



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

**Processo n°** 19515.002162/2005-23  
**Recurso n°** 148.857 De Ofício  
**Matéria** COFINS. Inconstitucionalidade da Lei 9.718/98. Crédito tributário exonerado em virtude de ação judicial.  
**Acórdão n°** 203-13.231  
**Sessão de** 03 de setembro de 2008  
**Recorrente** DRJ EM SÃO PAULO I - SP  
**Interessado** Telecomunicações de São Paulo S/A – Telesp

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

Período de apuração: 01/02/1999 a 28/02/1999

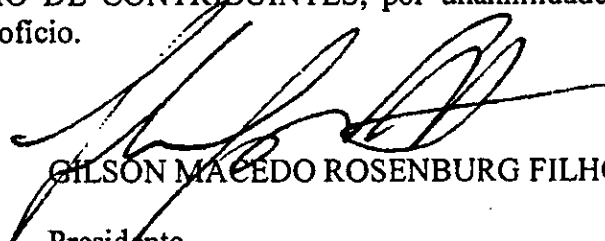
**COFINS. DECISÃO JUDICIAL. INCONSTITUCIO-  
NALIDADE DA AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO  
PROMOVIDA PELA LEI Nº 9.718/98.**

Exonerado o crédito tributário pela instância inferior em razão da aplicação de decisão judicial, não deve prosperar o recurso de ofício.

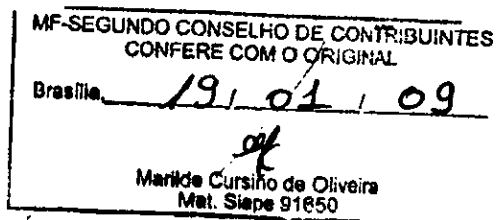
Recurso de Ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

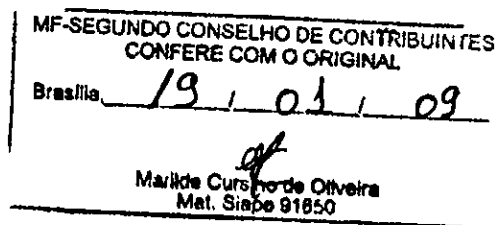
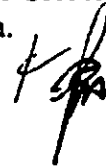
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

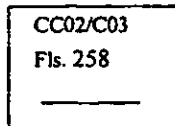
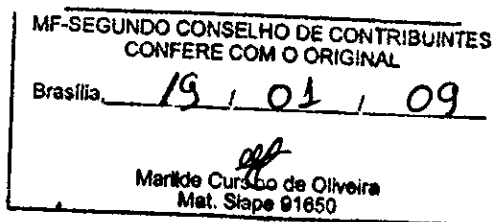
  
GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO  
Presidente

  
FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE  
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.





## Relatório

Por bem descrever os fatos, transcrevo o relatório elaborado pelo excelentíssimo julgador Marco Aurélio Calvão Monnerat Prado, da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo I - SP, na ocasião do julgamento de instância inferior:

*"5. O processo em exame versa sobre lançamento de ofício efetuado contra a contribuinte acima pela DEFIC/SPO em 19.07.2005 com o objetivo de constituir o crédito tributário relativo à COFINS incidente sobre receitas financeiras auferidas no mês de fevereiro de 1999, o qual, amparada por liminar concedida em ação judicial, a contribuinte não havia lançado na escrituração nem declarado em DCTF, como relata o autor do feito no Termo de Verificação Fiscal, anexo à fls. 63/65.*

*6. O crédito tributário lançado, composto do principal (cuja base de cálculo foi extraída do demonstrativo incluído na fl. 64), da multa e dos juros de mora e calculado até 30/06/2005, perfaz o montante de R\$ 1.552.471,33, conforme registra o auto de infração anexo às fls. 68/69, complementado pelos demonstrativos das fls. 66/67.*

*7. Regularmente cientificada em 20/07/2005 (fl. 68), a suplicante apresentou em 19/08/2001 a impugnação anexa às fls. 72/102, acompanhada dos documentos de fls. 10/188, na qual expõe em síntese os seguintes argumentos:*

*1) Começa por afirmar ter impetrado o mandado de segurança nº 1999.61.00.009545-7 em 05/03/1999 com o fito de obter o reconhecimento de seu direito líquido e certo de não recolher a COFINS e o PIS sobre a receita bruta, tal como determinado pelo art. 3º, § 1º, da lei nº 9.718/98, mas sobre a receita operacional, nos termos da lei nº 9.715/98 no caso do PIS e da lei complementar nº 70/91 no caso da COFINS;*

*2) Após relatar brevemente a tramitação dessa ação judicial (fls. 74/75), afirma que, desrespeitando os efeitos dos embargos de declaração opostos contra o acórdão que reformara a sentença favorável à empresa, a autoridade fiscal exigiu no lançamento em exame a COFINS incidente sobre as receitas financeiras auferidas em fevereiro de 1999, acrescida de juros e de multa de ofício;*

*3) Apoiando-se em um texto de doutrina (fl. 75) e outro de jurisprudência (fl. 76), discorre de forma sucinta sobre o efeito suspensivo dos embargos de declaração, aventando ainda a possibilidade de propor medida cautelar a fim de pleitear a atribuição de efeito suspensivo ao recurso extraordinário (que pretende apresentar), o qual de regra não o possui;*

*4) Conclui por fim que, estando ainda em vigor a sentença reformada pelo acórdão do TRF – a qual lhe fora favorável – em virtude do efeito suspensivo dos embargos de declaração interpostos, o lançamento em exame, por contrariar decisão judicial, deve ser cancelado.*

Brasília, 19 / 01 / 09

  
Marilda Curcio de Oliveira  
Mat. SIAPE 91650

CC02/C03  
Fls. 259

5) citando na fl. 78 um excerto de doutrina e dois de jurisprudência, aponta a existência de "patente nulidade da autuação", a qual atribui ao fato de o débito lançado ter sido atingido pela decadência em virtude do decurso do prazo quinquenal a que alude o art. 150, 4º, do CTN;

6) Acrescenta que a decisão proferida nos autos do mandado de segurança em apreço não tem o condão de suspender o decurso do prazo decadencial, como atestam as ementas de decisões do STJ transcritas na fl. 79;

7) Passa a seguir a discorrer acerca da ilegitimidade da exigência da COFINS sobre receitas financeiras com amparo na lei nº 9.718/98 (fls. 80/86), sobre variações cambiais antes de liquidadas as obrigações (fls. 86/93) e sobre ganhos decorrentes de operações de hedge na modalidade swap (fls. 93/97);

8) Finalmente, contesta a multa de ofício e os juros de mora aplicados (fls. 98/102), requerendo, em face de todos os argumentos expostos, se julgue improcedente o auto de infração.

8. Em despacho datado de 19/12/2006 (fl. 196), o Presidente desta Turma de Julgamento determinou o encaminhamento do processo à DERAT para que se intimasse a interessada a regularizar sua representação processual. Atendendo ao termo de intimação anexo à fl. 197, a contribuinte apresentou a declaração da fl. 206, acompanhada dos documentos juntados nas fls. 207/236. Na referida declaração, além de ratificar todos os atos anteriormente praticados, a recorrente requer o cancelamento do auto de infração em virtude do trânsito em julgado de decisão que declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS instituído pelo art. 3º, § 1º, da lei nº 9.718/98".

A 6ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo I (SP), em sessão de 18.06.2007, acordou, por unanimidade de votos, considerar integralmente improcedente o lançamento, nos termos do voto do relator. De acordo com o referido voto:

a) o Mandado de Segurança nº 1999.61.00.009545-7, impetrado pela contribuinte visava obter o reconhecimento do direito de recolher o PIS nos moldes da Lei nº 9.715/98 e a Cofins na forma da Lei Complementar nº 70/91, afastando a aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que ao seu ver havia ampliado de forma inconstitucional a base de cálculo dessas contribuições. De acordo com o citado dispositivo da Lei nº 9.718/98:

*"Art.3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas".*

Após todos os trâmites processuais, a contribuinte interpôs Recurso Extraordinário, no qual obteve decisão favorável, transitada em julgado em 18.10.2006, da qual transcrevemos o seguinte excerto:






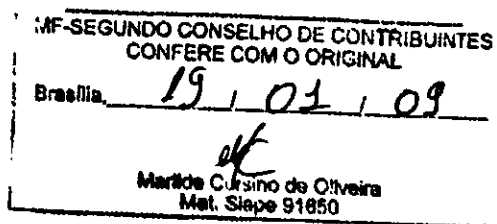
*“Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para considerar inconstitucional a modificação da base de cálculo dos tributos, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei 9.671/98”.* (grifos nossos)

b) *“o auto de infração em tela não merece subsistir, dado que a base legal que o fundamentava foi afastada pelo STF em sede de recurso extraordinário, o que torna imperioso exonerar integralmente o crédito tributário lançado, visto que, como já observei anteriormente, a coisa julgada proferida no âmbito do Poder Judiciário deve ser observada pelas autoridades administrativas em respeito ao princípio constitucional da unidade de jurisdição, segundo o qual são soberanas as decisões judiciais”.* Assim, por desnecessidade, não foram apreciadas as razões de defesa suscitadas pela contribuinte em sua peça impugnatória.

Assim, em face de todo o exposto, o crédito tributário (R\$ 544.745,90 referentes ao principal e multa de R\$ 408.559,42) foi integralmente exonerado, com o conseqüente Recurso de Ofício a este Segundo Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, _____	<u>13 / 01 / 09</u>
 Marilda Cursino de Oliveira Mat. Stpce 91650	



## Voto

Conselheiro FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Relator

O presente recurso de ofício reúne as condições de admissibilidade, mas, no mérito, não merece provimento.

A decisão de fls. 245 a 250, proferida pela 6ª Turma da DRJ em São Paulo I – SP não merece o menor retoque, devendo ser integralmente mantida.

Como já mencionado, o processo em exame versa sobre lançamento de ofício efetuado contra a contribuinte visando cobrar o crédito tributário relativo à Cofins incidente sobre receitas financeiras auferidas em fev/99. A referida cobrança é oriunda das alterações à base de cálculo da Cofins efetuadas pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, abaixo transcrito:

*“Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas”.*

A contribuinte impetrou Mandado de Segurança alegando a inconstitucionalidade do referido dispositivo. Após os trâmites processuais, a contribuinte interpôs Recurso Extraordinário, de cuja decisão, transitada em julgado em 18.10.2006, transcrevo o seguinte excerto:

*“Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para considerar inconstitucional a modificação da base de cálculo dos tributos, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98”.*

Como bem mencionado no acórdão recorrido, a decisão judicial deve prevalecer sobre a administrativa. Ora, uma vez que a autuação versa integralmente sobre receitas que só foram consideradas passíveis de tributação em virtude do alargamento da base de cálculo da Cofins promovido pelo art. 3º da Lei nº 9.718/98, não há como se chegar a outra conclusão que não a exoneração integral do crédito tributário lançado, conforme decisão da DRJ.

Assim, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício, mantendo integralmente a r. decisão de primeira instância que exonerou a totalidade do crédito tributário lançado.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008

FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE

