



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

Processo n° 11516.003460/2005-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-003.689 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2018
Matéria Base de Cálculo - Cofins
Recorrente BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002

BASE DE CÁLCULO. COFINS. DESPESAS OPERACIONAIS DEDUTÍVEIS. ASSUNÇÃO DE CONTINGÊNCIAS. RESSARCIMENTO DE DESPESAS. NÃO INCIDÊNCIA DA COFINS.

Em razão do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na decisão de inconstitucionalidade do §1, do Art. 3.º, da Lei 9.718/98 (vide julgamentos dos RE 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 do STF) em conjunto com a Solução de Divergência Cosit de n.º 23/13, é válido e legal o compartilhamento de despesas e não caracteriza faturamento para fins de incidência da Cofins.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso.

(assinatura digital)

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - Presidente.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

EDITADO EM: 25/06/2018

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovich Belisario, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira

Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Laercio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 468 em face da decisão proferida pela DRJ/SP de fls. 457, que manteve o lançamento de Cofins nos mesmos moldes dos Autos de Infração de fls. 376 e 384, em razão de insuficiência de recolhimento.

Conforme costume nesta Turma de julgamento, transcreve-se o mesmo relatório utilizado na decisão de primeira instância para apreciação da fatos, matéria e trâmite processual:

"Trata o presente feito de autos de infração de COFINS e PIS, relativos ao ano-calendário de 2002 (fls. 372/375 e 380/383, respectivamente).

De acordo com o item 2.2 do Termo de Verificação Fiscal e de Encerramento da Fiscalização (fls. 384/409), constatou-se que a contribuinte não reconheceu como receita os valores cobrados de empresas ligadas pela utilização da estrutura operacional e administrativa pertencente à. fiscalizada. Esse termo também noticia a formalização da exigência pertinente a CPMF por meio do Processo 11516.003457/2005-03.

As disposições legais que embasaram o lançamento encontram-se descritas nos referidos autos de infração.

Em 26/12/2005, a interessada tornou ciência dos autos de infração (fls. 373 e 381) e, em 25/01/2006, apresentou defesa (fls. 416/448), tendo apresentado, em síntese, os seguintes argumentos relativamente a essas contribuições:

- A autoridade tributária desqualificou os contratos de cooperação técnica firmada entre as empresas coligadas, sem entretanto comprovar os motivos que justificassem ter havido prestação de serviços.*
- Não se pode qualificar como prestação de serviço as atividades exercidas para si próprio, visto que o serviço a que se compromete o prestador deve refletir na esfera de terceiro e não em benefício próprio.*
- A finalidade do convênio de cooperação técnica é beneficiar o grupo de empresas, onde resta previsto apenas o ressarcimento de despesas.*
- Tem por objeto a desqualificação o fato de ter a empresa líder (BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S/A - BESC) supostamente incluído os custos e não somente as despesas administrativas. Entretanto, o procedimento adotado e inteiramente lícito, sob pena de a empresa controladora reconhecer despesas que não lhe pertencem.*

_ A autoridade fiscal qualificou os rateios como receita operacional sem ao menos intimar o sujeito passivo a justificar tal partimento.

- Logo, não procede o deslocamento da qualificação contábil de despesas para receita operacional, pois serviço não há; insubsistente portanto o crédito tributário constituído."

A Ementa do Acórdão de primeira instância de fls. 457 foi publicada da seguinte forma:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO

DA SEGURIDADE SOCIAL - COFIAS

Ano-calendário: 2002

RATEIO DE DESPESAS. EMPRESAS INTERLIGADAS.

Os valores recebidos de empresas interligadas, em virtude do uso compartilhado de serviços operacionais e administrativos, representam receitas de serviços e integram a base de cálculo da COFINS.

EMPRESAS INTERLIGADAS. PRINCÍPIO DA ENTIDADE CONTÁBIL. INTERESSES INCONFUNDÍVEIS.

Cada empresa tem personalidade própria, distinta de qualquer outra pessoa jurídica, ainda que pertencente a um mesmo grupo empresarial. Não se confundem os interesses e contabilizações de uma pessoa jurídica com os concernentes a demais empresas interdependentes.

INTIMAÇÃO PRÉVIA.

Se a fiscalização dispõe dos elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento, não há a necessidade de prévia intimação à contribuinte. A oportunidade para que o sujeito passivo manifeste suas contra-razões à exigência é por ocasião da apresentação da impugnação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FISRASEP

Ano-calendário: 2002

RATEIO DE DESPESAS. EMPRESAS INTERLIGADAS.

Os valores recebidos de empresas interligadas, em virtude do uso compartilhado de serviços

operacionais e administrativos, representam receitas de serviços e integram o faturamento, base de cálculo do PIS.

EMPRESAS INTERLIGADAS. PRINCÍPIO DA ENTIDADE CONTÁBIL. INTERESSES INCONFUNDÍVEIS.

Cada empresa tem personalidade própria, distinta de qualquer outra pessoa jurídica, ainda que pertencente a um mesmo grupo empresarial. Não se confundem os interesses e contabilizações de uma pessoa jurídica com os concernentes a demais empresas interdependentes.

INTIMAÇÃO PRÉVIA.

• *Se a fiscalização dispõe dos elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento, não há a necessidade de prévia intimação à contribuinte. A oportunidade para que o sujeito passivo manifeste suas contra-razões à exigência é por ocasião da apresentação da impugnação.*

Lançamento Procedente."

Resolução...

Os autos foram distribuídos e pautados nos moldes do regimento interno deste Conselho.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

A inconstitucionalidade do §1, do Art. 3.º, da Lei 9.718/98 (vide julgamentos dos RE 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 do STF), que alargou a base de cálculo da COFINS e o conceito de "faturamento" aceito pelo Supremo Tribunal Federal STF (faturamento corresponde à receita das vendas de mercadorias, de serviços ou de mercadoria e serviços), conforme julgamentos dos Recursos Extraordinários 346.084 (DJ 01/09/2006 - Rel p/ acórdão Min. Marco Aurélio), 357.950, 358.273 e 390.840 (todos DJ 15.08.06 - Rel. Min. Marco Aurélio), fortaleceram os conceitos de receitas operacionais e não operacionais, de modo que, a incidências do Pis e da Cofins passou a ter relação direta com estes conceitos.

A hipótese levantada no presente lançamento, de que os valores ingressados no contribuinte a título de ressarcimentos de despesas seriam, na verdade, receitas operacionais de prestação de serviços, poderia atrair a incidência do Pis e da Cofins.

Contudo, todas as provas juntadas pelo contribuinte e a ausência de provas por parte da fiscalização, levam a crer que tais ingressos não são receitas operacionais e, portanto, ao não enquadrarem no conceito de faturamento, estão livres da incidência do Pis e da Cofins.

Trata-se de uma operação de compartilhamento de despesas, situação em que os pagamentos se assemelham a ressarcimentos, referentes à assunção de contingências/despesas, em razão do conglomerado e da incorporação, devidamente comprovados.

O Acórdão 1402-00217 é um precedente deste Conselho, que considerou a possibilidade da dedução das despesas compartilhadas dentro de um mesmo grupo para fins de incidência do IRPJ. Nesta oportunidade, cita-se alguns trechos esparsos que melhor moldam o presente caso:

"A individualidade de cada pessoa jurídica enquanto sujeito passivo do IRPJ da CSLL, ou o princípio da entidade em nada afetam este raciocínio, na medida em que o que se impõe verificar, para fins tributários, é a "necessidade da despesa" não para o grupo econômico integralmente considerado, mas para a própria empresa que singularmente nela incorreu, ou seja, para a empresa que arcou com o ônus efetivo do pagamento.

Trata-se, como se sabe, de uma relação de pertinência. Ou a empresa incorreu em liberalidade e arcou com despesa estranha ao seu ramo de atividade ou, ao contrário, a despesa é necessária porque guarda relação direta com a atividade e a produção da sua fonte de riqueza.

Com as devidas homenagens aos julgadores de primeira instância, a fonte de receitas de uma empresa que tenha por objeto a participação em outras sociedades, como é o caso da recorrente ("sociedade holding"), consiste, portanto, nos dividendos distribuídos, no lucro sob capital investido, e nas demais receitas oriundas da condição de acionista. Dentre essas receitas, está o ganho de capital auferido com a compra e venda de empresas, ou melhor, de participações societárias.

Desse modo, sendo a participação em outras sociedades a atividade principal da recorrente, e ainda, sendo as receitas advindas da alienação dessas participações fonte mantedora da estrutura produtora – uma vez que a receita auferida é utilizada na aquisição de novas participações – não restam dúvidas de que as despesas efetuadas para a realização do negócio, e dentre elas a assunção da responsabilidade por parte das contingências do Banco Meridional, são despesas necessárias no caso concreto.

...

Não bastasse, contratos são instrumentos de alocação de riscos. Assim, nesse aspecto em particular, considerando a sistemática dos negócios jurídicos, o que se tem, em relação às contingências, é um "elemento de incerteza". Ora, o consenso em relação a esse fator (como alocar o risco que as contingências podem representar) configura-se como elemento essencial para a realização da operação, e as despesas oriundas desse acerto de vontades, são, portanto, de caráter necessário.

Perceba-se: a divisão da responsabilidade pelas contingências é a divisão do próprio risco do negócio, que, da maneira como foi convencionada pelas partes através dos aditivos contratuais, não abala o caráter comutativo do contrato, ao contrário, ajuda a sustentá-lo, na medida em que vincula as despesas ao retorno

auferido por cada parte (seja em proporção à participação societária, seja em proporção ao preço final que se obteve na venda da sociedade).

...

*O mesmo também se aplica – a dedução de gastos inicialmente devidas por outras pessoas jurídicas – sempre que ocorra repasse ou repartição de despesas, como acontece, por exemplo, nos contratos de rateio de despesas (cost sharing agreements), absolutamente usuais, corriqueiros e normais na prática do direito tributário pátrio e plenamente aceitos desde que comprovada a **objetividade e pertinência** dos critérios de rateio utilizados.*

Analizando-se os documentos acostados aos autos e, em especial, os dispositivos contratuais que prevêem a assunção da obrigação de custear parte das despesas com honorários advocatícios e contingências do Banco Meridional, pode-se concluir que de se trata de um ajuste contemplando o rateio de despesas entre sociedade pertencentes ao mesmo grupo econômico, sendo perfeitamente aplicável o entendimento esposado nos arestos acima colacionados.

Como visto acima, não é suficiente para executar-se a regra de dedutibilidade a mera análise in abstrato da despesa. A utopia positivista de que a lei poderia prever e até enumerar individualmente todas as circunstâncias que poderiam ocorrer no mundo dos fatos não subsistiu à inafastável verdade de que são infinitos os desdobramentos nos quais aqueles podem se desenvolver."

Para melhor ilustrar e fundamentar esta decisão, é importante considerar que a Solução de Divergência Cosit de n.º 23/13, determina o seguinte:

"É possível a concentração, em uma única empresa, do controle dos gastos referentes a departamentos de apoio administrativo centralizados, para posterior rateio dos custos e despesas administrativos comuns entre empresas que não a mantenedora da estrutura administrativa concentrada. "

Diante de todo o exposto, vota-se para que seja DADO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Processo nº 11516.003460/2005-19
Acórdão n.º **3201-003.689**

S3-C2T1
Fl. 621
