



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

Processo nº 19647.007603/2005-88
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-002.073 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de fevereiro de 2016
Matéria BASE DE CÁLCULO - COFINS
Recorrente MERCADINHO VIDA NOVA LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/07/2003, 01/10/2003 a 31/12/2003

BASE DE CÁLCULO. COFINS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1, do Art. 3.º, da Lei 9.718/98, mas a majoração da alíquota do COFINS é constitucional conforme Art. 8.º da Lei 9.718/98.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinatura digital)

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - Presidente.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

EDITADO EM: 17/03/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Mércia Helena Trajano D'amorim, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Winderley Moraes Pereira, Carlos Alberto nascimento e Silva Pinto e Tatiana Josefovicz Belisário, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Cassio Schappo.

Relatório

O presente processo trata de auto de infração lavrado para exigência de crédito tributário, referente a COFINS, multa de ofício e juros de mora, em decorrência da apuração de supostas diferenças de tributo devidas, não recolhidas e não declaradas.

Inconformada com a autuação fiscal, a empresa impugnou o lançamento e alegou preliminarmente que o auto de infração foi produzido e lavrado internamente na repartição fiscal, sem a participação do contribuinte, que não foi dada ciência ao contribuinte do Termo de Início de Procedimento e que o exame da escrita contábil fiscal é privativa de contador habilitado no CRC. No mérito, alega inconstitucionalidade na majoração da alíquota da COFINS, de 2% para 3%, inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo e solicita o cabimento da denúncia espontânea sobre a multa de mora.

A DRJ Recife (PE) proferiu o Acórdão nº 1121.460, em sessão de 23 de janeiro de 2008, julgando o lançamento procedente, por unanimidade de votos, conforme Ementa transcrita a seguir:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Feriado de apuração: 01/01/2003 a 31/07/2003, 01/10/2003 a 31/12/2003

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Não se cogita da nulidade do auto de infração quando presentes todos os requisitos formais previstos na legislação processual fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO - LOCAL DE LAVRATURA -

É válido o auto de infração lavrado nas dependências do órgão fiscalizador se o agente administrativo dispõe de todos os elementos necessários à formalização do lançamento.

ATRIBUIÇÃO DO CARGO DE AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. DESNECESSIDADE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

A atribuição do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil para proceder ao exame da escrita da pessoa jurídica é definida por lei, não lhe sendo exigida a habilitação profissional do contador, nem registro em Conselho Regional de Contabilidade.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa a ser aplicada em procedimento ex-officio é aquela prevista nas normas válidas e vigentes à época de constituição do respectivo crédito tributário, cuja penalidade aplicada está de conformidade com a legislação regente da espécie.

TRIBUTOS - CONFISCO.

A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório dos tributos, se refere aos tributos e não às multas e se dirige ao legislador, e não ao aplicador da lei."

Dos autos é possível verificar que foi expedida a intimação, em 13/03/2008, via Correios, para dar ciência ao contribuinte do Acórdão, entretanto, na cópia do AR – Aviso de Recebimento anexada aos autos (fls. 165) não consta a data do recebimento desta intimação por parte do sujeito passivo.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a empresa autuada ingressou com o Recurso Voluntário (fls. 168) e reafirmou os argumentos trazidos na impugnação.

A nobre Turma a quo, por tratar de questão pública, converteu o julgamento em diligência para sanar a situação da intimação, sanar a ausência de data assinada em conjunto com a assinatura de recebimento no A.R:

“À vista do exposto, voto por converter o julgamento do Recurso Voluntário em diligência para que a autoridade fiscal da DRF Recife (PE):

Informe em que data o contribuinte tomou ciência do Acórdão nº 1121.460, de 23/01/2008. Caso entenda necessário, intimar os Correios para apresentar documentação que ateste a data da ciência do citado acórdão;

Encerrada a instrução processual, intime a Interessada para tomar ciência e manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução deste processo para julgamento.”

Os autos retornaram para este Conselho após o cumprimento da diligência, que restou infrutífera em determinar a data exata do recebimento do A.R.

É o relatório.

Voto

Conselheiro PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA

Conforme as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresento e relato o seguinte Voto.

Por conter matéria preventiva desta 3.^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade conforme transcrito no Despacho de Admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, considerado tempestivo após retorno de diligência solicitada pela Turma a quo conforme fls, de acordo com o Decreto 70.235/72, Art. 23, §2.º, inciso II.

Primeiro é importante ressaltar que neste voto considero a inconstitucionalidade do §1, do Art. 3.º, da Lei 9.718/98, conforme julgamentos dos Recursos Extraordinários 346.084 (DJ 01/09/2006 - Rel p/ acórdão Min. Marco Aurélio), 357.950, 358.273 e 390.840 (todos DJ 15.08.06 - Rel. Min. Marco Aurélio), que tratam da inconstitucionalidade alargada da base de cálculo da COFINS. Mas esta não foi aplicada na lavratura do Auto de Infração e não mantém relação com a constituição do crédito.

O conceito de "faturamento" aceito pelo Supremo Tribunal Federal STF - **faturamento corresponde à receita das vendas de mercadorias, de serviços ou de mercadoria e serviços** – apesar de parecer divergente do considerado pela fiscalização e pela DRJ, é exatamente o conceito considerado para a lavratura do Auto de Infração, porque este considerou somente as receitas de vendas (fls. 117 dos autos) de mercadorias na alíquota de 3%, do COFINS, conforme valores constantes das DIPJ do período autuado, fls. 57/68. Assim, tratando-se da alíquota constitucionalmente prevista no Art. 8.º d Lei 9.718/98, apesar de haver real majoração de 2% para 3%, a fiscalização autuou corretamente o contribuinte por “Falta / Insuficiência de Recolhimento da COFINS”.

Diante do exposto, mesmo que declarada a inconstitucionalidade da base de cálculo do §1, do Art. 3.º, da Lei 9.718/98, a majoração da alíquota conforme Art. 8.º da Lei 9.718/98 é constitucional e foi corretamente aplicada, motivo pelo qual as outras questões estão prejudicadas, a decisão de primeira instância deverá ser mantida e o Recurso Voluntário não merece provimento.

É como voto.

Conselheiro PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA