



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

Processo n° 10680.013578/2006-71
Recurso n° 506.399 Voluntário
Acórdão n° **3102-00.925 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 1 de março de 2011
Matéria Auto de Infração - PIS/COFINS
Recorrente CONSITA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 04/02/2002 a 29/01/2003

COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.718. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

Tal como disposto no Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, as decisões de Supremo Tribunal Federal, reconhecidas como de repercussão geral, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, a base de cálculo das Contribuições para o Pis/Pasep e Cofins é aquela determinada pelas Leis Complementares 07/70 e 70/91, até as modificações introduzidas pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03.

VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE REEMBOLSO DE DESPESAS COM JUROS BANCÁRIOS. NATUREZA JURÍDICA.

Para fins de incidência das contribuições para o Pis/Pasep e Cofins, não integra o faturamento, tal como definido nas Leis Complementares 07/70 e 70/91, os valores recebidos pessoa jurídica a título de reembolso de despesas financeiras decorrentes do pagamento de juros bancários, devidamente consignado em contrato.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP. FATOS GERADORES POSTERIORES À LEI 10.637/02. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA.

A partir de 1º de dezembro de 2002, a contribuição para o PIS/Pasep incide sobre o valor total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

EDITADO EM: 15/03/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Beatriz Veríssimo de Sena, José Fernandes do Nascimento, Luciano Pontes de Maya Gomes e Nanci Gama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Lavraram-se contra o contribuinte acima identificado os Autos de Infração de fls. 12/17 e 05/11 e relativos à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social — Cofins, nos valores de R\$ 128.286,29 e R\$ 279.348,93, respectivamente, totalizando um crédito tributário de R\$ 407.635,22 incluindo multa de ofício e juros de mora, correspondente aos períodos de 02/2002 e 01/2003 (fls. 06 e 14).

A autuação ocorreu em virtude de insuficiência no recolhimento da contribuição, originada da não inclusão na base de cálculo das receitas de prestação de serviços provenientes de contratos aditivos, denominados "Termo de Acordo e Transação", celebrados entre a autuada e a prefeitura municipal, lançadas a crédito de despesas financeiras e de recuperação de custos.

Ressalta a fiscalização que tais aditivos foram efetuados nos termos do art. 65, § 6º da Lei nº 8.666, de 1993, que prevê o aditamento para fins de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro inicial dos contratos originários a que se subordinam, possuindo a mesma natureza destes, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal de fls. 18/20, cuja apuração encontra-se discriminada nos demonstrativos de fls. 19 e 20.

Como enquadramento legal, citaram-se, para o PIS, os artigos 1º e 3º, da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970; artigos 2º, inciso 1, 3º, 8º, inciso 1, e 9º, Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, e arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998; arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 10.637, de 2002. Para a Cofins, os artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, (Decreto nº 4.524, de 2002, arts. 2º e 3º).

Irresignado, tendo sido cientificado em 06/12/2006 (fl. 05), o autuado apresentou, em 05/01/2007, acompanhadas dos documentos de fls. 321/330 e Anexo I (fls. 02/124), as suas razões de discordância (fls. 309/320), a seguir resumidas:

Narrando os fatos considerados pelo fisco na formalização do presente processo, alega que as fantasiosas receitas apuradas pela fiscalização em verdade representam reembolso de despesas financeiras incorridas, não constituindo fatos geradores das contribuições.

Relata a autuada que firmou com o Município de Belo Horizonte contratos de prestação de serviços, sendo que em todos resta determinado que o preço proposto pela contratada constitui a única remuneração a ela devida pela execução dos serviços, nos termos da cláusula quarta — item 2.

Assim, qualquer recebimento extraordinário não decorrente de reajuste de preço do serviço não teria correlação nenhuma com o direito do prestador à contraprestação pecuniária em razão dos serviços prestados. O que de fato ocorreu foi que, emitidas as notas fiscais para o pronto recebimento dos valores devidos, o município deixou de honrá-los no vencimento, tendo, contudo, autorizado o contribuinte a descontá-las perante instituições financeiras, comprometendo-se a arcar com as despesas inerentes à transação, promovendo o seu reembolso mediante tais contratos aditivos.

Portanto, não podendo o contribuinte suportar o ônus das despesas financeiras, procedeu contabilmente de forma a anulá-las, não constituindo receita sob nenhum ponto de vista.

Prossegue em seu arrazoado, salientando que os denominados "Termos de Acordo e Transação" não devem ser entendidos como aditivos ao contrato original, até mesmo porque não alteraram nenhuma de suas cláusulas, eis que fundamentados no art. 65, II, "d", da Lei nº 8.666, de 1993, tratando-se de legítimo acordo entre as partes, pelo que tais recebimentos foram utilizados na recuperação de despesas financeiras cujo ônus, decorrente da impontualidade no cumprimento das obrigações do município, fora suportado pelo contribuinte.

Assim, não se tratando de receita bruta operacional, não devem integrar a base de cálculo das contribuições, conforme jurisprudência administrativa que transcreve.

Alega também que o Supremo Tribunal Federal vem decidindo pela inconstitucionalidade da extensão do conceito de faturamento, limitando-o de modo a não contemplar as receitas financeiras.

Finalmente, requer seja julgado improcedente o lançamento, reconhecendo que as receitas que deixaram de ser levadas à tributação são, em verdade, receitas não operacionais, não constituindo base de cálculo das contribuições.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 04/02/2002, 29/01/2003

O faturamento para fins de incidência da Cofins e do PIS passou a ser considerado, nos termos de seus arts. 2º, 3º, e 9º, como a totalidade das receitas auferidas, independentemente do tipo de atividade desenvolvida pela pessoa jurídica e da classificação contábil adotada:

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da

descontos obtidos, prêmio de resgate de títulos e debêntures, variações monetárias e rendimentos nominais relativos a aplicações financeiras.

Em verdade, os recebimentos utilizados na recuperação das despesas financeiras têm como único escopo a restituição do ônus financeiro cominado ao contribuinte pela impontualidade do Município, não havendo o que se falar em receita bruta operacional, eis que não houve contra-prestatividade por parte da Recorrente em relação a estes recebimentos.

Para o i. Julgador de piso, embora não considere a classificação das receitas um fator determinante para manutenção do crédito exigido, tal não favorece à contribuinte.

O argumento de que os valores recebidos o foram para fazer face a dispêndios de origem financeira não possui o condão de classificá-los como receitas financeiras, como pretende a autuada, porquanto, nos termos da legislação tributária de regência da matéria (Decreto nº 3.000, de 1999, Regulamento do Imposto de Renda) constituem receitas financeiras, entre outras, os juros recebidos, os descontos obtidos, o prêmio de resgate de títulos e debêntures, as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações e os rendimentos nominais relativos a aplicações financeiras, não se vislumbrando do que dos contratos consta nenhuma dessas características.

Ademais, ainda que se possa atribuir aos recebimentos certa natureza compensatória, decorrente do pagamento intempestivo por parte do contratante, tais importâncias, recebidas além do valor de direito contra terceiro, contabilizadas a título de recuperação de custo ou despesas, também integrariam a receita bruta operacional.

Reproduzo a seguir os termos do ajustamento pactuado entre as partes.

CLÁUSULA PRIMEIRA --

Acordam as partes em compor mútuos direitos e obrigações, mediante, reconhecimento pela CONTRATANTE, em favor da CONTRATADA, do crédito no montante de R\$541.101,51 (quinhentos e quarenta e um mil, cento e um reais e cinqüenta e um centa"), em pagamento dos ônus adicionais e imprevistos por esta última suportados, decorrentes da falta de pagamento de parcelas relativas aos serviços executados.

PARÁGRAFO ÚNICO — A documentação bancária de empréstimo obtido pela empresa contratada, da qual resultaram os cálculos dos encargos encontra-se em arquivo próprio da DR.TOM — Diretoria Técnico Operacional e de Mobilização Social.

Claro está tratem-se de valores pagos à recorrente a título de ressarcimento por “*pagamento dos ônus adicionais e imprevistos*, quais sejam, encargos de empréstimos bancários contraídos em vista da “*falta de pagamento de parcelas relativas aos serviços executados*”. Ou seja, em vista do inadimplemento da contratante, a Consita obteve empréstimos bancários, sendo os encargos correspondentes mais tarde ressarcidos pela contratante.

Não me parece que tais valores guardem tanta relação com o negócio originalmente avençado, tal como entendeu o i. Relator do voto condutor da decisão recorrida.

Uma vez fixadas as condições de interesse das partes para realização dos serviços de limpeza, estas foram expressamente incluídas no contrato firmado. Não havendo, por parte da contratante, o adimplemento do compromisso de pagar, a contratada contraiu empréstimo bancário, como meio de obter os recursos de que necessitava, pagando os encargos determinados pela instituição financeira. Mais tarde, a contratante ressarciu a contratada destas despesas.

Observe-se que estes valores não foram fixados pela Consita e tampouco havia interesse da mesma em obter qualquer tipo de resultado neste negócio. Houve sim a compensação de uma despesa extra na qual incorreu, no exato valor determinado pelo banco, este sim titular do negócio e do faturamento correspondente.

Segundo entendo, estes valores não podem ser classificados como faturamento pela venda de serviços de limpeza, pois não atendem a requisitos básicos para receberem tal designação. O faturamento de serviços se dá em função das condições determinadas pelo titular do negócio. Seja pelo tipo de opção que escolhe, assumindo os riscos do negócio, seja pela estimativa de custos, expectativa de lucros, demanda, oferta etc. A parte do negócio que escapa a estes preceitos deve ser classificada segundo suas próprias particularidades. No caso, houve apenas o ressarcimento por despesas bancárias nas quais a Consita incorrera, sem que essa tivesse tomada qualquer outra medida típica das relações negociais das quais decorre o faturamento por serviços.

No que diz respeito ao alcance da tributação em epígrafe, de se destacar que a origem das Contribuições encontra-se nas Leis Complementares nº 70, de 30 de dezembro de 1991, e 07, de 07 de setembro de 1970. A primeira, em seu artigo 2º, referiu-se à base de cálculo como sendo “*o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza*”, ao passo que a segunda, referiu-se simplesmente ao “*faturamento*”, mais tarde especificado na Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94 como “*receita bruta operacional*”.

Percebe-se que as demais receitas, tais como alugueis, juros, descontos, correção monetária etc, não estão contempladas neste universo. De fato, a exigência encontra fundamento legal na Lei 9.718/98 que, ao promover o alargamento “alargamento da base de cálculo”, inclui na base tributável toda e qualquer receita, independentemente de sua classificação contábil, nos seguintes termos.

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.

Contudo, a inconformidade dos contribuintes alcançados pelo alargamento levou o assunto ao Poder Judiciário. A matéria terminou por ser decidida pelo Supremo Tribunal Federal, considerada como de repercussão geral, nos seguintes termos.

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.

RE 585.235-QO, Min. Cezar Peluso

Tal como disposto no artigo 62-A do Regimento Interno deste Conselho, conforme alteração introduzida pela Portaria 586/2010, as matérias de repercussão geral deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte.

"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.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes."(AC)

Código do Processo Civil

Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral.

Isto posto, tem-se que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, deve ser afastado na apreciação dos litígios influenciados pela determinação ali contida. Contudo,

necessário anotar que, no vertente caso, parte da exigência está sujeita às regras introduzidas pela Lei 10.637/02, especificamente a exigência da Contribuição para o Pis/Pasep referente ao fato gerador ocorrido em 29 de janeiro de 2003.

Ao definir a base de cálculo da Contribuição para o Pis/Pasep como sendo o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, compreendendo a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, a Lei 10.637/02 passou a admitir que fossem excluídos da base de cálculo apenas alguns poucos ingressos especificados no parágrafo 3º do artigo 1º, dentre os quais não estão as receitas *sub examine*.

Por todo o exposto, considerando a natureza dos valores identificados pela fiscalização e as modificações introduzidas pela Lei 10.637/02, VOTO POR DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário apresentado pela recorrente, mantendo exclusivamente o crédito tributário correspondente à contribuição para o Pis/Pasep referente ao fato gerador ocorrido em 29 de janeiro de 2003.

Sala de Sessões, 01 de março de 2011.

Ricardo Paulo Rosa – Relator.