



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

Processo n° 16327.000372/2004-25
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.415 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2013
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente CREDCORP FOMENTO MERCANTIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Tendo o plenário do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve o CARF aplicar esta decisão para afastar a exigência da Cofins sobre as receitas que não representam venda de mercadoria ou de serviço.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado eletronicamente)

WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 02/02/2014

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

Relatório

Trata-se de retorno de diligência solicitada na sessão de 12/08/2011, conforme Resolução nº 3302-00.163, cujo relatório abaixo se transcreve.

Trata-se de recurso voluntário (fls. 112 a 131) apresentado em 19 de dezembro de 2008 contra o Acórdão nº 16-14.308, da 8ª Turma de Julgamento da DRJ / São Paulo I (fls. 88 a 96) cientificado em 19 de novembro de 2008, que, relativamente a auto de infração de Cofins dos períodos de janeiro de 1999 a dezembro de 2001 considerou procedente o lançamento, nos termos de sua ementa, a seguir reproduzida:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

COFINS. DECADÊNCIA.

O direito de constituição do crédito relativo à Cofins decai em 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

INCONSTITUCIONALIDADE. LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Não cabe à autoridade administrativa pronunciar-se quanto a alegações de inconstitucionalidade de normas legais.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

Lançamento Procedente

A Primeira Instância assim resumiu o litígio:

Em consequência de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias foi lavrado, em 15/03/2004, contra a contribuinte acima identificada, o Auto de Infração relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social COFINS (fls. 04/14) para formalização e cobrança do crédito tributário nele estipulado no valor total de R\$ 46.291,26 (quarenta e seis mil, duzentos e noventa e um reais e vinte e seis centavos), incluindo os juros de mora e a multa de ofício (75%), referente aos fatos geradores ocorridos no período de 31/01/1999 a 31/12/2001. A contribuinte tomou ciência da autuação, por via postal, em 26/03/2004, conforme Aviso de Recebimento (A.R.) de fl. 22.

2. De acordo com o disposto na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 04), o crédito tributário refere-se à FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS, e o lançamento está fundamentado nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/1998, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e reedições; da Medida Provisória nº 1.807/1999 e reedições, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições.

2.1. No Termo de Verificação (fl. 20), o autuante, assim descreve os fatos:

“Nas funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal, em trabalho de revisão interna dos dados obtidos nos sistemas da SRF relativas ao contribuinte acima, decorrente da análise e preparo da ação fiscal relativa ao Mandado de Procedimento Fiscal 0816600 2003.00264-4, cuja fiscalização baseada em dados bancários encontra-se suspensa em virtude de ação judicial, observamos que o contribuinte informou em suas DIPJ/2000, 2001 e 2002 apenas receitas de serviços e outras receitas operacionais.

“Tratando-se de receitas operacionais do contribuinte, ambas estão sujeitas à tributação do PIS e da COFINS.

“Cotejando-se os valores oferecidos à tributação do PIS e da COFINS nas referidas DIPJ, verifica-se que o contribuinte ofereceu à tributação apenas as receitas decorrentes de prestação de serviços, omitindo à tributação as demais receitas operacionais.

“O lançamento do crédito tributário se faz necessário tendo em vista o caráter vinculado e obrigatório da atividade administrativa do lançamento, sob pena de responsabilidade funcional, consoante o disposto no artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional, aprovado pela Lei 5.172/66, facultado ao contribuinte o direito de ampla defesa administrativa, inclusive com a realização de diligências ou perícias e o acesso ao Judiciário.”

3. Irresignada com o lançamento, a interessada, por intermédio de seu sócio gerente (doc. de fls. 49 a 62), apresentou, em 26/04/2004, a impugnação de fls. 23 a 48.

3.1. Na peça de defesa, a contribuinte, em preliminar, arguiu a extinção do crédito tributário pela decadência, com base no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN), quanto aos fatos geradores ocorridos em janeiro/1999 e fevereiro/1999. Entende que a Lei nº 8.212/1991 não se aplica à COFINS à luz do que dispõe o artigo 146, inciso III, “b”, da Constituição Federal.

3.2. Defende a impugnante que a exigência a título de COFINS, no período de fevereiro/99 a dezembro/01, nos termos da Lei nº 9.718/98, notadamente a inclusão de todas as receitas na base de cálculo da contribuição, é ilegal e inconstitucional, por ofender diversos artigos da CF e do CTN. Contrapõe-se à inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da COFINS e afirma que “faturamento” deve ser entendido como receita decorrente da venda de bens e serviços, afastadas quaisquer outras receitas;

3.3. Reporta-se a julgados do STF (RE nº 150.7551/ PE) e do STJ (4ª Turma – REsp nº 501.628), afirmando que o STJ já reconheceu a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/1998;

3.4. Por fim, reclama que a Taxa Selic não pode ser usada como taxa de juros de mora na atualização do suposto débito, dada sua natureza eminentemente remuneratória, não refletindo, efetivamente, as variações do valor da moeda e reporta-se ao REsp nº 215.881/PR

Após a decisão da DRJ, no despacho de fl. 107, propôs-se o cancelamento do lançamento em relação aos períodos anteriores a março de 1999, à vista da decadência, o que foi aprovado.

No recurso, a Interessada, que afirmou tratar-se de infração apurada apenas em relação a receitas financeiras, alegou ser inconstitucional a exigência da Cofins

além do faturamento; afirmou ser possível o reconhecimento de inconstitucionalidade de lei na instância administrativa; e contestou a legalidade dos juros exigidos com base na taxa Selic.

A diligência foi determinada pela Turma de Julgamento para as seguintes providências por parte da UL da RFB:

Dessa forma, voto por converter o julgamento do recurso em diligência, para que a Fiscalização, mediante intimação da Interessada, discrimine as receitas que fizeram parte da base de cálculo, informando especialmente as que se refiram a receitas financeiras e, eventualmente, outras receitas que não representem faturamento. Após lavratura de relatório, dele deverá ser dada ciência à Interessada, para apresentar resposta em trinta dias, caso não se constate a alegação de que a totalidade de receitas é de natureza financeira.

Realizado a Diligência, foi lavrado o competente Relatório Fiscal para concluir o seguinte:

“Portanto, para o ano de 1999 constatamos que as alegações do sujeito passivo são parcialmente corretas. Assiste razão quanto ao cálculo das contribuições para o PIS e são insubsistentes em relação à COFINS, conforme o material apresentado em resposta ao nosso termo de início.

“Para os anos calendários subseqüentes, 2000 e 2001, o sujeito passivo não alegou quaisquer diferenças em relação à base de cálculo dos autos de infração.

“No que diz respeito à natureza das receitas que serviram de base de cálculo aos autos de infração, constatamos a veracidade das alegações feitas pelo contribuinte. Estas foram oriundas de receitas financeiras e de recuperação de custos, conforme os relatórios apresentados”.

Intimado do resultado da diligência, a empresa Recorrente não se manifestou.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

O Recurso Voluntário foi conhecido na sessão de 12/08/2011, quando a Turma de Julgamento resolveu converter o julgamento em diligência, conforme Resolução nº 3302-00.163, de relatoria do Conselheiro José Antonio Francisco.

Como se viu, a lide versa sobre a inclusão de outras receita na base de cálculo da Cofins dos períodos de apuração ocorridos entre janeiro de 1999 e dezembro de 2001, acrescido que foi pela Lei nº 9.718/98.

Na diligência ficou confirmado que as receitas objeto da autuação são receitas financeiras e de recuperação de custos.

Quanto à COFINS do ano de 1999, apesar da inconsistência das informações prestadas pela Recorrente quanto à alíquota, de fato o recolhido foi efetuado com a alíquota correta, conforme afirma e demonstra o Auditor-Fiscal responsável pela realização da diligência. Disse a referida autoridade:

Na tabela abaixo também calculamos a base de cálculo a partir dos valores efetivamente recolhidos e constatamos que a base de cálculo utilizada para o recolhimento correspondeu apenas ao valor do faturamento indicado na DIPJ, R\$ 453.043,83. Também constatamos que os valores foram recolhidos com as alíquotas corretas, apesar do indicado nas memórias de cálculo. (o grifo não é do original)

Com relação à inclusão de outras receitas na base de cálculo da Cofins, em 09/11/2005, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.480 e 358.273 (Diário da Justiça da União de 15/08/2006), declarou, incidentalmente e por maioria, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Por seu turno, o Regimento Interno do CARF (Portaria MF nº 256/2009), em seu art. 62, Parágrafo Único, inciso I¹, autoriza expressamente a este Colegiado afastar a aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou decreto “*que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal*”.

No caso concreto, não há outra solução a não ser cumprir a determinação regimental e excluir as demais receitas, inclusive receitas financeiras, da base de cálculo da contribuição apurada pela Fiscalização, o que acarreta, no caso vertente, o cancelamento integral do crédito tributário lançado no auto de infração.

¹ **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:

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

Processo nº 16327.000372/2004-25
Acórdão n.º **3302-002.415**

S3-C3T2
Fl. 7

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para cancelar integralmente o auto de infração.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator

CÓPIA