



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13609.001182/2005-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.428 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 04 de março de 2020
Recorrente CONVAP ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. RECEITA FINANCEIRA. IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO.

Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 (alargamento da base de cálculo da COFINS), por decisão definitiva do plenário do Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, a receita financeira não integra a base de cálculo da COFINS, por não integrar o faturamento da pessoa jurídica não financeira.

COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO SEM COMPROVAÇÃO DE REQUISITOS ESTABELECIDOS NA LEI. GLOSA PROCEDENTE.

Como a Recorrente não comprovou que a despesa de aluguel, cujo comprovante não foi emitido em seu nome e não conseguiu comprovar que o imóvel foi sublocado e que arcou com a despesa, há que ser mantida a glosa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para cancelar a exigência relacionada à inclusão das receitas financeiras até o período de apuração de janeiro de 2004(inclusive) e manter a glosa de despesa de aluguel relativo ao meses de fevereiro e dezembro de 2004 (item 02 do auto de infração).

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva(Presidente)

Fl. 2 do Acórdão n.º 1003-001.428 - 1ª Sejul/3ª Turma Extraordinária
Processo n.º 13609.001182/2005-51

Relatório

Contra a contribuinte em epígrafe foi lavrado Auto de Infração (e-fls. 276-284) relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, cujo crédito tributário lançado totalizou R\$ 51.589,06, incluindo multa de ofício e juros de mora, correspondente a períodos compreendidos entre janeiro de 2000 e dezembro de 2004.

Conforme consignado no Termo de Verificação Fiscal (e-fls.267-275), a autuação decorreu da constatação de que a contribuinte excluiu indevidamente das bases de cálculo da COFINS valores correspondentes a receitas financeiras e adicionou alguns valores incorretos de receita, especialmente em virtude do diferimento decorrentes de obra contratada com o DNER. Em relação a apuração da COFINS apurada na sistemática não cumulativa, a autoridade fiscal não aceitou os documentos apresentados para comprovar os créditos advindos de despesas de aluguéis, pois os pagamentos se referiam a despesas com condomínio, pagamentos de estacionamento e aluguéis de garagens, e outros não estavam em nome da contribuinte.

A contribuinte apresentou impugnação ao auto de infração alegando o seguinte:

- preliminarmente a decadência do direito da Fazenda constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores de setembro, outubro e novembro de 2000, uma vez que a contribuição em foco tem a natureza de tributo e se sujeita ao regime do lançamento por homologação, sendo aplicável o prazo quinquenal previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN);

- discorda da adição na base de cálculo do mês de setembro/2001 de "outras receitas", no valor de R\$ 1.800,00, em face da inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 1998;

- é indevido o lançamento relativo ao mês de dezembro de 2002, em virtude da inconstitucionalidade já mencionada e em função de a diferença entre o valor considerado pelo contribuinte como receita financeira (R\$ 87.012,14) e o valor adicionado pela fiscalização (R\$ 92.333,99) não resultar no valor tributado;

- que as despesas de aluguel utilizadas na base de cálculo dos créditos da Cofins não-cumulativa estão comprovadas e foram necessárias às atividades. Que embora os comprovantes dos pagamentos não constarem seu nome, isso não constitui motivo suficiente para negar a dedução dos créditos com base nessas despesas, pois decorre da necessidade da empresa que sublocou os imóveis permanecer como locatária perante o proprietário.

A impugnação foi julgada parcialmente procedente pela 1ª Turma da DRJ/BHE, conforme acórdão 02-18-640 de 11 de agosto de 2008, cuja ementa teve a seguinte redação:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

Com a publicação da Súmula Vinculante n.º 8, do Supremo Tribunal Federal, deve ser observado, para as contribuições sociais, o prazo de extinção do crédito tributário previsto no Código Tributário Nacional.

A arguição de ilegalidade e de inconstitucionalidade não é oponível na esfera administrativa por transbordar os limites da sua competência.

A partir de 1º de fevereiro de 2004, pode ser descontado o crédito da Cofins calculado em relação ao valor dos aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, utilizados nas atividades da empresa e pagos a pessoa jurídica.

Lançamento Procedente em Parte

A Recorrente tomou ciência do acórdão em 23/09/2008 (e-fl. 340).

Irresignada com o r. acórdão a contribuinte, ora Recorrente, apresentou recurso voluntário em 21/10/2008 (e-fls. 341- 348) onde reitera o pedido de cancelamento do auto de infração, repisando os argumentos apresentados na manifestação de inconformidade.

O processo foi distribuído para julgamento pela 3ª Turma Especial do 3º Conselho, que em sessão do dia 9 de novembro de 2011 por meio da Resolução 3803-02.255, declinou da competência de julgamento, por entenderem que o processo era decorrente do lançamento de crédito tributário relativo a infração à legislação do IRPJ, e que portanto a competência para julgamento seria da 1ª Seção nos termos do art. 2º, IV, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

O processo foi então redistribuído por sorteio a este Relator para continuidade do julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

A 3ª Turma Especial do 3º Conselho declinou da competência de julgamento do presente processo pelo fato de entenderem que o lançamento seria decorrente de infração à legislação do IRPJ e que portanto a competência para julgamento seria da 1ª Seção nos termos do art. 2º, IV, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

De fato, compulsando os autos verifica-se que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) foi determinado para se executar procedimento fiscal relativo ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ), da Contribuição para o PIS e da COFINS do período de janeiro de 2000 a dezembro de 2004.

Os termos de intimação fiscal e as respostas e esclarecimentos da Recorrente indicam também os mesmos tributos e o mesmo período de apuração, comprovando que há

vinculação dos autos de infração lançados de IRPJ (processo 13609.001181/2005-15) e as referentes ao presente processo.

Assim, há que se ratificar o entendimento da 3ª Turma Especial do 3º Conselho, entendendo como competência da 1ª Seção deste Conselho o julgamento do presente processo, e assim passo a analisá-lo.

A parte que restou controversa do lançamento de COFINS é (i) relativa a diferença entre o valor considerado pelo contribuinte como receita e o valor considerado pela fiscalização (que incluiu a receita financeira) e (ii) glosa de créditos de aluguéis.

Quanto a inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da COFINS, a DRJ entendeu que somente poderia reconhecer a inconstitucionalidade caso declarada pelo Supremo Tribunal Federal, e nos estritos termos do Decreto n.º 2.346, de 1997, condições essas que a época do julgamento em 1ª instância não se verificavam.

Contudo, o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS já se encontra pacificada no âmbito deste Colegiado, após o trânsito em julgado da decisão plenária do STF proferida no âmbito do julgamento da questão de ordem suscitada no RE n.º 585.235/RG, realizado sob o regime de repercussão geral, estabelecido no art. 543-B do CPC, cujo ementa transcrevo abaixo:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE n.º 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 n.º 9.718/98.

(RE 585235 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871)

Com o trânsito em julgado dessa decisão em 15/12/2008, passa a ser de observância obrigatória por membros deste Conselho no julgamento dos recursos que lhe são submetidos, nos termos do art. 62, §2º, do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015. Confira-se:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

[...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria

infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016).

Considerando pois a declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS pelo STF, deverão ser excluídas da tributação as receitas financeiras até a entrada em vigor da Lei n.º 10.833/03 que instituiu a incidência não cumulativa da COFINS sobre o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, e que estabeleceu o início da vigência da novel legislação a partir de 1º de fevereiro de 2004.

Assim, ficam cancelados os lançamentos de crédito tributário de COFINS até o mês de janeiro de 2004.

Quanto a glosa de aluguéis, os lançamentos decorrem da constatação pela Fiscalização que diversos pagamentos são referentes a despesas com condomínios e pagamentos a estacionamentos e aluguéis de garagens, e outros comprovantes não estão no nome da CONVAP, mas no nome da empresa EMEM – Eng. Mec. Estrut. Metálicas, e portanto nenhum comprovante foi aceito pela Fiscalização.

A Recorrente repete em sua defesa a justificativa alegada na manifestação de inconformidade, ou seja, que o fato dos comprovantes de aluguel não constarem em seu nome decorre da necessidade de a empresa que sublocou os imóveis permanecer como locatária perante o proprietário, mas que os gastos teriam sido suportados pela Recorrente, assistindo-lhe portanto o direito aos usos dos créditos.

O art. 3º da Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002 que a Recorrente diz trata da incidência não cumulativa do PIS. A incidência não cumulativa da COFINS foi instituída pela lei n.º 10.833 de 2003 que no seu art. 3º .

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

[...]

IV – aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos, pagos a pessoa jurídica, utilizados nas atividades da empresa;

Considerando que a Recorrente não comprovou a alegação de que suportou a despesa de aluguel e não apresenta comprovação da sublocação alegada, entendo que a Recorrente não conseguiu comprovação hábil a afastar a glosa.

Por todo o acima exposto, dou provimento parcial para cancelar a exigência relacionada a inclusão das receitas financeiras até o período de apuração de janeiro de 2004(inclusive) e manter a glosa de despesa de aluguel relativo ao meses de fevereiro e dezembro de 2004 (item 02 do auto de infração).

É como voto..

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama