



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.000435/2006-86
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-008.466 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de novembro de 2020
Recorrente DAVOX EMPREENDIMENTOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2004

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RE 346.084/PR.

A base de cálculo das contribuições, nos termos da decisão proferida no RE 346.084/PR é restrita à venda de mercadorias e prestação de serviços.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. BÔNUS DE VENDA. CONCESSIONÁRIA.

Ao ser receita de prestação de serviço de concessão (pelo bom uso da marca), o bônus de venda compõe a base de cálculo das contribuições, ainda que sob a égide da Lei Complementar 70/91.

COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. EFICÁCIA RESCISÓRIA DE DECISÃO ERGA OMNES.

Para que decisão *erga omnes* tenha eficácia rescisória de sentenças com trânsito em julgado, necessário que a decisão que reconheceu a inconstitucionalidade da norma seja anterior ao trânsito em julgado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Votaram pelas conclusões os conselheiros Luís Felipe de Barros Reche, Fernanda Vieira Kotzias, Ronaldo Souza Dias, Lázaro Antônio Souza Soares, por entenderem que a base de cálculo da Cofins, na Lei nº 9.718/98, deve incluir as receitas típicas da atividade empresarial, e não apenas as receitas com venda de bens e prestação de serviços, prevalecendo o entendimento do Relator, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os conselheiros Leonardo Ogassawara de Araújo Branco e Lázaro Antônio Souza Soares. Entretanto, esgotado o prazo regimental o Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco não apresentou a declaração.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente Substituto

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Luis Felipe de Barros Reche (suplente convocado(a)), Fernanda Vieira Kotzias, Ronaldo Souza Dias, Joao Paulo Mendes Neto, Leonardo Ogassawara de Araujo Branco, Lazaro Antonio Souza Soares (Presidente Substituto).

Relatório

1.1. Trata-se de lançamento de ofício de COFINS incidente sobre receitas financeiras (Ações de Vendas Bônus) apuradas nos anos calendário 2003 e 2004.

1.2. Narra o lançamento, em apertada síntese que Ações de Vendas Bônus recebidos “*a titulo de bônus decorrentes de valorização pela Davox Automóveis S.A. da marca Volkswagen, da manutenção dos clientes, da contribuição para posição de mercado Volkswagen e finalmente, pelo resultado auferido pela marca em razão dos itens anteriores*” são receitas operacionais típicas, logo, sobre estas incidem as contribuições.

1.2.1. Em adendo, descreve que o lançamento em liça tem lugar para evitar a decadência vez que “*a empresa obteve Liminar em Mandado de Segurança por interposição de Medida Judicial, processo 2000.61. 00.040270-0, da 21ª Vara Federal*”.

1.3. Intimada, a **Recorrente** apresentou Impugnação em que ressalta:

1.3.1. Inexistir, no momento da oposição da defesa, decisão judicial que suspenda a exigibilidade do crédito tributário porquanto o Regional Bandeirante deu provimento à Apelação da União e o processo encontrava-se aguardando decisão do Egrégio Sodalício sobre o tema;

1.3.2. Não há indicação de qual dispositivo da Lei Complementar 70/91 foi violado, tornando o lançamento nulo;

1.3.3. A base de cálculo as contribuições nos termos da Lei Complementar 70/91 é o faturamento mensal, leia-se receita das vendas de mercadorias ou da prestação de serviços, apenas;

1.3.4. “*Os bônus sobre vendas [recebido da Volkswagen “pela valorização da marca VW, manutenção de clientes, contribuição para a posição de mercado da VWB e pelo resultado auferido pela marca em razão dos itens anteriores”] não são receitas financeiras, mas sim, outras receitas operacionais, as quais, não se equiparam ao faturamento, tal como definido pela Lei Complementar nº 70/91*”;

1.3.5. A Lei 9.718/98 é inconstitucional ao alargar o conceito de faturamento para toda e qualquer receita;

1.3.6. O legislador ordinário não pode fazer incidir contribuições sobre faturamento e, ao mesmo tempo, sobre receita;

1.3.7. Ilegalidade e Inconstitucionalidade da Incidência da SELIC sobre os débitos tributários.

1.4. A DRJ de São Paulo mante íntegra a autuação, porquanto:

1.4.1. As questões acerca da constitucionalidade e da ilegalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições são (foram) tratadas em processo judicial, logo, não serão conhecidas;

1.4.2. *“O fato de o lançamento não nomear expressamente os artigos da Lei Complementar 70/91 infringidos não enseja qualquer dificuldade para que o autuado tenha exata compreensão da infração praticada, porque, além de indicar a causa do lançamento, a saber, “Diferença apurada entre o Valor Escriturado e o Valor Pago”, o Auto consigna, entre outros, os artigos violados do Decreto 4.542/2002, ou seja, 2º, 3º, 10, 22 e 51, os quais especificam, para a COFINS, o fato gerador, o sujeito passivo, a base de cálculo e alíquota”;*

1.4.3. *“Se se perquirir o alcance do conceito de receita bruta como faturamento no sentido de venda de mercadoria e serviços, verifica-se que o conceito dado pelo STF, à luz da Lei 9.718/98 e da Lei Complementar 70/91, é, definitivamente, o de receita operacional”, como a receita de bônus sobre vendas é confessadamente operacional, sobre ela incidem as contribuições;*

1.4.4. Acerca da incidência da SELIC ressalta ser critério de correção previsto em norma válida, vigente e eficaz, sendo proibido ao administrador afastá-la por suposto vício de inconstitucionalidade.

1.5. Irresignada, a **Recorrente** busca guarida neste Conselho reiterando as teses descritas na Impugnação e esclarecendo:

1.5.1. *“Ao revés do aduzido na r. sentença ora combatida, resta claro que tais critérios que ensejam o pagamento do bônus não estão vinculados ao núcleo da atividade operacional principal da **Recorrente**”;*

1.5.2. Violação do não confisco, proporcionalidade, razoabilidade pela incidência da multa em voga.

Voto

Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Relator.

2.1. O lançamento fiscal descreve que sua razão de ser é evitar a decadência dos créditos suspensos por decisão judicial proferida no processo 2000.61. 00.040270-0. O processo 2000.61. 00.040270-0 tinha como objeto afastar a incidência da Lei 9.718/98, *rectius*, retirar da base de cálculo das contribuições em liça outras receitas que não decorrentes de vendas de mercadorias ou de prestação de serviços.

2.1.1. A **Recorrente** obteve liminar do juízo *a quo* deferindo a suspensão do crédito tributário incidente sobre outras receitas que não as descritas na Lei Complementar 70/91. Entretanto, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região reverteu a decisão do juízo *a quo* e deu provimento à Apelação interposta pela **União** em Acórdão com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL – CONSTITUCIONAL – TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI N.º 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 – ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS – FATURAMENTO – PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS – CONSTITUCIONALIDADE – VINCULAÇÃO À DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL

1. A arguição de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718/98 foi afastada pelo Órgão Especial desta Corte.
2. Embora tenha entendido como inconstitucional tão somente a alteração da base de cálculo do PIS, há de ser respeitada a decisão do Órgão Especial, não podendo, pois, os órgãos fracionários decidirem de maneira diversa, em respeito ao art. 97 da Carta Magna.
3. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

2.1.2. A decisão acima foi desafiada por Recurso Especial e Extraordinária, os quais, pelo andamento processual do TRF3 (PUBLICADO NO DJU DECISÃO(ões) DE RECURSO(S) NÃO ADMITIDO(S) E/OU ADMITIDO(S) EXP. 640 - BLOCO 110.802 - RESP N ADM E REX ADM - PRAT. 8C/F-9ª) não é possível deduzir se foram ou não admitidos. De um lado, é certo que o andamento processual do Regional Bandeirante destaca decurso do prazo apenas para agravo em Recurso Especial e, em sequência foi feita a remessa aos autos ao Egrégio Sodalício. Todavia, não há registro do processo em tela no site do Supremo:

Fases	
Data	Descrição
23/11/2006	BAIXA DEFINITIVA A SECAO JUDICIARIA DE ORIGEM GRPJ N. GR.2006270443 Destino: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
21/11/2006	RECEBIDO(A) ORIGEM - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
16/03/2006	REMESSA PELO NURT GUIA NR.: 2006055342 DESTINO: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
15/03/2006	RECEBIDO(A) GUIA NR. : 2006053709 ORIGEM : SUBS. DE FEITOS DA VICE PRESIDENCIA
14/03/2006	REMESSA PELA DINT AO NURT PARA STF GUIA NR.: 2006053709 DESTINO: PASSAGEM DE AUTOS
14/03/2006	DECURSO DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM 13/03/2006 AO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO RECORRENTE.
07/03/2006	REPROGRAFADO
06/03/2006	REPROGRAFIA
02/03/2006	PUBLICADO NO DJU DECISÃO(ões) DE RECURSO(S) NÃO ADMITIDO(S) E/OU ADMITIDO(S) EXP. 640 - BLOCO 110.802 - RESP N ADM E REX ADM - PRAT. 8C/F-9A

2.1.3. Abrem-se três possibilidades: a) o Recurso Extraordinário não foi recebido e houve o trânsito em julgado, b) o RE foi recebido na origem e no destino houve a manutenção da decisão proferida pelo juízo *a quo*, c) o RE foi recebido na origem e houve a alteração da decisão do juízo *a quo* para aplicar o quanto decidido no RE 346.084/PR.

2.1.4. As duas primeiras possibilidades implicariam em formação de coisa julgada no sentido da incidência das contribuições sobre todas as receitas da **Recorrente**, inclusive sobre bônus de venda. No entanto, ao formar coisa julgada no sentido da aplicabilidade da Lei

9.718/98 à base de cálculo das contribuições, esta (coisa julgada) restaria eivada de inconstitucionalidade.

2.1.5. Sobre o tema da execução da coisa julgada inconstitucional, a Corte Constitucional editou o seguinte precedente vinculante:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, E ARTIGO 475-L, PARÁGRAFO PRIMEIRO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. ARTIGO 525, PARÁGRAFO PRIMEIRO, INCISO III, PARÁGRAFOS 12 E 14, E ARTIGO 535, PARÁGRAFO 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

1. São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º.

2. Os dispositivos questionados buscam harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, agregando ao sistema processual brasileiro, um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado.

3. São consideradas decisões com vícios de inconstitucionalidade qualificados: (a) a sentença exequenda fundada em norma reconhecidamente inconstitucional, seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com sentido inconstitucionais; (b) a sentença exequenda que tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional.

4. Para o reconhecimento do vício de inconstitucionalidade qualificado exige-se que o julgamento do STF, que declara a norma constitucional ou inconstitucional, tenha sido realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 611.503)

2.1.6. Embora o tema em específico seja a execução judicial de sentença com decisão inconstitucional transitada em julgado (e por isto a referência constante ao CPC), o *decisum* é de tal amplitude semântica que permite aplicação direta, sem ajustes à execução administrativa do julgado.

2.1.7. Em assim sendo, em verdade existe apenas e tão somente uma possibilidade ao julgador no caso em tela (percebendo que o RE 346.084/PR é anterior ao trânsito em julgado da ação 2000.61.00.040270-0) aplicar, sem pestanejar, o quanto foi decidido no RE 346.084/PR, tal qual fez, a seu modo, a DRJ.

2.2. O tema sobre o conteúdo e alcance da decisão proferida no RE 346.084/PR não é novo nesta Turma. Parte dos Conselheiros acompanham o quanto decidido pela DRJ para restringir a base de cálculo das contribuições as receitas operacionais e outra Parte (dentre elas, este relator) entendem que a base de cálculo das contribuições, nos termos da decisão proferida no RE 346.084/PR é restrita à venda de mercadorias e prestação de serviços. Como exemplo, aponto o Acórdão 3401-007.238, de relatoria do Conselheiro João Paulo Mendes Neto:

3. Pois bem, após o sobrestamento do processo 1999.61.00.013331-8 o Regional Bandeirante, reformou sua decisão anterior e declarou a inconstitucionalidade da

majoração da base de cálculo das contribuições descritas na Lei 9.718/98 nos termos dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR:

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e das Cortes Superiores, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se a inexigibilidade da contribuição ao COFINS e ao PIS, no tocante à base de cálculo instituída pela Lei n. 9.718/98.

Ante o exposto, com esteio no artigo 543-B, § 3º c/c artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

3.1. O dispositivo do voto vencedor - de lavra do Ministro Marco Aurélio - do RE 346.084/PR define mais do que a norma aplicável para a definição da base de cálculo da COFINS; o Acórdão define os limites positivos e negativos do conteúdo do termo faturamento:

existentes no momento em que aperfeiçoado o ato normativo. A constitucionalidade de certo diploma legal deve se fazer presente de acordo com a ordem jurídica em vigor, da jurisprudência, não cabendo reverter a ordem natural das coisas. Daí a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98. Nessa parte, provejo o recurso extraordinário e com isso acolho o segundo pedido formulado na inicial, ou seja, para assentar como receita bruta ou faturamento o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de serviços ou de mercadorias e serviços, não se considerando receita de natureza diversa. Deixo de acolher o pleito de compensação de valores, porque não compôs o pedido inicial.

3.2. Mais do que simplesmente afirmar que a base de cálculo da COFINS é a descrita no artigo 2º da Lei Complementar 70/91. O Egrégio Sodalício decidiu que a base de cálculo da COFINS é a venda de mercadoria e serviços, apenas; *“não se considerando receita de natureza diversa”*.

3.3. É claro que, o mesmo Acórdão da Corte Guardiã equipara em alguns trechos receita bruta da venda de mercadorias e serviços com a receita decorrente da atividade descrita no objeto social da empresa (chamada, por tal motivo, de receita operacional pela fiscalização). Entretanto, o Ministro Aires Brito (um dos que equiparam receita bruta à receita proveniente da atividade normal da empresa) deixa claro que a receita operacional, em seu entender, é a descrita no artigo 22 § 1º alínea ‘a’ do Decreto-Lei 2.397/87:

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;"

3.4. Assim, receita operacional é a receita bruta da venda de mercadorias e serviços de qualquer natureza. E o que **não** é receita operacional (faturamento, base de cálculo da COFINS)? As demais receitas, entre as quais as descritas nas demais alíneas do artigo 22 § 1º do Decreto-Lei 2.397/87:

Art. 22 (...) § 1º (...)

b) **as rendas e receitas operacionais** das instituições financeiras e entidades a elas equiparadas, permitidas as seguintes exclusões: encargos com obrigações por refinanciamentos e repasse de recursos de órgãos oficiais e do exterior; despesas de captação de títulos de renda fixa no mercado aberto, em valor limitado aos das rendas obtidas nessas operações; juros e correção monetária passiva decorrentes de empréstimos efetuados ao Sistema Financeiro de Habitação; variação monetária passiva dos recursos captados do público; despesas com recursos, em moeda estrangeira, de debêntures e de arrendamento; e despesas com cessão de créditos com coobrigação, em valor limitado ao das rendas obtidas nessas operações, somente no caso das instituições cedentes;

c) as receitas operacionais e patrimoniais das sociedades seguradoras e entidades a elas equiparadas.

2.2.1. Em assim sendo, se a receita é decorrente de venda de mercadorias ou prestação de serviços, há incidência da COFINS, caso contrário, não.

2.2.2. O Estatuto Social dispõe como atividade da **Recorrente** venda de veículos, autopeças, acessórios, combustíveis, lubrificantes e serviço de oficina mecânica para assistência técnica, ou seja, a **Recorrente** é uma concessionária (distribuidora) do grupo Volkswagen, nos termos artigo 2º inciso II da Lei 6.729/79:

Art. 2º Consideram-se:

II - distribuidor, a empresa comercial pertencente à respectiva categoria econômica, que realiza a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes novos,

presta assistência técnica a esses produtos e exerce outras funções pertinentes à atividade;

2.2.3. Pelo contrato de concessão a distribuidora (concessionária) presta ao produtor os serviços de “*comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor*” (inciso I, do artigo 3º da Lei 6.729/79), “*prestação de assistência técnica a esses produtos, inclusive quanto ao seu atendimento ou revisão*” (inciso II, do artigo 3º). Ademais, pode ainda ser objeto do contrato de concessão (inciso III do artigo 3º da Lei 6.729/79) “*o uso gratuito de marca do concedente, como identificação*”. Em assim sendo, todas as atividades acima listadas (inclusive o uso da marca) são parte da prestação da **Recorrente** para o grupo Volkswagen.

2.2.4. Ao ser questionada sobre a que título foi recebido o bônus de venda (objeto da lide em causa) respondeu a **Recorrente**:

A origem dos valores contabilizados na conta 311.0005 – ações de vendas bônus, nos anos 2003 e 2004 foram o cumprimento pela Davox Automóveis S/A de performance de qualidade, atendimento ao cliente, publicidade, retirada de veículos e demais cumprimento de contrato de concessão, seguindo a política administrativa da Volkswagen do Brasil, que era a empresa que efetuava os créditos em favor da Davox Automóveis S/A.

Os créditos contabilizados na conta contábil referida foram realizados a títulos de bônus decorrentes de valorização pela Davox Automóveis S/A da marca Volkswagen, da manutenção dos clientes, da contribuição para posição de mercado Volkswagen e finalmente, pelo resultado auferido pela marca em razão dos itens anteriores. Tratava-se de política de premiação estabelecida e administrada pela Volkswagen cujo o recebimento pela Davox Automóveis S/A era incerto e condicional.

2.2.5. Além de afirmar, expressamente que o bônus de venda foi recebido como contraprestação ao contrato de concessão, a **Recorrente** afirma que o recebimento deu-se por valorização da marca Volkswagen, ou seja, como parte do bom uso pela **Recorrente** da marca Volkswagen, *rectius*, da performance de qualidade, atendimento e manutenção do cliente e contribuição para posição de mercado da Volkswagen. Desta forma, o bônus de venda é receita (ingresso de valores) decorrente de ação (bom uso de marca) da **Recorrente**, ação esta objeto de contrato entre as partes. De outro modo, bônus de venda é receita de trabalho lícito (de concessão, especificamente, do uso de marca) contratado mediante retribuição (art. 593 do Código Civil), ou seja, é receita de prestação de serviços.

2.2.6. Em síntese conclusiva, não obstante seja nomeado de bônus (a indicar certa aleatoriedade em seu recebimento), o bônus de venda no presente caso tem causa certa, performance de qualidade, atendimento e manutenção do cliente e contribuição para posição de mercado da Volkswagen (nomeado aqui de bom uso da marca). Em sendo o bom uso da marca parte do objeto do contrato de concessão e remunerado, converte-se em receita de prestação de serviço – e não mera receita operacional indireta, como pretende a **Recorrente**. Ao ser receita de prestação de serviço de concessão, o bônus de venda compõe a base de cálculo das contribuições, ainda que sob a égide da Lei Complementar 70/91, o que torna hígido o lançamento.

2.2. No mais, a Súmula CARF 4 dispõe sobre a incidência da SELIC sobre débitos tributários, tornando nova discussão despicienda.

3. Pelo exposto, admito, porquanto tempestivo, e conheço do Recurso Voluntário, negando-o provimento.

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto

Declaração de Voto

Conselheiro Lázaro Antônio Souza Soares.

Com as vênias de estilo, em que pese o como de costume muito bem fundamentado voto do Conselheiro Relator Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, ousou dele discordar quanto à afirmação de que a base de cálculo das contribuições, nos termos da decisão proferida no RE 346.084/PR, é restrita à venda de mercadorias e prestação de serviços:

2.2. O tema sobre o conteúdo e alcance da decisão proferida no RE 346.084/PR não é novo nesta Turma. Parte dos Conselheiros acompanham o quanto decidido pela DRJ para restringir a base de cálculo das contribuições as receitas operacionais **e outra Parte (dentre elas, este relator) entendem que a base de cálculo das contribuições, nos termos da decisão proferida no RE 346.084/PR é restrita à venda de mercadorias e prestação de serviços.** Como exemplo, aponto o Acórdão 3401-007.238, de relatoria do Conselheiro João Paulo Mendes Neto:

(...)

2.2.1. Em assim sendo, **se a receita é decorrente de venda de mercadorias ou prestação de serviços, há incidência da COFINS, caso contrário, não.**

Com efeito, analisando as recentes decisões do STF, do STJ e dos Tribunais Regionais Federais, verifico que o entendimento do Poder Judiciário sobre a matéria é oposto ao do ilustre Relator.

Apesar deste tema ser objeto do RE 400.479-AgR-ED/RJ, que desde 20/10/2016 se encontra com vista ao Ministro Ricardo Lewandowski (a 2ª Turma do STF, em 25/09/2007, decidiu afetar ao Plenário este julgamento, no qual será discutida a incidência das contribuições

para o PIS e COFINS sobre as receitas oriundas dos contratos de seguro e o conceito de “faturamento”), e do RE 609.096-RG/RS (concluso ao Relator em 14/10/2020, no qual será discutida a “exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras”, Tema 372) já existem inúmeras decisões no sentido de que a definição precisa de faturamento consiste na receita obtida em razão do desenvolvimento das atividades que constituem o objeto social da empresa, como pode ser constatado nos seguintes precedentes:

a) Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.270.374/RJ, Relator Min. Alexandre de Moraes, Publicação em 21/08/2020:

(...)

É o relatório. Decido.

(...)

Além disso, a controvérsia foi decidida com base na legislação ordinária pertinente (Lei 9.718/1998), conforme se verifica dos seguintes trechos do voto condutor do acórdão recorrido (Vol. 7, fls. 57-60):

“Desde o julgamento da ADC nº 1-1/DF, o STF já havia firmado entendimento no sentido de inexistir equivalência entre os conceitos de faturamento e receita bruta.

Porém, o fato de não ter aplicabilidade o conceito de faturamento trazido pelo art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718/98, de maneira alguma, deve dar margem à conclusão de que as empresas que não se enquadrassem como comerciantes ou prestadoras de serviço estariam fora do âmbito de incidência da COFINS e do PIS, sob o argumento de que tais exações incidem apenas sobre o faturamento mensal, assim considerada apenas a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços, de modo a não abranger as receitas financeiras auferidas.

O entendimento acerca do conceito de faturamento como sendo a receita bruta decorrente das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços foi firmada, no STF, com base em julgamentos que se referiam ao FINSOCIAL das empresas comerciais, mercantis e mistas, tendo sido a noção de faturamento aferida, portanto, com relação às empresas dessa natureza.

De todo modo, a definição precisa de faturamento consiste na receita obtida em razão do desenvolvimento das atividades que constituem o objeto social da empresa.

Esse foi o sentido em que se manifestou o Eminentíssimo Ministro Cezar Peluso, no RE 346.084:

[...]

O STF, no julgamento do recurso extraordinário em comento, julgou inconstitucional apenas o § 1º do art. 3º da Lei, mantendo incólumes o art. 2º e o caput do art. 3º, que assim versam:

(...)

Assim, as contribuições PIS e COFINS continuam a incidir sobre o faturamento, entendido como receita bruta da pessoa jurídica. Essa receita bruta, porém, não pode mais ser considerada como todo o montante que ingressa no patrimônio da pessoa jurídica, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei.

Fica então a questão sobre qual é a hipótese de incidência do PIS e da COFINS - sobre qual tipo de receita bruta elas incidem.

*Como dito, a jurisprudência firme do STF definiu o faturamento, dentro de exame circunscrito a empresas mercantis e prestadoras de serviços, como a receita bruta oriunda da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços. **Ou seja, tal conceito abarca, justamente, a receita bruta obtida com o desenvolvimento da atividade social das pessoas jurídicas que estavam compreendidas na análise - empresas prestadoras de serviços e mercantis.***

Trazendo o conceito, portanto, para um universo maior de empresas, ou seja, abarcando todo o tipo de pessoa jurídica, qualquer que seja seu objeto social, logicamente a definição de faturamento deverá ser mais ampla, sob pena de, partindo-se de premissa errada, chegar-se à absurda conclusão de que as demais empresas não possuem faturamento.

*Assim, **se determinadas instituições prestam tipo de serviço cuja remuneração entra na classe das receitas chamadas financeiras, isso não desnatura a remuneração de atividade própria do campo empresarial, de modo que tal produto entra no conceito de "receita bruta igual a faturamento".***

*Conclui-se, pois, na esteira do sustentado pelo Colendo STF, que o conceito de faturamento equivale ao de receita operacional. Esse entendimento decorre do fato de que **a receita bruta (faturamento) é a receita obtida com a venda de mercadorias ou com a prestação de serviços, para as empresas mercantis e prestadoras de serviços, ou seja, a receita bruta obtida com a atividade empresarial típica, segundo o seu objeto social, para as demais empresas.***

Esse raciocínio encontra respaldo, ademais, no princípio da solidariedade no custeio da Seguridade Social, constante do art. 195 da CF/88, que estipula que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais".

Desse modo, somente em relação às contribuições incidentes sobre as receitas não - operacionais da autora é que se revela indevida a incidência para a COFINS/PIS, ensejando a compensação dos valores que eventualmente tenham sido recolhidos a esse título."

Trata-se de matéria situada no contexto normativo infraconstitucional, de forma que as alegadas ofensas à Constituição seriam meramente indiretas (ou mediatas), o que inviabiliza o conhecimento do referido apelo.

Por fim, a argumentação recursal traz versão dos fatos diversa da exposta no acórdão, de modo que o acolhimento do recurso passa necessariamente pela revisão das provas. Incide, portanto, o óbice da Súmula 279 desta CORTE: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

b) Recurso Extraordinário n.º 867.694/CE, Relator Min. Dias Toffoli, Publicação em 10/05/2017:

(...)

Decido.

Afasto o sobrestamento antes determinado e passo à análise do recurso com base na jurisprudência da Corte.

A irresignação não merece prosperar.

Sobre o conceito de faturamento, **tradicionalmente, o STF não se debruçava sobre ele no que se refere às receitas que devem ou não integrá-lo. A partir do julgamento que declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei nº 9.718/98, diversos questionamentos surgiram, notadamente em face das receitas auferidas por instituições financeiras e equiparadas.**

Daí que, em diversos precedentes, o STF passou a esclarecer o conceito de faturamento, construído sobretudo no RE nº 150.755, sob a expressão receita bruta de venda de mercadorias ou de prestação de serviços, **querendo significar que tal conceito está ligado à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas,** ou seja, que nessa expressão se incluem as receitas resultantes do exercício de atividades empresariais típicas.

O Ministro Cezar Peluso, em seu voto nos RE nºs 346.084, 358.273, 357.950 e 390.840, **em nenhum momento defende uma acepção restrita do conceito de faturamento.** Sua excelência sempre defendeu a acomodação prática do conceito legal do termo faturamento, estampado na Constituição, às exigências históricas da evolução da atividade empresarial.

Nesse sentido é que, na jurisprudência do Supremo Tribunal, os salários e encargos sociais e trabalhistas reembolsados às empresas de trabalho temporário ou às prestadoras de serviços terceirizados integram a base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) e da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) (RE nº 683.334, AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 13/8/12; AI nº 857.624/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 8/2/13; AI nº 860.933/PR-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 9/12/15; ARE nº 956.862/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 31/5/16).

No mesmo sentido, ambas as Turmas têm decidido, quanto à taxa de administração de cartão de crédito, ser essa um custo operacional que o estabelecimento comercial paga à administradora, a qual não estaria inclusa nas exceções legais que permitem subtrair verbas da base de cálculo da COFINS e do PIS. (RE nº 959.162/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 25/10/16; ARE nº 813.397/PE-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 12/11/16; RE nº 813.061/RS-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 19/2/15).

No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que a receitas relativas à correção monetária, juros e multa de mora decorrentes da venda de imóveis decorrem da atividade empresarial da incorporação imobiliária e da construção civil, restando claro que seriam compatíveis com o conceito de faturamento, o que está conforme a orientação da Corte.

Além do mais, em casos como o presente, os Ministros da Corte têm concluído pela necessidade de reanálise da causa à luz da legislação infraconstitucional e do conjunto fático e probatório, com vistas a aferir especificamente o enquadramento das atividades empresariais desenvolvidas na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nesse sentido:

(...)

Ante o exposto, nos termos do artigo 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento ao recurso.**

c) Emb. Decl. no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.218.326/SP, Relator Min. Luiz Fux, Publicação em 05/11/2019:

(...)

É o relatório. DECIDO.

Não merecem acolhida as pretensões da parte embargante.

(...)

In casu, a decisão hostilizada assentou que **a conclusão do acórdão recorrido não divergiu da jurisprudência desta Corte**, consoante tese firmada no julgamento do RE 585.235-QO-RG, no sentido da “*inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98*”, uma vez que **o acórdão recorrido “afastou a incidência do PIS/COFINS sobre receitas que não aquelas caracterizadas como receita bruta operacional – nulificando parte da cobrança administrativa”**.

(...)

Demais disso, partindo das premissas assentadas pelo Tribunal a quo, verifica-se que **o acórdão recorrido não divergiu da orientação firmada por esta Corte, de que “receita bruta” e “faturamento” são termos considerados equivalentes para fins tributários e expressam a totalidade das receitas percebidas pelo contribuinte com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, consistem na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.**

(...)

Nesse contexto, não se verifica nenhuma das hipóteses ensejadoras dos embargos de declaração, eis que **a decisão embargada, não tendo partido de premissas equivocadas, apreciou as questões suscitadas** no recurso extraordinário de maneira clara e coerente, em consonância com a jurisprudência pertinente.

(...)

Ex positis, DESPROVEJO os embargos.

d) Recurso Extraordinário nº 853.463/PE, Relator Min. Roberto Barroso, Publicação em 28/05/2015:

A pretensão não merece acolhida. Segundo a jurisprudência firmado nesta Corte, **a mera alegação de que os valores em questão são repassados a terceiros não é suficiente para afastar o conceito de faturamento previsto no art. 195, I, da Constituição Federal**. Isso porque o enquadramento de determinada receita como faturamento, para fins de incidência do Pis/Cofins, **não depende de sua destinação, mas do fato de a receita decorrer do exercício das atividades empresariais.**

Nessas circunstâncias, **o Tribunal assentou o entendimento de que a receita bruta e o faturamento**, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do Pis e da Cofins, **são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas** com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, **assim entendido como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais**. Nessa linha, veja-se ementa do RE 816.363-AgR, julgado sob relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski:

(...)

No que tange especificamente à taxa de administração de cartão de crédito, o Ministro Celso de Mello, no autos do RE 744.449/RS, consignou que “o valor da taxa de administração cobrado pelas operadoras de cartão de crédito/débito constitui despesa operacional e integra a receita obtida pela pessoa jurídica com a venda do produto/serviço, ainda que tal percentual fique retido pela operadora no repasse do valor da operação.”.

(...)

Diante do exposto, com base no art. 557 do CPC e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego seguimento ao recurso.

e) Recurso Extraordinário n.º 635.443/ES, Relator Min. Dias Toffoli, Publicação em 14/05/2020:

No que se refere à incidência do PIS e da COFINS, tributos de competência da União, as orientações da Corte acerca do propósito comercial que subsidiou a operação que trouxe bens ou mercadorias ao território nacional também são determinantes na análise do pressuposto de fato necessário à ocorrência do fato gerador dessas contribuições.

Em diversos julgamentos, o Supremo Tribunal Federal passou a entender o conceito de faturamento, construído sobretudo no RE n.º 150.755/PE, como a receita bruta auferida de venda de mercadorias e prestação de serviços, **de modo a relacioná-lo à ideia de produto do exercício de atividades empresariais típicas. Por isso, o Ministro Cezar Peluso já alertava ser preciso cotejar a modalidade de receita com o tipo de empresa que a aufere para determinar se a receita integra o faturamento da empresa por conta da correlação com os objetivos sociais dessa** (RE n.º 400.479/RJ-AgR-ED).

f) Recurso Extraordinário n.º 1.203.682/RJ, Relator Min. Gilmar Mendes, Publicação em 03/06/2020:

(...)

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece prosperar.

Na hipótese, verifico que **o Tribunal de origem**, ao examinar a legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 9.718/98, Lei 8.987/9 e Lei 9.472/975) e o conjunto probatório constante dos autos, **consignou a legitimidade da tributação sobre o faturamento/receita bruta da parte recorrente**. Nesse sentido, extrai-se o seguinte trecho do acórdão impugnado:

“O cerne da controvérsia reside em saber se o valor percebido pela apelante pelo uso da estrutura de terceiros pode ser tributado, caracterizando receita, a incidir as contribuições para o PIS e para a COFINS.

Diz a recorrente que os valores que recebe de seus usuários em razão da co-prestação de serviços de telefonia representam meros ingressos que transitam por sua conta, a serem repassados futuramente a terceiros.

(...)

Em suma, a recorrente aventa ser hipótese de não incidência, por não se tratar de receita, não se amoldando o ingresso ao prescrito no artigo 195, inciso 1, alínea "b", da Constituição de 1988. Malgrado assim divise, a realidade orienta diversamente.

(...)

Faturamento, assim, deve ser tomado como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, que seria formalidade exigida unicamente nas vendas mercantis a prazo, segundo o artigo 1º, da Lei 187/36, tal como considerando pelo Ministro Moreira Alves em seu voto, por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-DF, quando apreciada a constitucionalidade da Lei Complementar n.º 70/91, que trata da COFINS.

(...)

Estabelecido que faturamento importa no total das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada, passa-se a verificar se os valores percebidos pela apelante constituem ou não receita passível de se enquadrar no conceito de faturamento, com consequente incidência das contribuições para o PIS e a COFINS, ou se importa em mero ingresso de valores de terceiros, a serem oportunamente repassados, a caracterizar hipótese de não incidência.

E, não obstante a impetrante perseverar na ideia de que os valores que paga à operadora em que finalizada a chamada fora da sua região represente mero ingresso, a realidade orienta diversamente, pois é receita, traduzindo-se em faturamento.

*Não se trata de receita de terceiros, mas de receita própria, com a qual remunera terceiro pela utilização dessa estrutura, remuneração caracterizada como custo operacional. **Pensar diversamente importaria, como salientado na sentença, em confundir receita com lucro.***

(...)

*Interessante que um dos argumentos da apelante se calca na ideia que 'não há como se considerar os valores que ingressam na contabilidade de uma empresa unicamente para serem repassados a terceiros (passivos) como receita própria do contribuinte, pois esse valor não se agrega ao seu patrimônio'. **É de clareza solar que tais ingressos no caixa da empresa representam receitas passíveis da incidência de PIS e COFINS, por representarem o seu faturamento, agregando efetivamente a seu patrimônio,** com a exclusão posterior dos custos.*

(...)

Pensar diferentemente representa a exclusão de todo e qualquer custo integrante dos serviços prestados do faturamento da impetrante, seja aquele relativo à aquisição, exemplificativamente, de cabos para as redes, ou os serviços terceirizados. Dentro dessa perspectiva, incidem as contribuições sobre o faturamento da impetrante, ainda que este agregue valores relativos aos seus custos, inclusive os serviços prestados por terceiros para a finalização das chamadas de seus usuários, os destinatários finais dos preços nos quais embutido o valor das contribuições". (eDOC 36, p. 90-101)

Assim, verifica-se que a matéria debatida pelo Tribunal de origem restringe-se ao âmbito infraconstitucional, de modo que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa ou indireta, o que inviabiliza o processamento do presente recurso.

Além disso, **divergir desse entendimento demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório, providência inviável no âmbito do recurso extraordinário.** Nesses termos, incide no caso a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (artigo 932, VIII, do CPC, c/c art. 21, §1º, do RISTF) e, tendo em vista tratar-se de mandado de segurança na origem, deixo de aplicar o disposto no § 11 do art. 85 do CPC, em virtude do art. 25 da Lei 12.016/2009.

Nesse contexto, verifico que a orientação firmada pelo STF é no sentido de que “receita bruta” e “faturamento” são termos considerados equivalentes para fins tributários e expressam a totalidade das receitas percebidas pelo contribuinte com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, **ou seja, consistem na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais típicas.**

São estas as considerações que gostaria de apresentar nesta Declaração de Voto.

(documento assinado digitalmente)

Lázaro Antônio Souza Soares