribuinte.

Desta forma, com razão a decisão recorrida. Trata-se de hipótese de cancelamento parcial do auto de infração, para o fim de reduzir-se a base de cálculo tributada para faturamento, e não totalidade de receitas.

Ante o exposto, conheço do presente Recurso de Ofício para o fim de NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo neste particular a decisão de primeira instância administrativa.

É como voto.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS