



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.003631/2003-60
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9303-010.973 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 11 de novembro de 2020
Recorrentes CASA DA CULTURA FRANCESA ALIANCA FRANCESA
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/04/1996 a 31/12/1996, 01/02/1997 a 30/11/1999,
01/01/2000 a 31/01/2000, 01/03/2000 a 31/08/2003

PAF. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. PAGAMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO
SOBRE O QUAL SE FUNDA A DEMANDA. AQUIESCÊNCIA AO
RECURSO ESPECIAL DA OUTRA PARTE.

O pagamento do débito implica na renúncia do Contribuinte ao direito sobre o qual se funda a demanda, devendo ser anuladas, inclusive, as decisões porventura já proferidas, mesmo sendo favoráveis ao Sujeito Passivo, nos termos do art. 78, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015. Hipótese em que tornam-se incontroversos os argumentos da outra parte.

DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RECOLHIMENTO PARCIAL. CINCO ANOS CONTADOS DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O TRIBUTO PODERIA TER SIDO LANÇADO.

Nos períodos em que não houver comprovação de recolhimentos parciais do tributo lançado, a regra decadencial aplicável é aquela prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, qual seja, o prazo para lançamento é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido lançado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, em dar-lhe provimento parcial para reconhecer a definitividade do lançamento na esfera administrativa no período de apuração (PA): 10/1998 a 08/2003, em face da solicitação expressa de renúncia pelo Contribuinte, ante a efetivação do pagamento (em DARF) do crédito tributário em litígio. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, aplicando a regra decadencial do art. 173, I, do CTN ao caso e, reconhecer a decadência do direito de lançar o tributo, relativamente aos fatos geradores dos período de: 04/1996 a 11/1997.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Marcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de Recursos Especiais de divergências interpostos pela Fazenda Nacional e pelo Contribuinte contra a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 202-18.966**, de 07/05/2008 (fls. 1.306/1.340), proferida pela 2ª Câmara Do Segundo Conselho de Contribuintes/MF, que deu parcial provimento ao Recurso Voluntário apresentado.

Do Auto de Infração

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 770/814, lavrado contra o Contribuinte, motivado pela falta de recolhimento da Contribuição da COFINS, relativa aos fatos geradores ocorridos nos seguintes períodos: **abril a dezembro de 1996; fevereiro de 1997 a novembro de 1999, janeiro de 2000 e de março a agosto de 2003**, integrado pelos termos, demonstrativos e documentos nele mencionados.

Consta do Termo de Verificação (fls. 758/768) que a Contribuinte, entidade educacional sem fins lucrativos, teria apresentado declaração de imunidade, sem fazer jus a este benefício, que estaria restrito ao IRPJ e alcançaria somente as instituições que prestam serviços pré-escolar, fundamental, médio e superior, que seriam imunes, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição. Para esta conclusão, utilizou-se da interpretação dada pela IN SRF nº 113, de 1998, segundo a qual a imunidade constitucional não se aplica à contribuição para o PIS/Pasep e à COFINS.

A Fiscalização entendeu que a legislação da COFINS, a LC nº 70/91; PN CST nº 05/92; Lei nº 9.718, de 1998 e MP nº 1.858-6/99, arts. 13-IV e 14-X, e suas reedições até chegar na MP nº 2.158-35, de 2001, Decreto nº 4.524, de 2002, art. 46-II, submete à incidência da COFINS, todos os valores cobrados por serviços prestados ou mercadorias vendidas, como matrículas, mensalidades, venda de livros e revistas, taxas de estágios, testes e outras cobradas dos participantes, bem como, a partir de fevereiro de 1999, também as comissões, patrocínios e receitas financeiras.

Informa, por fim, a Fiscalização, que nenhum valor foi pago ou declarado em DCTF pela autuada durante todo o período fiscalizado.

Da Impugnação e Decisão de 1ª Instância

Cientificado do Auto de Infração em 07/10/2003 (fl. 802), a Contribuinte apresentou a Impugnação de fls. 824/858, argumentando que:

1. seja reconhecida a decadência dos valores exigidos, referentes a períodos anteriores a outubro/1998 (ultrapassam os 5 anos previstos no §4º do art. 150, do CTN);

2. o lançamento da COFINS encontra-se respaldado pela Lei nº 9.718, de 1998, que vem sendo discutida e, o STJ decidiu no RESP nº 503.997/DF, deu provimento ao recurso, considerando que a Lei nº 9.718, de 1998, contraria o art. 110 do CTN;

3. reconhece que, embora tenha que se aguardar o posicionamento definitivo dos Tribunais Superiores, não há o que se falar que tributação de receitas extra atividade próprias;

4. a sociedade é sem fins lucrativos e sua finalidade social de expansão cultural e difusão do ensino é fomentada pela ordem constitucional, tornando-a imune; alega que preenche todos os requisitos legal para usufruir de imunidade relativa a todos os tributos;

5. se enquadra no disposto no parágrafo 7º do art. 195 da CF, que confere isenção às sociedades beneficentes de assistência social. Cita também os arts. 9º e 14 do CTN;

Por fim, em 19/07/2005, requereu a juntada de cópias de certidões expedidas pelo Ministério da Justiça considerando-a de utilidade pública (fls. 764 e 765), além de cópia de certidão do Ministério da Previdência e Assistência Social, expedida em 26/02/1996, informando que a sociedade encontra-se registrada no Conselho Nacional de Assistência Social.

A DRJ em São Paulo I (SP), apreciou a Impugnação e, em decisão consubstanciada no Acórdão nº **16-9.824**, de 01/08/2006, (fls. 942/968), considerou **procedente** o lançamento, assentando que:

i- decadência: resta inequívoco que, sob qualquer prisma, **o prazo de decadência da contribuição da COFINS é de 10 anos** e que, quando da ciência do lançamento, em 07/10/2003 (fl. 802), não havia decaído o direito;

ii- tem-se claramente que, embora não tenha fins lucrativos, essa sociedade educacional promove serviços mediante uma contraprestação pecuniária, descaracterizando-a totalmente como entidade de assistência social;

iii- as receitas próprias ou típicas das associações civis sem fins lucrativos e econômicos são apenas as contribuições, doações e recursos assemelhados, que não possuem cunho contraprestacional direto, destinadas à manutenção das entidades; essas receitas encontram-se fora do campo de incidência delimitado pelo art. 2º da LC nº 70, de 1991.

iv- constatada falta de recolhimento da COFINS no período alcançado pelo Auto de Infração, é de se manter o lançamento.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de 1ª instância, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 1.234/1.264), em que repisa as mesmas razões de defesa da Impugnação, pugnando pela decretação da decadência dos fatos geradores anteriores a outubro de 1998 e reforçando a tese de que é imune à COFINS, nos termos do art. 195, § 7º 2, do CF/88.

Aduz que o art. 12 da Lei nº 9.532, de 1997, teria regulamentado a imunidade constitucional, sendo objeto da expedição da IN SRF nº 247, de 2002, que estabelece a necessidade de Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, renovado a cada três anos. Requisito preenchido pela empresa, o certificado apresentado foi expedido em 1999 (validade até 2001), razão pela qual, mesmo que se admitisse a obrigatoriedade de cumprimento

do requisito imposto por IN, não se poderia exigir a COFINS relativa aos períodos de 04/1996 a 12/1996, de 02/1997 a 11/1999 e de 01/2000 a 03/2000.

Decisão de Segunda Instância

O recurso foi submetido a apreciação da Turma julgadora e foi exarada a decisão consubstanciada no **Acórdão n.º 202-18.966**, de 07/05/2008 (fls. 1.306/1.340), proferida pela 2ª Câmara Do Segundo Conselho de Contribuintes/MF, que deu parcial provimento ao Recurso Voluntário apresentado. Na decisão o Colegiado decidiu que:

i- decadência: o direito de apurar e constituir créditos relativos à Contribuição para a COFINS, extingue-se após 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

ii- imunidade: para fazer jus à imunidade constitucional ou à isenção da COFINS de que trata o inciso III do art. 62 da LC n.º 70/91, deve a entidade preencher todos os requisitos estatuídos pelo art. 55 da Lei n.º 8.212, de 1991;

iii- receita atividade própria: a receita da atividade própria de uma entidade, cuja finalidade social é a expansão cultural e a difusão do ensino, é composta pelas doações, contribuições, mensalidades e anuidades recebidas de associados, mantenedores e de colaboradores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao custeio e manutenção das suas atividades sem fins lucrativos;

iv- base de cálculo: o pleno do STF declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n.º 9.718, de 1998. Assim, a teor do disposto no art. 4º, parágrafo único, do Decreto n.º 2.346, de 1997, **deve ser excluído** da base de cálculo da COFINS as “receitas financeiras, de comissões e patrocínios”.

Recurso Especial da Fazenda Nacional

Cientificada do Acórdão n.º 202-18.966, de 07/05/2008, a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial de divergência (fls. 1.348/1.398), apontando o dissenso jurisprudencial com relação a seguinte matéria: ***“exclusão das receitas financeiras e das receitas decorrentes de comissões e de patrocínios da base de cálculo da COFINS”***.

A Fazenda Nacional defende que tendo em vista o dissídio jurisprudencial apontado, requer que seja admitido o Recurso Especial e, no mérito, seja-lhe dado provimento, para reformar o Acórdão recorrido.

Em seu recurso a Fazenda Nacional requer que deve ser mantido a autuação sobre ***“outras receitas”*** (receitas financeiras, comissões e patrocínios), com o que se atendera aos reclamos da segurança jurídica e da pacificação da jurisprudência no CARF.

Aduz que não procede a argumentação no sentido de ter sido a Lei n.º 9.718, de 1998, promulgada antes da EC n.º 20/98, o que exigiria nova lei posterior à promulgação desta. Embora a Lei n.º 9.718, de 1998 tenha sido promulgada no dia 27/11/1998, oriunda da conversão da MP n.º 1.724, de 29/10/1998, portanto antes da promulgação da EC n.º 20/98, em 15/12/1998, fez parte de um pacote de medidas destinadas a regulamentar a chamada reforma da previdência.

Ressalta que *“a EC n.º 20/98 só foi promulgada várias semanas após a sua aprovação pelo Congresso Nacional. Assim, quando da edição da MP n.º 1.724/98, todos já conheciam o conteúdo da emenda aprovada. Deste modo, os dispositivos da Lei n.º 9.718, de 1998 que tratam da incidência da COFINS e do PIS com base na receita bruta só passaram a produzir efeitos a partir de 12/02/1999, quando a EC n.º 20/98, já estava em vigor”*.

Visando comprovar a divergência, apresentou, como paradigma, os Acórdãos nº 201-78.856 e nº 201-78.802, alegando que:

- No **Acórdão recorrido**, o Colegiado afasta a tributação incidente sobre "**outras receitas**" (**receitas financeiras, comissões e patrocínios**), sob a alegação de que a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, restringiria a hipótese de incidência da COFINS, de modo que apenas as receitas advindas da venda de mercadorias e serviços seriam tributáveis; e

- De outro lado, examinando-se os **Acórdãos paradigmas**, neles se reconheceu que todas as receitas da pessoa jurídica integram a base de cálculo da COFINS, inclusive as receitas financeiras e outras receitas não-operacionais.

Em sede de análise de Admissibilidade, entendeu-se comprovada a divergência jurisprudencial e, com base nas considerações contidas no Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial (fls. 1.496/1.497), o Presidente da 3ª Câmara/3ª Seção de julgamento/CARF, **deu seguimento** ao Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional.

Contrarrazões do Contribuinte

Cientificada do **Acórdão nº 202-18.966**, de 07/05/2008, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho que lhe deu seguimento, o Contribuinte apresentou suas contrarrazões de fls. 1.528/1.552, requerendo que seja negado provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, requerendo a manutenção da decisão recorrida na parte que determinou a exclusão da base de cálculo da COFINS das receitas de comissões e patrocínios das receitas financeiras, por ser medida que de Direito que se impõe à empresa.

Recurso Especial do Contribuinte

Regularmente notificado do **Acórdão nº 202-18.966**, de 07/05/2008, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho que lhe deu seguimento, o Contribuinte apresentou Recurso Especial (fls. 1.554/1.580), apontando divergência com relação à seguinte matéria: ***"Contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário."***

Argumenta que deve se afastar a aplicação do artigo 45 da Lei Ordinária nº 8.212, de 1991 e cancelar parte do Auto de Infração (os atos geradores de 04/1996 a 09/1998), ao reconhecimento de que houve decadência do crédito tributário.

Aduz que a jurisprudência administrativa reiteradamente reconhece que a questão da decadência em matéria de contribuições sociais é regida pelo art. 150, § 4º do CTN. Assim, tendo sido lavrado Auto de Infração em 07/10/2003, resta evidenciada a impossibilidade da cobrança de quaisquer valores de COFINS relativo a períodos anteriores a outubro de 1998, restam exauridos os cinco anos superiormente deferidos ao Fisco. Por fim, requer "o reconhecimento do prazo decadencial quinquenal para cancelar as exigências relativas aos meses-base de **04/1996 a 12/1996, 02/1997 a 09/1998.**"

Para comprovar o dissenso foram colacionados, como paradigmas, os Acórdãos nº 303-35.701 e 3302-00.503, alegando que:

- No **Acórdão recorrido** entendeu-se que o prazo de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em relação à COFINS seria **de 10 (dez) anos**, regendo-se pelo art. 45, da Lei nº 8.212, de 1991; e

- Por sua vez, os **Acórdãos paradigmas** firmam entendimento diverso, de que o prazo para constituição das contribuições sociais **é de 5 (cinco) anos** contados da ocorrência do

fato gerador, conforme Súmula Vinculante nº 8 do STF, que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991.

Em sede de análise de admissibilidade, entendeu-se comprovada a divergência jurisprudencial e, com base nas considerações e fundamentos expostos no Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial de fls. 1.708/1.710, o Presidente da 3ª Câmara da 3ª Sejul/CARF, **DEU SEGUIMENTO** ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Contrarrazões da Fazenda Nacional

Cientificada do Recurso Especial do Contribuinte e do Despacho que lhe deu seguimento, a Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões de fls. 1.712/1.718, requerendo que seja negado provimento ao Recurso Especial do Contribuinte.

Aduz no recurso que diante da jurisprudência majoritária do CARF e do STJ e da inexistência de pagamento parcial, não se deve admitir a contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador (§4º do art. 150 do CTN), mas sim a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que lançamento poderia ter sido efetuado, tal como previsto no art. 173, I, do CTN.

Constatação de Fatos Novos e Relevantes

a) Do Pagamento de parte dos débitos sob discussão

Verifica-se às fls. 1.623 a 1.707 do e-processo, que o Contribuinte informa no requerimento (aceite pelo CARF em 11/04/2014), que **efetuiu o pagamento, à vista**, com os benefícios de redução da multa e juros previstos na Lei nº 11.941, de 2009, **dos débitos em discussão do período de 10/1998 a 08/2003**, declarando expressamente que “importa em **desistência parcial do Recurso interposto**”. Veja-se trechos da petição abaixo reproduzido:

“(…) Com o advento da Lei nº 12.865/2013, que reabriu o prazo de adesão proposta de transação estabelecida na Lei nº 11.941/2009, optou a Requerente por efetuar o **pagamento à vista**, com os benefícios de redução da multa e juros, **apenas dos débitos em discussão do período de 10/1998 a 08/2003** (conforme comprovantes anexos), já que os mesmos não estavam abrangidos pela decadência.

Dessa forma, com relação aos débitos exigidos para o período de 10/1998 a 08/2003, **a Requerente, em cumprimento ao disposto na legislação acima indicada, expressamente desiste e renuncia ao Direito em que se funda a ação.**

(…) .

Por fim, esclarece que não efetuou o pagamento dos débitos lançados após o prazo decadencial de 5 anos (exigências de 04/1996 a 09/1998), razão pela qual reitera as razões apresentadas no Recurso Especial de Divergência, o qual deverá ser admitido, e posteriormente julgado por esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, para que prevaleça o entendimento de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário é de 5 anos”.

Destaco que o processo, todavia, não foi encaminhado à Unidade preparadora para as providências e controles (conferência dos cálculos do valor do débito consolidado). No entanto, verifico que o Contribuinte, além de requerer a desistência expressa, anexou aos autos, cópia de todos os DARFs de recolhimentos referentes aos valores e períodos correspondentes aos do Auto de Infração, objetivando comprovar os pagamentos efetuados (fls. 1.651 a 1.707).

b) Do Sobrestamento do PAF

Importa registrar também que, em atendimento à Petição n.º 6.604/2017 do STF, nos autos do RE n.º 566.622/RS, que suspende, nos termos do artigo 1.035, §5º, do CPC, o curso de processos que veiculem o tema aqui tratado, foi, então, proposto e aceito o sobrestamento deste processo até o julgamento final daquele julgamento.

Isto porque no Acórdão recorrido, decidiu que “o prazo decadencial para lançamento seria de 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído”, que **“para fazer jus à imunidade constitucional ou à isenção da COFINS, a entidade deve preencher os requisitos do art. 55 da Lei n.º 8.212, de 1991, sendo que a contribuinte não preenchia esses requisitos à época dos fatos geradores; e que a “a receita da atividade própria da entidade se restringe às doações, contribuições, mensalidades e anuidades sem caráter contraprestacional, não alcançando as receitas financeiras, comissões e patrocínios”.**

No referido Despacho de sobrestamento, restou desta forma consignado:

“(…) a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, para discutir a tributação das receitas financeiras, comissões e patrocínios; e a contribuinte interpôs Recurso Especial, para discutir o prazo decadencial, alegando aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, ao caso.

Importante registrar que a Fazenda Nacional, em sede de contrarrazões, alega aplicação da regra decadencial do art. 173, I, do CTN, por inexistência de recolhimento parcial antecipado, nos períodos em discussão.

Pois bem, em que pese não haver recurso para discussão da situação da contribuinte, em relação à sua **qualificação como imune ou isenta**, eventualmente, essa qualificação pode ser considerada como fundamento para a definição da regra decadencial, sob o entendimento de que, caso a contribuinte fosse considerada imune ou isenta, poderia não ser exigido dela o pagamento parcial antecipado, para atração da regra decadencial do art. 150, § 4º do CTN. (Grifei)

Considerando que o Recurso Extraordinário n.º 566.622, que tinha como objeto o gozo da imunidade de contribuições sociais prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal, c/c artigo 55 da Lei n.º 8.212, de 1991, na redação que esta possuía após os acréscimos da Lei 9.528, de 1997, teve seu julgamento final (conforme extrato fl. 1.722), o processo, então, foi movimentado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise dos Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Por uma questão de organização, inicio o voto pela análise do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, em seguida, analisarei o Recurso Especial do Sujeito Passivo.

a) Recurso Especial da Fazenda Nacional

Conhecimento

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

Esclareça-se que, houve pagamento supervenientemente, realizado pelo Sujeito Passivo, de parte do crédito tributário objeto do Recurso Especial da Fazenda Nacional. Isso, implica a renúncia (referente ao período pago), por parte do Sujeito Passivo ao direito sobre o qual se funda a demanda, devendo ser anuladas, inclusive, as decisões porventura já proferidas, mesmo sendo favoráveis ao Sujeito Passivo, nos termos do art. 78, do RI-CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015.

Dessa forma, restaria parcialmente prejudicado eventual recurso do Sujeito Passivo, mantendo-se a decisão recorrida a ele desfavorável. Porém, isso não significa, em absoluto, que o Recurso Especial da outra parte tenha também ficado prejudicado. Ora, ficam prejudicados apenas a decisão recorrida, porém na parte que havia sido favorável ao Sujeito Passivo e que tem por objeto os **períodos que houve crédito tributário recolhido** e as contrarrazões do Contribuinte.

Portanto, não há que se falar em perda de objeto do Recurso Especial da Fazenda Nacional, que tem interesse em recorrer, para ver reformada a decisão recorrida.

Mérito

Cinge-se a controvérsia em relação à **exclusão das “receitas financeiras e das receitas decorrentes de comissões e de patrocínios” da base de cálculo da COFINS.**

No Recurso Especial a Fazenda Nacional assevera que “A declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, não alterou, nesse particular, o critério definidor da base de incidência da COFINS (e do PIS) como o resultado econômico da atividade empresarial vinculada aos seus objetivos sociais”.

Pois bem. Conforme relatado, com relação aos débitos exigidos para o período de 10/1998 a 08/2003, verifica-se que a Contribuinte, **concordou com o lançamento** e, com base no disposto na Lei nº 12.865, de 2013, que reabriu o prazo de adesão proposta de transação estabelecida na Lei nº 11.941, de 2009, **optou por efetuar o pagamento, à vista**, com os benefícios de redução da multa e juros, **apenas dos débitos em discussão do período de 10/1998 a 08/2003**, entendendo **que os mesmos não estavam abrangidos pela decadência**, conforme se depreende da Petição expressa nos doc. de fls. 1.623/1.707.

Dessa forma, com relação aos débitos exigidos para o período acima (10/1998 a 08/2003), a Contribuinte, em cumprimento ao disposto na legislação indicada, **expressamente desistiu e renunciou** ao Direito em que se funda a ação.

Considerando a desistência/renúncia expressa da Contribuinte a quaisquer direitos ou alegações veiculadas em seu recurso no processo administrativo aqui tratado, deve ser aplicado o art. 78, §1º e 3º do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, *in verbis*:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, **a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades**, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, **importa a desistência do recurso**.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, **confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito**, estará configurada renúncia ao

direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

(...).

Cabe ressaltar que, ao se verificar os valores originais do Auto de Infração (períodos correspondentes em confronto com os recolhimentos nos DARFs anexos aos autos) consideraram na base de cálculo da COFINS, as "**outras receitas**" (**receitas financeiras, comissões e patrocínios**), razão pela qual verifica-se aquiescência pela recorrida às razões do Recurso Especial de Divergência da Fazenda Nacional, mantendo-se somente em discussão o período discutido sobre a decadência contido no Recurso Especial do Contribuinte, matéria que será objeto de análise no tópico seguinte (doc. fls. 1.623/1.624).

No entanto, em relação aos débitos, cuja discussão estão travados no Recurso do Contribuinte, período de apuração (PA): 04/1996 a 09/1998, temos que a Lei nº 9.718, de 1998, dispunha ser o faturamento a base de cálculo das contribuições, sendo este equiparado à receita bruta da pessoa jurídica, tal como determinavam seus artigos 2º e 3º. Este último conceito normativo estava acompanhado do § 1º, que determinava que, "*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 dotada para as receitas.*"

Entretanto, conforme entendimento assentado, em sede de repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário nº 585.235, o citado alargamento da base de cálculo promovido pela Lei nº 9.718, de 1998, foi considerado inconstitucional.

A seguir, para fins de ilustração, encontra-se reproduzida a ementa e o dispositivo do referido Recurso Extraordinário:

RE 585.235 QORG/MG MINAS GERAIS

REPERCUSSÃO GERAL NA QUESTÃO DE ORDEM NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CEZAR PELUSO

Julgamento: 10/09/2008

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006)

Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário.

Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art.3º, §1º, da Lei nº 9.718/98. Decisão

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, resolveu questão de ordem no sentido de reconhecer a repercussão geral da questão constitucional, reafirmar a jurisprudência do Tribunal acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 e negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional, tudo nos termos do voto do Relator. Vencido, parcialmente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que entendia ser necessária a inclusão do processo em pauta. Em seguida, o Tribunal, por maioria, aprovou proposta do Relator para edição de súmula vinculante sobre o tema, e cujo teor será deliberado nas próximas sessões, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que reconhecia a necessidade de encaminhamento da proposta à Comissão de Jurisprudência. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro

Celso de Mello, a Senhora Ministra Ellen Gracie e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 10.09.2008.

110- Ampliação da base de cálculo da COFINS.

Tese É inconstitucional a ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98.

Com efeito, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, em seu Anexo II, art. 62, § 2º, determina a reprodução pelos conselheiros do CARF das decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal proferidas com repercussão geral reconhecida. Para fins de esclarecimento, encontra-se reproduzido o referido dispositivo:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...).

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Assim, segundo o STF, a definição constitucional do conceito de faturamento envolve somente a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, nestes termos, ficam excluídos deste conceito as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, as quais se pretendeu tributar com a Lei nº 9.718, de 1998, que previa a inclusão da totalidade das receitas no conceito de faturamento.

Como os lançamentos dos períodos restantes (discutidos no RE do Contribuinte) se referem aos fatos geradores (receitas financeiras) ocorridos no ano de 1996 e 1998, fundamentados no artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998 (fl. 812, do Auto de Infração), não há base legal para tais exigências, pois tais receitas, como Receitas Financeiras que são, não estavam, á época dos fatos geradores, incluídas no conceito de faturamento, portanto não estavam submetidas á incidência da Contribuição para a COFINS.

Desta forma, o valor das "**outras receitas**" (receitas financeiras, comissões e patrocínios), não compõe a base de cálculo da COFINS, na sistemática cumulativa da Lei nº 9.718, de 1998.

Isto posto e considerando os motivos acima expostos, é de se dar **provimento parcial** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, para considerar definitiva a matéria recorrida no período de 10/1998 a 08/2003, por desistência do recurso por parte do Sujeito Passivo, face ao recolhimento dos débitos discutidos.

Quanto aos períodos de apuração anteriores a 09/1998 (inclusive), é indevida a Tributação das Receitas Financeiras, conforme entendimento assentado, em sede de repercussão geral, pelo STF, no Recurso Extraordinário nº 585.235, uma vez que o citado alargamento da base de cálculo promovido pela Lei nº 9.718, de 1998, foi considerado inconstitucional.

b) **Recurso Especial do Contribuinte**

Conhecimento

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme consta do Despacho do Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção de julgamento/CARF de fls. 1.496/1.497, com os quais concordo e cujos fundamentos adoto neste voto.

Portanto, conheço do Recurso Especial interposto pela Contribuinte.

Mérito

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio. No presente caso, cinge-se a controvérsia em relação à seguinte matéria: ***“Do prazo decadencial para constituição do crédito tributário.”***

O Contribuinte informa em sua petição sobre os pagamentos efetuados (fl. 1.624), que, ***“(…) Por fim, esclarece a Requerente que não efetuou o pagamento dos débitos lançados após o prazo decadencial de 5 anos (exigências de 04/1996 a 09/1998), razão pela qual reitera as razões apresentadas em seu Recurso Especial de Divergência, o qual deverá ser admitido, e posteriormente julgado por esta C. Câmara Superior de Recursos Fiscais, para que prevaleça o entendimento de que o prazo decadencial para constituição do crédito tributário é de 5 anos”***.

Pois bem. Objetivando verificar a aplicação do §4º do art. 150, do CTN ou do art. 173, inciso I, do CTN, faz-se necessário o exame se houve a ocorrência de pagamento antecipado parcial, ou seja, afigura-se óbvia a necessidade de verificar-se se o contribuinte pagou parte do débito tributário.

Para tal configuração, verifica-se o que restou consignado pela Fiscalização, no item 6 do Termo de Verificação Fiscal de fl. 762:

“(…) 6. Conforme DEMONSTRATIVO DAS RECEITAS em anexo, estão sendo reclamados de ofício, através de Auto de Infração, os valores devidos da COFINS referentes aos períodos de 04/1996 a 12/1996 - 02/1997 a 11/1999 - 01/2000 e 03/2000 a 08/2003, por não terem sido declarados em DCTFs. e nem pagos, período esse, estabelecido pelas Verificações Obrigatórias desta Fiscalização”.

Conforme pode se ver do trecho acima e, a constatação no Relatório do Acórdão recorrido, não houve pagamento antecipado, tendo em vista que a contribuinte se declarou imune às Contribuições. Veja-se trechos reproduzidos (fl. 1.310):

“Trata-se de auto de infração lavrado para exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, que deixou de ser paga no período de 01/04/1996 a 31/08/2003”.

“Consta do Termo de Verificação que a autuada, entidade educacional sem fins lucrativos, apresentou declaração de imunidade, sem fazer jus a este benefício, que estaria restrito ao Imposto de Renda e alcançaria somente as instituições que prestam serviços pré-escolar, fundamental, médio e superior, que seriam imunes, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição”.

“Informa, por fim, a fiscalização, que nenhum valor foi pago ou declarado em DCTF pela autuada durante todo o período fiscalizado”. (Grifei)

Como relatado, no Acórdão recorrido a Turma entendeu que o prazo de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, em relação à contribuição para financiamento da seguridade social, é **de 10 (dez) anos**, regendo-se pelo art. 45, da Lei nº 8.212, de 1991.

De outro lado, a Fazenda Nacional aduz que o Contribuinte **não** realizou os pagamentos da Contribuição de COFINS relativamente aos referidos períodos, por isso, para a contagem do prazo prescricional aplicar-se-á regra do inciso I do art. 173, I do CTN.

No caso, há que se destacar que não se operou lançamento por homologação algum, afinal, como informado no Relatório de Fiscalização, o contribuinte não antecipou o pagamento do tributo. E, foi por conta disto que se procedeu ao lançamento de ofício da exação.

Posto isso, passo a analisar os termos do recurso. Entendo que no caso, assiste razão à Fazenda Nacional. Explico.

Como é consabido, ante a inexistência de pagamento (antecipação), não se admite a contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador, tal qual previsto no §4º do art. 150 do CTN.

Trata-se de uma questão pacificada no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), pela aplicação do art. 62 do Regimento Interno do CARF, que determina a utilização do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, em recursos repetitivos, e, especificamente para a matéria, o **Recurso Especial nº 973.733 - SC** (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux. De acordo com essa decisão:

(a) se houver recolhimento parcial antecipado, aplica-se a regra do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional; e

(b) se não houver qualquer recolhimento parcial antecipado, aplica-se a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

Assim, no caso, deve ser aplicado a regra disposta no inciso I do art. 173, do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - **do primeiro dia do exercício seguinte** àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; (Grifei)

Frise-se que a revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública, conforme determina o parágrafo único do art. 149, do CTN.

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: (...)

Parágrafo único. **A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.** (Grifei)

Então, cabe aqui ressaltar que o Auto de Infração teve a ciência pelo Contribuinte na data de **07/10/2003** (fl. 802).

Reprise-se que no RE, a Contribuinte deixa expresso que está se discutindo somente os fatos geradores ocorridos nos períodos relativos aos meses-base: 04/1996 a 12/1996 e 02/1997 a 09/1998, que alega encontravam-se fulminados pela decadência (fl. 1.580).

Considerando-se que a regra a ser aplicada ao caso, uma vez que não houve antecipação de pagamento da COFINS, é a do art. 173, I, do CTN (5 anos, contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), os períodos (PA) abrangidos pelo Auto de Infração, resta desta forma analisados (meses-base: 04/1996 a 09/1998).

Como dito, o lançamento foi realizado em **07/10/2003** (fl. 802), e pela aplicação da regra decadencial do art. 173, I, do CTN, os seguintes fatos geradores estavam alcançados pela decadência:

(a) para os Fatos Geradores a partir de 04/1996, o lançamento poderia ser realizado no mês 05/1996 e, portanto, o prazo decadencial iniciaria em 01/01/1997 e terminaria em 31/12/2001. Como o lançamento foi realizado em 07/10/2003, pela aplicação da regra decadencial do art. 173, I, do CTN, todos os fatos geradores no de 1996 estavam alcançados pela decadência;

(b) para os Fatos Geradores a partir de 01/1997 até 11/1997, o lançamento poderia ser realizado no mês 12/1997 e, portanto, o prazo decadencial iniciaria em 01/01/1998 e terminaria em 31/12/2002. Como o lançamento foi realizado em 07/10/2003, pela aplicação da regra decadencial do art. 173, I, do CTN, todos os fatos geradores (01/1997 a 11/1997) também estavam alcançados pela decadência;

(c) no entanto, para os Fatos Geradores a partir de 12/1997 (inclusive) até 09/1998, o lançamento poderia ser realizado no mês 01/1998 e, portanto, o prazo decadencial iniciaria em 01/01/1999 e terminaria em 31/12/2003. Como o lançamento foi realizado em 07/10/2003, pela aplicação da regra decadencial do art. 173, I, do CTN, esses fatos geradores ainda **não estavam alcançados pela decadência**.

Portanto, como se verifica, o lançamento foi realizado em 07/10/2003 e, pela aplicação da regra decadencial do art. 173, I, do CTN, os fatos geradores do período de 04/1996 a 11/1997 (letras 'a e b' acima), encontravam-se alcançados pela decadência.

Diante disso, conclui-se que deve ser dado parcial provimento ao recurso do Contribuinte, uma vez que os período de 04/1996 a 11/1997, lançados pelo Fisco, encontravam-se fulminados pela decadência, mantendo-se o hígido o lançamento referente ao período de 12/1997 a 09/1998.

Conclusão

Em vista do exposto, voto no seguinte sentido:

(i) conhecer do Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional, para, no mérito, **dar-lhe parcial provimento**, para reconhecer a definitividade do lançamento na esfera administrativa no período de apuração (PA): 10/1998 a 08/2003, em face da solicitação expressa de renúncia pelo Contribuinte, ante a efetivação do pagamento (em DARF) do crédito tributário em litígio.

(i.a) para os períodos de apuração entre 12/1997 e 09/1998 (inclusive), é indevida a Tributação da Receitas Financeiras, conforme entendimento assentado, em sede de repercussão geral, pelo STF, no Recurso Extraordinário nº 585.235, uma vez que o citado alargamento da base de cálculo promovido pela Lei nº 9.718, de 1998, foi considerado inconstitucional.

(ii) conhecer do Recurso Especial de divergência interposto pela Contribuinte, para, no **mérito, dar-lhe parcial provimento**, aplicando a regra decadencial do art. 173, I, do CTN ao caso e, reconhecer a decadência do direito de lançar o tributo, relativamente aos fatos geradores dos período de: 04/1996 a 11/1997.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Fl. 14 do Acórdão n.º 9303-010.973 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 19515.003631/2003-60