



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.000066/2003-89
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-010.541 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 15 de julho de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado VIAÇÃO COMETA S/A

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

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2002

DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA.

A decisão *extra petita* caracteriza-se por conceder algo diferente do que foi pedido pelas partes do processo, o que não ocorreu no caso dos autos. O fundamento utilizado pelo julgador, qual seja a declaração pelo STF da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, está contemplado no pedido do Contribuinte pela declaração de total improcedência do lançamento, em razão de as rubricas questionadas não serem enquadradas como receita. Portanto, sendo o acórdão proferido nos limites da lide, não há que se falar em decisão *extra petita*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello – Relator(a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-010.541 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 19515.000066/2003-89

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 256/2009, então vigente, buscando a reforma do **Acórdão n.º 3301-002.394**, de 23 de julho de 2014, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, que deu parcial provimento ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/01/2002 a 30/11/2002

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não há que se falar em nulidade do auto de infração que tenha sido lavrado com obediência irreparável dos requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

ACÓRDÃO DRJ. NULIDADE. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se verificando a ocorrência de nenhuma das nulidades previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, não há que se falar em nulidade do acórdão da DRJ, o qual abordou sistematicamente todos os argumentos trazidos na impugnação, não trazendo nenhum prejuízo ao direito de ampla defesa do contribuinte.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. TAXA DE EMBARQUE. PEDÁGIO. INCIDÊNCIA. LEI 9.718/98.

Embora sejam cobrados destacadamente no preço das passagens de transporte rodoviário de passageiros, estes valores integram a receita operacional das empresas de transporte, integrando a base de cálculo da Cofins.

COFINS. OUTRAS RECEITAS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE.

Tendo sido declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, deve ser excluída da incidência da Cofins as receitas não operacionais do contribuinte.

Não resignada com o acórdão, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial suscitando divergência jurisprudencial quanto à possibilidade de a decisão ser *extra petita*, concedendo ao Contribuinte mais do que foi postulado ao afastar a tributação das receitas decorrentes das atividades não operacionais do contribuinte por força da decisão do STF. Para comprovar o dissenso, colacionou como paradigma o acórdão n.º 9303-001.705.

Para embasar a sua pretensão, a Recorrente sustenta, em síntese, que: (a) o julgamento da lide quanto à exclusão de “outras receitas” da base de cálculo do PIS/COFINS se deu sem correspondência com o pedido efetuado pela Contribuinte na impugnação e no recurso voluntário; (b) mesmo com os precedentes do STF pela inconstitucionalidade da tributação pelo PIS/COFINS no caso em apreço, o pronunciamento acerca da matéria fica prejudicado por não ter sido requerido pelo Contribuinte, constituindo-se o julgamento como *extra petita* e, portanto,

nulo nessa parte; e (c) o julgador deve decidir a causa com base nos fatos alegados e provados pelas partes, não lhe sendo permitido analisar a lide fora desses limites.

Foi dado seguimento ao recurso especial, nos termos do despacho s/nº, de 08/10/2015, proferido pelo Presidente da 1ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por considerar como comprovada a divergência jurisprudencial.

Não houve apresentação de contrarrazões pelo Contribuinte.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015 (anteriormente, Portaria MF n.º 256/2009), devendo, portanto, ter prosseguimento.

2 Mérito

No mérito, centra-se a discussão na alegação da Fazenda Nacional de que o acórdão recorrido, ao afastar a incidência da COFINS sobre as receitas não operacionais do Contribuinte, com base na declaração de inconstitucionalidade do §1º, art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, sem pedido expresso nesse sentido, seria *extra petita* incorrendo em vício de nulidade.

Consoante se verifica dos autos, não assiste razão à Recorrente.

O processo administrativo tem origem em auto de infração lavrado para exigência da contribuição para a COFINS no regime cumulativo, com fulcro nos artigos 1º e 2º da LC 70/91 e nos artigos 2º, 3º e 8º da Lei n.º 9.718/98, conforme Termo de Verificação Fiscal. Segundo a Fiscalização, haviam insuficiências nos valores declarados pelo Contribuinte a título de COFINS, para o período base do ano-calendário de 2002 (e-fls. 98 a 110).

Em sua defesa, tanto na impugnação quanto no recurso voluntário, dentre outras matérias, o Sujeito Passivo sustentou que as diferenças imputadas no Auto de Infração decorreram do entendimento do Fisco, a seu ver equivocado, pela impossibilidade de exclusão da base de cálculo da COFINS das parcelas meramente recebidas em nome de terceiros e a estes transferidas, mais especificamente quanto à taxa de embarque e ao pedágio.

Na decisão proferida pela DRJ, houve a manutenção do auto de infração, tendo como fundamento nesse ponto justamente a previsão contida no §1º, do art. 3º da Lei 9.718/98, que posteriormente veio a ser declarada inconstitucional pelo STF em sede de repercussão geral. Transcreve-se trecho da decisão da DRJ:

[...]

34. Assim, não restam dúvidas de que os valores cobrados de seus clientes a título de pedágio e de taxa de embarque são receitas da impugnante. Cabe então verificarmos se tais receitas podem ser excluídas da base de cálculo da Cofins. A Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998 em seu art. 2º determina que a Cofins deve ser calculada com base no faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei, e seu art. 3º esclarece:

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.

[...]

No seu recurso voluntário, o Sujeito Passivo trouxe como um dos seus fundamentos para demonstrar que os valores de “tarifa de embarque” e “pedágio” não se constituem em receita operacional da empresa, a declaração de inconstitucionalidade pelo STF do alargamento da base de cálculo da COFINS determinada pelo art. 3º, §1º da Lei n.º 9.718/98. Tanto é assim que defende serem indevidas as diferenças apontadas pela Fiscalização no auto de infração e postula seja declarada a total improcedência do lançamento.

Assim, no acórdão recorrido, ao analisar a pretensão da Recorrente, o Ilustre Relator entendeu que as receitas decorrentes da taxa de embarque e do pedágio são receitas operacionais da empresa, devendo ser incluídas na base de cálculo da COFINS. No entanto, frente à declaração de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º da Lei n.º 9.718/98 entendeu por consignar que as receitas que não sejam operacionais não deveriam ser incluídas na base de cálculo, dispositivo esse que inclusive serviu de fundamento para o auto de infração. Destaca-se trecho do acórdão recorrido:

[...]

Como citado anteriormente, o STF declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Com esta decisão a incidência do PIS e da Cofins passou a ser somente sobre o seu faturamento, ou como já dito, sobre as receitas operacionais do contribuinte.

Afastou portanto, da incidência do PIS e da Cofins as receitas não operacionais. Como foi reconhecida pelo STF a repercussão geral deste julgamento, é aplicável ao caso o art. 62-A do Regimento do CARF aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, abaixo transcrito:

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.

Observando a composição das receitas objeto do lançamento em questão, sobretudo as planilhas de fls. 14/15, constatei que foram inclusas na base de cálculo da Cofins receitas não operacionais, que estão totalizadas na coluna “outras receitas”. Ocorre que a tributação das receitas decorrentes das atividades não operacionais do contribuinte foi afastada por força da decisão do STF, acima citada.

Ressalto que esta questão não foi objeto de impugnação ou de recurso por parte do contribuinte. Entendo porém que esta tributação deve ser afastada em razão do princípio da legalidade, não podendo ser admitida a exigência fiscal que está fundada em dispositivo legal declarado inconstitucional.

Portanto, diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, somente para excluir do lançamento as receitas totalizadas na coluna “Outras Receitas” da planilha de fl. 15 (numeração do processo digitalizado) e, por consequência, mantendo na íntegra a tributação das receitas operacionais que na planilha de fl. 14 está totalizada na coluna “Receitas de Serviços”.

[...]

Verifica-se que o processo foi decidido nos exatos termos em que proposto, tanto que a alegação da declaração de inconstitucionalidade foi trazida pela Contribuinte em seu recurso voluntário e, além disso, trata-se de hipótese regimental de aplicação obrigatória das decisões proferidas pelo STF em repercussão geral. Trata-se de um fundamento que foi aplicado dentro do que foi pedido pelo Sujeito Passivo. Não há que se falar em decisão *extra petita*.

3 Dispositivo

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello