



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

Processo nº 19515.004708/2003-19
Recurso nº 160.033 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.191 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2009
Matéria Auto de Infração de Cofins
Recorrente COMPANHIA TROPICAL DE HOTEIS
Recorrida DRJ-SÃO PAULO I/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003

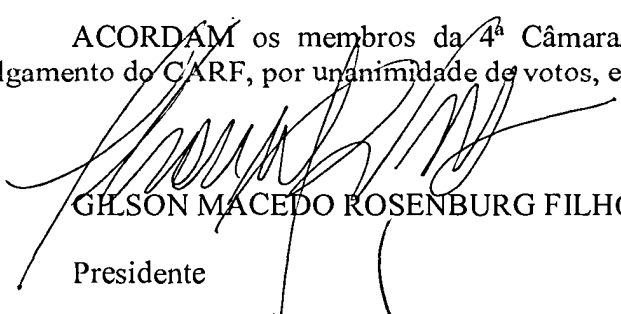
AUTO DE INFRAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ALÍQUOTAS. DECISÃO JUDICIAL.

De se manter o lançamento que observou integralmente os termos das decisões judiciais obtidas pela autuada, quer no que se refere a consideração na base de cálculo apenas do "faturamento", quer no que se refere à adoção da alíquota sem a sua majoração, exceto no mês de fevereiro de 1999, a teor da decisão judicial desfavorável ao sujeito passivo neste quesito.

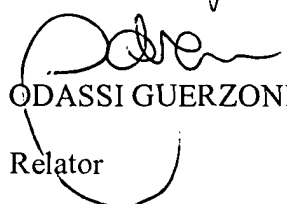
Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

Participaram ainda do julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Relatório

O Recurso Voluntário se insurge contra os termos do Acórdão nº 16-15.240, de 29/10/2007, proferido pela 5ª Turma da DRJ/São Paulo I/SP, que manteve integralmente o lançamento consubstanciado pelo Auto de Infração cientificado ao sujeito passivo em 11/12/2003, relativo à Cofins dos períodos de apuração de fevereiro de 1999 e de maio a setembro de 2003, cujo crédito tributário, nele incluídos o principal, juros de mora e multa de ofício de 75%, montou a R\$ 676.898,43.

Para a instância de piso o reclamo da autuada não procede visto que o lançamento observou os estritos termos das decisões judiciais e são impertinentes os argumentos de inconstitucionalidade e de ilegalidade levantados na impugnação.

O Recurso Voluntário por sua vez, insiste na argumentação de que, em resumo, os demonstrativos de cálculos nos quais se baseia o lançamento não permitem a correta identificação da fórmula de cálculo empregada pela fiscalização, ao contrário, dão a entender que não houve o respeito às decisões judiciais que obtivera, no sentido, primeiro, que a contribuição se fizesse incidir apenas sobre o seu faturamento, sem considerar o alargamento trazido pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e, segundo, que a alíquota aplicada fosse a de 2% e não a de 3%, ao menos em relação aos períodos de 2003, já que para o de fevereiro de 1999, a decisão não lhe favorecera quanto à alíquota.

E, por entender que o lançamento não observou as limitações acima impostas pelo poder judiciário, passou a discorrer sobre a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo trazido pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 14/03/2008, uma sexta-feira, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 15/04/2008. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Período de apuração de fevereiro de 1999

Diante de uma decisão judicial que assegurara à empresa o direito de não se submeter ao alargamento trazido pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e tendo constado que a empresa não efetuara o recolhimento integral da Cofins do mês de fevereiro de 1999, procedeu à sua constituição de ofício no montante de R\$ 31.809,52, o que indica a adoção da alíquota de 3%, e uma "base de cálculo" da ordem de R\$ 1.060.317,33. De se

registrar que, embora tivesse pleiteado a adoção da alíquota de 2%, não obteve tal direito, daí o Fisco ter utilizado a alíquota de 3%.

O argumento da Recorrente de que não houve o cumprimento da decisão judicial e que na base de cálculo adotada estariam sendo consideradas as *receitas brutas operacionais* e não só o "faturamento" realmente não procede haja vista que, consoante o demonstrativo que ela própria elaborou e forneceu ao Fisco, à fl. 5, o montante de seu "faturamento" mensal, ou seja, sem considerar as receitas financeiras etc., é de R\$ 3.181.671,94, ou seja, o mesmo valor tomado pelo Fisco como ponto de partida para apurar o valor que deixara de ser recolhido, haja vista o recolhimento parcial de R\$ 63.640,64, conforme constou de seu demonstrativo de fl. 29, na coluna "Cofins DCTF". Em outras palavras, a "base de cálculo" de R\$ 1.060.317,27, na verdade, é simbólica e serve apenas para não deixar em branco a coluna "B. Cálculo", já que o que importa mesmo é o fato de que 3% incidentes sobre R\$ 3.181.671,94, equivalem a uma Cofins de R\$ 95.450,16, da qual deve ser descontada a importância de R\$ 63.640,64, anteriormente declarada pela autuada na sua DCTF, o que resulta nos já referidos R\$ 31.809,52, lançados de ofício.

Períodos de apuração de maio a setembro de 2003

Para esses períodos, a autuada dispunha de uma outra decisão judicial que lhe assegurara o direito de não se submeter ao alargamento trazido pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e tampouco à majoração da alíquota de 2% para 3%. Assim, tendo o Fisco constado que a empresa não efetuara o recolhimento e tampouco informara o débito da Cofins dos meses de maio a setembro de 2003, procedeu à sua constituição de ofício nos seguintes montantes, o que indica a adoção da alíquota de 2%, e bases de cálculo, todos dispostos na tabela abaixo: (R\$)

2003	Cofins	Alíquota	Base de Cálculo
Maio	66.009,05	2%	3.300.452,50
Junho	45.415,26	2%	2.270.763,00
Julho	66.521,95	2%	3.326.097,50
Agosto	79.924,83	2%	3.996.241,50
Setembro	73.124,52	2%	3.656.226,00

Os valores constantes da coluna "Base de Cálculo" acima correspondem aos mesmos valores informados pela própria autuada nos quadros de fls. 6 e 7, ou seja, se referem apenas ao seu faturamento mensal sem terem sido incluídos os valores de outras receitas.

Assim, tem razão em parte a Recorrente quando contesta as "bases de cálculo" constantes do quadro de fl. 30 elaborado pela fiscalização, já que ali estão valores que, se tomados, indicariam a adoção da alíquota de 3% e não de 2%. Todavia, não obstante a metodologia adotada pela fiscalização, com a qual, diga-se de passagem, não concordo, nenhum prejuízo foi causado à autuada, já que, de fato, foram observados os exatos termos da decisão judicial, ou seja, não submeter à incidência da contribuição as receitas outras que não exclusivamente as decorrente do faturamento, e a utilização da alíquota de 2% e não de 3%.

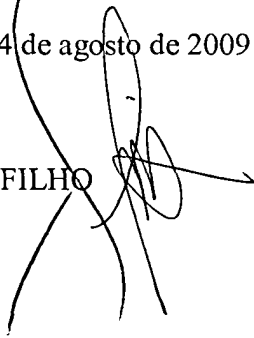
Argüições de inconstitucionalidade

Não devem ser conhecidos os argumentos de inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, pelo simples fato de que o presente lançamento se limitou a exigir valores da Cofins que deixaram de ser recolhidos, valores estes que foram apurados com base nos termos das decisões judiciais obtidas pela autuada, ou seja, sem considerar na base de cálculo qualquer valor que não apenas o faturamento, e aplicar a alíquota de 2%, em vez da de 3%, exceção ao mês de fevereiro de 1999, em que o provimento judicial não fora obtido.

Conclusão

Em face de todo o expostó, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2009



ODASSI GUERZONI FILHO