



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 19515.003485/2003-72
Recurso n° 19.515.003485200372 Embargos
Acórdão n° **3401-01.358 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 3 de maio de 2011
Matéria COFINS - BASE DE CÁLCULO - COMPROVAÇÃO DO ALEGADO
Embargante ASSOCIAÇÃO CULTURAL INGLESA - SÃO PAULO
Interessado ASSOCIAÇÃO CULTURAL INGLESA - SÃO PAULO

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 30/11/2001 a 30/06/2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ADMISSIBILIDADE.

Constatada omissão no resultado do Acórdão, caracterizada pelo não enfrentamento de duas questões suscitadas no Recurso Voluntário, cabe a admissão dos embargos de declaração para supri-la, em obediência ao art. 65 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações da Portaria MF nº 586, de 21/12/2010.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ANÁLISE DE MÉRITO. IMPROCEDÊNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS MODIFICATIVOS NO RESULTADO DO JULGAMENTO.

Demonstrado que o lançamento da contribuição não se fez incidir sobre receitas outras que não apenas as decorrentes do faturamento, em observância, portanto, ao entendimento do STF sobre a questão envolvendo a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, bem como que não se fez incidir sobre as receitas de venda de bens do imobilizado, de não se admitir efeitos modificativos no resultado do Acórdão embargado.

Embargos Acolhidos sem efeitos modificativos no Acórdão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração e rerratificar o Acórdão nº 203.13.269 nos termos do voto do relator. Ausente o Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Odassi Guerzoni Filho - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Gilson Macedo Rosenburg Filho, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho e Fernando Marques Cleto Duarte.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração tempestivamente interpostos contra os termos em que proferido o Acórdão nº 203-13.269, de 4 de setembro de 2008, de Relatoria do então Conselheiro da então Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, Eric Moraes de Castro e Silva, sob o argumento de que o mesmo teria sido omissivo por não ter enfrentado duas questões suscitadas no julgamento e que não faziam parte da ação judicial que ensejou a caracterização da concomitância de objeto e, conseqüentemente, da aplicação do enunciado da Súmula Carf nº 1. São elas: a impossibilidade de prevalecer o lançamento formulado com base na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, e a não incidência da Cofins sobre as receitas de venda de bens do ativo permanente.

Para a primeira delas, a Embargante alega que à época do julgamento já havia uma decisão do STF transitada em julgado versando sobre a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, que promoveu o alargamento da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à Cofins, de sorte que deveriam ter sido retirados da base de cálculo da contribuição constituída de ofício por meio do lançamento que ora se discute todos os valores correspondentes às receitas outras que não apenas as decorrentes do faturamento, por este devendo ser entendido apenas o produto da venda de mercadorias e da prestação de serviços. Invocou a Embargante a aplicação do art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, e do artigo 26-A, da Medida Provisória nº 449, de 2008. Além disso, transcreveu ementas de julgados do então denominado Segundo Conselho de Contribuintes na linha de seus argumentos.

Em relação à segunda das omissões apontadas, argumentou a Embargante que o inciso IV do § 2º, do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, é claro ao excluir da receita bruta para fins de apuração da Cofins a receita decorrente da venda de bens do permanente, mas, que, mesmo assim, o Acórdão ora embargado não teria apreciado tal questionamento, mantendo uma exigência de forma totalmente indevida e ilegal.

No essencial, é o Relatório.

Voto

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, Relator

Esclareço inicialmente que o auto de infração foi lavrado em 22/09/2003 com a sua exigibilidade suspensa e para prevenir a decadência, em face da existência de Medida Liminar concedida nos autos do processo 2002.61.00.007336-0, onde a impetrante discute a sua condição de isenta da Cofins, nos termos do inciso X, do artigo 14, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, por se considerar uma instituição de educação, sem fins lucrativos que preencheria as condições da Lei nº 9.532, de 10/12/1997. Os períodos de apuração cuja Cofins foi apurada são os de novembro de 1999 a junho de 2003, de forma ininterrupta.

Paralelamente, lembro aos demais membros desta Turma, os quais, todos, participáramos daquele julgamento e de forma unânime acompanháramos o Relator, que o mesmo assim se posicionou quanto à questão de Mérito que está sendo fustigada, *in verbis*:

“Mérito: Concomitância de Instâncias

Por fim, quanto a existência ou não de isenção para a Recorrente, tal matéria se encontra impossibilitada de ser analisada no presente feito, vez que a contribuinte renunciou à esfera administrativa, quando levou ao Poder Judiciário, através do Mandado de Segurança (...) referida discussão.”

Olvidou-se, todavia, o nobre Relator, de enfrentar os dois questionamentos trazidos pela autuada no Recurso Voluntário, quais sejam, primeiro, o de que o lançamento teria sido efetuado sobre a totalidade das suas receitas auferidas, em vez de limitar-se apenas àquelas decorrentes do faturamento, e, segundo, o de que o lançamento teria sido efetuado também sobre suas receitas de vendas de bens do imobilizado.

Desta forma, os pressupostos de admissibilidade dos presentes Embargos estão presentes, por conta da caracterização inquestionável da omissão a que alude o art. 65, do Anexo II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações da Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, e tais matérias devem ser devolvidas ao Colegiado para deliberação.

Afastamento da base de cálculo de receitas outras que não o faturamento

Com a devida vênia, ao desfilarmos novamente argumentação no sentido de ver aplicado o entendimento do STF acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, que promoveu o alargamento da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à Cofins, a Embargante persiste no mesmo equívoco cometido quando da elaboração de seu Recurso Voluntário.

E isso por ter partido de uma premissa não menos equivocada, ou seja, diferentemente do que supôs, o lançamento da Cofins **não** se fez incidir sobre **todas** as receitas da autuada, mas, sim, somente sobre o seu “faturamento”, ou mais especificamente, sobre as rubricas “Receitas de Cursos”, delas diminuídas as “Deduções”, exceto a dedução que contempla a rubrica “Anuidade dos Sócios”.

Em outras palavras, o Fisco lançou apenas a Cofins não declarada por conta da ação judicial.

Bastaria uma análise um pouco mais detida da Embargante, primeiro, do *Termo de Verificação Fiscal*, mais especificamente, no seu item “12”¹ (fl. 92), bem como dos Anexos I, II e III, aliás, didaticamente elaborados pelo Auditor-Fiscal responsável pela autuação (fls. 94/96), para constatar o que estou agora afirmando, ou seja, a Cofins foi calculada e constituída de ofício levando em conta apenas as receitas de mensalidades dos cursos vendidos pela autuada.

E, para que não parem dúvidas sobre minha afirmativa, reproduzo abaixo uma tabela elaborada a partir das informações constantes nos referidos Anexos I, II e III, e que mostra como se chegou ao valor da Cofins lançada de ofício², esclarecendo que a utilização das colunas “**Total**” visou apenas uma rápida compreensão do que se pretende demonstrar e a certificação de que um mesmo fato ocorreu para todos os períodos de apuração: (R\$)

<i>Rubricas</i>	<i>Total 2001</i>	<i>Total 2002</i>	<i>Total 2003</i>
Receitas de Cursos	5.561.795,17	68.481.123,71	36.418.060,28
(-) Deduções	(431.204,62)	(7.390.802,50)	(4.061.996,24)
(+) Anuidade Sócios	470,02	4.636,00	2.536,00
(=) Base de cálculo utilizada pelo Fisco	5.131.060,57	61.094.957,21	32.358.600,04
<i>Cofins lançada de ofício (3%)</i>	<i>153.931,84</i>	<i>1.832.848,26</i>	<i>970.759,16</i>

Conforme se vê acima, a Embargante está completamente equivocada ao supor que o lançamento levou em conta outras receitas que não apenas as decorrentes de seu faturamento e que se fez incidir também sobre as tais “Receitas de Vendas de Bens”, consoante tema específico a ser tratado logo mais abaixo.

Portanto, não há que se falar em malferimento ou descumprimento à decisão do STF sobre o “alargamento” da base de cálculo da Cofins, ficando ainda ressalvado que, na verdade, o pleito da Embargante contempla um pedido de restituição por via transversa, já que, espontaneamente, ela própria confessara via DCTF débitos da contribuição calculados sobre receitas outras que não as decorrente do faturamento.

Cofins sobre receitas de vendas do imobilizado

Ao invocar uma suposta ilegalidade cometida pela fiscalização e que consistiria na inclusão, na base de cálculo da Cofins lançada, do valor de suas vendas do imobilizado, a Recorrente/Embargante incorreu em um outro grande equívoco, certamente induzida pela forma com que referida rubrica “Venda de Bens” fora inserida nos demonstrativos de apuração elaborados pelo Fisco e que constam dos já referidos Anexos I, II e III.

Ocorreu que, não obstante referida rubrica constasse da relação de Contas que formavam o total das receitas formadoras da base de cálculo da Cofins, o fato é que o

¹ "12. Através dos documentos apresentados pelo contribuinte e os constantes do sistema da Secretaria da Receita Federal, foram apurados mês a mês, os valores da Cofins não declarados em DCTF, conforme demonstrado nos anexos I, II e III 'Mapa de Apuração da Cofins', e que fazem parte integrante desde *Termo de Verificação Fiscal*."

² Vide também o Demonstrativo de Apuração da Cofins, às fls. 97/98. MACEDO ROSENBUR

Auditor-Fiscal não a considerou quando da totalização, o que procurou evidenciar, presumo, quando hachurou a linha correspondente.

Na tabela abaixo, reproduzo com a fidelidade possível o formato com que elaborados os quadros demonstrativos que constam dos referidos anexos I, II e III, onde se observa, primeiro, a linha hachurada, e, segundo, que os valores nesta embutido não foram considerados para fins de obtenção do valor contido na rubrica "Total Receitas".

<i>Contas</i>	<i>Total 2001</i>	<i>Total 2002</i>	<i>Total 2003</i>
Receitas de Cursos	5.561.795,17	68.481.123,71	36.418.060,28
Receitas com aplicações	862.245,23	9.732.090,71	4.090.867,93
Receitas variações de créditos	2.291,22	172.051,10	88.176,83
Receitas multas e juros	36.281,79	173.572,92	89.382,16
Receitas de eventos	27.521,85	193.946,46	21.026,95
Receitas Sociais	5.097,02	36.547,76	5.696,00
Venda de Bens	0	1.777.000,00	770.500,00
Receitas de alugueis	168.337,59	1.090.820,53	532.822,79
TOTAL RECEITAS	6.663.569,87	79.880.153,19	41.246.032,94

Em outras palavras, estou dizendo que, não obstante o valor da "**Venda de Bens**" faça parte do rol das rubricas, **ele não foi considerado para fins de obtenção do total das receitas.** Neste caso, se preciso for, basta recorrer a uma calculadora.

De se registrar que, ainda que o auto de infração tivesse sido bastante enfático ao ressaltar que o lançamento se referia apenas à Cofins não declarada em DCTF e que estava sendo discutida no judiciário, também a DRJ não se apercebeu que as "Vendas de Bens" não foram tributadas e, por conta disso, desfilou argumentação estéril sobre o tema em seu voto, o que, certamente, contribuiu para que a Recorrente incorresse no equívoco acima reportado.

Não há, pois, qualquer valor a ser retirado da base de cálculo a título da "Venda de Bens do Imobilizado", pelo simples fato de que não foi considerado pelo Fisco quando do lançamento.

Conclusão

Em face do exposto, conheço dos embargos, porém, neles não vislumbro a necessidade de que seja promovido qualquer efeito modificativo no resultado do Acórdão nº 203-13.269, cabendo tão somente a sua rerratificação

(assinado digitalmente)

Odassi Guerzoni Filho

Processo nº 19515.003485/2003-72
Acórdão n.º **3401-01.358**

S3-C4T1
Fl. 505
