



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10680.013194/2002-25
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.096 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2013
Matéria Auto de Infração – Cofins
Recorrente EPC ENGENHARIA PROJETO CONSULTORIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/03/2002

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial — por qualquer modalidade processual — antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

Andrada Márcio Canuto Natal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Bernardo Motta Moreira, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Helder Massaaki Kanamaru e Andrada Márcio Canuto Natal.

Relatório

Por economia processual e por bem relatar os fatos até aquele momento, transcrevo o relatório do processo elaborado pela DRJ/Belo Horizonte:

Lavrou-se contra o contribuinte acima identificado o presente Auto de Infração (fls. 04/16), relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$ 69.542,06, incluindo multa e juros moratórios, correspondente aos períodos discriminados em fls. 06/07.

Conforme o Termo de Verificação Fiscal(TVF de fls. 08/10), a autuação ocorreu em virtude do acompanhamento do processo judicial referente ao Mandado de Segurança nº 2000.1079-7, cujo Processo de Acompanhamento Judicial(PAJ) é de nº 10680.001517/00-96.

Segundo esse termo(fl. 08), o contribuinte discute a ampliação da base de cálculo, contestando a aplicação dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 e pede a não aplicação da alíquota de 3%.

Aduz a fiscalização que a liminar foi atendida em parte em 04/02/2000, permitindo à empresa apurar a Cofins somente sobre a receita de serviços prestados.

A sentença, proferida em 27/07/2000 concedeu parcialmente a segurança determinando que a contribuição seja cobrada somente sobre a receita proveniente da prestação de serviços, mas à alíquota de 3%. Desta sentença foram interpostos recurso de apelação pelos impetrantes e pela Fazenda Nacional(a apelação foi recebida apenas em seu efeito devolutivo, conforme informado no verso da folha 95 do PAJ), e os autos ascenderam ao Tribunal Regional Federal da 18ª Região que em julgamento realizado em 20/03/2001 decidiu, à unanimidade, negar provimento à apelação das impetrantes e dar provimento à apelação a União Federal(fl. 108/119).

Segundo a autuante, quando da apuração da base de cálculo foi registrado como "Receitas de Serviços" os valores correspondentes à receita total no sentido abrangido pela Lei nº 9.718/98, extraídos dos balancetes fornecidos pela empresa.

Conforme conta do TVF as diferenças nos valores devidos, que não estavam declarados em DCTF, foram lançadas para a correta constituição dos créditos tributários que não se encontram definitivamente julgados.

Como enquadramento legal, citaram-se os artigos 1º e 2º (alterado pelo art. 8º da Lei nº 9.718/98) e 5º (alterado pelo art. 16 da Medida Provisória nº 1.858/99-6 e reedições, convertido no art. 18 da Medida Provisória 1.858/99-8 e reedições) da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991; artigos 2º, 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Irresignado, tendo sido cientificado em 12/09/2002 (fl. 05), o autuado apresentou, em 11/10/2002, acompanhadas dos docs, de fls. 153/302, as suas razões de discordância (fls. 150/152), assim resumidas:

1) A diferença apurada resulta de valores lançados nas contas a) Recuperação de Despesas que são ajustes de valores lançados como despesas operacionais, não compondo a receita de atividade da empresa; b) Recuperação de impostos, que são

valores oriundos de recuperação de imposto pago a maior em anos anteriores através do processo judicial nº 96.0019161-1 e 95.24669-4, em trâmite perante a 14a Vara Federal, e c) Ajustes de Provisões, cujos valores são lançados para ajustar os saldos das contas referentes a provisões realizadas, não constituindo, do mesmo modo, receita operacional da empresa.

2) Ademais, é necessário registrar que ao efetuar um ajuste de provisões, às vezes, é necessário fazer um lançamento com a natureza invertida para adequação dos saldos.

3) Além disso, necessário registrar que a despeito de estar a empresa discutindo judicialmente a base de cálculo da Cofins, os valores referentes as receitas financeiras foram nela computados.

4) Protesta pela produção de prova documental, nos termos do § 4º, art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

Ao analisar a referida impugnação a DRJ/Belo Horizonte proferiu acórdão, cuja ementa transcreve-se abaixo:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/03/2002

Ementa: A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial — por qualquer modalidade processual — antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida.

Impugnação não Conhecida

Não concordando com referida decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário reeditando as mesmas alegações colocadas em sede de impugnação e que pode assim serem resumidas:

- que os valores lançados pela fiscalização são decorrentes de a) Recuperação de Despesas; b) Recuperação de Impostos e c) Ajustes de Provisões;

- que estas rubricas não compõem as receitas decorrentes das atividades da empresa e, por conseguinte, não integram a base de cálculo da Cofins;

- que o debate judicial acerca da Cofins limita-se à inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, apenas quanto à incidência sobre as receitas provenientes de recebimento de aluguéis, de rendimentos de aplicações financeiras e outras receitas desta natureza;

A Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes editou a Resolução nº 202-01.152, convertendo o julgamento em diligência para que a unidade de origem tomasse as seguintes providências:

(...)

Diante do exposto, resta claro que para o deslinde da questão se faz necessária a realização de diligência para que sejam anexadas aos autos cópias das principais peças do processo judicial, bem como Certidão de Objeto e Pé da Justiça Federal, relativa à referida demanda judicial.

Também deverá a diligência a ser realizada pela Unidade Local da Secretaria da Receita Federal do domicílio da contribuinte, informar detalhadamente a origem da receitas auferidas pela contribuinte, incluídas no Auto de Infração, e se fazem parte da atividade empresarial da recorrente.

Do resultado da diligência deve ser dado ciência à interessada, para, se quiser, apresentar sua manifestação.

(...)

Em atendimento ao determinado pelo Segundo Conselho de Contribuintes, a DRF/Belo Horizonte providenciou os documentos decorrentes da ação judicial e elaborou o Termo de Ciência de fl. 415, relatando as providências tomadas no âmbito da diligência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, e por isto dele tomo conhecimento.

O contribuinte insurge-se contra o acórdão da DRJ/Belo Horizonte que não conheceu da impugnação em face de constatar que há concomitância entre a ação judicial, Mandado de Segurança nº 2000.38.00.001079-7 e o objeto de lançamento do presente processo.

Verifiquemos então o objeto da citada ação judicial. A petição inicial apresentada pelo contribuinte naquele mandado de segurança encontra-se às fls. 359/392. No resumo do pedido assim se manifestou o contribuinte:

(...) conceda, em definitivo, a ordem pleiteada, para assegurar às Impetrantes seus direitos líquidos e certos de não se sujeitarem, nos termos dos *artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98*, ao recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) sobre as receitas que não constituam hipótese de faturamento, assim entendido a venda de mercadorias e serviços em caráter mercantil (...) (grifos nossos)

A fiscalização efetuou o lançamento justamente com base nos art. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98. Transcreve-se abaixo trechos parciais do Termo de Verificação Fiscal que é parte integrante do auto de infração:

(...) A motivação do presente trabalho se dá por força do processo judicial referente ao Mandado de Segurança nº 2000.1079-7, cujo Processo de Acompanhamento Judicial é de nº 10680.001517/00-96.

(...) Quando da apuração das bases de cálculo, registrei na coluna "Receitas de Serviços" os valores correspondentes à receita total no sentido abrangido pela Lei nº 9.718/98, extraídos dos balancetes fornecidos pela empresa. (...) (grifos nossos)

O recurso voluntário do contribuinte reclama justamente da inclusão de outras receitas na base de cálculo da Cofins, e, no processo judicial pede justamente que sejam considerados a incidência da Cofins sobre o seu faturamento, excluindo as demais receitas. Se o contribuinte for vencedor da ação judicial, os valores lançados no presente auto de infração, que não se encaixarem no conceito de faturamento, deverão ser extintos, nos precisos termos da decisão judicial.

Na verdade, e isto está claro na autuação, o lançamento de ofício foi efetuado com o fim de evitar a decadência tributária.

Portanto, indubitavelmente, este processo tem o mesmo objeto da ação judicial e não há reparos a fazer no acórdão recorrido.

Processo nº 10680.013194/2002-25
Acórdão n.º **3301-002.096**

S3-C3T1
Fl. 15

Em razão da diligência solicitada, constata que o processo judicial transitou em julgado em 24/02/2006, conforme Certidão de fl. 408. Portanto caberá à autoridade preparadora, no caso a DRF/Belo Horizonte, cumprir a decisão, estendendo os seu efeito ao presente processo.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator