



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

Processo nº 18471.000871/2005-65
Recurso nº 256.788 Voluntário
Acórdão nº 3802-00.318 – 2ª Turma Especial
Sessão de 9 de dezembro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente MULTITRADE S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/12/2002

AUDITORIA DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS EM DCTF.
EXIGÊNCIA DOS VALORES NÃO AMPARADOS POR DECISÃO JUDICIAL.

Legítima a lavratura de auto de infração para exigência dos débitos declarados de forma insuficiente em DCTF, decorrentes do aumento da alíquota da COFINS objeto do artigo 8º da Lei nº 9.718/98, cujo provimento jurisdicional de primeira instância não logrou êxito quando da prolação da decisão judicial definitiva.

Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Regis Xavier Holanda - Presidente.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator.

EDITADO EM: 15/12/2010

Participaram, ainda, da presente sessão de julgamento, os Conselheiros Adélcio Salvalágio, Mara Cristina Sifuentes (Suplente) e Tatiana Midori Migiyama (Suplente). Ausente o conselheiro Alex Oliveira Rodrigues de Lima.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 5ª Turma da DRJ Rio de Janeiro II (fls. 143/146), a qual, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento formalizado contra a recorrente, nos termos do Acórdão nº 13-19.121, proferido em 28 de fevereiro de 2008, abaixo transcrito:

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente em parte o lançamento, cancelando a multa de ofício.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida, a seguir transcrito na sua integralidade:

Em face da empresa qualificada em epígrafe foi lavrado auto de infração de fls. 70 a 73 e 79 em virtude da apuração de falta de recolhimento/declaração da COFINS no ano-calendário 2002, exigindo-lhe contribuição de R\$ 128.649,92, multa de ofício de R\$ 96.487,43 e juros de mora de R\$ 60.857,75, calculados até 31/05/2005, perfazendo o total de R\$ 285.995,10.

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 74), o AFRFB autuante esclarece que, através do procedimento fiscal foram constatadas falta ou insuficiência de recolhimento, levando-se em conta os dados apresentados pelo contribuinte (fls. 18) e o Sistema Sinal – Consulta Pagamento. Em virtude destas diferenças, lavrou-se o auto de infração, cujo crédito tributário tem sua exigibilidade suspensa por força da sentença proferida nos autos do processo nº 1999.34.00.004832-9, da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (fls. 135).

A decisão de primeira instância proferida nos autos da ação ordinária proposta pela impugnante declarou a inexistência da relação jurídica entre as partes, no que concerne ao recolhimento da COFINS, nos termos da lei 9718/98, assegurando-lhe o direito de recolher a referida contribuição no percentual de 2% sobre o faturamento, nos termos da Lei Complementar nº 70/91.

Contra esta decisão, a Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fls. 136 a 141).

Tendo em vista o recolhimento da Cofins por parte da contribuinte à base de 2%, a fiscalização lavrou auto de infração considerando a alíquota de 3% estabelecida pela Lei 9718/98.

Cientificada do auto de infração em 15/06/2005 (fls.70 e 79), a interessada ingressou com sua impugnação em 14/07/2005 (fls.82 a 86), na qual contesta a incidência de multa de ofício sobre crédito tributário com exigibilidade suspensa.

Em relação ao valor do principal do crédito, a contribuinte não se insurgiu.

Cientificada da decisão de primeira instância em 28/04/2008 (fls. 148), a interessada, em 16/05/2008 (fls. 149), apresentou o recurso voluntário de fls. 149/151, onde alega que, quanto aos valores exigidos a título de principal, a cobrança deveria ter sido sobrestada até a decisão final a ser proferida nos autos da ação ordinária nº 1999.34.00004832-9, com base no Ato Declaratório (Normativo) nº 3, de 14/02/1996. Assevera, ainda, que a cobrança do principal não poderia prosperar, “*haja vista que a discussão judicial relativa aos débitos em questão já está encerrada, tendo a correspondente decisão, favorável à requerente, transitado em julgado em 19/06/2007*”.

Nesse sentido, anexa ao processo em discussão os seguintes documentos:

- a) acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fls. 163/170);
- b) despacho que denegou seguimento ao recurso interposto pela Fazenda Nacional contra a decisão daquele Tribunal (fls. 171); e
- c) certidão de trânsito em julgado da decisão de mérito proferida naqueles autos (fls. 172).

Aduz ainda o seguinte, *verbis*:

Como se pode verificar, a decisão transitada em julgado naquele processo acolheu em parte o pedido inicial da requerente, tendo sido declarado inconstitucional o art. 3º da Lei n. 9.718, que previu o alargamento da base de cálculo da COFINS, mas não foi reconhecida a inconstitucionalidade do aumento de alíquota previsto no art. 8º da mesma lei.

Ocorre que, no caso dos autos, a fiscalização exigiu apenas as diferenças relativas à base de cálculo daquela contribuição, ou seja, procedeu ao lançamento da diferença entre a totalidade das suas receitas e o seu faturamento, não tendo sido lavrado auto de infração para cobrança de eventuais débitos correspondentes à alíquota majorada. É justamente isso que se verifica pela análise do "Demonstrativo de Situação Fiscal Apurada" anexo ao auto de infração, onde consta que a exigência fiscal correspondente se refere apenas às diferenças de base de cálculo da contribuição, mediante a alíquota de 3% da COFINS, inexistindo qualquer cobrança em relação as diferenças de alíquota.

Isto posto, considerando que a parte favorável da decisão transitada em julgado na ação ordinária n. 1999.34.00004832-9 abrange a totalidade da exigência fiscal em questão nestes autos, devem ser integralmente cancelados os respectivos débitos, em cumprimento da referida determinação judicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco José Barroso Rios

De acordo com o auto de infração de fls. 70/73, complementado pelo *Termo de Verificação Fiscal* de fls. 74, bem como pelo demonstrativo de fls. 77, constata-se que o crédito tributário lançado contra o sujeito passivo é decorrente de diferenças apuradas relativas à COFINS de competência dos meses de julho, agosto, setembro e dezembro de 2002. Constata-se, ainda, que o crédito tributário lançado **decorre do cálculo da contribuição em tela pela aplicação da alíquota de 3%, conforme previsto no artigo 8º da Lei nº 9.718/98.**

Examinando o acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 1999.34.00.004832-9/DF, vê-se que a sentença acostada pela recorrente dá provimento, tão-somente, à parte do pedido em que se requer seja declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, **mantendo, no entanto, a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%**, dada sua constitucionalidade, nos seguintes termos (conf. fls. 163):

2. Apesar da Corte Especial deste Tribunal, na Arguição de Inconstitucionalidade na AMS 1999.01.00.096053-2/MG, ter concluído, por maioria, pela constitucionalidade dos arts. 2º, 3º, caput e § 1º, e art. 8º, caput, da Lei 9.718/98, por força do parágrafo único do art. 354 do Regimento Interno, a posterior declaração de Inconstitucionalidade, pelo STF, tão-somente do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, fez cessar, nesse particular, a vinculação desta Turma. No tocante à majoração da alíquota da COFINS pelo art. 8º, caput, da mesma lei, subsiste a vinculação ao entendimento desta Corte que declarou sua constitucionalidade. (grifo nosso)

Aliás, a legitimidade da majoração da alíquota da COFINS fica ainda mais clara diante do voto do Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias, relator do acórdão, do qual são significativos os seguintes trechos (vide fls. 168/169):

MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS PELA LEI Nº 9.718/98:

Nos termos em que acima já ressaltado, o fato da alíquota da COFINS ter sido fixada pela Lei Complementar n. 70/91 não pode obstar sua alteração por lei ordinária, como o fez o artigo 8º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, visto ser consabido que a modificação das hipóteses de incidência previstas no artigo 195 da Constituição Federal prescindem de Lei complementar.

Nem mesmo os princípios da isonomia e da capacidade contributiva foram feridos na hipótese, diante da autorização dada aos contribuintes, também sujeitos a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL, o direito de compensar até 1/3 (um terço) da COFINS devida, em relação aqueles contribuintes tributados apenas pela COFINS, uma vez que o tratamento diferenciado vem justamente confirmar esse princípio, ao atenuar a carga tributária dos contribuintes obrigados a dupla tributação.

De qualquer forma, a alegada discriminação é, porém, apenas aparente, pois, na forma da lei impugnada, todos pagarão a COFINS de maneira uniforme, ou seja, 3% (três por cento) sobre a receita bruta, independentemente de terem lucro ou prejuízo. É equívoco, portanto, afirmar-se que as empresas lucrativas pagarão 2% (dois por cento) da contribuição e as deficitárias 3% (três por cento).

[...]

Outra não foi a solução encontrada pelo Plenário do STF ao declarar a constitucionalidade do artigo 8º parágrafo 1º da Lei n. 9.718/98, no julgamento do RE 336.1131/RS, assim ementado:

[...]

Esta egrégia corte reiteradamente tem prestigiado esse entendimento, acolhendo a inconstitucionalidade tão-somente do artigo 3º, § 1º da Lei n. 9.718/98, que dispõe sobre a extensão da base de cálculo do PIS e da COFINS, permanecendo incólume a majoração da alíquota da COFINS definida no seu artigo 8º, caput.

[...]

Ante o exposto, mantendo a sentença na parte em que reconheceu à impetrante o direito de recolher a COFINS com a base de cálculo definida no art. 2º da LC 70/91, dou parcial provimento à apelação e à remessa tão-somente para restabelecer a legalidade e a legitimidade da exigência da COFINS pela alíquota de 3% fixada no art. 8º, caput da Lei nº 9.718/98.

Claro está, portanto, que a decisão judicial não ampara a desejada manutenção da alíquota da COFINS em 2%, já que considera legítima a aplicação do percentual de 3% sobre a base de cálculo, ou seja, nos termos fixados pelo artigo 8º da Lei nº 9.718/98. E as informações objeto do “TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL” de fls. 74, associadas aos cálculos apresentados no “DEMONSTRATIVO DE SITUAÇÃO FISCAL APURADA” de fls. 77, revelam que a exação decorreu, exatamente, da aplicação da alíquota de 3% sobre a base de cálculo apresentada pelo sujeito passivo.

Este, conforme relatado, inovou, na presente via recursal, ao aduzir que as bases de cálculo mensais da COFINS teriam sido majoradas pela fiscalização considerando o conceito ampliado de faturamento objeto do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. No entanto, concernente ao argumento em tela, não apresentou a recorrente nenhum demonstrativo de cálculo capaz de alicerçar sua tese, motivo pelo qual não há como se acolher reclamação nesse sentido.

Finalmente, quanto ao sobrestamento da cobrança do crédito tributário, tal questão não diz respeito ao presente litígio, cujo exame se restringe à legitimidade do crédito tributário constituído contra o sujeito passivo, muito embora possa-se afirmar que, nos autos, não se vislumbra que tenha havido alegada exigência durante a vigência do provimento jurisdicional que favorecia a recorrente.

Diante do exposto, voto para **negar provimento ao recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo.**

Sala de Sessões, em 09 de dezembro de 2010.

(assinado digitalmente)

Francisco José Barroso Rios - Relator

