



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

Processo nº 13971.916326/2011-86
Recurso nº 1 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-006.451 – 3ª Turma
Sessão de 13 de março de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FEY PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002

BASE DE CÁLCULO. REGIME CUMULATIVO.

A declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, resultou no entendimento de que o conceito de faturamento, para fins de incidência dessas contribuições sociais, corresponde às receitas vinculadas à atividade mercantil típica da pessoa jurídica.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Andrada Márcio Canuto Natal, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Tatiana Midori Migiyama, Vanessa Marini Cecconello e Érika Costa Camargos Autran.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto tempestivamente pela Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN contra o Acórdão nº 3402-003.949, de 28/03/2017, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção do CARF, que fora assim ementado:

ASSUNTO: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2002

COFINS. ART. 3º, §1º DA LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. RECEITA. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 62, §2º, do RICARF. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. CABIMENTO.

A base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS é o faturamento e, em virtude de inconstitucionalidade declarada em decisão plenária definitiva do STF, devem ser excluídas da base de cálculo as receitas que não decorram da venda de mercadorias ou da prestação de serviços. Aplicação do art. 62, §2º do RICARF.

Recurso Voluntário Provido.

Intimada da decisão, a PFN apresentou embargos de declaração, os quais, todavia, foram rejeitados mediante despacho do Presidente da 4ª Câmara.

Também interpôs recurso especial, por meio do qual suscita divergência quanto ao conceito de faturamento, especialmente com relação à incidência do PIS/Cofins sobre receitas de aluguéis recebidas por empresa que se dedica à atividade de locação, face à declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718, de 1998. Alega divergência com relação ao que decidido nos Acórdãos nº 3401-002.726 e nº 3302-00.289.

O recurso foi admitido por intermédio do Despacho de Admissibilidade do Presidente da 4ª Câmara.

Intimada, a contribuinte apresentou contrarrazões ao recurso.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão 9303-006.426, de 13/03/2018, proferido no julgamento do processo 13971.916300/2011-38, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcreve-se como solução deste litígio, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (Acórdão 9303-006.426):

"Presentes os demais requisitos de admissibilidade, entendemos que o recurso especial interposto pela PFN deve ser conhecido.

Cumpra observar, inicialmente, que o objeto social principal da contribuinte é a **exploração das atividades de locação**, loteamento e arrendamento de bens próprios, construídos ou a construir, bem como a comercialização de bens móveis e imóveis, abrangendo a compra e venda, permuta, exceto a intermediação, assessoria e orientação técnica em negociações imobiliárias (*vide* fl. 25).

Pois bem.

O acórdão recorrido, aplicando decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal - STF, deu provimento ao recurso voluntário para reconhecer o direito à restituição dos valores de PIS calculados sobre receitas não operacionais auferidas pela contribuinte com fulcro em dispositivo inconstitucional da Lei nº 9.718/98. As receitas que expressamente reconheceu não tributáveis foram as receitas financeiras ("JUROS RECEBIDOS", "VARIAÇÃO CAMBIAL") e os valores de "ALUGUÉIS RECEBIDOS".

O primeiro paradigma, contudo, em flagrante dissenso interpretativo, concluiu o contrário, conforme facilmente comprova a simples leitura de sua ementa:

Acórdão nº 3401-002.726:

LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. FATURAMENTO. PIS/PASEP E COFINS. INCIDÊNCIA. Na esteira da jurisprudência dos tribunais superiores, mormente o Superior Tribunal de Justiça, as receitas provenientes da locação de bens imóveis, quando objeto das atividades mercantis da pessoa jurídica, sujeitam-se à incidência das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, tanto sob a regência da Lei Complementar nº 70/91, quanto pela Lei nº 9.718/98, não prejudicando tal entendimento a declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo promovida pelo art. 3º, § 1º deste último diploma legal (g.n.)

No mérito, entendemos assistir razão à Recorrente.

Como já é do conhecimento geral e referido no acórdão recorrido, o STF considerou incompatível com o então Texto Constitucional a ampliação da base de cálculo do PIS/Cofins (§ 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998), pacificando o entendimento de que o faturamento corresponde apenas à receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços (Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio Mello, RE 346.084, DJ de 1/09/2006). Contudo, alguns votos dos ministros que participaram do julgamento indicaram – e não como *obiter dictum* – o verdadeiro sentido que a esta expressão deve ser conferido.

Segundo o Min. Cezar Peluso, que foi acompanhado pelo Min. Sepúlveda Pertence:

Faturamento nesse sentido, isto é, entendido como resultado econômico das operações empresariais típicas, constitui a base de cálculo da contribuição, enquanto representação quantitativa do fato econômico tributado. Noutras palavras, o fato gerador constitucional da COFINS são as operações econômicas que se exteriorizam no faturamento (sua base de cálculo), porque não poderia nunca corresponder ao ato de emitir faturas, coisa que, como alternativa semântica possível, seria de todo absurda, pois bastaria à empresa não emitir faturas para se furtar à tributação. (g.n.).

E, concluindo, asseverou:

Por todo o exposto, julgo inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, por ampliar o conceito de receita bruta para “toda e qualquer receita”, cujo sentido afronta a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, da Constituição da República, e, ainda, o art. 195, § 4º, se considerado para efeito de nova fonte de custeio da seguridade social. Quanto ao caput do art. 3º, julgo-o constitucional, para lhe dar interpretação conforme à Constituição, nos termos do julgamento proferido no RE nº 150.755/PE, que tomou a locução receita bruta como sinônimo de faturamento, ou seja, no significado de “receita bruta de venda de mercadoria e de prestação de serviços”, adotado pela legislação anterior, e que, a meu juízo, se traduz na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. (g.n.).

Ainda mais preciso, o Min. Ayres Britto, a partir da redação original do art. 195 da Constituição Federal (anterior à promulgação da Emenda Constitucional – EC nº 20, de 1998), claramente identificou o conceito de faturamento com equivalente à receita operacional:

A Constituição de 88, pelo seu art.195, I, redação originária, usou do substantivo “faturamento”, sem a conjunção disjuntiva “ou” receita”. Em que sentido separou as coisas? No sentido de que faturamento é receita operacional, e não receita total da empresa. Receita operacional consiste naquilo que já estava definido pelo Decreto-lei 2397, de 1987, art.22, § 1º, “a”, assim redigido – parece que o Ministro Velloso acabou de fazer também essa remissão à lei:

Art.22 [...]

§ 1º [...] a) a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza, das empresas públicas ou privadas definidas como pessoa jurídica ou a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda;”

Por isso, estou insistindo na sinonímia “faturamento” e “receita operacional”, exclusivamente, correspondente àqueles ingressos que decorrem da razão social da empresa, da sua finalidade institucional, do seu ramo de negócio, enfim. Logo, receita operacional é receita bruta de tais vendas ou negócios, mas não incorpora outras modalidades de ingresso financeiro: royalties, aluguéis, rendimentos de aplicações financeiras, indenizações etc. (g.n.).

E isso porque o inciso I do art. 195 da CF, na redação anterior à EC nº 20, de receita não falava, mas apenas de faturamento e lucro, como que a abraçar todas as dimensões de riqueza geradas pela pessoa jurídica a partir da realização de seu objeto social.

No caso ora em exame, a locação de bens integra, conforme demonstrado, a receita decorrente da realização das atividades típicas da contribuinte, de sorte que constitui, parte

integrante do seu faturamento – base de cálculo da contribuição. Não, porém, as receitas financeiras.

Ante o exposto, com essas considerações, conheço do recurso especial e, no mérito, dou-lhe provimento, **para que, na base de cálculo do PIS, incluam-se as receitas com locação de bens."**

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do RICARF, o recurso especial da Fazenda Nacional foi conhecido e, no mérito, o colegiado deu-lhe provimento, para que, na base de cálculo das contribuições, incluam-se as receitas com locação de bens.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas