



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº 13899.001544/2003-24
Recurso nº Voluntário
Matéria DECADÊNCIA E BASE DE CÁLCULO DA COFINS
Acórdão nº 204-003.253
Sessão de 06 de junho de 2008
Recorrente ITA INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida DRJ CAMPINAS

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/03/2002

Ementa:

NORMAS GERAIS. DECADÊNCIA. O prazo de que dispõe a Fazenda Nacional para constituir crédito tributário relativo a contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social, entre as quais a COFINS, é de dez anos, consoante art. 45 da Lei 8.212/91.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS QUE NÃO SEJAM PROVENIENTES DA VENDA DE BENS OU DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Segundo farta jurisprudência oriunda do STF, é inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, no que pretendeu igualar faturamento a receita bruta.

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 quanto às receitas decorrentes do alargamento, vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres e Júlio César Alves Ramos e a Conselheira Nayra Bastos Manatta; e, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso quanto à decadência, vencidos os Conselheiros Ricardo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Jr e Leonardo Siade Manzan (relator) e a Conselheira Renata Auxiliadora Marchetti. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Nayra Bastos Manatta.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS Redator designado *ad hoc*

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Jr (Relator), Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Leonardo Siade Manzan, Renata Auxiliadora Marchetti e Sílvia de Brito Oliveira.

Este recurso foi julgado há seis anos, ainda na Quarta Câmara do já extinto Segundo Conselho de Contribuintes, sob relatoria do Conselheiro Leonardo Siade Manzan, que não entregou à Secretaria o seu voto vencido antes de renunciar ao seu mandato, o que inviabilizou que a Conselheira Nayra redigisse o voto vencedor quanto à decadência. Incumbe-me agora o Presidente desta Quarta Câmara da Terceira Seção do CARF da redação de ambos, vencido e vencedor, dado que ambos os Conselheiros não mais integram os quadros deste Conselho.

Relatório

Tratou-se na ocasião de lançamento de COFINS efetuado em 28/8/2003 e que abrange períodos de apuração compreendidos entre 1997 e 2002, motivo pelo qual uma primeira alegação do recurso é a decadência, que teria afetado os fatos geradores até agosto de 1998, contado o prazo pela regra do art. 150, § 4º do CTN.

No mais, alega a empresa que os valores relativos a "outras receitas" incluídas na base de cálculo pela Lei 9.718/98 não podem em verdade ser exigidos em razão da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º daquela Lei.

É o breve Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Designado redator *ad hoc*

Como já dito, resume-se a discussão unicamente a dois pontos: decadência e tributação de receitas excedentes ao conceito restrito de faturamento.

Hoje, sabemos todos, são matérias plenamente consolidadas jurisprudencialmente, dados, os julgamentos efetuados pelos tribunais superiores na sistemática do art. 543 do CPC, por um lado, e a Súmula Vinculante nº 08, por outro.

À época do julgamento, porém, nenhum deles ocorrera, daí porque ainda se podia dar a interpretação reiterada pelo colegiado: a validade do art. 45 da Lei 8.212/91, que dispunha:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

Parágrafo único. A Seguridade Social nunca perde o direito de apurar e constituir créditos provenientes de importâncias descontadas dos segurados ou de terceiros ou decorrentes da prática de crimes previstos na alínea j do art. 95 desta lei..

Como se observa, o dispositivo não previa a contagem do prazo a partir dos respectivos fatos geradores, mantendo-se nele apenas as hipóteses no CTN previstas no art. 173.

Ademais, não partilhava o colegiado a posição defendida no recurso no sentido de que o comando legal apenas alcançaria as contribuições administradas e cobradas pelo INSS, não regulando, portanto, a COFINS. Diversamente, entendíamos à época que ele se destinava às contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social, o que é perfeitamente o caso da COFINS, até pelo seu próprio nome. Não bastantes o nome e a destinação constitucional, é ela expressamente mencionada no art. 11 daquele ato regulamentar:

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição;

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos.

E que este é o entendimento correto, é reforçado pelo disposto no art. 33 do mesmo ato:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11; e ao Departamento da Receita Federal (DRF) compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

Por fim, o art. 45 não faz referência ao INSS, mas sim à Seguridade Social genericamente.

Desse modo, o único motivo para não aplicá-lo à COFNIS seria considerá-lo inconstitucional.

Ocorre que os membros do Colegiado não podíamos, por expressa disposição regimental, afastar a aplicação de comando legal por esse motivo. Refiro-me ao art. 49 do Regimento dos Conselhos de Contribuintes baixado pela Portaria MF 147/2007, que assim dispunha:

Artigo 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;

(...)

E que era reforçado por Súmula aprovada um ano antes do julgado:

SÚMULA Nº2

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

Com esses fundamentos, decidiu o colegiado rejeitar a postulação de decadência quanto aos fatos geradores ocorridos mais de cinco anos antes do lançamento.

Dessa posição divergiram os conselheiros representantes dos contribuintes, entendendo que não seria caso de aplicação do caput do art. 49, mas de sua exceção prevista no inciso I do seu parágrafo único. Isso porque, no entender deles, as reiteradas decisões das turmas do STF que afirmavam a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212 o autorizariam.

O mesmo raciocínio se aplicou no que tange ao alargamento perpetrado pelo § 1º do art. 3º da Lei 9.718, entendendo aqui três dos conselheiros fazendários, entre os quais este redator designado, inexistente decisão que se enquadrasse perfeitamente naquela disposição excepcional do regimento, ainda que reconhecêssemos toda a existência de decisões das turmas daquele colegiado.

Processo nº 13899.001544/2003-24
Acórdão n.º **204-003.253**

CC02/C04
Fls. 126

Não tendo, porém, a Conselheira Sílvia, acompanhado essa posição, formou-se a maioria suficiente ao acolhimento do argumento do contribuinte, afastando, então, o colegiado a tributação sobre as receitas excedentes às provenientes da venda de bens e/ou prestação de serviços.

E é esse o acórdão que me coube redigir.

CONSELHEIRO JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS