

Processo nº 13808.006378/2001-62
Acórdão n.º 201-81.258

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 10/09/2008.

Silvio S. Barbosa
Mat.: Oape 91745

CC02/C01
Fls. 141

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar relativa ao MPF; e II) no mérito, em dar provimento ao recurso. Esteve presente ao julgamento a advogada da recorrente, Dra. Camila Gonçalves de Oliveira, OAB/DF 15.791.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


JOSE ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Ivan Allegretti (Suplente), Mauricio Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERMADO ORIGINAL	
Brasília, 10/09/2008	CC02 C01 Fls. 142
S.º 54B M.º S.º 1745	

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 121 a 130) apresentado em 26 de junho de 2007 contra o Acórdão nº 8.203, de 26 de janeiro de 2005, da DRJ em Campinas - SP, do qual tomou ciência a interessada em 8 de junho de 2007 e que, relativamente a auto de infração de Cofins dos períodos de janeiro e fevereiro de 1998 e de abril de 1998 a março de 2001, considerou procedente em parte o lançamento. A ementa do Acórdão de primeira instância foi a seguinte:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1998 a 28/02/1998, 01/04/1998 a 31/03/2001

Ementa: MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O Mandado de Procedimento Fiscal, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade do auto de infração as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

ISENÇÃO. MP Nº 2.158-35, DE 2001. A isenção da Cofins prevista no art. 14, inciso X, c/c com o art. 13, ambos da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2.001, abrange tão-somente as receitas relativas às atividades próprias dos contribuintes ali discriminados.

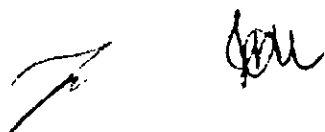
BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. LEI COMPLEMENTAR Nº 70, DE 1991. Na vigência da Lei Complementar nº 70, de 1991, a base de cálculo da Cofins era o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, o que não incluía as receitas financeiras.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF.

Lançamento Procedente em Parte".

O auto de infração foi lavrado em 20 de dezembro de 2001 e, segundo o termo de fls. 6 a 8, a interessada, "nos anos-calendário de 1998, 1999, 2000 e janeiro a março de 2001 auferiu receita financeira, de acordo com declarações de IRPJ, extratos bancários e escrituração contábil e deixou de recolher junto ao Tesouro Nacional os valores referentes à contribuição Cofins (...)".

Analisando a legislação que trata das entidades sem fins lucrativos e citando solução de consulta da Superintendência da 10ª Região Fiscal, a Fiscalização concluiu que as receitas de aplicação financeira não seriam isentas da contribuição.



Processo nº 13808.006378/2001-62
Acórdão nº 201-81.258

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFÉRENCIA ORIGINAL
Brasília, 10/09/2008
Selo SSB
Mat. 30001746

CC02 C01
Fls. 143

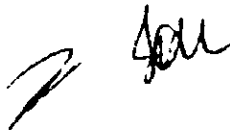
Conforme já noticiado, a DRJ afastou a nulidade do procedimento por falta de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, mas cancelou a exigência no período anterior à vigência da Lei nº 9.718, de 1998.

No recurso, alegou a interessada que a autuação seria nula em face de a ação fiscal haver extrapolado os limites do MPF emitido pela própria administração fiscal. Segundo a recorrente, seria preciso emitir uma MPF complementar para proceder à fiscalização da Cofins, à vista de o MPF emitido originalmente tratar apenas do Imposto de Renda.

No mérito, alegou que, não se tratando de receitas de vendas de bens ou serviços, descaberia a exigência da Cofins em face da declaração de inconstitucionalidade pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal da ampliação da base de cálculo promovida pela Lei nº 9.718, de 1998.

Além disso, as receitas financeiras seriam acessórias às atividades das entidades sem fins lucrativos e, assim, seriam isentas. A decisão do STF na ADIMC nº 1.802-DF corroboraria seu entendimento.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE ORIGINAL
Emissão, 10/09/2008
Sérvio C. SSB
Mat. 50681746

CC02 C01
Fls 144

Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Em relação à preliminar de nulidade da ação fiscal, esclareça-se que a fiscalização da concordância da base de cálculo declarada de todos os tributos e contribuições federais dos últimos cinco anos com a escrituração está expressa em todos os MPF, tratando-se das chamadas "verificações obrigatórias".

Ademais, o MPF é apenas instrumento de controle administrativo, instituído por portaria ministerial, não resultando a sua ausência ou irregularidade em nulidade.

Portanto, a razão cabe ao Acórdão de primeira instância.

Quanto ao mérito, restou a análise da incidência da contribuição sobre receitas financeiras no período de vigência da Lei nº 9.718, de 1998.

Para analisar a questão da tributação das receitas financeiras, é preciso esclarecer que o art. 49 do novo Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007, dispõe o seguinte:

"Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes 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;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) simula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993."

MF - SEGUNDO CONCELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFÉRENCIA NACIONAL
Emissão: 10/09/2008
Silvio SSB
Mat: S. Supe 91745

CC02 C01
Fls. 145

Dessa forma, se o STF já houver se pronunciado definitivamente pelo seu Plenário a respeito da inconstitucionalidade de lei, o parágrafo único, I, do artigo acima citado permite que a aplicação da lei seja afastada.

Em 15 de agosto de 2006, publicou-se decisão do Pleno do STF no âmbito dos Recursos Extraordinários nºs 357.950 e 358.273, transitada em julgado em 5 de setembro, que considerou inconstitucionais as alterações das bases de cálculo do PIS e da Cofins promovidas pela Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, § 1º.

O Acórdão e a ementa tiveram as seguintes redações:

"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, pelo recorrente, o Dr. Ives Gandra da Silva Martins e, pela recorrida, o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausente, justificadamente, neste julgamento, 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.

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. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFÉRENCIA ORIGINAL
Data: 10 / 09 / 2008
SÍMBOLO: 533
MOTIVO: Artigo 91745

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."

Dessa forma, tratando-se de exigência baseada na Lei nº 9.718, de 1998, deve ser afastada a exigência sobre as receitas financeiras.

À vista do exposto, voto por dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de julho de 2008.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

