



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

**Processo n°** 13971.911866/2009-59  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3301-001.502 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de junho de 2012  
**Matéria** COFINS.  
**Recorrente** DI SCARP CALÇADOS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS**

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/12/2003

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procede a alegação de cerceamento do direito de defesa por falta de embasamento fático e motivação idônea do lançamento, quando restam apontadas, de forma expressa, a fundamentação fática e jurídica da autuação, bem como quando se assegura ao contribuinte, tanto na fase de fiscalização como na de defesa, oportunidade para demonstrar a suposta inconsistência dos cálculos procedidos pelo Fisco.

**Assunto: Processo Administrativo Tributário**

Período de Apuração: 01/07/2001 a 31/12/2003

INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

Nos termos da Súmula n° 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

**Assunto: Processo Administrativo Tributário**

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/12/2003

REPRODUÇÃO DAS DECISÕES DEFINITIVAS DO STF, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-B, DO CPC.

No julgamento dos recursos no âmbito do CARF devem ser reproduzidas pelos Conselheiros as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na sistemática prevista pelos artigo 543-B da Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, em conformidade com o que estabelece o art. 62-A do Regimento Interno.

**Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário**

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/12/2003

COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 585.235.

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, a base de cálculo das Contribuições para o PIS e da COFINS cumulativas é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, sendo inconstitucional o alargamento promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

**Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário**

Período de Apuração: 01/07/2001 a 31/12/2003

TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

Nos termos da 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”.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

[assinado digitalmente]

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

[assinado digitalmente]

Andréa Medrado Darzé - Relatora.

Participaram ainda da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (presidente), José Adão Vitorino de Moraes, Maria Teresa Martinez Lopez, Amauri Amora Câmara Júnior e Antônio Lisboa Cardoso.

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão da DRJ em Ribeirão Preto que julgou procedente o lançamento, mantendo na íntegra a exigência fiscal.

A ora Recorrente teve contra si lavrado Auto de Infração e Imposição de Multa em face da suposta apuração de falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no período de julho de 2001 a dezembro de 2003. Segundo a fiscalização, o valor apurado decorre de diferenças entre os valores apurados pela fiscalização e os declarados pela contribuinte no referido período.

Inconformada, a ora Recorrente apresentou tempestivamente impugnação alegando, em estreita síntese, (i) que o lançamento seria nulo por cerceamento do direito de defesa e do contraditório em face da falta de motivação; (ii) que haveria violação às disposições dos arts. 154, I, e 195, § 4º, da Constituição Federal, na medida em que não fora observada a não cumulatividade da contribuição; (iii) que o aumento da alíquota da COFINS,

bem assim a ampliação da base de cálculo pela Lei n 9.718, de 1998, são inconstitucionais por ferirem o princípio da hierarquia das leis; (iv) que a multa e juros SELIC aplicadas seriam confiscatórios e, portanto, inconstitucionais.

A DRJ em Ribeirão Preto julgou procedente o lançamento, nos seguintes termos:

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

*PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/07/2001 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.*

*CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.*

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

*NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.*

*Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do PAF ou quando as irregularidades possam ser sanadas.*

*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*

Irresignado, o contribuinte recorre a este Conselho, repetindo as razões apresentadas na sua impugnação.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Andréa Medrado Darzé.

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

Conforme é possível perceber do relato acima, a ora Recorrente alega em sua defesa que: (i) que o lançamento seria nulo por cerceamento do direito de defesa em face da falta de embasamento fático e motivação idônea; (ii) que haveria violação às disposições dos arts. 154, I, e 195, § 4º, da Constituição Federal, na medida em que não fora observada a não cumulatividade da contribuição; (iii) que o aumento da alíquota da COFINS, bem assim a ampliação da base de cálculo pela Lei n 9.718, de 1998, são inconstitucionais por ferirem o princípio da hierarquia das leis; (iv) que a multa e juros SELIC aplicadas seriam confiscatórios e, portanto, inconstitucionais.

Passemos à análise de cada um desses argumentos.

### **Preliminares de nulidade por cerceamento do direito de defesa**

Preliminarmente, alega a Recorrente que o lançamento seria nulo por ter havido preterição do direito de defesa por falta de embasamento fático e motivação idônea.

Com efeito, conforme é possível verificar da simples leitura do Termo de Intimação de fl. 52, o presente lançamento decorreu da apuração de diferenças entre os valores declarados pelo contribuinte e os apurados pela fiscalização. Neste ponto, bem esclareceu a DRJ que o contribuinte foi cientificado do referido Termo, *conforme Aviso de Recebimento de fl. 65, e teve oportunidade de esclarecer tais diferenças e o fez, de acordo com documentos de fls. 66 e 67.*

Dito isso, conclui-se que os fatos que motivaram a autuação foram claramente apontados e os princípios do contraditório e da ampla defesa foram satisfatoriamente atendidos, tanto na fase preparatória, quanto na fase de julgamento. Afinal, tanto antes como após a lavratura do auto de infração, a ora Recorrente teve a oportunidade de esclarecer as diferenças encontradas pela Fiscalização, mas não o fez.

Restando apontadas, de forma expressa, a fundamentação fática e jurídica da autuação, não há qualquer argumento jurídico para reconhecer a sua nulidade. São totalmente infundadas as alegações da Recorrente de que (i) não teve conhecimento do tipo de fiscalização efetuada, (ii) que não foi intimada a prestar esclarecimentos durante o procedimento de fiscalização e (iii) que faltaria motivação ao lançamento. A realidade dos autos mostra justamente o contrário: está claro o fundamento fático e jurídico do lançamento e foi assegurado ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa, que teve inúmeras oportunidades para demonstrar supostas inconsistências na apuração realizada pela fiscalização.

Tecidos estes breves comentários e tendo em vista que o Recorrente não apresentou qualquer elemento para demonstrar a possível improcedência da autuação, deve ela ser mantida.

Da mesma forma, não procede a alegação de nulidade por cerceamento do direito de defesa em face da ausência de apreciação da alegada inconstitucionalidade da autuação, por suposta violação ao art. 154, da CF. Com efeito, o pressuposto para a configuração da presente nulidade é tratar-se de matéria passível de apreciação: ou seja, matéria não preclusa e que se inclua dentre aquelas em relação as quais se tenha competência para julgar, o que definitivamente não é o caso.

Com efeito, assim como este colegiado, não estão as DRJs autorizadas a analisar a inconstitucionalidade de leis, o que demonstra o acerto da decisão recorrida.

### Inconstitucionalidades

Por outro lado, deixo de apreciar as alegações de inconstitucionalidade (i) na cobrança da COFINS em face: (i.1) da infundada majoração da alíquota; (i.2) por violação ao princípio da não cumulatividade e (i.3) aos arts. 154 e 195, § 4º, da Constituição Federal, bem assim (ii) na cobrança da multa, (ii.1) por violação ao princípio do não confisco, por se tratar de matérias que escapam à competência deste tribunal administrativo:

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

Ademais, vale ressaltar que relativamente à majoração da alíquota da COFINS para 3%, o Supremo Tribunal Federal já declarou no AI 715.423, sob a sistemática prevista no art. 543-A, § 2º, do CPC, a sua constitucionalidade.

### Alargamento da base de cálculo

Este mesmo tratamento, todavia, não deve ser conferido à alegação de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS.

Com efeito, a Lei nº 9.718/98, editada sob a vigência da redação original do art. 195, I, *b*, da CF, alterou a definição do conceito de faturamento para fins de incidência da Contribuição para o PIS e da COFINS, ao defini-lo no §1º do art. 3º como sendo “a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas”.

Ocorre que, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, consolidou o entendimento de que seria inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98:

*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. Sobrepõe-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.*

Em outra oportunidade, este Egrégio Tribunal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 585.235, reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98:

*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.*

Neste contexto, tratando-se de dispositivo legal que já fora declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal, pode este Colegiado afastar a sua aplicação no caso concreto, por força do que prescreve o art. 26-A, I, do Decreto nº 70.235/72:

Não bastasse isso, também com a alteração do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais promovida pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, passou a ser obrigatória a reprodução pelos Conselheiros das decisões do STF, proferidas na sistemática da repercussão geral:

*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.*

Por conseguinte, devem ser excluídas da base de cálculo da COFINS os valores que não se enquadram no conceito de faturamento.

## **Taxa SELIC**

No que se refere à aplicabilidade da taxa SELIC para a correção dos débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal, em que pesem os argumentos da defesa, a questão foi pacificada por este Conselho por meio da Súmula nº 4, nos seguintes termos:

*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.*

Em face do exposto, e tendo em vista a obrigação regimental de reproduzir o entendimento jurisprudencial enunciado em Súmulas deste Conselho (art. 72, § 4º, do RI CARF), bem assim as decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas sob a sistemática da Repercussão Geral, (art. 62-A), dou parcial provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, apenas para afastar a incidência da COFINS sobre as receitas financeiras, em face da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

[Assinado digitalmente]  
Andréa Medrado Darzé