



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

Processo nº 19515.001335/2006-77
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-005.357 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de setembro de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - COFINS
Recorrente MKJ IMPORTACAO E COMERCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. LEI FEDERAL 9.718/1998. REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO 62, DO RICARF.

Nos termos do RE 527602, julgado em 05.08.2009, em sede de repercussão geral, há de se aplicar o resultado dessa decisão, em obediência ao disposto no artigo 62, do RICARF, devendo a unidade de origem, quando da liquidação desse acórdão, desconsiderar as rubricas não alcançadas pela contribuição com o reconhecimento da inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei Federal 9.718/1998.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA MATERIAL DO CARF. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 4. APLICAÇÃO.

Em conformidade com a Súmula CARF nº 4, deve ser aplicada a taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso, a partir de abril de 1995.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso, para afastar o lançamento no que se refere às parcelas

decorrentes do alargamento da base de cálculo das contribuições sociais, considerado inconstitucional, nos termos do RE 527.602.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente

(assinado digitalmente)

Tiago Guerra Machado - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), André Henrique Lemos, Lázaro Antonio Souza Soares, Cássio Schappo, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco e Rosaldo Trevisan (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário (fls. 1192 e seguintes) contra decisão da 17ª Turma da DRJ/RJ1, que considerou improcedente em parte as razões da Recorrente sobre a nulidade de Auto de Infração, exarado pela DFI São Paulo, em 30.06.2006, referente à contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, dos meses de janeiro de 2001 a março de 2003.

Do Lançamento

Naquela ocasião, a D. Fiscalização lançou crédito tributário (fls.834 e seguintes) de **R\$4.945.712,91** (quatro milhões, novecentos e quarenta e cinco mil, seiscentos e trinta e seis reais e oitenta e quatro centavos), mais consectários de mora, totalizando a exigência em **R\$12.230.634,36** (doze milhões, duzentos e trinta mil, seiscentos e trinta e quatro reais e trinta e seis centavos).

Em síntese, as razões que levaram ao lançamento de ofício foram:

1. O contribuinte foi intimado a apresentar os livros e documentos fiscais da empresa incorporada, tendo sido realizado o confronto entre os mesmos e as respectivas DCTF e DIPJ. Nestes exames constatou-se que parte da COFINS, devidas pela empresa incorporada (LZC

Importação & Comércio Ltda), não foi recolhida nem declarada em DCTF;

2. Da mesma forma, foram efetuados os mesmos empresa incorporadora (MKJ Importação e Comércio Ltda), nos quais se evidenciou também insuficiência no recolhimento de COFINS, devidas pela empresa sucessora, que não se encontravam declaradas em DCTF;
3. A fiscalização realizou levantamento das divergências entre a COFINS informada nos livros contábeis e fiscais, nas DIPJ e aquelas declaradas na DCTF, conforme demonstrativos de fls. 408 a 410, tendo sido lavrado Termo de Constatação e Intimação Fiscal para que o contribuinte apresentasse documentos e esclarecimentos das referidas divergências, o que não ocorreu;
4. Em vista disso, as contribuições ao COFINS não recolhidas e não declaradas em DCTF foram exigidas de ofício.

Da Impugnação

A Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, em 30.06.2006 (fl.834 e seguintes), e interpôs impugnação, em 28.07.2006 (fls. 850 e seguintes), alegando, em síntese, o seguinte:

6.1 Nos períodos de 02.2003 e 03.2003 o contribuinte recolheu normalmente as contribuições lançadas pela autoridade fiscal, conforme comprovam as guias de recolhimentos de fls. 475/476. As guias de recolhimentos comprovam o pagamento das referidas quantias, acrescidas de juros e multa de mora, no dia 31.07.2003. Portanto, os pagamentos foram efetuados antes do início da ação fiscal;

6.2 Ao modificar a base de cálculo da COFINS e do PIS, a Lei nº 9.718/98 criou uma nova contribuição, fato este vedado por se tratar de lei ordinária, ferindo assim os art. 146, III, "a", 154, I e 195, I, §4º da Constituição Federal. A referida lei também afronta o disposto no art. 110 do CTN;

6.3 A Emenda Constitucional nº 20/98, que deu nova redação ao art. 195, I da CF/88 incluindo a receita como base de cálculo do PIS e da COFINS, não pode ser aplicada a lei nº 9.718/98, pois foi publicada posteriormente A. referida lei. Quando da publicação da lei nº 9.718/98, o art. 195, I da CF/88, vigorava em sua redação original, que só permitia a tributação do faturamento;

6.4 Contesta a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, promovida pela Lei nº 9.718/98, alegando que houve violação do princípio da igualdade;

6.5 Alega ainda ofensa ao princípio da hierarquia das leis por ter a lei nº 9.718/98 (lei ordinária) alterado a base de cálculo do PIS e da COFINS criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares IFS 7/70 e 70/91. Pelo mesmo motivo alega a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS promovida pela lei nº 9.718/98;

6.6 A multa de 75% sobre o valor tributável é abusiva, desarrazoada, desproporcional e confiscatória, contrariando o art. 150, IV da Constituição Federal. Requer a redução da multa para montante razoável e não confiscatório;

6.7 Quanto aos juros de mora, contesta a utilização da SELIC alegando ser a taxa ilegal/inconstitucional em razão sua natureza remuneratória e a não definição em lei de como se calcula. (fls 1052 e seguintes)

Da Decisão de 1ª Instância

Sobreveio Acórdão 16-13.903 (fls 1052 e seguintes), exarado pela 6ª Turma da DRJ/SPOI, em 27.06.2007, do qual a Contribuinte tomou conhecimento em 18.12.2008 (fl.1149) , através do qual foi mantido em parte o crédito tributário lançado nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/03/2003

LEI 9.718/98. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade ou constitucionalidade.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL. CONFISCO.

O percentual da multa de ofício aplicada está de acordo com a legislação de regência (art. 44 da Lei nº 9.430/96), sendo incabível à instância administrativa manifestar-se a respeito de eventual alegação de afronta ao princípio da vedação ao confisco.

TAXA SELIC.

Procede a cobrança de encargos de juros com base na Taxa SELIC, porque se encontra amparada em lei, cuja legitimidade não pode ser aferida na esfera administrativa.

Lançamento Procedente em Parte

Irresignado, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, que veio a repetir os argumentos apresentados na impugnação e apresentar, ainda, novo argumento quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição social:

A parcela correspondente ao ICMS pago não tem, pois, natureza de faturamento (e nem mesmo de receita), mas de simples ingresso de caixa, não podendo, em razão disso, compor a base de cálculo quer do PIS, quer da COFINS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Tiago Guerra Machado - Relator

Da Admissibilidade

O Recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade constantes na legislação; de modo que lhe tomo conhecimento.

Do Mérito

(i) Da Exclusão do ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS

A Recorrente inova em seu Recurso ao tratar da tese da exclusão da parcela do ICMS sobre a base de cálculo das contribuições sociais, na medida em que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorporaria ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar o conceito de receita, na esteira da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 2017, no âmbito do RE 574706, com repercussão geral reconhecida.

Todavia, em que se pese a decisão ainda resta pendente de trânsito em julgado definitivo, eis que aguarda julgamento de Embargos de Declaração, razão pela qual essa Turma haver decidido em casos anteriores pelo sobrestamento dos recursos administrativos, ressalto que essa argumentação foi trazida somente em fase recursal. Nesse sentido, não há como conhecer desse item do Recurso Voluntário por preclusão argumentativa, nos termos do Decreto 70.235/1972, artigo 17.

(ii) Da Inconstitucionalidade da Lei Federal 9.718/1998

Quanto às alegações de fundo constitucional referentes à Lei Federal 9.718/1998, especificamente em relação ao alargamento da base de cálculo das contribuições sociais - considerada inconstitucional - e à majoração da alíquota da COFINS - considerada constitucional, nos termos do RE 527602, julgado em 05.08.2009, em sede de repercussão geral, há de se aplicar o resultado dessa decisão, em obediência ao disposto no artigo 62, do RICARF.

Diante disso, deve-se acatar parcialmente o argumento da Recorrente, para admitir a reapuração das bases de cálculo encontradas pela fiscalização, observando-se os parâmetros estabelecidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal.

(iii) Da Inconstitucionalidade da Multa de Ofício

Quanto às alegações de inconstitucionalidade da validade da multa de ofício de 75%, não há como afastar sua aplicação, consoante a Súmula CARF nº 2, não podendo prosperar o Recurso nesse item.

(iv) Da Aplicação da Taxa SELIC

Igualmente, quanto ao questionamento pela não aplicação da Taxa Selic à atualização dos débitos de natureza tributária objeto do presente lançamento, não há como reconhecer o pleiteado pela Recorrente, em razão da mandatoriedade da Súmula CARF nº 4.

Por todo o exposto, conheço parcialmente do Recurso, e dou-lhe parcialmente provimento, para afastar o lançamento no que se refere às parcelas decorrentes do alargamento da base de cálculo das contribuições sociais, considerado inconstitucional, nos termos do RE 527.602.

(assinado digitalmente)

Tiago Guerra Machado