



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

Processo n° 10120.721405/2009-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-006.434 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2019
Matéria COFINS
Recorrente SAGA S/A GOIÁS AUATOMÓVEIS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

PIS/PASEP. DCOMPS. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

No presente processo trata-se somente do crédito relativo a COFINS, nos termos constantes da decisão judicial. Portanto o procedimento de habilitação não incluiu os créditos referentes ao PIS.

COFINS. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo das contribuições para a 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 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

COFINS. LEI Nº 9.718/98. COMISSÕES.

Os valores referentes a comissões recebidas de terceiros que estão vinculadas a atividade do contribuinte compõe o seu faturamento para efeito de tributação da COFINS cumulativa.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A multa de ofício de 75 % (setenta e cinco por cento) aplicada nos lançamentos de ofício esta prevista no inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D Oliveira, Marco Antonio Marinho Nunes, Salvador Cândido Brandão Júnior, Ari Vendramini, Semiramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

Trata o presente de Declarações de Compensação (DCOMPs) transmitidas após a habilitação de crédito deferido com base em ação judicial, conforme constou no Despacho Decisório (fls. 414 e 415):

I- HISTÓRICO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

01. O presente processo administrativo foi formalizado com o intuito de dar tratamento manual à Declaração de Compensação (DComp) apresentada pelo contribuinte identificado em epígrafe, mediante uso do programa Pedido de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) e transmitida via internet, com supedâneo no Mandado de Segurança nº 1999.35.00.017236-9/GO, que teve curso junto à 1ª Vara da Justiça Federal em Goiás e na qual foi pleiteada a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição para a COFINS entre fevereiro de 1999 a janeiro de 2004, com espeque no inciso 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, posteriormente declarado inconstitucional na referida ação mandamental.

2. Por se tratar de crédito deferido com base em tutela judicial e cumprindo exigência prevista na Instrução Normativa (IN) SRF nº 600, de 28/12/2005, o contribuinte pleiteou a habilitação de seu crédito, informando ser possuidor do montante de R\$ 2.529.837,33 (dois milhões, quinhentos e vinte e nove mil, oitocentos e trinta e sete reais e trinta e três centavos). Referido pedido de habilitação de crédito decorrente de ação judicial, formalizado por meio do processo administrativo nº 10120.004491/2006-59, foi deferida a habilitação do crédito, com a ressalva de inexistir, no processo de habilitação, a verificação do valor do crédito.

3. Ressalta-se que, tanto no pedido (fl. 01), como na planilha (fls. 02/07), ambos do processo de habilitação nº 10120.004491/2006-59, constam valores da contribuição PIS que, apesar de ter a mesma base de cálculo da COFINS, não foi objeto da ação judicial originária do direito creditório em análise (Mandado de Segurança nº 1999.35.00.017236-9/GO).

4. Conforme transcrito no Despacho Decisório nº 1.380/2007, que habilitou o crédito: "Há de se ressaltar que, nos termos do art. 51, § 6º, da IN 600/2005 o deferimento do pedido de habilitação do crédito não implica homologação da compensação ou o deferimento do pedido de restituição ou de ressarcimento."

5. Após a habilitação do crédito, oriundo do Mandado de Segurança nº 1999.35.00.017236-9/GO, o contribuinte transmitiu a primeira DComp - Declaração de Compensação de nº 16070.75446.151206.1.3.57-9663, reivindicando o crédito de R\$ 3.386.907,02 (três milhões, trezentos e oitenta e seis mil, novecentos e sete reais e dois centavos) a título de COFINS — Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e a Dcomp de nº 36980.39133.151206.1.3.57-5001, reivindicando o crédito de R\$ 403.877,71 (quatrocentos e três mil, oitocentas e setenta e sete reais e setenta e um centavos) a título de Contribuição para o PIS — Programa de Integração Social. Posteriormente, o contribuinte apresentou DComp vinculadas ao crédito de COFINS, conforme demonstrativo abaixo:

Nas planilhas de fls. 415 e 416 constam todas as Dcomps apresentadas e que tinham como crédito informado aqueles referidos na transcrição supra.

Como pode ser visto no Despacho Decisório (fls. 433 a 437), após a análise e os cálculos, foi reconhecido o crédito de R\$ 103.308,44. Em face disso, as compensações foram homologadas até esse limite de crédito. Não houve homologação das DCOMPs vinculadas ao alegado crédito de contribuição para o PIS/Pasep. A decisão abarcou outros fatos que, entretanto, não são passíveis de manifestação de inconformidade segundo o rito do Processo Administrativo Fiscal.

A ciência quanto ao Despacho Decisório ocorreu em 28 de abril de 2010, conforme Aviso de Recebimento de fl. 479.

Em 27 de maio de 2010 foi protocolada a Manifestação de Inconformidade de fls. 480 a 502, na qual, após síntese dos fatos, é aduzido que:

a) "ainda que não seja o PIS objeto do mandado de segurança da parte em específico, claro está que o PIS inevitavelmente está atrelado à tributação da COFINS, o que resulta na possibilidade de aproveitamento do crédito ora sob exame, contrariamente ao defendido, equivocadamente, pela Receita Federal do Brasil" e "recentemente foi publicada a Lei nº 11.941 de 2009, a qual REVOGOU EXPRESSA e DEFINITIVAMENTE O § 1º DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98, extirpando-o do ordenamento jurídico, o que resultará, para qualquer contribuinte, independentemente de qualquer sentença favorável em Mandado de Segurança, na possibilidade de apuração de valores e o direito ao

- ressarcimento daqueles recolhidos através do conceito ampliado de faturamento”;*
- b) as autoridades fiscais pretendem que as receitas financeiras sejam tributadas nas instituições reguladas pelo Banco Central e também nas sociedades não financeiras;*
- c) a interessada tem em seu favor decisão transitada em julgado proferida em última instância pelo STF, no sentido de que a Cofins incide sobre receitas que se ajustem ao conceito jurídico de “faturamento”, desde fevereiro de 1999 até que seja editada nova lei alterando a base de cálculo da referida contribuição;*
- d) faturamento significa “receita bruta da venda de mercadorias e da prestação de serviços”;*
- e) não é possível entender-se faturamento e receita bruta como sinônimos;*
- f) “no caso concreto, a Saga não tem nenhuma ‘obrigação de fazer’, mas simplesmente ‘obrigação de disponibilizar’, ou de ‘dar’, as suas instalações para que serviços financeiros sejam vendidos por instituições financeiras e seguradoras”;*
- g) “não restam dúvidas que os serviços bancários são remunerados por taxas e tarifas, são tributados pelo ISS e compõem o faturamento das instituições financeiras, NUNCA das sociedades não financeiras, não reguladas pelo Banco Central (do contrário incorreriam, ai sim, em ilegalidade), que são remuneradas pela disponibilização do seu BALCÃO, das suas instalações, para que outras sociedades pratiquem atos de comércio, e pelo que são remuneradas EXTEMPORANEAMENTE e de forma NÃO RECORRENTE, por comissões”;*
- h) as comissões sobre financiamentos, vendas de seguros e vendas realizadas por despachantes não podem ser tributadas pela Cofins, tampouco pelo PIS/Pasep, uma vez não compõem o rol de receitas consideradas como faturamento da empresa;*
- i) o conceito de faturamento está vinculado diretamente à atividade-fim da empresa interessada que, no caso, conforme art. 4º do seu contrato social, não abarca as comissões citadas e, portanto, tais receitas são esporádicas e alheias às suas operações;*
- j) o conceito de comissão mercantil, segundo Fran Martins é: “Comissão mercantil é o contrato segundo o qual um comerciante se obriga a realizar atos ou negócios de natureza mercantil em favor e segundo instruções de outra pessoa, agindo, porém, em seu próprio nome e, por tal razão, se obrigando para com terceiros com quem contrata”;*
- k) a interessada não firma esse tipo de contrato, mas recebe valores pela intermediação de negócios atuando como mera auxiliar de seguradores e despachantes, assim como de instituições financeiras par fins de financiamentos dos veículos a serem vendidos;*
- l) “não se discute aqui se há ou não prestação de serviços, mas se essas receitas (que o são) são tributáveis como se faturamento fossem (que não o são), do que resultaria o absurdo de resultar em absoluta subversão do entendimento da Suprema Corte, que tornar-se-á, caso assim entendido pelas autoridades fiscais, em peça processual absolutamente inócua”;*
- m) é colacionada jurisprudência administrativa e judicial acerca da impossibilidade de tributação pelas contribuições sociais*

(PIS/Pasep e Cofins) das receitas alheias às atividades das empresas;

n) não é cabível a incidência da multa sobre os valores em cobrança, uma vez ter sido deferida a habilitação do crédito decorrente de ação judicial.

Ao final, é requerido seja julgado improcedente a exclusão dos créditos da contribuição para o PIS/Pasep e o reconhecimento deles para fins de compensação. Ainda, seja deferida a totalidade dos créditos de Cofins, declarando-se a impossibilidade de tributação pelas contribuições em tela sobre receitas de comissões sobre vendas diretas, financiamentos e seguros, financiamentos, vendas de seguros e vendas de despachantes. Por fim, a declaração de ilegalidade da multa sobre o crédito em cobrança.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento a manifestação de inconformidade. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/01/2004

PIS/PASEP. DCOMPS. NÃO HOMOLOGAÇÃO.

No presente processo trata-se somente do crédito relativo à ação judicial, conforme processo de habilitação próprio.

FATURAMENTO E RECEITA BRUTA.

Os conceitos de faturamento e receita bruta não se confundem.

COMISSÕES. NATUREZA.

As comissões decorrentes da intermediação de vendas diretas, financiamentos e seguros, financiamentos, vendas de seguros e vendas de despachantes, embora tais atividades não constem no contrato social, sofrem a tributação pela Cofins.

MULTA. DÉBITOS EM COBRANÇA.

Aplica-se a multa de mora sobre os débitos indicados para compensação que não foi homologada.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignada com a decisão, a Recorrente interpôs recurso voluntário, onde repisa as alegações apresentadas na impugnação

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

A teor do relatado a lide gira em torno da incidência da COFINS sobre as receitas de comissões sobre vendas diretas, financiamento e seguros, financiamentos, vendas de seguros e vendas de despachantes.

Da não homologação das compensações com créditos referentes ao PIS

Nos termos relatados o pedido de compensação da Recorrente, apresentou créditos de PIS e da COFINS, entretanto a medida judicial que amparou o direito creditório da Recorrente foi unicamente para o COFINS. No presente processo o crédito habilitado de acordo com a decisão judicial foi para a COFINS. Assim, não é possível à Recorrente utilizar uma habilitação de crédito judicial que decidiu somente para a COFINS para créditos referentes ao PIS. Ressalte-se que não está se decidindo contra a pretensão de auferir créditos de PIS, mas seguir os procedimentos realizados na Delegacia da Receita Federal que somente habilitou créditos referentes à COFINS.

Portanto, correta a decisão da Autoridade Fiscal em não homologar as compensações realizadas com créditos de PIS, por não estarem vinculados a decisão judicial.

Do conceito de faturamento na apuração da COFINS e do PIS no regime cumulativo.

O conceito de faturamento a ser adotado na apuração do PIS e da COFINS previstos na Lei nº 9.718/98, quando da sua edição, trouxe uma grande discussão sobre o alargamento da base de cálculo, que passou a comportar as receitas financeiras e outras além daquelas originárias das atividades da empresa, conforme definido nos arts. 2º e 3º deste diploma legal.

“Art.2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

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.”

Como é de conhecimento geral, a questão já foi enfrentada pelo STF nos Recursos Extraordinários nº 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, quando foi decidido pela

inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98. Abaixo a ementa da decisão no RE 358.273 de relatoria do Ministro Marco Aurélio.

“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. Sobrepõe-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.”

A decisão judicial, que delimitou o alcance de faturamento, previsto na Lei nº 9.718/98 deixou cristalino o conceito de faturamento, estando unicamente atrelado às receitas referentes à venda de bens e serviços. Quanto a este ponto, não existe nenhuma inovação. Tal matéria resta mais do que pacificada, após o julgamento do RE 585.235 OO-RG, de relatoria do Min. Cezar Peluso, que decidiu a matéria, aplicando ao caso o instituto da repercussão geral.

“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.”

Afastado a ampliação da base de cálculo da COFINS, prevista na Lei nº 9.718/98, resta definido que o PIS e a COFINS incidem somente sobre o faturamento, definido como a receita de venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços.

A discussão que se concentra nos autos, diz respeito ao entendimento adotado pela Autoridade Fiscal de incluir na base de cálculo das contribuições, os valores referentes às receitas de comissões sobre vendas diretas, financiamento e seguros, financiamentos, vendas de seguros e vendas de despachantes.

A justificativa Fiscal para a exigência nasce do entendimento que as seguradoras possuem características diferentes das demais empresas e que a posse dos ativos em discussão nos autos e os seus respectivos rendimentos estão diretamente ligados à atividade fim da Recorrente e portanto, comporiam as receitas operacionais e estariam sujeitas a incidência das contribuições.

A Recorrente alega que estas despesas seriam receitas excluídas do faturamento referente a venda de bens e serviços. Entendo não assistir razão a Recorrente.

A Recorrente se dedica à comercialização de veículos e portanto, os serviços vinculados à comercialização, ao meu sentir, também fazem parte das atividades típicas e se revestem de receitas de serviços. As comissões recebidas sobre a venda direta de veículos, financiamentos e seguros e atividades de despachante estão umbilicalmente ligadas à atividade da Recorrente e compõe receita de prestação de serviços. Assim, correta a inclusão destas receitas na base de cálculo da COFINS cumulativa.

Quanto a multa de ofício no valor de 75% (setenta e cinco por cento), não assiste razão a Recorrente. A multa está prevista no inciso I, do art. 44, da Lei 9.430/96, sendo aplicada nos lançamentos de ofício para exigência de tributos.

“Art.44 Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;”

No caso em tela foi realizado o lançamento de ofício em relação aos débitos cujos créditos não foram confirmados, atendendo as determinações legais.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira

Processo nº 10120.721405/2009-19
Acórdão n.º **3301-006.434**

S3-C3T1
Fl. 6
