



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 13839.000832/2005-38
Recurso nº 137.638 Voluntário
Matéria PIS E COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Acórdão nº 204-03.628
Sessão de 02 de dezembro de 2008
Recorrente CLÍNICA AMPARO LTDA.
Recorrida DRJ em CAMPINAS-SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/12/2003

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS.

Para os fatos geradores ocorridos sob a égide da Lei nº 9.718, de 1998, não integram a base de cálculo da Cofins as receitas financeiras e outras que não configurem faturamento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/06/2000 a 30/11/2002

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS.

Para os fatos geradores ocorridos sob a égide da Lei nº 9.718, de 1998, não integram a base de cálculo da Cofins as receitas financeiras e outras que não configurem faturamento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2000 a 31/12/2003

PLENO DO STF. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA.

No julgamento administrativo, cabe ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar dispositivo de lei declarado inconstitucional em decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quarta câmara do segundo conselho de contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Nayra Bastos Manatta e Henrique Pinheiro Torres.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (Presidente) Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Junior, Sílvia de Brito Oliveira, Marcos Tranchesi Ortiz e Leonardo Siade Manzan. Fez sustentação oral pela recorrente a Dra. Isabella Bariani Tralli.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

Sílvia de Brito Oliveira

Relatora designada ad hoc

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Marcos Tranchesi Ortiz e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foram lavrados autos de infração para formalizar a exigência tributária relativa à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente dos fatos geradores ocorridos no período de junho de 2000 a novembro de 2002 e de junho de 2000 a dezembro de 2003, respectivamente, com a multa aplicável nos lançamentos de ofício e os juros moratórios correspondentes.

Ensejou a constituição de ofício do crédito tributário a constatação de que a pessoa jurídica deixara de incluir na base de cálculo das referidas contribuições as receitas financeiras, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal dos autos de infração.

A peça fiscal foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas-SP (DRJ/CPS) julgou parcialmente procedentes os lançamentos, para cancelar a exigência tributária sobre as receitas decorrentes da venda de bens do ativo permanente, as receitas de variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações em função da taxa de câmbio e as recuperações de custo/despesa.

Contra essa decisão foi interposto o recurso voluntário das fls. 449 a 490 para alegar, em apertada síntese, a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo das contribuições em tela promovida pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, e solicitar o provimento da peça recursal para cancelar integralmente o lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, Relatora designada ad hoc

O recurso é tempestivo e seu julgamento está inserto na esfera de competência da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), devendo ser conhecido.

Inicialmente, cumpre registrar que este processo foi julgado, com relatório e voto do Conselheiro Rodrigo Bernardes de Carvalho, na sessão de 02 de dezembro de 2008. Contudo, não tendo sido formalizado o Acórdão correspondente pelo relator original, fui designada **ad hoc** para fazê-lo.

Note-se que a fiscalização consignou no próprio auto de infração que o lançamento de ofício limita-se à exigência da contribuição para o PIS e da Cofins sobre receitas financeiras, embora a instância recorrida e a própria contribuinte afirmem terem sido incluídos outros tipos de receita. Não obstante, uma vez que tratam-se de receitas alcançadas pela tributação por força do disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, a solução do litígio transita pela declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo legal pelo Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do Recurso Extraordinário nº 390.840-MG, cujo Acórdão correspondente transitou em julgado em 5 de setembro de 2006.

Isso porque entendo estar-se diante de hipótese prevista no art. 49, parágrafo único, inc. I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, que prescreve:

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;

(...)

A disposição regimental supracitada emana do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que, a meu ver, no parágrafo único do seu art. 4º, trata de situação excepcional ao **caput** do artigo, pois, não mantendo o Carf subordinação hierárquica ao Secretário da Receita Federal, tampouco ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional, seria exdrúxulo supor que a atuação deste colegiado julgador estivesse vinculada a determinações emanadas dessas autoridades. Nesse ponto, frise-se que o próprio **caput** do artigo em comento limita a abrangência dessas determinações ao âmbito das respectivas competências, referindo-se, com isso, não só à segregação das competências do Secretário da Receita Federal e do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, mas também à delimitada esfera de atuação de cada

um, que, a todas as luzes, nesse particular, não alcança os órgãos julgadores da segunda instância administrativa.

Destarte o Decreto em tela, ao dispor sobre os procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em virtude de decisões judiciais, expressamente impôs aos órgãos julgadores da administração fazendária o dever de afastar dispositivo declarado inconstitucional e, se tal dever não era cumprido até a publicação do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, é porque anterior disposição regimental, materializada no art. 22A introduzido pela Portaria MF nº 103, de 23 de abril de 2002, no regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, vedava expressamente o afastamento de dispositivo legal em virtude de inconstitucionalidade, inclusive na hipótese de que aqui se cuida.

Assim, a alteração da norma regimental evidenciou a mudança de entendimento sobre a matéria do Sr. Ministro da Fazenda e, nesse ponto, não se pode olvidar a subordinação direta do Carf a esse Ministro de Estado.

Note-se, pois, que o art. 4º do Decreto nº 2.346, de 1997, cuidou de atribuir competência a dirigentes da administração fazendária para determinar, no âmbito de suas atribuições, que não se prossigam com exigências tributárias fundamentadas em dispositivos declarados inconstitucionais e, em seu parágrafo único, tratou das exigências já constituídas e na fase litigiosa do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário para deferir aos julgadores administrativos a competência para, na apreciação da lide, afastar os referidos dispositivo, conforme a seguir transcrito:

Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;

II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;

IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim sendo, as receitas incluídas na base de cálculo do PIS e da Cofins pela fiscalização, não decorrendo da atividade empresarial típica da recorrente, não mais podem sofrer a incidência dessas contribuições, visto que o fundamento legal para essa incidência é o

Processo nº 13839.000832/2005-38
Acórdão n.º **204-03.628**

CC02/C04
Fls. 524

art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, que foi declarado inconstitucional em decisão plenária definitiva do STF, estando, portanto, configurada a hipótese do art. 49, parágrafo único, inc. I, do já citado Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que, combinado com o disposto no art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346, de 1997, impõe o cancelamento da exigência tributária sobre essas receitas.

Diante do exposto, voto pelo provimento do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2008

Sílvia de Brito Oliveira