



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

Processo nº 10680.006962/2008-80
Recurso nº 508.170 Voluntário
Acórdão nº **3801-000.984 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 24 de janeiro de 2012
Matéria COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE CONSELHEIRO LAFAIETE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

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

COFINS. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Mantém-se o lançamento quando constatada a falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no período compreendido pelo auto de infração.

COFINS. COMPENSAÇÃO. PROCEDIMENTO PRÓPRIO.

Eventual direito à compensação da COFINS, em razão de recolhimento indevido ou efetuado a maior, deve ser apreciado no procedimento administrativo próprio de restituição/compensação, e não em processo de formalização de exigência de crédito tributário. Todavia, nada impede requerê-la em procedimento próprio.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO. APRECIAÇÃO. COMPETÊNCIA.

O conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF não é competente para apreciar pedidos de restituição/compensação. A competência é da unidade da Receita Federal que jurisdiciona o contribuinte.

Aos órgãos julgadores do CARF compete o julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (art. 1º da Portaria MF nº 256/2009)

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO E PERCENTUAL. LEGALIDADE

Aplicável a multa de ofício no lançamento de crédito tributário que deixou de ser recolhido ou declarado e no percentual determinado expressamente em lei.

COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DE DECISÃO DO STF NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE.

Nos termos regimentais, reproduz-se as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na sistemática de repercussão geral. A base de cálculo das contribuições para o PIS e a Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Excelso STF.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos , dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento as receitas financeiras.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)
José Luiz Bordignon - Relator.

EDITADO EM: 01/02/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flávio de Castro Pontes (Presidente), José Luiz Bordignon, Paulo Sérgio Celani, Sidney Eduardo Stahl, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Andréa Medrado Darzé.

Ausente justificadamente a conselheira Daniela Ribeiro de Gusmão.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Lavrou-se contra o contribuinte identificado o Auto de Infração de fls. 03/09, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$ 280.413,30, incluindo multa de ofício e juros moratórios, correspondente aos períodos especificados em fls. 04.

A autuação ocorreu para complementar o lançamento formalizado no processo administrativo fiscal nº 10680.020001/2007-05.

O enquadramento legal encontra-se citado em fls. 04.

Para a compreensão dos fatos referentes ao processo em tela, seguem-se excertos do Termo de Verificação Fiscal (TVF), fls. 10/27, elaborado pela Fiscalização:

-A fiscalizada, segundo o seu Estatuto, gozará de autonomia administrativa e financeira e terá como finalidade criar, instalar e manter, sem fins lucrativos, unidades de ensino superior, além de criar e manter serviços educativos e assistenciais que beneficiem aos estudantes, de acordo com os artigos 1º, 2º e 3º (fls. 50/55).

-O contribuinte não possui o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, concedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social — CNAS, não possui o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, não é uma instituição de Utilidade Pública Federal, Estadual ou Municipal e não possui, também, o Certificado de Isenção, fornecido pelo INSS.

-Mesmo assim, o contribuinte entende que goza de imunidade de acordo com a Constituição Federal, artigo 150, VI, c, e artigo 195, parágrafo 7º.

-Na auditoria constatamos que o contribuinte possuía no ano-calendário de 2003, período incluído na ação fiscal em questão, receitas com caráter contraprestacional, que fogem do escopo da isenção da Cofins, pois não são receitas derivadas de suas atividades próprias, discordando com a leitura da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 14, dada pela IN SRF nº 247, de 2002, art. 47, § 2º.

-De posse dos livros fiscais da Fundação Municipal de Ensino Superior de Conselheiro Lafaiete, CNPJ nº 19.722.313/0001-81, que é a mantenedora, e dos livros de suas faculdades vinculadas, apuramos os valores de sua receita mensal escriturada, com caráter contraprestacional, sendo elas a Taxa do Vestibular, as

Mensalidades ou Anuidades, as Receitas Diversas, as Receitas Financeiras, Históricos, Declarações e Outros, Bolsa de Estudos.

Foram deduzidos os repasses para fins de apuração da base de cálculo da Cofins, como demonstra a planilha "Receitas do ano-calendário de 2003", anexa (fls. 41 a 42).

-Somando os valores mensais das receitas da mantenedora e de suas vinculadas, constantes da planilha "Receitas do Ano-calendário de 2003", chegamos aos valores da base de cálculo mensal da Cofins e apuramos o valor da contribuição devida, como demonstra a planilha "Base de Cálculo da Cofins do ano-calendário de 2003" (fls. 27).

Cientificado em 05/06/2008 (fls. 03), o interessado apresentou, em 07/07/2008, impugnação ao lançamento, conforme arrazoado de fls. 159/165, acompanhado do anexo II e dos documentos de fls. 166/202, com as suas razões de defesa assim resumidas:

-Não merece prosperar a autuação, tendo em vista que em 25/11/2005 a impugnante aderiu ao Programa Universidade para Todos (PROUNI), tendo recolhido indevidamente a Cofins a partir daquela data, razão pela qual requer a compensação entre o crédito apurado pela Fazenda Nacional e o crédito obtido em razão do recolhimento indevido do mesmo tributo.

-O art. 170 do CTN autoriza a compensação de créditos tributários, desde que definida em lei.

-Ressalte-se que o eventual indeferimento do pedido de compensação pela via administrativa servirá, tão somente, para protelar a realização da referida compensação, visto que o entendimento jurisprudencial é pacífico neste sentido.

-É princípio de direito que a multa é uma imposição pecuniária a que se sujeita o administrado a título de penalidade, não podendo, contudo, exceder os justos limites.

-A multa aplicada tem nítido caráter confiscatório, podendo impedir, inclusive, o exercício das atividades da impugnante.

Do pedido:

a) cancelamento dos débitos lançados;

b) compensação do crédito de Cofins originado pelo recolhimento indevido do tributo de janeiro de 2006 a junho de 2008, devidamente corrigido pelos mesmos índices utilizados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com o crédito em favor da Fazenda Nacional apresentado no Auto de Infração — MPF — 0610100/00570/08;

c) cancelamento ou a redução da multa aplicada, haja vista seu caráter manifestamente confiscatório, desproporcional, e ao arrepio dos critérios legais.

A Delegacia de Julgamento em Belo Horizonte (MG) proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

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

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

Compensação

O processo fiscal de lançamento de ofício não é sede para discussão de matéria atinente a reconhecimento de direito creditório e de compensação.

Lançamento Procedente”.

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme recurso de fls. 219 a 228, reproduzindo, na essência, as razões apresentadas por ocasião da manifestação de inconformidade, acrescentando, em síntese:

- Que é de conhecimento geral que os órgãos administrativos julgadores possuem a finalidade precípua de rever os atos administrativos realizados pelo seu corpo fiscalizatório, objetivando extirpar qualquer vício que possa macular tal ato, tendo caráter de autocontrole, evitando ilegalidades, para proteger tanto o Estado quanto o contribuinte.
- Que sob qualquer ângulo que se analise a matéria, não há como negar o dever desta Secretaria de rever seus lançamentos, passíveis de erros, como ocorre na espécie, pelo dever de autocontrole.

REQUER:

a) seja cancelado e consequentemente arquivado o presente Auto de Infração, ante a isenção dos débitos indevidamente lançados;

b) compensação do crédito de COFINS originado pelo recolhimento indevido do tributo de janeiro de 2006 a junho de 2008, devidamente corrigido pelos mesmos índices utilizados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com o crédito em favor da Fazenda Nacional apresentado no Auto de Infração — MPF nº 0610100/00570/08;

c) assim não se entendendo, o cancelamento ou a redução da multa aplicada, haja vista seu caráter manifestamente confiscatório, desproporcional, e ao arrepio dos critérios legais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Bordignon, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Como visto anteriormente, trata-se da exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, referente aos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 2003, em razão da autuada ter auferido receitas com caráter contraprestacional, ou seja, não derivadas de suas atividades próprias.

De plano, mister se faz registrar que a recorrente não contesta a exigência consubstanciada no presente auto de infração. Limita-se, como bem observado na decisão recorrida, conforme excerto abaixo colacionado, a alegar um crédito frente a Fazenda Nacional, cuja origem seria pagamentos indevidos realizados no período de janeiro/2006 a junho/2008, requerendo a compensação com os valores lançados. Também, contesta a multa de ofício aplicada, bem como, faz menção a isenção da contribuição.

“Depreende-se do exposto no relatório que o contribuinte não discorda do fato imputado, limitando-se, basicamente, a alegar que teria crédito frente à Fazenda Nacional, configurando, portanto, verdadeiro pedido de compensação de indébito. É de se observar que o interessado em nenhum momento questiona os valores lançados a título da contribuição em comento. Assim; não questiona a base de cálculo tampouco a alíquota que lhe foram imputadas”.

Com relação a isenção da contribuição, a interessada se reporta a dispensa de pagamento a partir do momento de sua adesão ao PROUNI, defendendo seu direito a compensar os valores pagos entre janeiro/2006 a junho/2008 com os valores exigidos neste auto de infração. Em outro momento, mais precisamente no item V, “a”, da peça impugnatória, fls. 165, e no item VI, “a”, do recurso, fls. 228, a contribuinte requer ***“a procedência desta impugnação, com o cancelamento dos débitos indevidamente lançados, ante a isenção do tributo, nos termos expostos”*** e ***“seja cancelado e conseqüentemente arquivado o presente Auto de Infração, ante a isenção dos débitos indevidamente lançados”***, respectivamente, sem, contudo, apresentar os motivos de fato e de direito, os pontos de discordância, as razões e as provas que entendesse servir para afastar a infração, nos termos do art. 16, III, do Decreto 70.235/72.

Desse modo, a lide se limita: (i) ao exame da compensação entre o crédito apurado pela Fazenda Nacional e o crédito obtido em razão do recolhimento indevido, assim entendido pela recorrente, do mesmo tributo e (ii) à ilegalidade da multa aplicada - caráter confiscatório. Conseqüentemente, não é matéria de litígio se a recorrente é ou não contribuinte da Cofins, em razão de imunidade ou isenção, ou mesmo se a base de cálculo e alíquotas foram aplicadas corretamente.

Passemos à análise das questões trazidas à apreciação desse colegiado.

1. Da compensação:

Aduz a recorrente que aderiu ao PROUNI em 25/11/2005, mantendo-se neste programa até a presente data. No entanto, permaneceu recolhendo a COFINS mesmo após a sua adesão ao referido programa, produzindo, assim, um crédito contra a Fazenda Nacional. Tais pagamentos foram realizados no período de janeiro/2006 a junho/2008. Em razão disto, por entender ser possuidora de um direito líquido e certo, requer a compensação do crédito relativo ao recolhimento indevido da COFINS com os valores lançados da mesma contribuição, dos períodos de apuração 01 a 12/2003, exigidos no presente processo.

Quanto a esse aspecto, entendendo a recorrente ter efetuado um recolhimento indevido, portanto credora da Fazenda Nacional, inclusive se originário de decisão judicial com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, a compensação teria que ser feita em processo próprio, seguindo as regras da Lei nº 9.430/96 e Instrução Normativa SRF nº 600/2005, vigente à época do suposto pagamento indevido, e não em processo de formalização de exigência de crédito tributário.

Constata-se, da análise dos autos, que a contribuinte, mesmo entendendo ser credora da Fazenda Nacional, não exerceu o seu direito de compensação antes do início da presente ação fiscal.

Desse modo, sendo a compensação uma das formas de extinção do crédito tributário, se a interessada não usou tal prerrogativa descabe a Fazenda Pública concretizá-la de ofício, até mesmo porque o instituto da compensação tem suas próprias regras, exigindo procedimento administrativo próprio para a sua consecução.

Todavia, nada impede que, em possuindo créditos compensáveis, a recorrente exercite tal direito, mas em processo desvinculado do presente.

É de se dizer, por fim, que o presente processo, cuja origem foi a exigência da Cofins por falta de recolhimento, não é sede para discutir a restituição de valores por ventura pagos indevidamente, nem se é cabível a compensação com os débitos aqui exigidos. Também, que nessa instância administrativa não cabe apreciar pedido de restituição, mas tão somente o julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de primeira instância, sendo competente para tal a unidade da Receita Federal que jurisdiciona o contribuinte.

2. Da ilegalidade da multa aplicada:

Com relação a multa aplicada, aduz a interessada em sua peça recursal, que “[...] é princípio de direito que a multa é uma imposição pecuniária a que se sujeita o administrado a título de penalidade, não podendo, contudo, exceder os justos limites. No caso em tela, trata-se de verdadeira afronta ao princípio milenar da gradação da penalidade. Isso porque deve haver proporcionalidade, levando-se sempre em conta a natureza e as circunstâncias da falta cometida, bem como a intenção do infrator [...]”.

No que diz respeito ao percentual aplicado, a título de multa de ofício, sobre os débitos apurados no presente auto de infração, alega a recorrente o seu caráter confiscatório, conforme jurisprudência e entendimento doutrinário.

Com relação aos argumentos trazidos aos autos pela recorrente acerca do caráter confiscatório da multa aplicada, de se dizer apenas que reclamações desta natureza não cabem sua apreciação nas instâncias administrativas. Esta se submete ao princípio da legalidade, não podendo se esquivar à aplicação de lei editada conforme o processo legislativo constitucional. Não cabe à administração tributária criar a lei, muito menos se furtar a aplicá-la ou negar sua vigência.

A autoridade lançadora não deve nem pode fazer um juízo valorativo sobre a conveniência do lançamento. O lançamento tributário é rigidamente regrado pela lei, ou, no dizer do art. 3º do CTN, é *“atividade administrativa plenamente vinculada”*. O que é determinante para a efetivação do lançamento é a ocorrência do fato gerador, e não a repercussão da exigência no patrimônio do contribuinte. Conforme o art. 142 do CTN, ocorrido o fato gerador a autoridade fiscal deve constituir o crédito tributário, calculando a exigência de acordo com a lei vigente à época do fato, não tendo repercussão a atual situação econômico-financeira do sujeito passivo.

Descabidas, portanto, nessa esfera administrativa, as alegações da interessada.

De outro giro, não obstante a matéria referente ao alargamento da base de cálculo não tenha sido suscitada de forma específica no recurso apresentado, a mesma será apreciada por este colegiado em face do princípio da legalidade que norteia a administração pública.

Desse modo, faz-se necessário analisar, em razão das recentes decisões proferidas pelo STF, relativas à constitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, aplicável ao período lançado, se a receita financeira compõe a base de cálculo da COFINS.

Para o presente caso, deve-se ter em mente que a Lei nº 9.718/98 (conversão da Medida Provisória nº 1.724/98), ampliou o conceito de faturamento - base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins - definindo-o no §1º do art. 3º como sendo *“a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas”*.

Por sua vez, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, Relator Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, pacificou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º.718/98, conforme ementa abaixo colacionada:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional

ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, 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-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, 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.

Destaca-se, nesse aspecto, que a matéria foi reconhecida como de “Repercussão Geral” e julgada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme decisão proferida no RE 585235, abaixo colacionado:

Decisão: *O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.*

Da análise dos demonstrativos, em especial do denominado “Receitas do Ano-calendário de 2003”, fls. 41/42, verifica-se que as receitas financeiras integraram a base de cálculo da contribuição Cofins.

Com efeito, nesta matéria é incontroverso o direito da recorrente, visto que o alargamento da base de cálculo da contribuição com fundamento no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 foi declarado inconstitucional pelo Excelso STF.

Assim, considerando-se o disposto no art. 62-A da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, alterada pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010 (¹Regimento Interno do CARF), deve-se afastar a tributação da COFINS exigida com base no disposto no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718, de 1998.

Diante de todo o exposto, encaminho meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso apresentado, excluindo-se a receita financeira da base de cálculo da Cofins.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)
José Luiz Bordignon

¹ Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (alterações introduzidas pela Port. MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010).