



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10680.004269/2003-68
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-003.179 – 3ª Turma
Sessão de 25 de novembro de 2014
Matéria COFINS
Recorrente CONTERMI - ADMINISTRADORA DE TERMINAIS RODOVIÁRIOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/01/1998 a 30/09/2002

COFINS. BASE DE CÁLCULO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.781.

O conceito de faturamento previsto na Lei 9.718 corresponde ao "conjunto das receitas decorrentes das atividades empresariais", incluindo-se aí, pois, todos aqueles que são cobrados dos permissionários por determinação contratual, ainda que contabilmente registrados como "recuperação de despesas".

Recurso Especial do Contribuinte Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso especial para excluir do lançamento o período de janeiro e fevereiro/1998, em face da decadência. Vencidos os Conselheiros Nanci Gama (Relatora), Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Fabiola Cassiano Keramidas e Maria Teresa Martínez López, que davam provimento integral. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Júlio César Alves Ramos. Ausente o Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Possas - Redator *ad hoc*

(assinado digitalmente)

Júlio César Alves Ramos - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Joel Miyazaki, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria Teresa Martínez López e Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente à época do julgamento).

Relatório

Nos termos do art. 17, III¹, do RICARF, o Senhor Presidente deste Colegiado nomeou-me redator *ad hoc* para formalizar o relatório e o voto vencido do presente acórdão, tendo em vista que a relatora originária, Nanci Gama, deixou de integrar o Colegiado antes da sua formalização.

Para fins de formalização deste acórdão, adoto o relatório da Conselheira Nanci Gama, disponibilizado após a sessão de julgamento, *verbis*:

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pelo contribuinte com fundamento no artigo 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, em face do acórdão de n.º 203-12.994, cuja ementa é a seguinte:

“BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo da Cofins é o faturamento mensal, assim entendido a totalidade das receitas da pessoa jurídica, independentemente, de sua natureza e classificação contábil.

*DIFERENÇAS. VALORES
DECLARADOS/ESCRITURADOS.*

As diferenças de contribuição entre os valores declarados nas respectivas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e os apurados com base nas receitas contabilizadas estão sujeitas a lançamento de ofício, acrescido das cominações legais.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

Prazo para a Fazenda Nacional exigir crédito tributário relativo a contribuições sociais é de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado.

Recursos negado.”

¹ Art. 17. Aos presidentes de turmas julgadoras do CARF incumbe dirigir, supervisionar, coordenar e orientar as atividades do respectivo órgão e ainda:

(...)

III - designar redator *ad hoc* para formalizar decisões já proferidas, nas hipóteses em que o relator original esteja impossibilitado de fazê-lo ou não mais compoñha o colegiado;

A matéria em divergência no recurso especial ora em exame diz respeito a decadência e à tributação da recuperação de despesa por rateio condominial, sustentando, quanto a esta última, não haver que se falar em receita para fins de enquadramento como faturamentos nos termos da Lei nº 9.718/98.

Conforme despacho de admissibilidade às fls 908/909, devidamente demonstrada a divergência quanto à alegada decadência, eis que o acórdão paradigma firmou entendimento diverso do acórdão recorrido, com base na Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucional o art. 45 da Lei 8.212/91.

Quanto à divergência pertinente a recuperação de despesas por rateio condominial, segundo o despacho que examinou a admissibilidade do recurso, o entendimento consignado no acórdão paradigma de nº 107-08.710 foi substituído pelo Acórdão nº 9101-00.357 da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que fixou os requisitos necessários para que a recuperação de despesas por rateio condominial não fosse considerada receita. Analisando o referido acórdão paradigma com o recorrido, o ilustre Presidente da Quarta Câmara não conheceu da divergência suscitada, afirmando que: “*não se está diante de casos análogos, suficiente para demonstrar a divergência de interpretação da legislação tributária pelas Turmas julgadoras*”.

Todavia, reconheceu que o paradigma remanescente, Acórdão 201-81.416, por oferecer um dissenso jurisprudencial administrativo reflexo, porquanto lastreado em decisão plenário definitiva do STF que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, que ampliou a base de cálculo do PIS e da COFINS, suportava o recurso especial interposto pelo contribuinte.

Assim, o recurso especial foi admitido quanto à questão da decadência e inclusão das receitas distintas de faturamento, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.

Devidamente cientificada a Fazenda Nacional não apresentou suas contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Redator *ad hoc*

Adoto, igualmente, o voto vencido da Conselheira Nanci Gama, também disponibilizado após a sessão de julgamento, conforme a seguir:

Conheço do Recurso Especial interposto pelo contribuinte, eis que tempestivo e, a meu ver, atendidas as condições de admissibilidade de acordo com o Regimento Interno desta Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Conforme se infere do relatório, a divergência trazida aos presentes autos refere-se à determinação do prazo, para que seja homologado o lançamento referente à COFINS, como em sendo de 5 (cinco) anos contados do fato gerador, conforme determinado pelo § 4º do artigo 150 do CTN, ou de 10 (dez) anos contados do

exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído, conforme estipulado pelo artigo 45, I, da Lei 8.212/91.

A relevância da presente discussão se dá, portanto, no que se refere ao período compreendido entre janeiro e fevereiro de 1998, eis que a ciência do lançamento ocorreu em março de 2003.

Primeiramente, considerando que, segundo o artigo 62-A² do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, esta Corte Administrativa deve reproduzir as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF, mister se faz que esta Relatora reproduza o teor exarado pela Súmula Vinculante de nº 08³, a qual respaldou o entendimento do STF de que o artigo 45 da Lei 8.212/91 é inconstitucional.

Feitas essas considerações, sendo certo que houve antecipação do pagamento por parte do contribuinte quanto a COFINS devida no período, forçoso concluir pela decadência do direito da fiscalização exigir referida contribuição após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN.

Outro ponto a ser examinado, refere-se a divergência aduzida nos presentes autos acerca da ampliação da base de cálculo da COFINS, em conformidade com o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98⁴, no que se refere aos fatos geradores ocorridos entre março de 1999 a setembro de 2002, isto é, sob a vigência do referido diploma legal.

Considerando que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário de n.º 390.840, declarou, em seção plenária, a inconstitucionalidade do §1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, não há que se falar na aplicação de referido dispositivo para incluir à base de cálculo da COFINS outras receitas que não as provenientes do faturamento do contribuinte, a saber:

“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

² “Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”

³ Súmula Vinculante nº 08: “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.”

⁴ “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.” (Revogado pela Lei nº 11.941/09)

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.” (RE 390840, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 15-08-2006 PP-00025 EMENT VOL-02242-03 PP-00372 RDDT n. 133, 2006, p. 214-215)

Em observância ao contido no inciso primeiro do parágrafo único do artigo 34 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais⁵, a declaração de inconstitucionalidade realizada em seção plenária do STF deve ser observada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, como assim o faço.

Vale mencionar, ainda, que não obstante a declaração de inconstitucionalidade de aludido dispositivo ter sido declarada pelo STF, o mesmo já foi, inclusive, revogado pela Lei n.º 11.941/09.

Em face do exposto, voto por conhecer do Recurso Especial interposto pelo contribuinte para, no mérito, dar-lhe provimento para reconhecer a decadência do crédito tributário relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1998, bem assim afastar a aplicação do dispositivo revogado que autoriza a incidência da COFINS sobre outras receitas, exonerando as exigências do auto de infração referentes ao período de março de 1999 setembro de 2002.

Com base nesses fundamentos, a Relatora votou por dar provimento integral ao recurso.

⁵“Art.34. Fica vedado à Câmara Superior de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal.”

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas

Voto Vencedor

Conselheiro Júlio César Alves Ramos, Redator Designado

Designou-me o Presidente para redigir o acórdão relativamente à matéria em que o voto da relatora não foi acolhido pelo colegiado, nomeadamente, a tributação das parcelas que a empresa entende serem recuperação de despesas.

O colegiado, no entanto, validou, inteiramente, a interpretação feita na decisão recorrida, que vale ser aqui transcrita:

(...)

as cópias dos contratos apresentados pela recorrente, ao contrário do seu entendimento, provam que, além do aluguel cobrado dos permissionários, também é cobrado, a título de rateio de despesas, um custo adicional mensal estipulado em valores por metro quadrado ou valor mensal independente de metragem. Todos os valores, tanto os estipulados em função da área locada quanto os fixados independentemente do tamanho da área locada, estão acordados nos contratos e integram o custo total a ser pago à recorrente, independentemente do total efetivo das despesas incorridas no mês.

Ressalte-se, que em alguns contratos existe uma cláusula de rateio de despesas cujos valores não foram estipulados. Contudo, na maioria deles estão fixados os valores devidos mensalmente a título de rateio de despesas, independentemente dos valores reais efetivamente desembolsados pela recorrente.

Alem disso, da leitura dos contratos nos quais está estipulado o rateio de despesas a serem apurados mensalmente, constata-se que tais despesas são inerentes ao terminal rodoviário e de responsabilidade da permitente, no caso, da recorrente, que independentemente das locações efetuadas por ela, tais despesas existem. Na realidade, são despesas do terminal rodoviário, administrado por ela, que integram o custo dos serviços prestados aos permissionários. Não se trata de despesas dos permissionários, pagas pela recorrente para posterior reembolso. Independentemente de locação de áreas do terminal, tais despesas existirão. O fato de ter acordado com os permissionários o seu rateio e, ainda, de contabilizá-las sob determinadas rubricas não descaracterizam suas naturezas de receitas nem justificam suas exclusões dar base de cálculo da Co-fins sob a alegação de que foram transferidas a terceiros.

Na realidade, em qualquer atividade econômica, a maioria dos custos incorridos para a produção e a comercialização de

produtos e/ou a prestação de serviços são transferidos a terceiros indiretamente embutidos nos pregos de venda dos produtos e/ ou dos serviços prestados. Contudo, nem por isto deixam de integrar o faturamento da pessoa jurídica. No caso de indústria, os custos de aquisição de matérias-primas, insumos e outros materiais adquiridos de terceiros para a industrialização dos produtos integram o preço de sua venda, no caso de comerciantes varejistas o custo de aquisição de mercadorias integra o preço da mercadoria vendida e também, no caso da prestação de serviços, os custos incorridos para a sua prestação integram o preço do serviço prestado e, portanto, a base de cálculo da Cofins.

Os acórdãos da 1ª Câmara do 1º de Contribuintes referente aos julgamentos dos lançamentos da CSLL e do IRPJ não se aplicam ao presente caso. A Cofins possui legislação específica, diferente da legislação aplicada aqueles tributos. Além disto, conforme provam as cópias anexadas aos autos, naqueles acórdãos se reconheceu que valores relativos ressarcimento de despesas pagas por conta e ordem dos efetivos titulares e entre eles rateados posteriormente não representam recuperação de custos ou despesas. No presente caso, conforme consta dos contratos, trata-se de valores cobrados independentemente de ocorrência de despesas e de seu rateio.

Assim, também, para os meses de competência de abril, outubro e novembro de 1999, abril e agosto a dezembro de 2000, março a junho, setembro, novembro e dezembro de 2001, janeiro, e abril a setembro de 2002, não há que se falar em cancelamento do lançamento.

Em suma, mesmo que se afaste o § 1º do art. 3º da Lei 9.718, julgado inconstitucional pelo Plenário do STF e já revogado, ainda subsiste motivação para a exigência na medida em que os valores discutidos integram o faturamento da empresa, entendido este como "a soma das receitas provenientes das atividades empresariais". Essa definição, como se sabe, foi a proposta pelo ministro Cezar Peluso e é a que vem prevalecendo no âmbito do STJ, embora, também sabido, haja discussão quanto a seu alcance no que tange às instituições financeiras.

No caso da autuada, porém, esse alcance parece claro: seu faturamento corresponde aos valores que exige dos permissionários para que possam locar os espaços, pouco importando, como disse o dr. José Adão, a denominação que ela dê a eles em sua contabilidade.

Com essas considerações, decidiu o colegiado negar provimento ao recurso do contribuinte quanto a esse ponto, sendo esse o acórdão que me coube redigir.

Conselheiro Júlio César Alves Ramos