



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
TERCEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 13727.000410/2003-68  
**Recurso nº** 138.994 Voluntário  
**Matéria** Auto de Infração de Cofins  
**Acórdão nº** 203-13.794  
**Sessão de** 04 de fevereiro de 2009  
**Recorrente** SOLA S/A INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS  
**Recorrida** DRJ-RIO DE JANEIRO II/RJ

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

Período de apuração: 30/09/2003 a 31/12/2003

**INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. SÚMULA N° 2.**

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de legislação tributária

**BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ART. 3º, § 1º, LEI  
Nº 9.718/98.**

A base de cálculo da Cofins é a receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. Logo, as receitas de locação de bens móveis e imóveis integram a base de cálculo da contribuição.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE: I) por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, quanto à análise de constitucionalidade de leis por esse colegiado, na linha fixada pela súmula nº 02 deste Conselho de Contribuintes; e II) pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso, para declarar que toda a receita auferida pelo contribuinte constitui a receita da sociedade, fazendo parte da base de cálculo da exação. Vencidos os Conselheiros, Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente) e Luiz Guilherme Queiroz Vivacqua (Suplente).

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12.03.09

*[Assinatura]*

Marilde Cursino de Oliveira  
Mat. Slape 91650



GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente



ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, e José Adão Vitorino de Moraes.

MFC-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	02 / 03 / 09
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Sape 91650	

## Relatório

Trata o presente julgamento de analisar o Recurso Voluntário interposto pela interessada contra o Acórdão proferido pela 5ª Turma da DRJ II do Rio de Janeiro/RJ, o qual manteve integralmente o lançamento de ofício efetuado em 02/04/2004 pela DRF em Volta Redonda/RJ para a constituição de crédito tributário relativo à Cofins dos períodos de apuração de setembro a dezembro de 2003, no valor de R\$ 68.116,03, nele incluídos o principal, os juros de mora e a multa de ofício de 75%.

De acordo com a decisão da instância de piso, não poderia ela deliberar sobre as questões de constitucionalidade de lei suscitadas pela autuada e que, além disso, a autuação estaria consubstanciada na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, segundo a qual as receitas de locação de bens móveis e imóveis devem integrar a base de cálculo da contribuição.

No Recurso Voluntário a autuada, em resumo, alega que, por não fazerem parte de seu objeto social, as receitas de aluguel de seus bens móveis e imóveis não podem ser incluídas na base de cálculo da Cofins, primeiro por não se inserirem no conceito de faturamento trazido pela Lei Complementar nº 70/91, segundo por não se caracterizarem como receitas de prestação de serviços e, por fim, pelo fato de o alargamento da base de cálculo trazido pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, ser constitucional, inclusive tendo o Supremo Tribunal Federal se manifestado nesse sentido.

É o Relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 12/03/09

Marilda Cursino da Oliveira  
Mat. Siape 91650

## Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, científica da decisão da DRJ em 07/12/2006, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 08/01/2007. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Um dos argumentos trazidos pela Recorrente é o de que a mudança no conceito de faturamento trazido pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, é inconstitucional. No entanto, a partir da edição da Súmula nº 2, aprovada na Sessão Plenária de 18 de Setembro de 2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção I, pág. 28, o enfrentamento de questões dessa ordem restou pacificado no âmbito do Segundo Conselho de Contribuintes, conforme se vê em seu enunciado, transscrito abaixo:

*O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.*

Outro argumento é o de que o próprio Supremo Tribunal Federal admitiu a inconstitucionalidade acima apontada. Todavia, a minha posição é pela impossibilidade de aplicação, nesta oportunidade, de tal inconstitucionalidade, porque decretada pelo STF na via incidental (Recursos Extraordinários nºs 357.950, 358.273 e 390.840 relator, para estes três publicados no DJ de 15/08/2006, p. 25, o Min. Marco Aurélio, e 346.084, relator para este último, publicado em 01/09/2006, o Min. Ilmar Galvão) e, ao menos até agora, não sobreveio Resolução do Senado nem ato do Poder Executivo, afastando com efeitos *erga omnes* o citado dispositivo legal.

Como tal inconstitucionalidade foi declarada na via incidental, cujos efeitos não são *erga omnes*, até que sobrevenha ato do Secretário da Receita Federal ou do Procurador-Geral da Fazenda Nacional cancelando tais lançamentos, conforme autorizado pelo art. 4º do Decreto nº 2.346/97, descabe a este órgão julgado administrativo considerar tal inconstitucionalidade. Outra alternativa a evitar prejuízos para os cofres públicos e demora para os contribuintes é a edição de súmula vinculante por parte do STF, nos termos da recente Lei nº 11.417, de 19/12/2006.

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

Sala das Sessões, em 04 de fevereiro de 2009

  
ODASSI GUERZONI FILHO 

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, <u>02/03/09</u>	
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. Sape 91650	