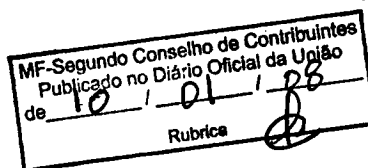




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.000842/00-18
Recurso nº : 128.415
Acórdão nº : 202-16.847



Recorrente : ARE EMPREENDIMENTOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

COFINS. DECADÊNCIA.

O direito de apurar e constituir créditos relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins extingue-se após 10 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído (Acórdão CSRF/02-01.655).

RECEITA BRUTA. LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91.

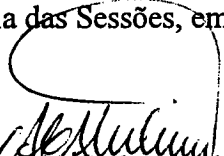
A base de cálculo da Cofins, nos termos do art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, é o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. Não integra a base cálculo da contribuição a receita eventual, correspondente ao valor de face dos tickets não retornados ou não resgatados, por absoluta falta de previsão legal.

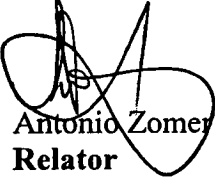
Recurso provido.

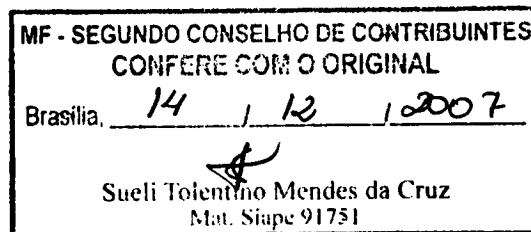
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ARE EMPREENDIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Fez sustentação oral o Dr. Selmo Augusto Campos Mesquita, advogado da recorrente.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.


Antonio Carlos Atulim
Presidente


Antonio Zomer
Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Raimar da Silva Aguiar, Evandro Francisco Silva Araújo (Suplente), Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000842/00-18
Recurso nº : 128.415
Acórdão nº : 202-16.847

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
M.A. SIAPE 91751

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : ARE EMPREENDIMENTOS LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF, na qual a exigência de crédito tributário relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins foi integralmente mantida.

A autuação decorreu da não inclusão, na base de cálculo da contribuição, no período de janeiro de 1995 a dezembro de 1996, da receita correspondente ao valor de face dos tickets alimentação não retornados, conforme planilhas de apuração de fls. 04/05.

Cientificada do lançamento em 26 de setembro de 2000, a contribuinte apresentou impugnação, tempestiva, requerendo o cancelamento do Auto de Infração, alegando, em preliminar, que os fatos geradores ocorridos até setembro de 1995 foram atingidos pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º.

No tocante ao mérito, alega que o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91 estabelece como base de cálculo da Cofins a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. No seu caso, a base de cálculo compõe-se apenas do preço do serviço prestado pela emissão de tickets, cujo valor não se confunde com o valor de face deles consignados. Assim, a receita a ser tributada pela Cofins corresponde à comissão cobrada, pois só esta configura a base de cálculo da Cofins.

As razões utilizadas pelo Colegiado de primeira instância para a manutenção integral do lançamento estão resumidas na ementa do Acórdão DRJ/BSA nº 10.978, de 31/08/2004, nos seguintes termos:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1995, 1996

Ementa: DECADÊNCIA.

Nos termos do art. 149, inciso V do CTN, em havendo omissão ou inexatidão quanto ao disposto no art. 150, deve ser efetuado o lançamento de ofício pela autoridade administrativa, contando-se o prazo decadencial conforme preceituado no art. 173, inciso I. Em relação à Cofins o prazo decadencial ficou ampliado para 10 anos em virtude do art. 45 da Lei no. 8.212/91.

RECEITA DE SERVIÇO

O valor recebido do valor de face de ticket alimentação vendido, mas não resgatado pela empresa credenciada que forneceu o alimento, é receita de serviço, fazendo parte, portanto, da base de cálculo da Cofins, nos termos do art. 2º da LC no. 70/91.

Lançamento Procedente".

No recurso voluntário, a empresa, primeiramente, descreve a sua atividade da seguinte forma:

"A Recorrente é empresa que possui como objeto social, dentre outras atividades, a emissão de tickets para outras empresas comerciais.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000842/00-18
Recurso nº : 128.415
Acórdão nº : 202-16.847

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 14 / 12 / 2007 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. Nape 91751

2º CC-MF Fl. _____

Essa emissão é feita mediante a formalização de contrato de prestação de serviço, por intermédio do qual a Recorrente entrega os tickets, independentemente de seu valor, em troca de uma comissão, às empresas contratantes de seus serviços.

Após a utilização dos referidos tickets, os estabelecimentos credenciados que os receberam de empregados das clientes da Recorrente, resgatam os mesmos com valor inferior àquele de face.

Tanto a primeira comissão tratada, quanto a diferença referente ao "deságio" no resgate, são levadas à tributação da COFINS, pois representam o valor da prestação de serviços efetivada pela Recorrente no exercício do seu objeto social, sendo, portanto, representativas do preço dos serviços prestados."

Nas questões de direito, a recorrente esmera-se na defesa da preliminar de decadência dos valores lançados no período de janeiro a setembro de 1995, ao amparo de extensa jurisprudência administrativa e judicial, cujas ementas transcreve em seu recurso.

Quanto ao mérito, a contribuinte insurge-se contra o entendimento consignado na decisão recorrida, no sentido de que o valor de face dos tickets não retornados constituiria receita da prestação de serviços. Segundo a recorrente, os valores de face não implicam comissão, pois esta sempre estará presente em razão dos atos de fazer (emissão), independentemente do valor representado pelos tickets. Em defesa desta tese, cita doutrina de José Eduardo Soares de Melo, segundo a qual não é o faturamento que constitui o fator representativo da materialidade do tributo, mas a prestação do serviço. No caso concreto, acrescenta que o valor de face dos tickets não resgatados não é objeto da contraprestação contratada.

Aduz que a autuação fere o princípio da legalidade, como previsto no art. 150, I, da CF/88, também constante dos arts. 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional - CTN. Nesse pormenor, traz a lume ensinamento de Roque Antônio Carrazza, segundo o qual a exigência tributária deve estar rigorosamente autorizada por uma lei.

Por fim, apoiando-se em Carlos Maximiliano e Aliomar Baleeiro, conclui que o alcance da lei tributária não pode ser ampliado pela fantasia do hermeneuta ou pela analogia, devendo a decisão recorrida ser reformada para cancelar-se totalmente a exigência, posto que lavrada com base em materialidade não prevista em lei.

A autoridade preparadora informa, à fl. 170, que foi efetivado o arrolamento de bens para fins de garantir a instância recursal, nos termos do art. 3º do Decreto nº 4.523, de 17/12/2002, que limita o arrolamento ao total do ativo permanente da pessoa jurídica.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000842/00-18
Recurso nº : 128.415
Acórdão nº : 202-16.847

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 14 / 12 / 2007 Sueli Tolentino Mendes da Cruz Mat. SIAPE 91751
--

2º CC-MF Fl. _____

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO ZOMER

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

Primeiramente, analisa-se a preliminar de decadência. A recorrente alega que a Cofins é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplicando-se a ela o prazo decadencial de cinco anos previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

A Cofins integra o rol das contribuições da seguridade social, sendo seu prazo decadencial e de homologação regulado pelo art. 45 da Lei nº 8.212/1991, combinado com o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Estes dispositivos, por sua vez, devem ser interpretados em conjunto com a norma geral estampada no art. 173 do CTN.

Os citados dispositivos do CTN, dispõem, *verbis*:

"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

[...]

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado."

O CTN regula duas situações: no art. 150, § 4º, trata daquela em que o sujeito passivo antecipa o pagamento no todo ou em parte, enquanto que no art. 173 cuida dos casos em que não há pagamento antecipado do crédito tributário. Na primeira, o prazo para a Fazenda Pública lançar os tributos começa a fluir na data de ocorrência do fato gerador, e na segunda, no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

As contribuições que compõem a Seguridade Social, em tese, seguiriam o disposto no § 4º do art. 150 do CTN, porém, há que se atentar para o disposto no início deste parágrafo, que ressaltou o poder de a lei fixar prazo diferenciado para a homologação.

Portanto, não há incompatibilidade entre as normas do CTN e aquelas estabelecidas pela Lei nº 8.212/91, que fixaram o prazo de constituição e homologação dos créditos relativos às contribuições sociais em dez anos, nos seguintes termos:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000842/00-18
Recurso nº : 128.415
Acórdão nº : 202-16.847

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz
Min. Supe 91751

2º CC-MF
Fl.

"Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após (dez) anos contados:

I. do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II. da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada."

Alega a recorrente que a Lei nº 8.212/91, sendo lei ordinária, não poderia alterar prazo decadencial fixado no CTN, porque a CF/88 teria reservado à lei complementar o estabelecimento de regras relativas à prescrição e decadência, no art. 146, III, "b". Com a devida vênia dos que defendem que a Constituição Federal teria reservado à lei complementar a fixação dos prazos decadenciais para todo e qualquer tributo ou contribuição, assim não entendo. A constituição, no art. 146, III, é taxativa ao dispor que à lei complementar cabe estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre [...] prescrição e decadência.

Prazos decadenciais não são normas gerais sobre prescrição e decadência, como demonstrou o ilustre Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, no voto proferido no julgamento do Recurso nº 129.066, que deu origem ao Acórdão nº 204-00.042, de 13/04/2005:

"... convém não perder de vista a seguinte disposição constitucional: o legislador complementar apenas está autorizado a laborar em termos de normas gerais. Nesse mister, e somente enquanto estiver tratando de normas gerais, o produto legislado terá a hierarquia de lei complementar. Nada impede, e os exemplos são inúmeros neste sentido, que o legislador complementar, por economia legislativa, saia desta moldura e desça ao detalhe, estabelecendo também normas específicas. Neste momento, o legislador, que atuava no altiplano da lei complementar e, portanto, ocupava-se de normas gerais, desceu ao nível do legislador ordinário e o produto disso resultante terá apenas força de lei ordinária, posto que a Constituição Federal apenas lhe deu competência para produzir lei complementar enquanto adstrito às normas gerais.

Acerca desta questão, veja-se excerto do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal:

'A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a constituição atual não alterou esse sistema - se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm com dispositivos de lei ordinária. (STF, Pleno, ADC 1-DF, Rei. Min. Moreira Alves)'

Roque Antonio Carrazza, citado no mesmo voto, ao analisar o art. 146 da Constituição, assim se manifestou:

"[...] a competência para editar normas gerais em matéria de legislação tributária desautoriza a União a descer ao detalhe, isto é, ocupar-se com peculiaridades da tributação de cada pessoa política. Entender o assunto de outra forma poderia desconjuntar os princípios federativos, da autonomia municipal e da autonomia distrital.

[...]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000842/00-18
Recurso nº : 128.415
Acórdão nº : 202-16.847

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 14 / 12 / 2007 Sueli Tereza Mendes da Cruz Mat. Susm 91751
--

2º CC-MF Fl. _____

Por igual modo, não cabe à lei complementar em análise determinar às pessoas políticas como deverão legislar acerca da "obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários". Elas, também nestes pontos, disciplinarão tais temas com a autonomia que lhes outorgou o Texto Magno. Os princípios federativo, da autonomia municipal, da autonomia distrital, que se manifestam com intensidade máxima na "ação estatal de exigir tributos", não podem ter suas dimensões traduzidas ou, mesmo, alteradas, por normas inconstitucionais." (Curso de Direito Constitucional Tributário, 1995, pp. 409/10).

A lei complementar estabelece normas gerais e as pessoas políticas detentoras de competência tributária cuidam de estabelecer normas específicas. No exercício da competência para instituir as contribuições sociais, a União editou a Lei nº 8.212/91, na qual inseriu o art. 45 fixando o prazo de dez anos para a constituição dos créditos da Seguridade Social.

Wagner Balera, também citado pelo Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, assevera:

"A norma geral é, disse o grande Pontes de Miranda: "uma lei sobre leis de tributação". Deve, a lei complementar de que cuida o art. 146, III, da Superlei, limitar-se a regular o método pelo qual será contado o prazo de prescrição; deve dispor sobre a interrupção da prescrição e fixar regras a respeito do reinício do curso da prescrição.

Todavia, será a lei de tributação o lugar de definição do prazo de prescrição aplicável a cada tributo." (Wagner Balera, Contribuições Sociais - Questões Polêmicas, Dialética, 1995, pp. 94/96).

Roque Antonio Carrazza, em seu livro Curso de Direito Constitucional Tributário, 1995, pp. 412/13), arremata:

"O que estamos tentando dizer é que a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributárias, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram expressamente mencionados na Carta Suprema) nem, por outro lado, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas políticas tributantes. O legislador complementar não recebeu um "cheque em branco", para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias.

Melhor esclarecendo, a lei complementar poderá determinar - como de fato determinou (art. 156, V, do CTN) - que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. Poderá, ainda, estabelecer - como de fato estabeleceu (arts. 173 e 174, CTN) - o dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. Poderá, igualmente, elencar - como de fato elencou (arts. 151 e art. 174, parágrafo único, do CTN) - as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária.

[...]

Todos estes exemplos enquadram-se, perfeitamente, no campo das normas gerais em matéria de legislação tributária.

Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar, entrar na chamada "economia interna", vale dizer nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas. Estas, ao exercitarem suas competências tributárias, devem obedecer, apenas, às diretrizes constitucionais. A criação in abstrato de tributos, o modo de apurar o crédito tributário e a forma de se extinguirem obrigações tributária, inclusive a decadência e a prescrição,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000842/00-18
Recurso nº : 128.415
Acórdão nº : 202-16.847

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 12 / 2007
Sueli Talentino Mendes da Cruz
Mta. SImp: 91751

2ª CC-MF
Fl.

estão no campo privativo das pessoas políticas, que lei complementar alguma poderá restringir, nem, muito menos, anular.

Eis porque, segundo pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria entidade tributante. Não de lei complementar.

Nesse sentido, os arts. 173 e 174, do Código Tributário Nacional, enquanto fixam prazos decadenciais e prescricionais, tratam de matérias reservadas à lei ordinária de cada pessoa política. Portanto, nada impede que uma lei ordinária federal fixe novos prazos prescricionais e decadenciais para um tipo de tributo federal."

Afora todos os argumentos aqui apresentados, registre-se que a posição majoritária nesta Segunda Câmara é a de que a Fazenda Pública dispõe de 10 (dez) anos para efetuar o lançamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Este entendimento, ademais coincide com o posicionamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como se pode ver na ementa do Acórdão CSRF/02-01.793, de 24/01/2005, *verbis*:

"NORMAS GERAIS - DECADÊNCIA - COFINS - O prazo de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em relação à contribuição para financiamento da seguridade social é de 10 anos, regendo-se pelo art. 45 da Lei nº 8.212/91."

Com estas razões, rejeita-se a preliminar de decadência argüida pela recorrente.

Passando à análise do mérito, registra-se que consta dos autos (Termo de Verificação Fiscal de fls. 54/60) que a contribuinte, em suas atividades operacionais, relaciona-se com dois grupos de empresários: o primeiro, formado pelos clientes, engloba as empresas que adquirem os tickets para repassar aos seus funcionários; o segundo, composto pela rede de restaurantes e similares, vende refeições e/ou alimentos mediante pagamento em tickets.

Ao primeiro grupo a contribuinte fornece tickets, arrecadando o valor de face, acrescido de **taxa de intermediação pelo serviço**. Do segundo grupo a contribuinte resgata os tickets pelo seu valor de face, deduzido do valor da **taxa de intermediação**, desde que apresentados dentro dos prazos previamente fixados em contrato.

Os tickets não apresentados ou apresentados fora dos prazos estipulados são contabilizados como **tickets não resgatados ou tickets não retornados**.

A recorrente informa que fez incidir o PIS e a Cofins sobre a receita proveniente das duas taxas de intermediação cobradas, tendo considerado, no ano calendário de 1996, os valores de face dos tickets não retornados como **outras receitas operacionais**, oferecendo-as à tributação do IRPJ.

O Fisco entende que o valor dos tickets não resgatados ou não retornados deve compor, também, a base de cálculo da Cofins, e por isso lavrou o Auto de Infração que ora se discute, capitulando a exigência nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91.

A controvérsia, portanto, resume-se ao tratamento a ser dado à receita oriunda dos tickets não resgatados ou não retornados, que, numa situação ideal, em que todos os tickets fornecidos aos clientes fossem resgatados pela rede credenciada, nem sequer existiria.

A > 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000842/00-18
Recurso nº : 128.415
Acórdão nº : 202-16.847

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 12 / 2007
Sueli Tolentino Mendes da Cruz N.º Sincro 91751

2º CC-MF Fl. _____

A base de cálculo da Cofins está definida no art. 2º da LC nº 70/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza."

A questão em julgamento se resolve com a compreensão do alcance das expressões "faturamento" e "receita bruta", na acepção utilizada pela LC nº 70/91. Na busca desse entendimento, sirvo-me das razões do Ministro Cezar Peluso, extraídas do voto que proferiu quando do julgamento do RE nº 346.084-6 – PR, no qual se apreciou e foi julgada indevida a ampliação da base de cálculo da Contribuição para o PIS e da Cofins, efetuada pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, *verbis*:

"Como se vê sem grande esforço, o substantivo receita designa aí o gênero, compreensivo das características ou propriedades de certa classe, abrangente de todos os valores que, recebidos da pessoa jurídica, se lhe incorporam à esfera patrimonial. Todo valor percebido pela pessoa jurídica, a qualquer título, será, nos termos da norma, receita (gênero). Mas nem toda receita será operacional, porque pode havê-la não operacional. Segundo o disposto no art. 187 da Lei nº 6.404/76, distinguem-se, pelo menos, as seguintes modalidades de receita:

- receita bruta das vendas e serviços;
- receita líquida das vendas e serviços;
- receitas gerais e administrativas (operacionais);
- receitas não operacionais.

Não precisa recorrer às noções elementares da Lógica Formal sobre as distinções entre gênero e espécie, para reavivar que, nesta, sempre há um excesso de conotação e um deficit de denotação em relação àquele. Nem para atinar logo em que, como já visto, faturamento também significa percepção de valores e, como tal, pertence ao gênero ou classe receita, mas com a diferença específica de que compreende apenas os valores oriundos do exercício da "atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços" (venda de mercadorias e de serviços). De modo que o conceito legal de faturamento coincide com a modalidade de receita discriminada no inc. I do art. 187 da Lei das Sociedades por Ações, ou seja, é "receita bruta de vendas e de serviços". Donde, a conclusão imediata de que, no juízo da lei contemporânea ao início de vigência da atual Constituição da República, embora todo faturamento seja receita, nem toda receita é faturamento.

Esta distinção não é nova na Corte.

8. A acomodação prática do conceito legal do termo faturamento, estampado na Constituição, às exigências históricas da evolução da atividade empresarial, para, dentro dos limites da resistência semântica do vocábulo, denotar o produto das vendas de mercadorias e de serviços, já foi reconhecida desta Corte, no julgamento do RE nº 150.764. Nele observou o Min. ILMAR GALVÃO:

"(...) a contribuição do art. 239 satisfaz a previsão do art. 195, I, no que toca à contribuição calculada sobre o faturamento. De outra parte, o D.L. 2.397/87, que alterou o DL 1.940/82, em seu art. 22, já havia conceituado a receita bruta do art. 1º, § 1º, do mencionado diploma legal como a 'receita bruta das vendas



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000842/00-18
Recurso nº : 128.415
Acórdão nº : 202-16.847

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 12 / 2007
Sueli Toleutino Mendes da Cruz
Mat. Sinc. 91751

2º CC-MF
Fl.

de mercadorias e de mercadorias e serviços', conceito esse que coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei nº 187/36). A Lei nº 7.689/88, pois, ao converter em contribuição social, para os fins do art. 195, I, da Constituição, o FINSOCIAL, até então calculado sobre a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, nada mais fez do que instituir contribuição social sobre o faturamento." (grifos do original)

Este mesmo preciso conceito do significante faturamento, como receita bruta proveniente de venda de mercadorias e de serviços, foi, aliás, fixado e adotado no julgamento da ADC nº 1-DF. [...]

Em diversas outras passagens do julgamento, fez-se remissão ao decidido pelo Plenário no RE nº 170.555-PE sobre o FINSOCIAL (Rel. p/ o ac. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, RTJ 149/259-293), a respeito da relação lógico-jurídica entre o conceito de faturamento pressuposto pela Constituição e o de receita bruta previsto na lei de instituição daquele tributo. Ficou aí decidido expressamente que: i) faturamento não se confunde com receita (esta é mais ampla que aquele); ii) o conceito de receita bruta, entendida como produto da venda de mercadorias e de serviços, é o que se ajusta ao de faturamento pressuposto na Constituição (interpretação conforme).

9. No RE nº 170.555-PE, atacava-se, dentre outras normas, a constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 7.738/89, que dispunha:

"Art. 28. Observado o disposto no art. 195, § 6º, da Constituição, as empresas públicas ou privadas, que realizam exclusivamente venda de serviços, calcularão a contribuição para o FINSOCIAL à alíquota de meio por cento sobre a receita bruta."

Tal preceito, segundo a recorrida, teria ampliado o conceito de faturamento adotado pela Constituição na redação original do art. 195, I, que é o que agora se torna a argüir e discutir.

O Plenário entendeu que o FINSOCIAL fora recebido como contribuição social e que a expressão receita bruta deveria interpretar-se em conformidade ou correspondência com a noção de faturamento acolhida pela Constituição, no seguinte valor semântico:

"(...)

8. A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF, e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da Lei nº 7738/89, a alusão a "receita bruta", como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do Decreto-lei nº 2.397/87, que é equiparável à noção corrente de "faturamento" das empresas de serviço." (grifei)

[...]"

Concluindo seu voto, o Min. Cezar Peluso, arremata:

19. 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



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

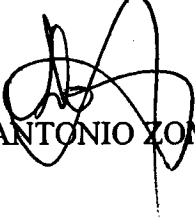
Processo nº : 15374.000842/00-18
Recurso nº : 128.415
Acórdão nº : 202-16.847

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."

Não há dúvida de que as considerações tecidas pelo Min. Cezar Peluso acerca do alcance dos termos Faturamento e Receita Bruta adaptam-se perfeitamente ao caso presente, fundamentado na Lei Complementar nº 70/91. Conseqüentemente, a conclusão a que se chega é que a receita eventual, correspondente ao valor de face dos tickets não retornados ou não resgatados, não pode ser incluída na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, relativa aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1995 a dezembro de 1996, por absoluta falta de previsão legal.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, para reformar a decisão recorrida, determinando o cancelamento do Auto de Infração de fls. 11/13.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.


ANTONIO ZOMER

