



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

Processo n° 19515.000840/2002-71
Recurso n° 248321 Voluntário
Acórdão n° **3401-001.772 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de abril de 2012
Matéria COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 1º. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DEFINITIVA DO STF.
Recorrente Associação Feminina Beneficente e Instrutiva Anália Franco
Recorrida DRJ Salvador-BA

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2001

LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 1º. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E DE CARÁTER FILANTRÓPICO. INCONSTITUCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

De lançamento de ofício contra empresa vendedora de mercadorias ou prestadora de serviços, bem assim de entidades filantrópicas ou beneficentes, excluem-se os valores tributados pelo PIS e Cofins com base no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, à vista da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO, dar provimento ao Recurso, nos termos do voto Relator.

Júlio César Alves Ramos – Presidente

Emanuel Carlos Dantas de Assis - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Ângela Sartori, Fernando Marques Cleto Duarte e Júlio César Alves Ramos.

Relatório

O processo trata do Auto de Infração de fls. 48/58, relativo à “COFINS sobre os rendimentos de aplicação financeira a partir de fevereiro de 1999”, como consta da autuação (fl. 58).

Por bem resumir do Auto de Infração, reproduzo o relatório da primeira instância:

2.No Termo de Verificação e Constatação (fls. 45/47), a auditora fiscal assim descreve as irregularidades apuradas:

Trata-se de uma Associação que não tem objetivo econômico, sua finalidade filantrópica é prestar, gratuitamente, assistência instrutiva e beneficente etc. conforme consta de seu Estatuto com registro no Oficial do Registro Civil de Pessoa Jurídica sob o nº 268231.

Dos exames efetuados na escrituração contábil da contribuinte e a documentação solicitada pelas intimações, abrangendo os períodos determinados no Mandado de Procedimento Fiscal, verificou-se que, a partir do mês de fevereiro de 1999, a mesma deixou de declarar e recolher a referida contribuição.

De acordo com o que consta da Medida Provisória nº 1.858/99 com as reedições/convalidações e alterações posteriores, em seus artigos 13 e 14, dispõe que as instituições de caráter filantrópico estão isentos da Cofins, em relação aos fatos ocorridos a partir de 01/02/1999, apenas sobre as receitas relativas às atividades próprias.

A Lei nº 9.718, de 28.11.98, pelo artigo 3º e seus parágrafos, ampliou o conceito de receita bruta, nela incluindo todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica e não apenas a receita bruta da atividade-fim. Assim, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, bem como outras receitas não operacionais, por não serem pertinentes às atividades próprias das referidas entidades, integram a base de cálculo para efeito de incidência da Cofins, cuja alíquota, a ser aplicada aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/02/1999, está fixada em 3%, nos termos do artigo 8º c/c o artigo 17, inciso I, do dispositivo legal acima mencionado, ou seja Lei 9.718/98.

A 5 Turma da DRJ julgou o lançamento procedente. Levando em conta o arts. 13, III e IV, e 14, X, da MP nº 2.158-35/2001, bem como os arts. 9º, III e IV, e 47, da IN SRF nº 247/2002, interpretou que a isenção da Cofins das entidades de assistência social e das instituições de caráter filantrópico diz respeito apenas às receitas relativas às suas atividades próprias, pelo que, *contrario sensu*, a Cofins incide sobre todas as demais receitas dessas entidades.

No Recurso Voluntário, tempestivo, a entidade insiste na improcedência do lançamento, repisando ser entidade imune.

Em 18/09/2009 este Colegiado, levando em conta que o debate em torno da imunidade ou isenção aplicável a entidades da espécie da Recorrente tem considerado, além do tipo de receitas auferidas (se próprias ou impróprias), os requisitos estabelecidos, para alguns, no art. 14 do CTN, para outros, como eu, no art. 55 da Lei nº 8.212/91, converteu o julgamento visando averiguar se a entidade atende aos mesmos.

O resultado da diligência, após destacar que o presente Auto de Infração refere-se à Cofins sobre receitas financeiras, relata o ocorrido na realização da diligência e conclui o seguinte:

Com relação ao período de 2000 a 2004, apesar de todas as justificativas, argumentações, menção de atos administrativos e atos legais, promovidos pelo patrono da entidade, nada de concreto foi juntado ao processo, para elucidar e esclarecer as dúvidas suscitadas pelo CARF, objeto de diligência desta fiscalização.

Desta forma, pelos exames realizados por esta fiscalização, concluímos que baseado nos atos legais mencionados, a entidade não preenche na totalidade os requisitos estabelecidos, não tendo também apresentado o "Certificado", para o período de 2000 a 2004.

Pronunciando-se sobre o resultado da diligência, a Recorrente afirma que, “quanto ao período que antecede a renovação ocorrida por força da resolução CNAS 170/2004 houve o pedido, não obstante o deferimento ter sido parcial foi apresentado recurso tempestivo (autos nº44006.002513/2000-26 CNAS)”, e que a matéria está *sub judice*, conforme cópias que anexa.

É o relatório, elaborado a partir do processo digitalizado.

Voto

Em setembro de 2009, quando determinada a diligência, havia divergências neste Colegiado quanto à aplicação da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, com base no qual foi lavrado o Auto de Infração em questão. Hoje, diferentemente, a posição é uníssona pelo afastamento do referido § 1º, em relação às pessoas jurídicas que não as financeiras.

Independentemente do atendimento aos requisitos da isenção (ou imunidade) da entidade Recorrente, é certo que o fundamento da autuação, restrita às receitas financeiras, só se deu em face do alargamento da base cálculo da Contribuição, introduzida pela Lei nº 9.718/98. Afastada a ampliação da base tributada, nos termos do que tem decidido o STF de modo reiterado em relação às empresas vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços impõe-se o cancelamento da presente autuação porque a inconstitucionalidade atinge as entidades de assistência social e das instituições de caráter filantrópico ((a restrição se dá em relação às instituições financeiras, porque na hipótese destas o STF ainda não decidiu o que, exatamente, constitui receita tributável).¹

¹ Nos termos do Acórdão nº 3401-01.051, processo nº 16327.000998/2005-12, sessão de 30 de setembro de 2010, esta Primeira Turma decidiu, por maioria, o seguinte: “O ASSIS, Assinado digitalmente em

11/06/2012 por EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Assinado digitalmente em 18/06/2012 por JULIO CESAR A

LVES RAMOS

Impresso em 26/06/2012 por ELAINE ALICE ANDRADE LIMA

Ao contrário da DRJ, e diferentemente de votos meus antigos - nos quais me posicionei pela não aplicação da inconstitucionalidade em debate por ter sido proferida em sede do controle difuso de inconstitucionalidade – atualmente vejo que é preferível afastar logo a eficácia do multicitado § 1º, desde que não se trate de instituição financeira, como acontece na presente lide.

Referida inconstitucionalidade foi declarada na via incidental - Recursos Extraordinários nºs 357.950, 358.273, 390.840, 346.084 e 585.235, dentre outros -, mas o STF debate a edição de súmula vinculante sobre o tema, cuja redação inicialmente proposta foi a seguinte (conforme o site do STF na internet, no endereço <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/PropostasdeSumula.pdf>, consulta em 06/02/2012, proposta de Súmula 6):

TRIBUTO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE RECEITA BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO 1º DA LEI 9.718/98.

Enunciado: “É inconstitucional o parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, a qual deve ser entendida como a proveniente das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.”

Precedentes: RE nº 346.084 Rel. orig. Min. Ilmar Galvão, DJ 01.09.2006; RE nº 357.950, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 15.08.2006; RE nº 358.273, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 15.08.2006; RE nº 390.840, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 15.08.2006.

O STF, no julgamento Questão de Ordem levantada no RE nº 585.235, em 10/09/2008 reconheceu a existência de repercussão geral da questão, reafirmou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 e aprovou a proposta do Min. Cezar Peluso, relator, para edição de súmula vinculante, ainda não votada.

A redação acima proposta não restou aprovada. De todo modo, por meio de edital da Secretaria do STF com data de 13/05/2009, veiculado nos termos da Resolução nº 388-STF, de 5 de dezembro de 2008, foram propostas três novas redações (Proposta de Súmula Vinculante nº 22), com os seguintes verbetes:

Assunto: TRIBUTO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE RECEITA BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI 9718/98:

“É inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo do PIS e da COFINS.” (proposta do Min. Cesar Peluso) ou

BASE DE CÁLCULO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALARGAMENTO. LEI 9.718/98, ART. 3º, § 1º. CONTROVÉRSIA NÃO DIRIMIDA PELO STF.

O Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e Cofins promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, decidiu o tema em relação às empresas vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços, mas não às instituições financeiras.

“A alteração da base de cálculo da COFINS, pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9718/98, mediante a ampliação do conceito de faturamento, violou o art. 195, I e § 4º, da CF, vício que a subsequente edição da Emenda Constitucional 20/98 não convalidou.”(Presidência) ou

“É inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, que ampliou o conceito de receita bruta, a qual deve ser entendida como a proveniente das vendas das mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza.” (proposta dos Min. Marco Aurélio e Joaquim Barbosa, na primeira vez em que foi sugerida esta súmula vinculante) ou

Diante da provável irreversibilidade no trato da matéria pelo STF, no tocante às empresas vendedoras de mercadorias e prestadoras de serviços (ressalvo mais uma vez as financeiras), este Colegiado já decidiu, à unanimidade, conforme a ementa seguinte (Acórdão nº 3401-01.627, sessão de 6 de outubro de 2011, relator o ilustre Conselheiro Odassi Guerzoni Filho):

COFINS. ART. 3º, § 1º DA LEI 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. EXISTÊNCIA.

Em sede de reafirmação de jurisprudência em repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela inconstitucionalidade do conteúdo do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, conhecido como alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins. Assim, de se retirar da base de cálculo da contribuição quaisquer outras receitas que não as decorrentes do faturamento, por este compreendido apenas as receitas com as vendas de mercadorias e/ou de serviços.

Pelo exposto, levando em conta que a autuação recai tão-somente sobre receitas financeiras, em face da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 dou provimento ao Recurso para cancelar o lançamento.

Emanuel Carlos Dantas de Assis

Processo nº 19515.000840/2002-71
Acórdão n.º **3401-001.772**

S3-C4T1
Fl. 246

CÓPIA