



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 19515.003238/2003-76
Recurso nº 156.541 Voluntário
Matéria Auto de Infração da Cofins (Cumulatividade)
Acórdão nº 203-13.468
Sessão de 04 de novembro de 2008
Recorrente VIAÇÃO PARATODOS LTDA.
Recorrida DRJ-SÃO PAULO I/SP

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/10/1997 a 31/07/1998

AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA.

Nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a regra que define o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários da Cofins e do PIS/Pasep é a do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos a contar da data do fato gerador.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/08/1998 a 30/06/2003

BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. RECEITAS DE LOCAÇÃO DE ESPAÇO PUBLICITÁRIO EM ÔNIBUS. FATURAMENTO. RECEITA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

As receitas de locação de espaço publicitário em ônibus da empresa que tem como objeto social o transporte de passageiros, constituem-se em modalidade de prestação de serviços, devendo ser consideradas como faturamento e/ou receita de vendas de serviços, sujeitas, portanto, à incidência da Cofins, quer sob a égide da Lei Complementar nº 70/91, quer sob a égide da Lei nº 9.718, de 1998.

MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. RENÚNCIA EXPRESSA DA IMPUGNAÇÃO.

Não se conhece do Recurso Voluntário na parte em que o mesmo trata de matéria cuja renúncia fora expressamente manifestada em requerimento apresentado após a fase de impugnação.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 16 / 01 / 09

Marilde Cursino da Oliveira
Mat. Sispô 91650

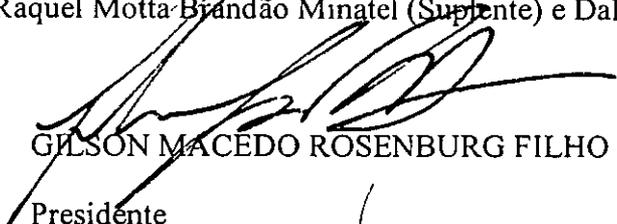
MATÉRIA DE DIREITO NÃO ALEGADA NA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

Considera-se preclusa, não se tomando conhecimento, a alegação de direito (impossibilidade do uso da taxa Selic como forma de atualização monetária) não submetida ao julgamento de primeira instância e apresentada somente por ocasião do recurso voluntário.

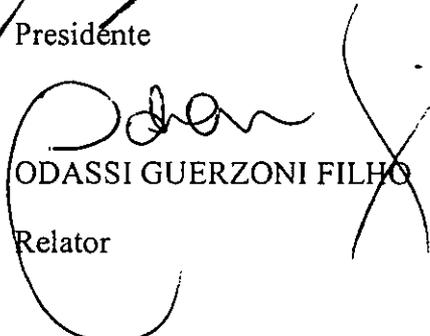
Recurso Voluntário Não Conhecido em Parte, e, na Parte Conhecida, Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: I) por unanimidade de votos, considerar atingidos pela decadência os lançamentos relativos aos períodos de apuração anteriores a agosto de 1998, na linha da Súmula Vinculante nº 08 do STF; II) por unanimidade de votos, não conhecer do Recurso Voluntário na parte em que trata da majoração da base de cálculo, em face da renúncia expressa da autuada, e na parte em que trata da utilização da taxa Selic, em face da preclusão; e III) pelo voto de qualidade, negou-se provimento quanto à exclusão da base de cálculo das receitas de locação de espaço publicitário. Vencidos os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e José Adão Vitorino de Moraes.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 16 / 01 / 09


Marília Cursino de Oliveira
Mat. Slape 81650

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>16</u> / <u>01</u> / <u>09</u>
 Marildo Cipriano de Oliveira Mat. Siapo 91850

Relatório

Trata-se de auto de infração cientificado ao sujeito passivo em 29/08/2003, lavrado para a constituição de crédito tributário da Cofins referente aos períodos de apuração compreendidos entre os meses de outubro de 1997 a junho de 2003, no valor de R\$ 3.750.597,04, nele incluídos multa de ofício de 75% e juros de mora calculados com base na taxa Selic.

De acordo com o autor do procedimento o lançamento decorre da não inclusão na base de cálculo da contribuição por parte da autuada de receitas de locação de espaço publicitário nos ônibus e em face de ter utilizado a alíquota de 2%, em vez da de 3%.

Na Impugnação, a autuada se defende argumentando que obteve decisão liminar em Mandado de Segurança¹ assegurando-lhe o direito de recolher a Cofins, a partir de fevereiro de 1999, sob a égide da Lei Complementar nº 70, de 1991, ou seja, apenas fazendo-a incidir sobre o seu faturamento e mediante a aplicação da alíquota de 2%. Acrescenta que, não obstante o teor da referida decisão judicial, dela desistira parcialmente, mais especificamente, abrindo mão da discussão em torno da majoração da alíquota, de sorte que tais valores foram incluídos no Programa Especial de Parcelamento instituído pela Lei nº 10.684, de 2003. Em relação às receitas de locação de espaço para propaganda, entende que as mesmas não se enquadram no conceito de faturamento e que, portanto, a decisão judicial estaria a impedir a exigência da contribuição sobre tais receitas. Por fim, suscitou a decadência do lançamento relacionado aos períodos de apuração da contribuição dos meses de outubro de 1997 a julho de 1998, a teor do disposto no § 4º do artigo 150, do Código Tributário Nacional.

Em documento firmado pela autuada e endereçado à DRJ em 20/11/2003 (fls. 278/279), a mesma reitera a informação de que os valores relativos à majoração da alíquota, de 2% para 3%, não fazem parte da sua impugnação, vez que os incluíra no PAES.

Em 02/02/2006 a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária – Derat expediu uma intimação à autuada para que a mesma lá comparecesse e esclarecesse a respeito dos valores que desistiu da impugnação (fl. 286). Não houve resposta da autuada.

Despacho da mesma Derat, de 07/04/2006 (fl. 297), informa que, em face do não atendimento da interessada em prestar esclarecimento sobre o montante das parcelas que incluiu no PAES, não foi possível identificá-los dentre a matéria em litígio, de maneira que restou prejudicada a desistência parcial a que se refere o § 2º do art. 11 da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 01, de 25/06/2003².

A 8ª Turma da DRJ/SPO I, manteve integralmente o lançamento em decisão assim ementada:

Acórdão DRJ Nº 16-15553 de 2007

¹ Processo nº 1999.61.00.024280-6.

² § 2º. Admitir-se-á a desistência parcial, desde que o débito correspondente possa ser distinguido das demais matérias litigadas.


3

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINARES. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. O direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. MÉRITO. PARCELAMENTO. CARÊNCIA DE PROVA. A não apresentação pelo contribuinte de informações e documentos que permitam quantificar a parcela do crédito lançado de ofício, que tenha sido objeto de parcelamento, obsta que tal parte do lançamento seja exonerada. LOCAÇÃO DE ESPAÇO PARA PROPAGANDA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Em que pese a denominação "locação para propaganda" em ônibus coletivos, as atividades realizadas a esse título constituem prestação de serviços, de veiculação de propaganda. A contraprestação oferecida por conta das receitas daí auferidas não se restringe à mera locação de superfície do bem móvel, para a aposição de publicidade, mas inclui, o mais valioso, a veiculação dos anúncios publicitários por onde trafegam tais veículos. FATURAMENTO. DESNECESSIDADE DE INTEGRAR O OBJETO SOCIAL E DE EXISTÊNCIA DE FATURA. O artigo 2º, da Lei Complementar 70/91, que definiu o faturamento como base de cálculo da COFINS, não vincula as atividades tributáveis àquele título, ao objeto social da pessoa jurídica. O termo faturamento é empregado para identificar não apenas o ato de faturar, mas o vulto das receitas decorrentes da atividade econômica geral da empresa, sendo que o fato consistente em emitir 'faturas' não tem, em si mesmo, nenhuma relevância econômica, mas sim a realização de operações ou atividades ensejadoras desse faturamento.

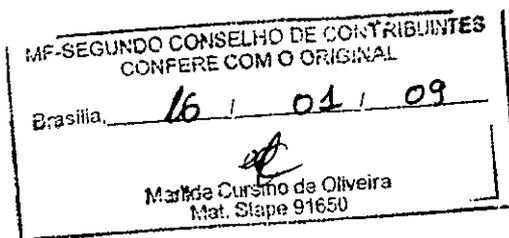
Lançamento procedente.

No Recurso Voluntário, inicialmente, a Recorrente reitera a ocorrência da decadência para os períodos de apuração anteriores a agosto de 1998, em face do transcurso dos cinco anos estabelecidos no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, e, quanto ao mérito, acrescenta a informação de que a ação judicial acima referenciada transitou em julgado em seu favor, tendo sido homologado, inclusive, o seu pedido de desistência parcial que se referiu à diferença de alíquota de 1%. Quanto aos valores correspondentes a tal desistência, insiste em que não resta dúvida quanto aos mesmos, vez que, em se tratando de questão específica – diferença de alíquota da Cofins, de 1% - os mesmos deveriam ser consolidados automaticamente no PAES. E, em relação às receitas de locação de espaço publicitário em seus ônibus, insiste em que tais rubricas não fazem parte do conceito de faturamento, segundo o qual só deve contemplar o montante das receitas auferidas em virtude de suas práticas negociais às quais ordinariamente se dedica, sejam de compra e venda de mercadorias, sejam de prestação de serviços. Inova em relação à peça impugnatória para trazer considerações acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que promoveu o alargamento da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à Cofins, e em relação ao descabimento da aplicação da taxa Selic ao valor do débito ora constituído.

É o Relatório.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>16</u> / <u>01</u> / <u>09</u>
 Marco Cursino de Oliveira Mat. Sisco 91650





Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRJ em 06/02/2008, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 25/02/2008. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Decadência

De acordo com o recente pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, por meio da edição da Súmula Vinculante nº 08, o dispositivo legal que dava sustentação ao entendimento de que o prazo decadencial para o PIS/Pasep e para a Cofins era de dez anos, qual seja, o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, foi considerado inconstitucional. Assim, para fins de definição do termo inicial do prazo decadencial, são dois os dispositivos legais a serem consultados, quais sejam, o artigo 173, inciso I, e o art. 150, § 4º, ambos do CTN. No presente caso, a regra a ser seguida é a do § 4º do artigo 150, qual seja, a de que o Fisco dispõe de cinco anos para a constituição de créditos tributários relativos a tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação, contados da ocorrência do fato gerador, sob pena da decadência do direito de fazê-lo. E isso, no presente caso, ocorreu para os fatos geradores anteriores a agosto de 1998, visto que a ciência do lançamento se deu em 29/08/2003.

Outras matérias

Tratemos, pois, das matérias envolvendo os períodos de apuração de agosto de 1998 a junho de 2003, as quais se referem à inclusão na base de cálculo de receitas de locação em espaço publicitário para os períodos de agosto de 1998 a janeiro de 1999 (vigência da Lei Complementar nº 70, de 1991) e de fevereiro de 1999 a junho de 2003 (vigência da Lei nº 9.718, de 1998), e à diferença de alíquota utilizada pela atuada, 2%, em vez de 3%, para os períodos de fevereiro de 1999 a junho de 2003.

a) receitas de locação de espaço publicitário

Considerando que, de acordo com o Contrato Social às fls. 222/225, a atuada tem por objeto social o transporte coletivo de passageiros, por meio rodoviário, em todo o território nacional, como também prestação serviços de transportes turísticos de superfície, resta aqui definir se as receitas decorrentes da locação de espaço publicitário nos veículos sofrem ou não a incidência da Cofins, primeiro, no período em que vigoraram as regras da Lei Complementar nº 70, de 1991 (até janeiro de 1999, inclusive), e, posteriormente, no período em que vigoraram as regras da Lei nº 9.718, de 1998 (de fevereiro de 1999 até junho de 2003, para o presente caso).

Lembremo-nos que a base de cálculo da Cofins definida pelo artigo 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, era o *faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza*.

À luz de tal dispositivo, portanto, não há qualquer dúvida de que as tais receitas de locação de espaço publicitário nos veículos se constitui em *serviços de qualquer natureza*, já que, conforme bem pontuou a instância de piso no seu voto, não se trata da locação de um

Brasília, 16 / 01 / 09


Marilde Curcio de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

CC02/C03
Fls. 361

espaço físico estaque, imóvel; ao contrário, já que a publicidade será difundida pelas mais variadas localidades por onde os ônibus da autuada transitarem, revelando-se, desta forma, em importantíssimo meio de comunicação junto ao público que se busca atingir com a veiculação do anúncio. Assim, a prestação do serviço consistiria em não só disponibilizar o espaço, mas, também, em levar a propaganda a inúmeras localidades.

Para mim não tem relevância alguma o argumento de que tais receitas não decorrem do objeto social da empresa. Ora, a prevalecer o entendimento de que só as atividades operacionais constantes do objeto social da pessoa jurídica é que estariam sujeitas à incidência da contribuição, haveremos de ter uma grande evasão de tributos, já que as empresas ficariam livres para realizar quaisquer outras operações de vendas de mercadorias e de serviços sem se submeter à exação. Lembro-me de situação análoga em que esta Terceira Câmara deliberou na Sessão de setembro passado, quando, analisando as receitas de empresa que tinha como atividade operacional principal a venda de veículos, novos e usados, bem como a prestação de serviços em suas oficinas mecânicas, logrou auferir também receitas de comissões pelas vendas dos veículos, pelos financiamentos realizados, pelos contratos de leasing celebrados etc., tendo as mesmas, por maioria de votos, vencido apenas o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva, sido consideradas como integrantes do faturamento. Eis um extrato daquele julgamento:

Número do Recurso: 132050 Câmara: TERCEIRA CÂMARA Número do Processo: 10510.003293/2002-51 Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO Matéria: COFINS Recorrente: CONCORDE VEÍCULOS LTDA Recorrida/Interessado: DRJ-SALVADOR/BA Data da Sessão: 04/09/2008 14:00:00 Relator: Odassi Guerzoni Filho Decisão: ACÓRDÃO 203-13271 Resultado: PPM - Texto da Decisão: Deu-se provimento ao parcial ao recurso nos seguintes termos: I) por unanimidade de votos, reconhecer, de ofício, a decadência para os fatos geradores ocorridos no período de janeiro a outubro de 1997; e II) por maioria de votos, negar provimento quanto às demais matérias. Vencido o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva apenas em relação às rubricas Comissões sobre Financiamento, Comissões sobre Vendas CNC, Comissões de Seguros, as quais considerou não fazer parte da receita bruta.

Assim, tenho comigo que tais receitas devem integrar a base de cálculo por consistirem em serviços de qualquer natureza.

Já, sob a vigência da Lei nº 9.718, de 1998, a base de cálculo restou definida como sendo o *faturamento*, correspondente à *receita bruta*, por esta entendida 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*, o que, não fosse a existência de uma decisão judicial com trânsito em julgado em favor da autuada no sentido de que afastar as regras da Lei nº 9.718, de 1998, para fins de incidência da Cofins, poderíamos ir direto ao desfecho da questão.

Ocorre, entretanto, que, justamente em face da existência da referida ação judicial, por meio da qual, repita-se, a autuada obteve o provimento no sentido de que seus recolhimentos para a Cofins se dêem nos termos da Lei Complementar nº 70, de 1991, haveremos que nos posicionar se as receitas em discussão – *locação de espaço publicitário* estão no bojo da discussão do *alargamento da base de cálculo*, ou não. Se estiverem, terá restado caracterizada concomitância de objeto, e por força da Súmula nº 1, não conheceremos a



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16 / 09 / 09

Marilene Curcio da Oliveira
Mat. Siazpe 91650

parte do Recurso Voluntário que trata da matéria. Caso contrário, poderemos conhecer esta parte da discussão trazida pela Recorrente e sobre ela deliberar.

Pois bem!

Para mim, na linha do posicionamento que adotei em relação aos períodos em que vigia a Lei Complementar nº 70, de 1991, entendo que tais receitas se constituem, sim, no faturamento da empresa, pois, também conforme dito alhures, devem ser consideradas como *serviços de qualquer natureza*, e, portanto, claramente subsumidas ao conceito de *faturamento* ditado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998. E isso, sem que se recorra à sua inclusão no conceito de *receita bruta*, ou seja, respondendo ao questionamento que formulei acima, tais receitas NÃO estão no bojo da discussão do alargamento da base de cálculo.

Nestes termos, de se manter a decisão recorrida quanto à incidência da Cofins sobre as receitas de locação de espaço publicitário.

b) diferença de alíquota, de 1%.

Esclareça-se que a autuada obteve a homologação do juízo quanto à desistência de seu pleito relacionado à discussão da majoração da alíquota da Cofins, de 2%, para 3%, o que restou transitada em julgado. Esclareça-se, ainda que, em documento por ela firmado e que consta às fls. 278/279, renunciou expressamente à discussão neste processo envolvendo a majoração da alíquota.

Assim, não obstante a discussão que trouxe por meio do Recurso Voluntário, de que a inclusão no PAES dos débitos relativos à majoração da alíquota não foram considerados pela DRF e pela DRJ na diminuição do presente crédito tributário, entendo que não há lide para ser julgada em relação a tal matéria, justamente em face da renúncia expressa da autuada quanto à mesma.

A inclusão ou consideração ou não no PAES dos débitos relacionados à majoração da alíquota da Cofins ficará a cargo da Unidade de origem, posição esta que adoto me curvando ao entendimento majoritário desta Terceira Câmara no sentido de que as questões envolvendo adesão/não adesão ao PAES devem ser resolvidas no âmbito da Unidade junto ao Comitê Gestor.

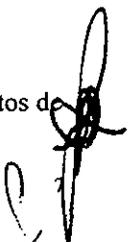
Em face do exposto, não conheço do recurso na parte em que o mesmo versa sobre a majoração da alíquota da Cofins.

c) Taxa Selic

Essa matéria não fora ventilada pela autuada quando da apresentação de sua peça impugnatória, de sorte que a DRJ sobre ela não teve a oportunidade de se manifestar.

Assim, por ser questão não posta em debate junto à instância de piso, que é quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, entendo-a preclusa, por força da determinação contida no inciso III, do artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972³, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993.

³ Art. 16 - A impugnação mencionará: (...) III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (...).



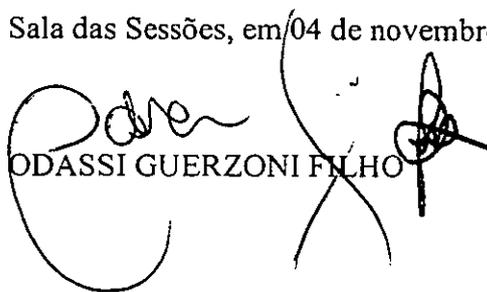
Deixo-a de conhecê-la, pois, em face da preclusão.

Conclusão

Em face de todo o exposto, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário nos seguintes termos: I) considero decaídos os lançamentos relativos aos períodos de apuração de outubro de 1997 a julho de 1998; II) não conheço da matéria que trata da majoração da base de cálculo, em face da renúncia expressa da Recorrente quanto à discussão das mesmas, e da matéria que trata da utilização da taxa Selic, em face da preclusão; e III) nego provimento em relação à exclusão da base de cálculo das receitas de locação de espaço publicitário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 04 de novembro de 2008


ODASSI GUERZONI FILHO

