



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

Processo nº 10680.013663/2007-11
Recurso nº 502.309 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.700 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de outubro de 2010
Matéria Cofins
Recorrente FUNDAÇÃO UNIMED
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

DECADÊNCIA.

Uma vez que o STF, por meio da Súmula Vinculante nº 8, considerou inconstitucional o art. 45 da Lei nº 8.212/91, há que se reconhecer a decadência em conformidade com o disposto no Código Tributário Nacional. Assim, o prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente à Cofins decai no prazo de cinco anos fixado pelo CTN, sendo, com fulcro no art. 150, § 4º, caso tenha havido antecipação de pagamento, inerente aos lançamentos por homologação, ou artigo 173, I, em caso contrário, como no presente caso.

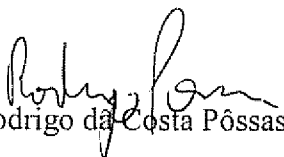
INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

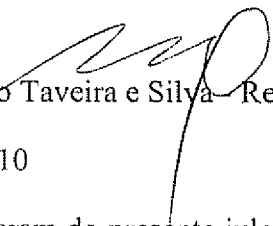
Decisão plenária definitiva do STF que tenha declarado a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 deve ser estendida aos julgamentos efetuados por este órgão julgador, de modo a excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins as receitas que não decorram de seu faturamento.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López que davam com maior extensão pela aplicação da decadência nos termos do art. 150, parágrafo 4º, do CTN.


Rodrigo da Costa Possas - Presidente.


Maurício Taveira e Silva - Relator.

EDITADO EM: 27/10/2010

Participaram do presente julgamento: os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva (Relator), Maria Teresa Martinez López e Rodrigo da Costa Possas (Presidente). Ausente justificadamente o Conselheiro Rodrigo Pereira de Mello.

Relatório

FUNDAÇÃO UNIMED, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado através do recurso de fls. 292/297 contra o Acórdão nº 02-21.936, de 14/04/2009, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte - MG, fls. 264/280, que julgou procedentes em parte os autos de infração de PIS de fls. 09/15 e de Cofins de fls. 29/32, relativo à falta/insuficiência de recolhimento das contribuições, referentes a períodos de apuração compreendidos entre janeiro/1999 a dezembro/2003, cuja ciência ocorreu em 20/09/2007 (fls. 10 e 30), conforme relatado pela instância *a quo*, nos seguintes termos:

A suspensão da isenção das contribuições sociais ocorreu em razão das irregularidades descritas na Notificação Fiscal.

1.1 - Da Notificação Fiscal – NF, de fls. 100/117.

Eis a transcrição da parte conclusiva da NF:

- 1 os serviços de educação são prestados aos funcionários de empresas que compõem o sistema Unimed, e a Fundação Unimed é remunerada para prestá-los, ou seja, somente tem acesso aos serviços de cursos, palestras, pós-graduação, seminários e especializações mediante pagamento, uma minoria privilegiada, capaz de suportar tais encargos, o que é completamente incompatível com os objetivos da imunidade constitucional do art. 150 da Constituição Federal/88 e o determinado no caput do art. 12 da Lei nº 9.532/97, porque faltam a estas atividades o caráter da universalidade e a característica de serem complementares às atividades do Estado, que são próprios a uma instituição de educação,*
- 2 as ações sociais praticadas pela Fundação não têm como característica atender a pessoas efetivamente carentes e o suprimento de necessidades básicas das pessoas beneficiadas, como dispõe o art. 1º da Lei nº 8.742-93. A Fundação nem mesmo possui o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), que representa o entendimento exarado por órgão do*

governo federal de que uma entidade é de assistência social nos termos legais pertinentes;

- 3. a remuneração dos serviços a ela prestados por membros do Órgão Executivo, que de fato ocupam postos de direção na Fundação Unimed, caracteriza o desvio de finalidade da entidade, que para enquadrar-se como instituição imune, com base no disposto no inciso I do art. 14 do CTN e na alínea "a" do § 2º do art. 12 da Lei nº 9.532/97, não poderia beneficiar seus dirigentes/instituidores, devendo sim, buscar o fim de secundar o serviço público, não no interesse dos fundadores, mas no da coletividade;*
- 4. a partir do ano calendário de 2003 a Fundação UNIMED passa a exercer atividades de prestação de serviços de consultoria (13% da receita anual), o que afasta as benesses fiscais concedidas às entidades sem fins lucrativos e coloca este estabelecimento no mundo competitivo das empresas em geral.*
- 5. não obstante possua roupagem de fundação com objetivos educacionais e assistenciais, a Fundação UNIMED é, em verdade, empresa do ramo de prestação de serviços de treinamento de mão de obra e consultoria gerencial direcionados às demais empresas que compõem o complexo empresarial UNIMED, não se caracterizando como uma verdadeira "instituição" com o direito líquido e certo ao gozo da imunidade prevista pelo art. 150, inc. VI, alínea "c", da Constituição Federal de 1988.*

Em face dessas constatações, a Fundação UNIMED foi intimada, nos termos do art. 172, § 2º, do RIR/1999, a apresentar, no prazo de (trinta) dias, contados a partir da ciência deste, as alegações e provas que entender necessárias.

Assim, foi lavrada a presente NOTIFICAÇÃO FISCAL.

1.2 - Do Ato Declaratório.

Cientificada dela, em 01/03/2005, a Contribuinte apresentou suas alegações.

Após analisá-la, em vista dos fundamentos contidos no Despacho Decisório de fls. 118/136, o Delegado da Receita Federal em Belo Horizonte/MG, no uso de suas atribuições regimentais e conforme reza o art. 32, § 3º, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, não acatou os argumentos apresentados e decidiu expedir o Ato Declaratório Executivo nº 126, de 10 de novembro de 2006, documento de fls. 137, suspendendo a imunidade do art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, e da isenção das contribuições sociais, Da Fundação UNIMED. O termo inicial da suspensão é o dia 1º de janeiro de 1999 e o final, dia 31 de dezembro de 2003.

2.0 - Da manifestação de inconformidade.

Também cientificada do Despacho Decisório e do Ato Declaratório Executivo nº 126, de 2006, em 13/11/2006, a Contribuinte não apresentou manifestação de inconformidade.

2.1 – Da Ação Judicial Proposta (MS) contra o ADE.

Às fls 140/179, consta documentação atinente ao Mandado de Segurança nº 2006.38.00.039410-7, proposto, em 19 de dezembro de 2006, pela Fundação Unimed, perante a 13ª Vara Federal/MG, contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BELO HORIZONTE, com pedido de liminar para suspender o Ato Declaratório Executivo (ADE) de suspensão da imunidade de impostos e isenção quanto às contribuições previdenciárias, ao fundamento que se trata de entidade imune e que atende a todos os pressupostos exigidos em lei para o gozo de tal benefício

Conforme despacho judicial (fls 143), a Juíza Federal LUCIANA PINHEIRO COSTA MAYER SOARES da 13ª Vara Federal/MG indeferiu a liminar pleiteada, em 20 de junho de 2007.

3.0 - Do Lançamento.

Contra o Contribuinte, pessoa jurídica, já qualificada nos autos, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 09/15, que exige a Contribuição para o PIS/Pasep, nos valores de R\$ 168.179,21 e R\$ 66.619,53, respectivamente, para a sistemática cumulativa e não-cumulativa, cumulados com multa de ofício, no percentual de 75%, e juros de mora pertinentes calculados até 31/08/2007.

Foi também formalizada a exigência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 29/32), no valor de R\$ 93.996,68, cumulado com multa de ofício, no percentual de 75%, e dos juros de mora pertinentes calculados até 31/08/2007.

A ciência desse lançamento ocorreu em 20/09/2007.

3.1 – Do Termo de Verificação Fiscal de fls. 38/50.

Para fins de apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS a Fiscalização tendo constatado que a Fiscalizada mantém em perfeita ordem os livros contábeis, considerou os valores de receita constantes nos balancetes mensais, cujas cópias estão anexas às fls. 61/211, do Anexo III.

No entanto, no ano-calendário de 1999, a empresa contabilizava no grupo de receita operacional – “Resultado de Cursos”, apenas o resultado líquido desta operação. Assim, foi necessário que ela nos fornecesse, à parte, o valor da receita bruta mensal, dos cursos ministrados, de janeiro a dezembro de 1999.

Considerando os valores informados, foram elaborados pela Fiscalização os demonstrativos que compilam os totais mensais de receitas que compõem a base de cálculo das mencionadas contribuições, nos períodos de 1999 a 2003 (demonstrativos de fls. 51/55)



Na apuração dos valores devidos das contribuições, foram adotados os seguintes procedimentos.

PIS/PASEP INCIDÊNCIA CUMULATIVA.

Para os períodos de janeiro de 1999 a novembro de 2002, a apuração está indicada nos anexos do Auto de Infração. Dos valores mensais apurados, foram deduzidos os valores declarados em DCTF, referentes ao PIS/Folha de pagamento, resultando nas diferenças tributadas.

PIS/PASEP INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA.

Apuração feita conforme os seguintes quadros: "Demonstrativo de Apuração dos Créditos da Contribuição PIS/Pasep" e "Demonstrativo de Apuração da Contribuição para o PIS/Pasep – Incidência não-cumulativa, do período de dezembro de 2002 a dezembro de 2003" (documentos de fls. 56/58).

Dos valores mensais apurados da contribuição devida, foram deduzidos os valores da contribuição declarados em DCTF pela empresa, referentes ao PIS/Folha de pagamento, resultando as diferenças tributadas no respectivo Auto de Infração.

COFINS.

A Fundação Unimed impetrou, em 30/07/2003, o Mandado de Segurança, processo nº 2003.38.00.040335-9, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre as receitas advindas de suas atividades próprias, ainda que com caráter contraprestacional, afastando a restrição imposta pelo § 2º, do art. 47, da IN/SRF nº 247, de 21/11/2002. Foi pleiteado também a autorização para fazer o depósito judicial dos valores questionados, obtendo despacho favorável (documentos de fls. 82/98)

Em 13/01/2004, foi julgada procedente a ação e concedida a segurança. Contudo, a Fazenda Nacional interpôs o recurso de Apelação. Conforme certidões e extratos de consulta processual (fls. 71/75), o processo aguarda julgamento no TRF.

Dentro desse quadro, foi constatado pela Fiscalização que a Fiscalizada:

- não declarou em DCTF nem efetuou o recolhimento da Cofins incidente sobre seu faturamento (receita da prestação de serviços e contribuições recebidas), relativo ao período de apuração de janeiro de 1999, no montante de R\$ 1.374,21, este fato constitui irregularidade identificada pela falta de declaração/pagamento de Cofins devida, passível de autuação,

- declarou regularmente em DCTF valores mensais devidos da Cofins, no período de fevereiro de 1999 a dezembro de 2001, e efetuou os correspondentes depósitos judiciais; nesse período, os valores declarados por ela são coincidentes com os valores devidos da contribuição apurados na auditoria fiscal; portanto, para o referido período não foram constatadas diferenças

passíveis de constituição de crédito tributário, por lançamento de ofício,

- no período de 2002 e 2003, os valores mensais da Cofins declarados por ela em DCTF foram apurados com a exclusão da base de cálculo, do valor referente às "Receitas Isentas", uma vez que a empresa, então se considerava uma entidade isenta; os valores da contribuição declarados em DCTF e objeto de depósitos judiciais tiveram por base de cálculo os valores de receita cuja tributação foi questionada judicialmente, em virtude da então "pretensa condição de entidade isenta", ou seja, receitas auferidas mediante prestação de serviços com caráter contraprestacional (Mandado de Segurança, processo nº 2003.38.00.040335-9)

a partir do momento que a Fiscalizada teve suspensa a sua imunidade/isenção, não há que se considerar valores referentes à receita isenta, sendo que o total da receita bruta auferida constitui base de cálculo da contribuição, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98, e alterações posteriores. Como consequência, foram apuradas pela Fiscalização diferenças passíveis de lançamento em auto de infração, decorrentes da inclusão de tais receitas na base de cálculo da Cofins naquele período;

- dos valores mensais apurados da contribuição devida (janeiro de 2002 a dezembro de 2003) foram deduzidos os valores da contribuição declarados em DCTF pela empresa (coincidentes com os valores questionados judicialmente), resultando as diferenças tributadas no respectivo auto de infração (períodos de apuração janeiro, fevereiro, abril e maio de 2002 e de outubro/2002 a dezembro de 2003);

*- o auto de infração não está sujeito a ter sua exigibilidade suspensa, em decorrência do processo judicial nº 2003.38.00.040335-9, porque a respectiva sentença judicial foi exarada em **razão da isenção**, condição na qual se colocou a impetrante em sua petição. No entanto, houve um entendimento diverso por parte do Fisco, que declarou por meio do ato executivo do Delegado da Receita Federal em Belo Horizonte, que a Fiscalizada não se enquadra na condição de pessoa jurídica imune/isenta. Após esse Ato Declaratório Executivo fica inviabilizada a aplicação da mencionada sentença judicial na determinação da Cofins devida pela Fundação Unimed. Os valores das diferenças da contribuição lançadas de ofício pelo auto de infração, referem-se à tributação das receitas por ela consideradas isentas e que não foram objeto de questionamento no mencionado Mandado de Segurança, ficando foram do alcance da decisão nele proferida*

4.0 - Da Impugnação.

Tendo sido dele cientificado, em 20/09/2007, o sujeito passivo contestou o lançamento, em 11/10/2007, mediante o instrumento de fls. 195/205 e de fls. 225/235. Adiante compendiam-se suas razões

I - DOS FATOS



Inicialmente, a Impugnante relata os fatos que culminaram na suspensão da isenção das contribuições sociais e do lançamento do PIS e da COFINS.

II – DECADÊNCIA.

Substancialmente, a Impugnante, com base no art. 150, § 4º, do CTN, postula pela decadência do crédito tributário, relativamente aos fatos geradores de janeiro de 1999 a agosto de 2002, haja vista que o lançamento ocorreu em setembro de 2007.

III – FUNDAÇÃO DE DIREITO PRIVADO – PIS e COFINS – MP 2.158-35

O ADE nº 126, de 2006, suspendeu a imunidade de impostos e a isenção de contribuições sociais.

Pela leitura das conclusões que embasaram o Ato Declaratório Executivo, verifica-se que a isenção de contribuições suspensa é aquela do art. 195, § 7º, da CF.

Ocorre que o art. 13, VIII, c/c art. 14, X, da MP 2.158-35, determina que as receitas próprias das fundações de direito privado são isentas da COFINS; e que o PIS devido pelas fundações de direito privado seja calculado com base na folha de salários, à alíquota de um por cento, tal como sempre recolheu a Impugnante.

Veja que, em relação à COFINS, não se trata isenção condicionada ao art. 195, § 7º, da Constituição Federal; e, em relação ao PIS, não se trata de isenção, mas sim de um regime diferenciado de recolhimento e o ADE não suspendeu o direito da Impugnante de recolher o PIS sobre a folha de salários.

Conclui-se, pois, que a suspensão da imunidade/isenção pelo ADE nº 126/2006 não afasta o direito da Impugnante, na condição de fundação de direito privado: de usufruir a isenção da COFINS sobre suas receitas próprias, nos termos da MP 2.158-35; e de recolher o PIS com base na folha de salários, em face do que dispõe o art. 13, VIII, da MP 2.158-35/01.

IV – BASE DE CÁLCULO – COFINS/PIS Ainda que a COFINS e o PIS fossem devidos, não poderiam ser incluídas na base de cálculo as receitas das contribuições recebidas das suas mantenedoras, as receitas financeiras e as de patrocínio.

Ocorre que o Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718, de 1998, que havia ampliado a base de cálculo dessas contribuições

Assim, não se pode incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS receitas que não decorrem da prestação de serviços ou da venda de mercadorias, tais como as receitas financeiras, as receitas de patrocínio e as contribuições das mantenedoras.

V – CONCLUSÕES



Conclui o seguinte:

A) o direito de lançar decaiu em relação aos fatos geradores anteriores a setembro de 2002;

B) a Impugnante é uma fundação de direito privado e, como tal, faz jus a isenção da COFINS sobre suas receitas próprias, nos termos do art. 13, VIII, c/c art. 14, da MP 2.158-35/01, e tem o direito de recolher o PIS sobre a folha de salários, nos termos do art. 13, VIII, da MP 2.158-35/01;

C) a suspensão da imunidade/isenção pelo ADE/06 não autoriza o lançamento da COFINS; nem autoriza o lançamento do PIS sobre o faturamento da Impugnante,

D) ainda que a COFINS e o PIS fossem devidos pela Impugnante, as contribuições das mantenedoras, as receitas financeiras e de patrocínios não poderiam ser incluídas na base de cálculo por não se caracterizarem como receitas decorrentes de prestação de serviços ou de venda de mercadorias, conforme entendimento do STF.

Requer, pois, seja dado provimento à presente impugnação.

Portaria. Competência para Julgamento.

Nos termos da Portaria DRJ/BHE nº 7, de 25 de março de 2009, publicada no Diário Oficial da União de 26 de março de 2009 (documento de fls. 256), o presente processo foi distribuído para julgamento na 2ª Turma dessa DRJ

A DRJ julgou procedentes em parte os lançamentos cujo acórdão restou assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Imunidade/Isenção. Discussão acerca do conceito de “receitas próprias”.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida.

Decadência. Lançamento por homologação.

Existindo pagamento do tributo, ainda que parcial, conta-se o prazo de decadência pela regra do lançamento por homologação.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Fundações de direito privado.



As fundações de direito privado recolhem o PIS/Pasep sobre a folha de salários.

Inexiste previsão legal para exigência do PIS/Pasep com base no faturamento e demais receitas, ainda que a fundação de direito privado não faça jus à imunidade ou isenção de contribuições sociais.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Base de cálculo.

As demais receitas compõem a base de cálculo da COFINS, segundo os termos da legislação vigente.

Lançamento Procedente

Tempestivamente, em 03/09/2009, a contribuinte protocolizou recurso voluntário de fls. 292/297, mencionando versar apenas sobre a Cofins, já que o PIS foi exonerado integralmente e o IRPJ e CSLL são objetos de outro processo. Na sequência apresenta as seguintes alegações: a) decadência em relação aos períodos de janeiro a agosto de 2002, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN; b) a Cofins não pode incidir sobre receitas decorrentes de contribuições das mantenedoras, aplicações financeiras e de patrocínios por não se caracterizarem como receitas decorrentes de prestação de serviços ou de venda de mercadorias, conforme entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Maurício Taveira e Silva, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual, dele se conhece.

A contribuinte alega a ocorrência de decadência em relação aos períodos de janeiro a agosto de 2002, com fulcro no art. 150, § 4º, do CTN. Argumenta que declarou em DCTF e efetuou depósito judicial em decorrência do Mandado de Segurança nº 2003.38.00.040335-9, o qual visa à suspensão da exigibilidade da contribuição incidente sobre as receitas advindas de suas atividades próprias.

Quanto a este tópico, não há reparos a fazer à decisão recorrida, pois a exigência para a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, é a ocorrência de pagamento, o que não se confunde com depósito. Conforme bem observou a instância *a quo*, enquanto o “pagamento” é modalidade de extinção do crédito tributário (156, I, do CTN), o “depósito do



montante integral” é forma de suspensão de exigibilidade do crédito tributário (151, II, do CTN).

Portanto, tendo em vista que não ocorreu o pagamento antecipado, ainda que parcial, deve ser considerada a decadência prevista no art. 173, I do CTN, não alcançando nenhum dos períodos lançados.

Quanto a outra questão a ser apreciada, a interessada aduz que a Cofins não pode incidir sobre receitas decorrentes de contribuições das mantenedoras, aplicações financeiras e de patrocínios por não se caracterizarem como receitas decorrentes de prestação de serviços ou de venda de mercadorias, conforme entendimento do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Assiste razão à recorrente, conforme se demonstrará. Consoante o TVF de fls. 38/50, a interessada teve sua imunidade suspensa pelo Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 126, de 10/11/06 (processo nº 10680.002883/2005-57), sendo considerada pessoa jurídica em geral, tratando-se de empresa do ramo de prestação de serviços de treinamento de mão de obra e consultoria gerencial direcionados às demais empresas que compõem o complexo empresarial UNIMED.

Nessa toada, as receitas advindas de contribuições das mantenedoras, aplicações financeiras e de patrocínios, não se caracterizam como receitas decorrentes do seu faturamento.

Em que pese a incompetência deste Conselho para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária, com supedâneo na autorização contida no art. 77 da Lei nº 9.430/96 e art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346/97, assim dispõe o art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256/09:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

[...]

Nesse diapasão, em julgamento realizado em 09/11/2005, pelo Pleno do STF nos RE nºs 357.950 e 358.273, o § 1º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, foi objeto de acórdão cuja publicação ocorreu em 15/08/2006 e o trânsito em julgado em 05/09/2006. O acórdão e a ementa registram o seguinte teor:

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, conhecendo do recurso e provendo-o, em parte, e dos votos dos Senhores Ministros Cezar Peluzo e Celso de Mello, provendo-o, integralmente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. André Martins de Andrade e, pela recorrida, o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausente, justificadamente, neste

juízo, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente).
Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente).
Plenário, 18.05.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 15.06.2005.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º e, ainda, os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Presidente (Ministro Nelson Jobim), que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 09.11.2005 (grifei)

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. Sobrepor-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. (grifei)

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, juntando-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. (grifei)

Tendo em vista o STF já haver se pronunciado definitivamente através de seu Pleno acerca da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, com fulcro no art. 62, parágrafo único, inciso I, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria MF nº 256/09, há que se reconhecer o direito de a contribuinte ter excluído do presente lançamento a exigência decorrentes de contribuições das mantenedoras, aplicações financeiras e de patrocínios.

Ademais, nesse sentido vem decidindo este órgão julgador, conforme demonstram as ementas que, parcialmente, se traz à colação:



INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO

Tendo o plenário do STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9 718/98, deve o Segundo Conselho de Contribuinte aplicar esta decisão para afastar a exigência do PIS sobre outras receitas, inclusive o recebimento de crédito presumido de IPI ." (Acórdão 201-80964, Recurso 139359, Relator Walber José da Silva, Data da Sessão 12/03/08).

COFINS LEI Nº 9.718 INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL LANÇAMENTO. SUBTRAÇÃO DAS ALTERAÇÕES INCONSTITUCIONAIS

Declarada a inconstitucionalidade de lei pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, o lançamento efetuado com base na lei inconstitucional deve ser ajustado à legislação vigente (Acórdão 201-81027, Recurso 140171; Relator José Antonio Francisco; Data da Sessão 14/03/08)

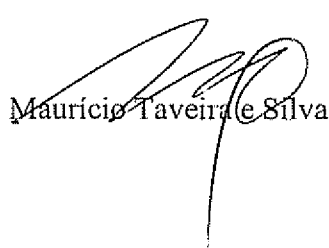
INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF. APLICAÇÃO.

Tendo o STF declarado, de forma definitiva, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9 718/98, pode o Segundo Conselho de Contribuinte aplicar esta decisão para afastar a exigência do PIS sobre receitas financeiras Recurso provido (Acórdão 201-80474; Recurso 137543, Relator Walber José da Silva, Data da Sessão 14/08/07)

Assim, no presente caso, deve-se dar provimento ao recurso quanto a esta parte, excluindo-se da base de cálculo da Cofins as receitas provenientes de contribuições das mantenedoras, aplicações financeiras e de patrocínios, não se caracterizam como receitas decorrentes do seu faturamento.

Isto posto, **dou parcial provimento** ao recurso voluntário, para excluir da base de cálculo do lançamento as receitas provenientes de contribuições das mantenedoras, aplicações financeiras e de patrocínios, mantendo, no mais, a decisão recorrida.

É como voto.


Maurício Taveira de Silva