



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
—SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 16327.002787/2002-71
Recurso nº 130.175 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 202-18.131
Sessão de 20 de junho de 2007
Recorrente JOHNSON & JOHNSON SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA
Recorrida DRJ em Campinas - SP

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 de 07 de 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Name 01751

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 16 de 07 de 08
Rubrica

Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2000

Ementa: RECEITA FINANCEIRA.

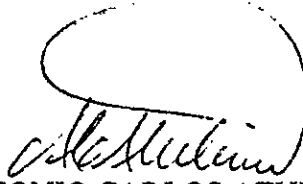
A base de cálculo da Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, nos termos da sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006. No caso das entidades de previdência privada abertas e fechadas, a receita financeira corresponde à transferência de valores do programa de investimentos para o programa administrativo.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da contribuição as transferências de valores do

programa de investimentos para o programa administrativo (receitas financeiras). Vencidos os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes e Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente).


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente

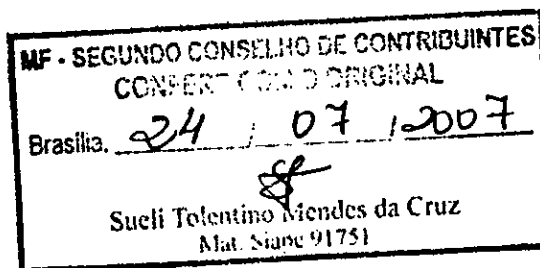
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24, 07, 2007

Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Sinpe 91751


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Claudia Alves Lopes Bernardino, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas - SP.

Relata a decisão recorrida que a entidade foi objeto de lavratura de auto de infração referente ao período compreendido entre fevereiro de 1999 a dezembro de 2000, exigindo crédito tributário relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins.

Informa a autoridade administrativa fiscal no Termo de Verificação fiscal que apurou ausência de recolhimento da referida contribuição no período identificado, promovendo o lançamento de ofício, com a apuração da base de cálculo efetuada a partir da totalidade da receita auferida, composta pela soma das contas: Programa Previdencial, Programa Assistencial, Programa Administrativo e Programa de Investimento.

Da totalidade dessas receitas procedeu às exclusões estabelecidas em lei, correspondente às transferências interprogramas.

A base de cálculo utilizada pela fiscalização está mais bem explicitada no anexo I, fl. 18, dos autos, onde estão identificadas as parcelas remanescentes das exclusões efetuadas, nos termos da legislação de regência albergada pelos atos expedidos pela fiscalização.

Inaugurando a fase litigiosa, a autuada apresentou impugnação à exigência fiscal, alegando, em apertada síntese, que a legislação de regência aplicada ao caso é norma que não tem amparo na Constituição da República pela forma como foi editada; discorre sobre a finalidade e a origem das receitas de cada programa visando demonstrar que as mesmas não se enquadram no conceito legal-tributário de base de cálculo da contribuição exigida e que as únicas receitas existentes são advindas dos patrocinadores, as quais possuem destinação específica conforme determina o inciso III, § 6º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Apreciando as razões postas na impugnação, a Turma Julgadora proferiu decisão veiculada pelo Acórdão nº 8.675/2005, no qual o lançamento, por unanimidade, foi julgado procedente.

Conhecendo da decisão em 04/04/2005, a interessada apresentou recurso voluntário em 04/05/2005, basicamente com as mesmas razões de dissentir postas na impugnação, relativas à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 e do equívoco no cálculo do crédito, pelo fato de a Lei nº 9.718/98 não lhe ser aplicável. Aduz que a premissa utilizada para os cálculos deveria ter considerado os dispositivos previstos pela LC nº 07/70 (sic) e não a legislação adotada para a lavratura do auto de infração.

Alfim, concluindo que, enquanto a Administração entende aplicável a Lei nº 9.718/98, ela (a recorrente) sequer reconhece a legalidade e constitucionalidade do dispositivo contido nesta lei.

C

Encerra requerendo a reforma da decisão administrativa, determinando a improcedência to auto de infração, afastando a aplicação da inconstitucional Lei nº 9.718/98, desconstituindo o auto de infração.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 24 / 07 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Mat. Siane 91751

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONTEÚDO ORIGINAL	
Brasília, 24	07/2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Sine 91751	

Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Trata-se de matéria já examinada por este Colegiado.

Inicialmente, quanto à discussão acerca da constitucionalidade da Lei nº 9.718/98, ao tempo da elaboração deste voto, a matéria já se encontra pacificada, pois que examinada pelo Supremo Tribunal Federal que limitou a inconstitucionalidade ao § 1º do art. 3º da referida lei. Portanto, entendendo que se trata de discussão superada, descabendo enfrentá-la em sede de julgamento administrativo, afastando-se, assim, tais argumentos.

Quanto aos cálculos, único questionamento que restou presente no recurso voluntário, verifica-se pelo quadro denominado Anexo I pela fiscalização, à fl. 18, que os valores que formaram a base de cálculo da Cofins foram as transferências efetuadas para o programa administrativo, cuja origem foram as transferências recebidas dos programas previdencial (3.3.2.3.00.00) e de investimentos (6.3.2.3.00.00).

Ou seja, as receitas consideradas na base de cálculo da Cofins no período lançado pela fiscalização foram aquelas receitas destinadas à administração da Entidade, somadas às receitas financeiras decorrentes de aplicações de valores do programa administrativo.

No § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 estão relacionadas as exclusões admitidas para apuração da base de cálculo da Cofins, as quais não aproveitam a recorrente, porém dispõe o § 5º do mesmo artigo:

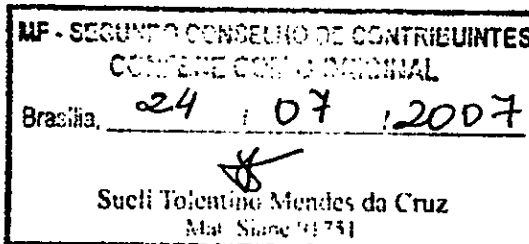
"§ 5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP." (destaque acrescido)

Para apuração da base de cálculo da contribuição do PIS, a Lei nº 9.701, de 17/11/1998, estabelece em seu art. 1º:

"Art. 1º - Para efeito de determinação da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, de que trata o inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, poderão efetuar as seguintes exclusões ou deduções da receita bruta operacional auferida no mês:

[...]

V - no caso de entidades de previdência privada abertas e fechadas, a parcela das contribuições destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas;



[...]

§ 1º É vedada a dedução de prejuízos, de despesas incorridas na cessão de créditos e de qualquer despesa administrativa."

Dessa forma, o que se infere é que os valores destinados ao programa administrativo constituem a totalidade da base de cálculo da Cofins, como calculado pela fiscalização.

O entendimento perpassado pela norma ao considerar, *in casu*, os valores transferidos para o programa administrativo como sendo a receita bruta da entidade, prende-se ao fato de que qualquer organização, empresa ou entidade, para atingir os objetivos para os quais foi criada, necessita aportar recursos para fazer frente às despesas e custos que lhes são próprios. No caso das entidades de previdência privada, a parcela dos valores das contribuições vertidas que são alocadas para sua própria administração guarda correspondência com a receita bruta de qualquer outra modalidade de organização que, no cálculo da contribuição em tela pela sistemática cumulativa, não goza do direito de excluir qualquer parcela da base de cálculo. Daí decorre a regra do § 1º do art. 1º da Lei nº 9.701/98 que veda a dedução de qualquer despesa administrativa.

Entretanto, a mesma decisão do Supremo Tribunal Federal acima citada para exaurir o conflito em torno da inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, também deve ser trazida ao contexto da base de cálculo apurada pela fiscalização.

É que, pela decisão exarada pelo STF, a receita correspondente à transferência do programa de investimento para o programa administrativo não mais pode ser considerado como componente da base de cálculo, por ser receita estranha àquela admitida na decisão como sendo a base de cálculo da contribuição.

Senão vejamos.

O RE 390840/MG, apreciado na sessão plenária do Supremo Tribunal Federal de 09/11/2005, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, foi julgado e decidido consoante a seguinte ementa:

"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. 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, jungindo-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."

Reproduz o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e sobre ele tece a seguinte consideração:

"O passo mostrou-se demasiadamente largo, olvidando-se, por completo, não só a Lei Fundamental como também a interpretação desta já proclamada pelo Supremo Tribunal Federal. Fez-se incluir no conceito de receita bruta todo e qualquer aporte contabilizado pela empresa, pouco importando a origem, em si, e a classificação que deva ser levada em conta sob o ângulo contábil."

Mais adiante conclui:

"A constitucionalidade de certo diploma legal deve se fazer presente de acordo com a ordem jurídica em vigor, da jurisprudência, não cabendo reverter a ordem natural das coisas. Daí a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Nessa parte, provejo o recurso extraordinário e com isso acolho o segundo pedido formulado na inicial, ou seja, para assentar como receita bruta ou faturamento o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de serviços ou de mercadorias e serviços, não se considerando receita de natureza diversa. Deixo de acolher o pleito de compensação de valores, porque não compôs o pedido inicial."

Portanto, a receita financeira decorrente de aplicação de valores afeitos ao programa administrativo enquadra-se no conceito de "receita de natureza diversa", afastada pelo Ministro relator da composição da base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins.

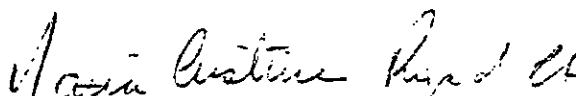
A decisão do STF, publicada, transitou em julgado em 29 de setembro de 2006, e foi enviada pelo Presidente do STF ao Presidente do Senado Federal em 03/10/2006.

Desse modo, devem ser excluídas da base de cálculo as receitas financeiras constituídas pela conta de receita 6.3.2.3.00.00, auferidas pelo programa administrativo.

À época da lavratura do auto de infração outra não podia ter sido a atuação do autuante. Também agora, à época do julgamento, outra não pode ser a posição do julgador que não exonerar a exigência constituída sobre tal parcela.

Com essas considerações, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar da base de cálculo da Cofins a parcela relativa à conta de receita 6.3.2.3.00.00, correspondente às receitas transferidas do programa de investimentos para o programa administrativo.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2007.


MÁRIA CRISTINA ROZA DA COSTA

