



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

Processo nº 16327.000372/2004-25
Recurso nº 269.056
Resolução nº **3302-00.163 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 12 de agosto de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente CredCorp Fomento Mercantil Ltda.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Walber José da Silva - Presidente

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

RELATÓRIO

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, argúi 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 150.755-1/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.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro José Antonio Francisco, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Segundo o termo de fl. 20, “o contribuinte ofereceu à tributação apenas as receitas decorrentes de prestação de serviços, omitindo à tributação as demais receitas operacionais.”

A apuração foi efetuada nos termos dos demonstrativos de fls. 16 a 19, que se referem, na fl. 16, a “outras receitas” e nas demais folhas a receitas de várias origens contábeis, discriminadas por códigos (3315, 3316 etc.).

Entretanto, apenas se sabe que a Interessada não oferecer as “outras receitas” à tributação, mas não há evidência alguma nos autos de que se trata puramente de receitas financeiras.

Na impugnação, a Interessada não apresentou documento algum que demonstrasse tratar-se somente de receitas financeiras, o que, em princípio, deveria ter efetuado nos termos do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal.

Entretanto, a Fiscalização também não discriminou a origem das “outras receitas” e, sendo extremamente provável que haja receitas financeiras incluídas na base de cálculo apurada no lançamento, não se pode ignorar tal questão.

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.

(Assinado digitalmente)

José Antonio Francisco