



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

**Processo n°** 10510.002716/2003-04  
**Recurso n°** 10.510.002716200304 Voluntário  
**Acórdão n°** **3401-01.323 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 2 de março de 2011  
**Matéria** COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - ALARGAMENTO - AÇÃO JUDICIAL - DEPÓSITO JUDICIAL  
**Recorrente** TYRESOLES DE SERGIPE IND. COM. SERV. LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 30/11/2000 a 31/12/2001

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF Nº 1.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo. No caso, a empresa impetrou Mandado de Segurança para não se ver compelida ao recolhimento da Cofins sob o regramento da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

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

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/2001

COFINS. COFINS. ART. 3º, § 1º DA LEI 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA.

Em sede de reafirmação de jurisprudência em repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela inconstitucionalidade do conteúdo do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, conhecido como alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins. Assim, de se retirar da base de cálculo da contribuição quaisquer outras receitas que não as decorrentes do faturamento, por este compreendido apenas as receitas com as vendas de mercadorias e/ou de serviços.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

**ACORDAM os membros do Colegiado, [Tabela de Resultados]**

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Gilson Macedo Rosenburg Filho, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho e Fernando Marques Cleto Duarte. Ausente o Conselheiro Dalton César Cordeiro de Miranda.

## Relatório

O Recurso Voluntário em julgamento se insurgiu apenas contra uma parte da decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador/BA, que, por sua vez, mantivera parcialmente o lançamento consubstanciado por meio de auto de infração lavrado em 07/11/2003 para a exigência da Cofins dos períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 1999 e dezembro de 2001.

De acordo com a própria Recorrente, o inconformismo manifestado quando da impugnação manteve-se apenas quanto a duas matérias, quais sejam, primeiro, em relação aos lançamentos e correspondente multa de ofício da contribuição calculada sobre o valor de “Outras Receitas (Receitas Financeiras)”, envolvendo os períodos de apuração compreendidos entre fevereiro de 1999 e dezembro de 2001, e, segundo, sobre o montante dos depósitos judiciais que teriam sido desconsiderados pelo Fisco, envolvendo os períodos de apuração de novembro de 2000 e dezembro de 2001. Para as matérias não impugnadas, informou ter recorrido a um programa de parcelamento de débitos. (vide tabela elaborada pela Recorrente à fl. 781)

No processo há informações e documentos dando conta da existência de uma ação judicial (Mandado de Segurança, processo nº 2000.85.00.005384-7), ainda sem o seu trânsito em julgado, impetrada pela Recorrente em 6/10/2000 visando o reconhecimento de que, para fins de recolhimento da Cofins, deveria submeter-se às regras da Lei Complementar nº 70/91, e não as da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, mais especificamente, para impedir a exação à alíquota de 3% e a inclusão na base de cálculo de outras receitas que não apenas as decorrentes de seu faturamento, assim considerado como decorrente da venda de mercadorias e/ou de serviços.

No essencial, é o Relatório.

## Voto

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 09/05/2007, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 05/06/2007. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido em parte, consoante explico a seguir.

### **Cofins calculada sobre as Receitas Financeiras – concomitância parcial**

Dispensando maiores considerações acerca da questão jurídica que envolve o tema, invocou a Recorrente as decisões do STF declarando a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, que promoveu o alargamento da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à Cofins, para pleitear o cancelamento dos lançamentos a esse título em que se referiram aos períodos de apuração compreendidos entre fevereiro de 1999 e dezembro de 2001, de forma ininterrupta.

O argumento da Recorrente é irretocável e, na linha do que vem decidindo esta Quarta Câmara, o provimento a esta parte do recurso seria inevitável, não houvesse um detalhe a impedi-lo, qual seja, a caracterização da concomitância de objetos, haja vista a existência de uma ação judicial impetrada pela autuada versando sobre o mesmo tema.

Refiro-me ao MS nº 2000.85.00.005384-7, impetrado em outubro de 2010, nos seguintes termos, *verbis*:

“ANTE O EXPOSTO, requer a Vossa Excelência:

- a concessão de medida liminar, **inaudita altera pars**, que lhe assegure a continuidade do recolhimento da Contribuição Social denominada Cofins, na conformidade da Lei Complementar nr. **70/91**, mediante depósito judicial do montante correspondente ao excedente, que efetuará mensalmente;

(Valendo-se da faculdade contida na IN 01190 do E.TRF da Quinta Região, a impetrante efetuará à ordem desse d.Juízo, na Caixa Econômica Federal - PAB da Justiça Federal, o depósito do valor correspondente à imposição combatida, procedimento que repetirá em todos os meses seguintes, até o julgamento final da demanda).

- após a notificação da digna autoridade coatora para que preste as informações que tiver, no prazo legal, seguindo-se com o processo até a sentença final que confirme a medida liminar e conceda em definitivo a segurança, para o fim de ser assegurado à impetrante, em definitivo, o direito à permanência na sistemática da Lei Complementar nr. 70/91, face à inconstitucionalidade da legislação que se combate (Lei **9.718/98** e E.C. 20/98).”

Segundo pesquisa que efetuei no sítio do STJ na internet, referida ação transitou em julgado desfavoravelmente ao impetrante, não tendo sido conhecido o Recurso Especial interposto junto ao STJ (REsp 603975-SE, de 05/12/2006).

Como visto, houve a caracterização da concomitância para os períodos posteriores a outubro de 2000 (novembro de 2000 a dezembro de 2001), razão pela qual, em face da Súmula Carf nº 1, consolidada nos termos do artigo 2º da Portaria nº 49, de 1º de

dezembro de 2010 (DOU 09/12/2010, Seção I, p. 235), segundo a qual, "importa em renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo", não deve ser conhecida a parte do Recurso Voluntário que se refere àqueles mencionados períodos de apuração, quais sejam, de novembro de 2000 a dezembro de 2001.

De outra parte, como não houve o questionamento judicial acerca do alargamento da base de cálculo da Cofins para os períodos de apuração compreendidos entre fevereiro de 1999 e outubro de 2000, é de se dar provimento parcial ao recurso e cancelá-los, em face, justamente, do entendimento pacificado no STF de que, na vigência da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, o PIS/Pasep e a Cofins só podem se fazer incidir sobre o montante do faturamento, assim considerado apenas o produto da venda de mercadorias de bens e/ou serviços; nada além disso. Senão, vejamos o julgado no Recurso Extraordinário 346.084 – Paraná, Relatoria Ministro Ilmar Galvão, conforme abaixo:

“CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – Pis – RECEITA BRUTA – NOÇÃO – INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98/98. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-se à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.”

Resumindo o encaminhamento do meu voto para este tópico, voto por não conhecer do Recurso Voluntário na parte em que o mesmo se refere aos lançamentos dos períodos de apuração compreendidos entre novembro de 2000 e dezembro de 2001, em face da **concomitância**, e, na parte conhecida, voto por dar provimento ao recurso e determinar o cancelamento da exigência correspondente aos períodos de apuração compreendidos entre fevereiro de 1999 e outubro de 2000.

De se deixar aqui consignado que os lançamentos a serem cancelados correspondem exatamente à aplicação da alíquota de 3% sobre cada um dos valores constantes da tabela que consta à fl. 410, denominada “Diversas Receitas”, os quais, por sua vez, coincidem com os valores dispostos na coluna “Valor Mantido – Com aplicação da multa de ofício (75%) – Cofins (Receitas Financeiras)”, que consta da tabela de fl. 781, todos, repita-se, compreendidos entre os períodos de apuração de fevereiro de 1999 e outubro de 2000.

### **Cofins relacionada aos depósitos judiciais - concomitância**

Para a Recorrente, a autoridade fiscal e, posteriormente, a instância de piso, não teriam considerado como integrais os depósitos judiciais realizados relativamente aos períodos de apuração de novembro de 2000 a dezembro de 2001, daí ter sido mantida a exigência da Cofins.

Elaborou um quadro demonstrativo a partir do qual restaria evidenciado que o valor que faltou para a integralidade de cada um dos depósitos corresponderia justamente a Cofins calculada sobre o montante das receitas financeiras.

Assim, inferiu que, não estando obrigado a incluir na base de cálculo da contribuição o valor das receitas financeiras, e isso, com base na invocação da decisão do STF, o depósito judicial que efetuou (1% sobre seu faturamento, já que discutia também o aumento da alíquota da contribuição, de 2%, para 3%), deveria ser considerado integral e, portanto, impeditivo para a constituição de um crédito tributário, ainda que para prevenir-se o Fisco quanto à decadência.

Todavia, pelas mesmas razões expostas no tópico acima, esta matéria não será aqui conhecida, haja vista que a discussão sobre se se incluem ou não na base de cálculo da Cofins o valor das receitas financeiras e se a alíquota cabível é de 2% ou de 3% foi levada pela Recorrente ao Poder Judiciário, o que caracteriza, como dito alhures, a concomitância de objeto.

Também deixo aqui consignado que este tópico refere-se aos valores dispostos na coluna “Valor Mantido – Com aplicação da multa de ofício (75%) – Depósito Judicial (1%)”, que consta da tabela de fl. 781, todos, repita-se, compreendidos entre os períodos de apuração de novembro de 2000 e dezembro de 2001.

### **Conclusão**

Em face de todo o exposto, não conheço do recurso na parte em que o mesmo se refere à discussão levada ao Poder Judiciário (alargamento da base de cálculo e aumento da alíquota, de 2%, para 3%), e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para cancelar os lançamentos da Cofins dos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a outubro de 2000 que constam do demonstrativo de fl. 781, na coluna “Cofins (Receitas Financeira)” alhures referida.

(assinado digitalmente)

Odassi Guerzoni Filho