



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18
Recurso nº : 148084
Matéria : COFINS – PA 01/99 a 12/2002
Recorrente : DRJ em BELO HORIZONTE – MG
Recorrida : DNA PROPAGANDA LTDA.
Sessão de : 07 de dezembro de 2005
Acórdão nº : 107-08.377

DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - COFINS. Não ocorreu a decadência levando-se em conta o estabelecido no § 4º do art. 150 do CTN, que dispõe que se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Nessa situação específica, o prazo passa para a regra geral, prevista no art. 173, inciso I do CTN, pelo qual o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e no caso concreto está configurada a situação prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NORMAS PROCESSUAIS – AÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA CONCOMITANTES – IMPOSSIBILIDADE – A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento "ex officio", enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa relativa à contribuição incidente sobre o valor da receita total das subempreitadas dos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 1999, posto que para esse ano-calendário, no lançamento da exigência principal, a receita de custo externo ou subempreitada foi considerada como custo, o que configura a concomitância da matéria, nas esferas administrativa e judicial.

MULTA DE OFÍCIO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. Nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96, a multa de ofício aplicada à contribuição que incidiu sobre o valor total das subempreitadas, relativa aos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 1999 deve ser exonerada, posto que essa matéria está em discussão na esfera judicial, com concessão de liminar em mandado de segurança antes do início da ação fiscal.

RECEITA BRUTA – COFINS. A Receita Bruta compõe a base de cálculo da contribuição, conforme o disposto no art. 3º da Lei nº 9.718/98. O valor das receitas intituladas de subempreitadas ou receitas de custo externo integram a Receita Bruta, em razão do dispositivo legal citado, e falta de comprovação de repasse das receitas do estabelecimento matriz e filial, relativas ao valor total



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18
Acórdão nº : 107-08.377

das subempreitadas, aos veículos de comunicação, referentes aos períodos de apuração de janeiro de 2000 a dezembro de 2002.

MULTA QUALIFICADA – A prática reiterada, por anos consecutivos, de omitir os valores de receita de sua filial, demonstra a manifesta intenção dolosa da contribuinte em impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador. Cabível a aplicação da multa prevista no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96.

MULTA DE OFÍCIO – A multa aplicada sobre o valor da contribuição incidente sobre as receitas de subempreitadas do estabelecimento matriz, deve ser reduzida a 75%, por estar configurada declaração inexata, situação prevista, no art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na SELIC - Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia, ampara-se na legislação ordinária e não contraria as normas contidas no Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por DNA PROPAGANDA LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência, não conhecer da matéria relativa ao ano-calendário de 1999, referente à exigência calculada sobre o valor total das receitas denominadas de “subempreitadas”, indicadas na tabela contida neste voto, por haver concomitância com ação judicial, e quanto ao mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para na parte diferenciada exonerar a multa de ofício, em razão de liminar em mandado de segurança concedida antes do início da ação fiscal e confirmada por sentença, e em relação aos anos-calendário de 2000 a 2002, reduzir a multa de ofício a 75% aplicada à contribuição incidente sobre o valor das receitas de “subempreitadas” do estabelecimento matriz, conforme tabela contida neste voto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18
Acórdão nº : 107-08.377

MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
PRESIDENTE

ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 06 FEV 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LUIZ MARTINS VALERO, NATANAEL MARTINS, OCTAVIO CAMPOS FISCHER, HUGO CORREIA SOTERO, NILTON PÊSS e CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES.



Processo nº : 10680.014668/2004-18
Acórdão nº : 107-08.377

Recurso nº : 148084
Recorrente : DNA PROPAGANDA LTDA.

RELATÓRIO

I – DA AUTUAÇÃO

O auto de infração se refere à exigência da COFINS relativa aos fatos geradores de 01/99 a 12/2002, com aplicação de multa de 150%. As infrações referem-se à omissão de receitas obtidas em nome da filial de Catas Altas/ Rio Acima (primeira infração) e à omissão de receitas do estabelecimento matriz, designadas pela contribuinte como “subempreitadas” (segunda infração). O valor total lançado em 30.11.2004, corresponde a R\$ 12.191.847,97.

Para melhor compreensão do lançamento serão relatadas as informações contidas no Termo de Verificação Fiscal, integrante do auto de infração.

A filial de Catas Altas foi criada em 25.08.1998 e em outubro de 1999, essa filial teve seu domicílio alterado para o município Rio Acima.

A fiscalização foi iniciada em março de 2003, na matriz da empresa. Foram solicitados documentos e livros fiscais do ano-calendário de 1999. A fiscalizada apresentou os livros, Diário e Razão e balancetes desse ano. Posteriormente foi intimada e reintimada a apresentar os balancetes mensais, Livro de Registro de Serviços Prestados e os livros Diário e Razão do período de janeiro de 1994 a fevereiro de 2003. Apresentou somente livro LALUR de 1999 e o livro de Registro de Serviços Prestados a partir de janeiro de 1999.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18
Acórdão nº : 107-08.377

Também foi intimada a informar se as filiais emitiam notas fiscais e caso positivo, a apresentar os Livros de Registro de Serviços Prestados, para o mesmo período e a apresentar as notas fiscais emitidas nos anos de 1998 e 1999 para o Banco do Brasil e Ministério do Trabalho e a indicar as folhas do livro Diário em que estavam escrituradas. Essa informação não foi prestada pela empresa.

Posteriormente foi intimada a informar o nº do CNPJ e endereço das filiais, e a informar quais filiais desenvolveram atividades a partir de 1998 e outros dados sobre as notas fiscais emitidas pelas filiais e a informar o nº dos blocos de notas fiscais emitidos pela matriz e filiais, livros de registro de serviços prestados e AIDF expedidos pela prefeitura a partir de 1998.

A contribuinte encaminhou cópia do CNPJ da matriz e das filiais e cópia de AIDF da filial localizada no município Rio Acima.

Em 02/2004, após o encerramento parcial do procedimento de fiscalização relativo ao ano-calendário de 1998, a empresa foi novamente intimada a apresentar os blocos de notas fiscais emitidas a partir de 1999 pela filial de Catas Altas/Rio Acima e os correspondentes Livros de Registro de Serviços Prestados.

Em 03/2004, foi reintimada a apresentar, em relação ao período de janeiro de 2000 a fevereiro de 2003, os livros Diário, Razão, balancetes, Livros de Registro de Serviços Prestados, bem como a indicação, em relação a 1999, das folhas do livro Diário onde foram escrituradas as notas fiscais emitidas para o Banco do Brasil e para o Ministério do Trabalho.

Em 28.05.2004, a empresa comunicou que toda a sua documentação contábil e fiscal de janeiro de 1999 a dezembro de 2003 havia sido extraviada em razão de furto do veículo do escritório de contabilidade Horst e Prata Ltda, que transportava os citados documentos. Apresentou a comunicação do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18

Acórdão nº : 107-08.377

ocorrido feita pelo escritório de contabilidade, o Boletim de Ocorrência Policial, a solicitação da DNA para que o escritório de contabilidade retirasse esses documentos, com a finalidade de recompor a contabilidade da empresa, o protocolo de movimento contábil/fiscal da DNA para o escritório de contabilidade, com a relação detalhada de todos os documentos posteriormente extraviados. Esse furto teria ocorrido em 08.01.2004, mesmo dia em que foram retirados os documentos da DNA.

Em 24.09.2004, foi encaminhado Termo de Intimação Fiscal nº 10, para que a contribuinte informasse se havia recuperado a documentação extraviada em janeiro de 2004, bem como se havia refeito os livros Diário dos anos de 2000 a 2002. Também foi solicitada cópia das demonstrações financeiras (balanço patrimonial e demonstração de resultado) dos exercícios encerrados em 31.12.2000 a 31.12.2002. Respondeu em 28.09.2004 que os documentos e os livros ainda não haviam sido recuperados e que as demonstrações financeiras, constavam das Declarações de Rendimentos apresentadas.

Em 04.10.2004, foi encaminhado Termo de Intimação Fiscal nº 11, para que a contribuinte apresentasse esclarecimentos acerca de remessas para o exterior (no valor de US\$ 85.682,00), conforme ficou evidenciado em investigação autorizada pelo Juiz Federal da 2ª. Vara Criminal de Curitiba, que estendeu ao fisco federal o conhecimento sobre dados bancários no exterior. Solicitou-se informação sobre a natureza das operações que motivaram as remessas para o exterior, informação sobre a origem dos recursos e a documentação fiscal e bancária correspondente. Cópia dos documentos foram fornecidos à DNA, que respondeu que devido ao extravio dos registros contábeis relativos a 1999 e à ausência de documentos que contivessem as assinaturas das pessoas físicas que realizaram as remessas, não era possível prestar as informações do envio de recursos à conta BEACON-HILL.



Processo nº : 10680.014668/2004-18

Acórdão nº : 107-08.377

A fiscalização solicitou paralelamente ao trabalho desenvolvido na empresa, informações e documentos a diversos clientes da DNA, para levantar as operações realizadas com estes. Tais diligências resultaram na obtenção de uma grande quantidade de notas fiscais emitidas pela contribuinte, relativamente a serviços prestados de janeiro de 1999 a dezembro de 2002. As solicitações a esses clientes e as respostas, compõem o Anexo 7 do auto de infração e as cópias das notas fiscais recebidas compõem os anexos de nº 8 a 63.

A partir do confronto de toda a documentação obtida ao longo da ação fiscal se observou o seguinte:

- Do exame das notas fiscais das empresas/órgãos que contrataram a prestação de serviços da DNA, notou-se uma desproporção entre a receita constante das DIPJ dos anos-calendário de 1999 a 2002, entregues pela fiscalizada, e aquela aferida a partir das informações obtidas junto a terceiros que com ela contrataram;

- As diligências principalmente junto ao Banco do Brasil e ao Ministério do Trabalho, resultaram na obtenção de uma grande quantidade de notas fiscais de prestação de serviços por parte da contribuinte, todas elas, emitidas pela filial localizada no município de Catas Altas, posteriormente transferida para Rio Acima;

- O exame dos livros Diário e Razão de 1999 (somente foram apresentados para esse ano), cujas cópias estão contidas nos anexos 3 a 6, revelou que praticamente não havia registros de lançamentos relativos às transações efetivadas com o Banco do Brasil e Ministério do Trabalho. Foram encaminhadas várias intimações para que a empresa esclarecesse como haviam sido contabilizadas nos anos-calendário de 1999 a 2002, as receitas decorrentes das operações com o Banco e Ministério do Trabalho, mas não foram atendidas;

- A partir dos balancetes do ano de 1999, que estão incluídos no livro Razão, se observou que não há qualquer lançamento relativo às operações com as instituições referidas, nos meses de abril a dezembro de 1999 e as poucas



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18

Acórdão nº : 107-08.377

operações registradas nos meses de janeiro a março de 1999, no caso do Banco do Brasil e apenas janeiro no caso do Ministério do Trabalho, apresentam numeração de notas fiscais acima de 35.000, ao passo que a numeração da filial de Catas Altas (recém criada) ainda estava, nesse período na faixa do primeiro milhar. O mesmo ocorre em relação a outros clientes da contribuinte. Conclui a fiscalização que pelo exame dos livros Diário e Razão de 1999, não foram contabilizadas as notas fiscais emitidas pela filial de Catas Altas/Rio Acima.

Paralelamente às diligências junto aos clientes da contribuinte, realizou-se também em 29.10.2003, diligência no município Rio Acima e não havia no endereço da filial, nenhuma estrutura, nem mesmo um escritório de representação. O endereço constante das notas fiscais emitidas pela filial de Rio Acima era o local onde funcionava uma repartição da prefeitura, conforme informou o prefeito. Também constatou com base no montante da receita apurada por meio das notas fiscais obtidas junto a terceiros e os valores de base de cálculo do ISSQN, informados às respectivas repartições fazendárias de Catas Altas e Rio Acima, uma enorme discrepância.

A fiscalização constatou que a Receita declarada nas DIPJ apresentadas pela DNA, e também nas DCTF, no período de janeiro de 1999 a dezembro de 2001 (anexo 1) é totalmente coincidente com os valores consignados por ela nos livros de registro de serviços prestados pelo estabelecimento matriz, localizado em Belo Horizonte, o que caracterizaria que houve a omissão das receitas obtidas por meio de sua filial.

Também constatou que conforme informação prestada pela prefeitura de Belo Horizonte (vol. 2) acerca da base de cálculo e ISS apurados pela fiscalizada nos anos-calendário de 1999 a 2001, há coincidência entre os valores oferecidos à tributação municipal de Belo Horizonte, e os valores consignados no livro Registro de Serviços prestados da matriz e os valores declarados ao fisco federal, por meio das DIPJ e DCTF. Para o ano de 2002 não houve coincidência



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18

Acórdão nº : 107-08.377

absoluta entre os valores registrados para a apuração do ISS devido ao município de Belo Horizonte (Registro de Serviços Prestados).

Concluiu a fiscalização que a auditoria realizada deixou evidente a omissão de receitas obtidas em nome de sua filial, cujo montante foi extraído diretamente das notas fiscais emitidas pela própria empresa. Além disso, das 27.448 notas fiscais emitidas em nome da filial, só foram obtidas 13.817 notas fiscais, o que demonstraria a gravidade da infração.

Em relação ao fato dos documentos dos anos-calendário de 1999 a 2002 que se encontrariam em veículo de propriedade do escritório de contabilidade, no estacionamento do Mart Minas, localizado na BR 381, no município de Contagem, quando foi furtado, entendeu a fiscalização que não há justificativa para a ida do veículo carregado de documentos contábeis e fiscais já intimados pela fiscalização há sete meses, até um estacionamento em Contagem, posto que o escritório de contabilidade tem como endereço à Avenida Amazonas, 2904, no bairro Prado, em Belo Horizonte, denotando a não adoção das cautelas mínimas tendentes a evitar caso fortuito ou força maior.

Também ressaltou a fiscalização que toda a estrutura da empresa em Minas Gerais está localizada em Belo Horizonte (matriz) onde se concentram as despesas operacionais e administrativas.

Em relação à primeira infração, a fiscalização apurou que nos anos-calendário de 1999, 2000, 2001 e 2002, a contribuinte obteve receitas de prestação de serviços comprovadas por meio de notas fiscais emitidas pela sua filial localizada na cidade de Catas Altas/Rio Acima que não foram contabilizadas, devendo essa omissão ser oferecida à tributação da COFINS. Sendo a Receita Bruta, base de cálculo da COFINS, conforme art. 3º da Lei nº 9.718, o valor total mensal destas Notas Fiscais, contido na planilha "Receita Mensal obtida em nome



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18
Acórdão nº : 107-08.377

da Filial de Catas Altas/Rio Acima” foi considerada como base de cálculo da contribuição.

Em relação aos casos em que o Banco do Brasil pagou, via DNA, às outras empresas envolvidas nas campanhas de publicidade e o valor do comprovante de pagamento apresentado pelo Banco superou o valor da nota fiscal emitida pela DNA (filial), computou-se apenas os valores das notas fiscais da DNA, excluindo-se as parcelas de pagamentos que se destinavam às outras empresas envolvidas na prestação dos serviços.

A segunda infração à legislação da COFINS se refere ao fato da DNA ter oferecido à tributação, por meio das DIPJ e DCTF dos períodos de 1999 a 2002, apenas parte da Receita obtida por meio das notas fiscais emitidas pela matriz, excluindo da base de cálculo destas contribuições valores recebidos pela própria matriz, registradas no Livro Registro de Serviços Prestados, sob o título “subempreitada”. O valor registrado como subempreitada foi incluído pela fiscalização na base de cálculo da COFINS, exceto o valor relativo a subempreitada cancelada. Também foram descontados os valores declarados como base de cálculo da COFINS nas DIPJ e DCTF que ultrapassaram os valores escriturados nos mesmos livros como custo interno das Notas Fiscais emitidas pela matriz. Em relação ao período de dezembro de 2002, o valor constante na DIPJ (R\$ 896.023,58) supera não apenas o valor consignado como custo interno, mas o próprio faturamento total do estabelecimento matriz (R\$ 703.891,95). Por essa razão a diferença no valor de R\$ 192.131,63 foi subtraída do montante da receita da filial Catas Altas/Rio Acima.



Processo nº : 10680.014668/2004-18
Acórdão nº : 107-08.377

Também se registrou que as retenções realizadas pelo Ministério do Trabalho nos termos do art. 64 da Lei nº 9.430/96, consignadas nas ordens bancárias que acompanham as notas fiscais obtidas junto a esse órgão e identificadas sob o código 6190, foram consideradas no cômputo da apuração do tributo devido.

A retenção para Serviços de Propaganda e Publicidade deve ser realizada no percentual de 9,45% correspondente à soma das seguintes parcelas: IRPJ - 4,8%, CSLL – 1%, COFINS – 3%, PIS – 0,65%. Assim foi realizado um rateio das retenções, para se saber qual o valor corresponde a cada tributo, conforme planilha “Demonstrativo das Retenções realizadas pelo Ministério do Trabalho”.

Em relação à multa de 150% considerou a fiscalização que ao longo dos anos de 1999 a 2002, a contribuinte omitiu rendimentos acima de 85% da receita bruta obtida em todo esse período, que essa omissão se deu de forma deliberada, haja vista o artifício da criação de um estabelecimento filial “virtual” em outro município com essa finalidade, e que a contribuinte omitiu a todo tempo e deliberadamente ocultou livros e documentos contábeis e fiscais, e demais informações acerca de sua filial, quando já haviam sido emitidas, mais de 28.000 notas fiscais, envolvendo recursos que superaram R\$ 125 milhões, aliada ao fato da fiscalizada não ter comprovado a origem da remessa de dólares ao exterior no ano-calendário de 1999.

II – DA IMPUGNAÇÃO E DA DECISÃO DA TURMA JULGADORA.

Na impugnação esclarece que no exercício de suas atividades de publicidade e propaganda, a empresa é remunerada pelos seus clientes por serviços prestados e que ao faturar seus serviços, inclui no valor do faturamento valores diversos que deve repassar aos chamados veículos de publicidade. Afirma que a



Processo nº : 10680.014668/2004-18

Acórdão nº : 107-08.377

fiscalização tributou com a COFINS o total da receita faturada pela DNA e que tributou inclusive as despesas com veiculação de propaganda.

Noticiou que no processo nº 2002.34.00.015024-9 foi proferida sentença em mandado de segurança coletivo, em que foi concedida em caráter definitivo a segurança para vedar que em relação às associadas das impetrantes (Associação Brasileira de Agências de Publicidade – ABAP) fosse tributada a receita recebida de empresas contratantes de publicidade e repassada para os veículos de comunicação. Nessa situação teria havido descumprimento da sentença judicial. Pede o cancelamento do auto de infração.

Acrescenta que a Lei nº 10.925/2004, em seu art. 13, prevê que o disposto no art. 53 da Lei 7.450/85 aplica-se na determinação da base de cálculo da COFINS das agências de publicidade e propaganda, sendo vedado o aproveitamento do crédito em relação às parcelas excluídas.

Restaria provado que o dispositivo legal existente na legislação do IRPJ e CSLL foi por meio desse ato legal, incorporado à legislação do PIS/PASEP e da COFINS e que essa norma retroage, uma vez que mais benigna e que a retroatividade se dá ainda pelo fato da norma preencher uma lacuna e que essa tem sido a jurisprudência do Conselho de Contribuintes. Também discute o seguinte:

a) Decadência em relação ao lançamento referente aos meses de janeiro a dezembro de 1999.

b) Discute a multa de 150% porque não ficaram provadas a má-fé e a ilicitude dos atos por ela praticados;

c) Discute a SELIC, por sua aplicação ser ilegal e inconstitucional;

d) Que os autuantes ao preencher o Termo de Verificação, consideraram números relativos aos valores das notas fiscais em valor superior ao efetivamente apurado pela contribuinte,



Processo nº : 10680.014668/2004-18

Acórdão nº : 107-08.377

mediante o exame da nota fiscal e consideraram notas fiscais em duplicidade. Apresenta as relações das notas fiscais correspondentes;

- e) Alega que a fiscalização não considerou o custo externo pago na prestação de serviços a diversos clientes, exceto aquele relativo aos serviços prestados pelo BB. Requereu que fossem refeitos os cálculos para se acrescentar o custo externo dos serviços, documentos que seriam apresentados, e solicitou prazo de dois meses;
- f) Argumenta que os autuantes não deduziram da tributação final, os impostos comprovadamente pagos e os créditos do Ministério do Trabalho.

III – DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A DRJ converteu o julgamento em diligência para obtenção de certidão de objeto e pé da ação judicial citada na impugnação e comprovação de que a ABAP é substituta processual da contribuinte.

Concluiu a Turma Julgadora que houve a concessão de medida liminar em 05.06.2002, fls. 814 e 845 e a sentença concedendo a segurança, em 19.05.2004, fls. 866.

Considerou que a contribuinte não demonstrou, inequivocamente que o objeto que se encontra sob tutela judicial, valores recebidos de empresas contratantes de publicidade para os veículos de comunicação, é aquele tributado como receita no auto de infração, por não se encontrarem comprovados com documentação contábil e fiscal, hábil e idônea, os valores ditos “custo externo”, indicado nas notas fiscais emitidas pela filial de Catas Altas/Rio Acima, todas não contabilizadas, e as subempreitadas registradas no livro Registro de Prestação de



Processo nº : 10680.014668/2004-18

Acórdão nº : 107-08.377

Serviços da matriz. Considerou ser imprescindível a comprovação do repasse dos recursos para veículos de comunicação combinado com sua efetiva prestação de serviço. Ressaltou que os chamados custos externos discriminados nas notas fiscais, emitidos pela DNA indicam não apenas veículos de comunicação, mas também empresas gráficas, e outros. A empresa requereu dois meses para apresentar toda a documentação referente aos valores repassados a terceiros, mas até à data da decisão não a havia providenciado.

Rejeita a preliminar de nulidade. Rejeita a preliminar de decadência em relação ao lançamento do ano-calendário de 1999. Manteve o lançamento da multa de 150% e em relação à aplicação da taxa SELIC, como juros de mora.

Considerou que assiste razão à contribuinte, em relação às notas fiscais relacionadas com erro/duplicidade, e exonerou a COFINS no valor de R\$ 351,99.

Em relação aos saldos credores, considerou que os créditos de retenções, realizadas pelo Ministério do Trabalho foram consideradas pela fiscalização. Quanto às cópias dos DARF, relativos a recolhimentos de COFINS, com o intuito de demonstrar os valores que entende dedutíveis na tributação final apurada pela fiscalização considerou que não indicam a vinculação destes valores com as receitas que integraram a base de cálculo da contribuição. Concluiu que o alegado direito creditório, porventura existente, foge ao exame da matéria tratada nestes autos, por referir-se ao instituto relacionado à extinção de crédito tributário que se submete a procedimentos inerentes e específicos regulamentados pela IN SRF 460/2004.

IV – DO RECURSO VOLUNTÁRIO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18
Acórdão nº : 107-08.377

Alega que o acórdão recorrido deixou de acatar os argumentos e informações contidos na impugnação, que dizem respeito principalmente ao fato de existir uma ação judicial já julgada em primeira instância, a qual possuiria o mesmo objeto deste processo. Dessa forma a base de cálculo das contribuições deveria ser apenas a parte relativa aos valores repassados aos veículos. Juntou cópia da sentença judicial.

Destacou que o lançamento foi feito com base nos valores constantes das notas fiscais emitidas pela recorrente quando o correto seria considerar apenas a receita que fica em poder da empresa de publicidade, excluídos os valores pertencentes a terceiros e repassados aos veículos. Afirma que as empresas de publicidade quando emitem as notas fiscais relativas aos seus serviços, recebem somente um valor aproximado de 20% do total constante na nota, uma vez que parte do valor pertence a terceiros, por força de disposições contratuais.

Menciona a título de exemplo, a Lei nº 4.680/65, regulamentada pelo Decreto 57.690/66, que formam a legislação básica sobre propaganda e publicidade. Aplicando tal legislação, os contratos que junta firmados pela recorrente com a Eletronorte, Banco do Brasil (celebrado em 23.09.2003) e Ministério do Trabalho apresentariam cláusulas muito claras, nas quais é fixada a remuneração da agência diferenciando-a das parcelas a serem repassadas aos veículos de propaganda.

Destaca que o custo interno é a receita própria da agência e o custo externo, o valor por ela repassado aos veículos, o que tornaria um despropósito considerar como receita bruta, os valores totais constantes das notas fiscais, onde está consignada a receita própria e a de terceiros. Diz que a denominação de custo interno e custo externo consignando nas notas fiscais refere-se aos contratantes e não à contratada. O custo interno é aquele previsto contratualmente como receita das agências de publicidade e a elas devido e o custo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18

Acórdão nº : 107-08.377

externo é aquele pago pela contratada a terceiros por obrigação contratual, mas encargo das contratantes. Ressalta que a receita total da recorrente tem que ser a receita retida por ela e não repassada, ou seja, receita que remunera os serviços prestados.

Argumenta ainda que na esfera específica do PIS e COFINS, o legislador editou recentemente a Lei 10.925/2004, na qual em seu art. 3º, determina que se aplica na determinação da base de cálculo das citadas contribuições sociais o disposto no § único do art. 53 da Lei 7450/85, no caso das agências de propaganda.

Pede que sejam deduzidos, dos valores lançados, os valores da COFINS, retidos pelo Ministério do Trabalho, constantes do SIAFI.

Discute a aplicação da multa agravada de 150%. Transcreve voto proferido no acórdão nº 103-21527 e afirma que nos presentes autos não ficaram provadas a má-fé e a ilicitude dos atos praticados pela contribuinte. Ressalta que a fiscalização partiu das notas fiscais emitidas pela recorrente para fazer o arbitramento, o que significa que não falsificou nenhum documento relacionado com a sua receita, apenas deixou de declará-la em seu valor total.

Também discute a aplicação da taxa Selic, com argumentos de ilegalidade e inconstitucionalidade.

Conforme consta do despacho da autoridade administrativa de fls. 1177, foram arrolados bens para garantia de instância.

É o relatório.



Processo nº : 10680.014668/2004-18
Acórdão nº : 107-08.377

VOTO

Conselheira ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Inicialmente, cabe apreciar o questionamento da decadência do direito da Fazenda Nacional lançar a COFINS relativa aos períodos de apuração de janeiro a novembro de 1999. A ciência do auto de infração se deu em 30/11/2004.

Tenho o entendimento de que o direito da Fazenda Nacional constituir lançamentos de exigência da COFINS é de 10 anos, em razão do disposto no art. 45 da Lei nº 8.212/91. Esse entendimento está em desacordo com recentes decisões deste Colegiado, que por maioria de votos considera o prazo de cinco anos.

Entretanto, mesmo considerando-se o prazo de cinco anos, o direito da Fazenda Nacional, constituir a COFINS, não se encontrava decaído conforme será visto adiante.

No lançamento por homologação, segundo o § 4º do art. 150 do CTN, se a lei não fixar prazo para a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Nessa situação, o prazo passa para a regra geral, prevista no art. 173, inciso I do CTN, pelo qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Pela regra geral não ocorreu a decadência posto que o início da contagem do prazo se dá no primeiro dia do mês



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18
Acórdão nº : 107-08.377

de janeiro de 2000 e à data de ciência do lançamento (30.11.2004), ainda não havia passado os cinco anos.

Logo, por essa tese, é importante que se aprecie, se foi comprovada, a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o que se dará quando da apreciação da exigência da multa de 150%, para em seguida, se retornar à apreciação da preliminar de decadência. Antes, porém, serão apreciadas diversas questões de mérito.

Argumenta a recorrente que o acórdão recorrido, deixou de acatar os argumentos e informações, contidos na impugnação, que dizem respeito principalmente ao fato de existir uma ação judicial já julgada em primeira instância, a qual discutiria a mesma matéria deste processo. Dessa forma a base de cálculo das contribuições deveria ser apenas a parte relativa aos valores repassados aos veículos.

Destaca-se que não há nenhum questionamento de mérito específico em relação ao lançamento sobre as receitas omitidas da filial de Catas Altas/Rio Acima, relativas às receitas denominadas de “custo interno”.

A discussão se refere ao fato da base de cálculo da COFINS ser composta pela receita relativa ao “custo externo” da filial de Catas Altas/Rio Acima e ao valor da receita da “subempreitada” da matriz. Passa-se então a apreciar essa matéria.

Em relação à ação judicial mencionada, de acordo com a Certidão apresentada, trata-se de ação formulada pela Associação Brasileira de Agências de Publicidade – ABAP, em que figura como representante da DNA, processo nº 2002.34.00.015024-9, em que o Juiz de primeira instância concede liminar para que as associadas constantes da relação exibida nos autos não fossem autuadas pelo recolhimento de valores a título de PIS e COFINS sobre o Ingresso de expressões



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18

Acórdão nº : 107-08.377

pecuniárias que passem pela contabilidade dessas empresas, com a finalidade exclusiva de serem repassadas para as empresas de comunicação.

O processo distribuído em 28.05.2002, teve a liminar concedida em 05.06.2002 e a sentença é de 19.05.2004. A Procuradoria da Fazenda Nacional entrou com apelação. O recurso foi recebido e declarado o efeito devolutivo, em 03.05.2005.

O Juiz proferiu decisão confirmando a liminar: “Em face do exposto, ***convencido de que está configurado ato ilegal*** consistente na encampação dos praticados pelos agentes públicos no exercício da sua competência funcional de efetuarem lançamentos fiscais, ***ao exigir o pagamento de PIS e COFINS sobre os valores que são recebidos das empresas contratantes de publicidade para os veículos de comunicação sem que estejam classificados receita ou faturamento, vulnerando o art. 3º, § 2º, inciso III da Lei nº 9.718/98,*** aplico o art. 1º da Lei nº 1.533/51 ***e concedo em caráter definitivo a segurança, para vedar que, em relação às associadas das impetrantes constantes dos documentos exibidos nos autos, sejam alcançados pela ação fiscal*** e efetuados os lançamentos ***ex-officio*** sob afirmação de que configura omissão de receita, ficando confirmada a liminar” (o negrito e itálico são do texto original).

Entre os fundamentos da decisão, no item 5, consta o seguinte: “*Verifico ao examinar os documentos exibidos, que a autoridade coatora, que é na hierarquia do setor de arrecadação da União a colocada na mais elevada do órgão, tem encampado a ação de seus subordinados, ao praticarem lançamento fiscal (fls. 161/257), afirmando que há uma distinção porque existe um “custo interno” e um “custo externo” em que a agência de publicidade recebe uma “comissão” calculada sobre o valor total. No custo externo, que corresponde ao valor do serviço de veiculação, prestado por terceiros, denominados de ‘fornecedores’, é utilizada metodologia contábil com a qual discorda. Assim ocorrendo, a empresa deixa de reconhecer o total faturado como receita, não transitando pela conta de resultado”.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18
Acórdão nº : 107-08.377

A liminar foi concedida, mas foi exigido que a impetrante exhibisse nos autos a autorização expressa para representar seus filiados, a que se refere o art. 5º, inciso XXI da Constituição Federal, dentro do prazo de 10 dias, conforme doc. de fls. 846. Por meio da decisão de 05.08.2002, o Juiz Federal considerou que as impetrantes sanaram o vício, exibindo documentos conferindo autorização para a propositura do mandado de segurança.

Logo, deve ser apreciado se a matéria em discussão no processo judicial corresponde à que está em discussão neste processo, pois, se for a mesma, teria havido renúncia à esfera administrativa.

A contribuinte discute na ação judicial a tributação do PIS e COFINS incidente sobre os valores de receita que repassa aos veículos de comunicação e que registra em suas notas fiscais emitidas em nome de seus clientes como "custo externo". A fiscalização tributou o valor das "subempreitadas" registradas no Livro de Registro de Serviços Prestados do estabelecimento matriz e o valor das receitas de "custo externo" da filial. Para facilitar a compreensão da matéria passaremos a designar o somatório dessas receitas como **valor total das subempreitadas**.

Em relação ao ano-calendário de 1999, a contribuinte tributou seus resultados pelo Lucro Real e apresentou à fiscalização, os livros contábeis e fiscais, exceto os da filial. Conforme Termo de Verificação Fiscal, se constata que a fiscalização, para fins de tributação pelo Lucro Real (proc. 10680.014669/2004-62 cujo recurso foi julgado nesta sessão), adicionou ao Lucro, o valor líquido equivalente ao valor das receitas denominadas "custo interno", pois considerou como custo o valor relativo à receita de "custo externo" da filial.

Por essa razão, e pelo enunciado da decisão judicial e de seus fundamentos, não há dúvida de que para o ano-calendário de 1999, a matéria em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18

Acórdão nº : 107-08.377

discussão neste processo é a mesma da que está em discussão no processo judicial.

Nesse sentido, e tendo havido autorização expressa para que a ABAP representasse a contribuinte na ação judicial, conforme se verifica do despacho do Juiz, a matéria não pode ser apreciada por este Colegiado, pois houve renúncia à discussão na esfera administrativa. A busca da tutela jurisdicional do Poder Judiciário, antes ou depois do lançamento "ex officio", enseja renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito, por parte da autoridade administrativa relativa à contribuição incidente sobre o valor da receita total das subempreitadas dos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 1999.

Observe-se que a sentença veda que em relação às associadas da impetrante, sejam alcançadas pela ação fiscal e efetuados os lançamentos ex-offício sob afirmação de que configura omissão de receita. Entretanto, a fiscalização autuou a contribuinte sem conhecimento de que antes do início da ação fiscal já havia uma liminar. Ressalte-se que em 16.04.2003, logo após o início da ação fiscal, a fiscalizada, sob intimação, informou que não era parte de processo judicial que questionasse a exigibilidade de tributo ou contribuição federal.

Nessa situação, considero que o lançamento foi realizado para fins de prevenção de decadência, uma vez que sua exigibilidade por força de liminar confirmada por sentença está suspensa e não aprecia o mérito, por renúncia à discussão nesta esfera.

Para melhor compreensão elaboro tabela contendo as informações sobre a matéria não conhecida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18

Acórdão nº : 107-08.377

Tabela nº 1: Matéria não conhecida do ano de 1999.

Período de apuração 1999	*Valor ajustado das subempreitadas do estabelecimento matriz	**Valor da receita de custo externo da filial	***Valor total subempreitadas: Base de cálculo da COFINS	Valor da COFINS calculado sobre valor total das subempreitadas	****Valor da COFINS retida pelo MT proporcional
Jan	1.795.208,17	3.726.780,78	5.521.988,95	110.439,78	-
Fev	356.145,82	369.624,01	725.769,83	21.773,09	-
Mar	342.821,43	1.370.499,89	1.713.321,32	51.399,64	-
Abr	338.331,94	1.307.049,51	1.645.381,45	49.361,44	482,32
Mai	303.107,68	1.547.402,00	1.850.509,68	55.515,29	444,73
Jun	381.108,61	2.804.831,60	3.185.940,21	95.578,21	609,46
Jul	212.026,55	3.399.313,41	3.611.339,96	108.340,20	6.481,36
Ago	479.570,29	3.411.844,07	3.891.414,36	116.742,43	12.970,49
Set	393.332,74	3.291.384,98	3.684.717,72	110.541,53	1.337,96
Out	309.349,53	2.488.634,17	2.797.983,70	83.939,51	5.446,35
Nov	619.942,83	2.858.517,63	3.478.460,46	104.353,81	39.281,31
Dez	559.187,27	4.839.364,05	5.398.551,32	161.956,54	17.274,42

* - Valor das subempreitadas do estabelecimento matriz: última coluna da tabela contida nas pg. 17 e 18 do Termo de Verificação Fiscal.

** - Valor das receita de custo externo da filial: Terceira coluna da tabela contida nas fls. 7 do Termo de Verificação Fiscal

*** - Valor total das subempreitadas: Somatório da segunda coluna com a terceira coluna desta tabela.

**** - Valor da COFINS retida pelo MT (filial), calculada proporcionalmente à receita intitulada de custo externo da filial.

Sobre o valor relativo à retenção da COFINS pelo Ministério do Trabalho contido na última coluna da tabela acima aprecio mais adiante.

Em relação à matéria relativa aos anos-calendário de 2000 a 2002, foi apresentado à fiscalização, apenas o Livro de Registro de Serviços Prestados do Estabelecimento matriz.

Concordo com a Turma Julgadora, de que a contribuinte não provou que a matéria do lançamento é a mesma da ação judicial, posto que para esses anos, não foi apresentada à fiscalização a documentação contábil e fiscal que pudesse comprovar o repasse aos veículos de comunicação. Há de se ressaltar que a liminar foi concedida para a não exigência dos valores da contribuição incidentes sobre o ingresso de expressões pecuniárias que passem pela contabilidade da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18

Acórdão nº : 107-08.377

empresa com a finalidade exclusiva de serem repassadas para as empresas de comunicação. A contribuinte não trouxe com o recurso, elementos que pudessem fazer tal prova.

Logo, o mérito deve ser apreciado.

Sobre a base de cálculo da contribuição, transcrevo a seguir o art. 2º, o caput do art. 3º e § 1º da Lei nº 9.718/98.

"Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

Pela legislação acima transcrita, o valor das receitas intituladas de subempreitadas ou receitas de custo externo integram a Receita Bruta.

A contribuinte alega que o disposto no art. 13 da Lei nº 10.925/2004, que alterou a base de cálculo do PIS e COFINS, permitiu que os valores pagos diretamente ou repassados aos veículos de comunicação sejam excluídos da base de cálculo da contribuição, e que sua aplicação é retroativa. Entretanto, essa Lei, pelas mesmas razões pelas quais não se considera que a matéria objeto da ação judicial seja a mesma da que está em discussão neste processo, não pode ser aplicada à matéria em discussão e por essa razão não se entrará no mérito da apreciação de sua retroatividade. O mesmo raciocínio vale em relação ao argumento da recorrente sobre a legislação do imposto de renda retido na fonte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18
Acórdão nº : 107-08.377

Quanto aos três contratos apresentados, como exemplo, de que sua receita bruta se compõe apenas de receitas próprias (referem-se a parte do período autuado), são insuficientes para fazer a prova de que os valores foram repassados aos veículos de comunicação. Ressalte-se que o contrato mantido com o Banco do Brasil é de período posterior ao constante do lançamento.

A contribuinte cita também a Lei nº 4.680/65 e o Decreto 57.690/66, para justificar que a receita bruta da recorrente não pode ser fixada pelo valor total das notas fiscais. Tal legislação diz respeito ao exercício da profissão de publicitário e de agenciador de propaganda entre outras providências e não disciplina a base de cálculo de tributos e não tem relação com a falta de documentação contábil e fiscal e comprovação de repasse de receitas a veículos de comunicação.

Pelas razões já mencionadas, a exigência da contribuição incidente sobre o valor total das subempregadas deve ser mantida, para os períodos de apuração de 01/2000 a 12/2002. Ressalte-se que a contribuinte não discute a exigência da contribuição que incidiu sobre o valor das receitas omitidas intituladas de "custo interno" da filial.

Quanto à possibilidade dos valores retidos pelo Ministério do Trabalho, que incidiram sobre o valor das receitas omitidas pela filial, serem deduzidos da contribuição apurada, a própria recorrente afirma, que todo faturamento, sem exceção, para o Ministério do Trabalho está traduzido nas notas fiscais emitidas pela filial. As retenções incidiram sobre o valor total da nota fiscal, ou seja, sobre o valor da receita de custo interno e sobre a receita de custo externo. Tais valores foram totalmente deduzidos dos valores da contribuição devidos, conforme se verifica do demonstrativo de apuração da COFINS que integra o auto de infração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18
Acórdão nº : 107-08.377

Tendo em vista que a matéria apreciada relativa aos períodos de apuração de 01/99 a 12/99, refere-se apenas à exigência da COFINS, calculada sobre o valor das receitas de custo interno da filial, entendo que a compensação dos valores retidos deve se dar proporcionalmente ao valor dessas receitas.

Logo, a exigência da COFINS dos períodos de apuração do ano de 1999, incidente sobre a receita de custo externo que integrou o valor total das subempreitadas, cuja matéria não foi conhecida, em razão de ação judicial relativa à discussão da mesma matéria, deve ser acompanhada do valor da COFINS retida pelo Ministério do Trabalho, calculada proporcionalmente ao valor das receitas de subempreitadas da filial. Esse valor encontra-se destacado na última coluna da Tabela nº 1.

Passo a apreciar a multa lançada de 150% que incidiu sobre a contribuição apurada sobre o valor total das subempreitadas (do estabelecimento matriz e da filial) e sobre o valor das receitas de "custo interno" da filial.

Em relação à tributação da COFINS sobre o valor total das subempreitadas, dos períodos de apuração de 01/99 a 12/99, matéria não conhecida, em razão de haver ação judicial que discute a mesma matéria, observa-se que a liminar foi concedida antes de iniciada a ação fiscal. Há, portanto, uma matéria diferenciada a ser apreciada que se refere ao lançamento da multa de ofício.

A multa de 150%, aplicada à contribuição que incidiu sobre o **valor total das subempreitadas** do período de apuração de 01 a 12/99, deve ser exonerada, em observância ao disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96, que a seguir transcrevo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18

Acórdão nº : 107-08.377

Art. 63. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Aprecia-se a seguir a aplicação da multa de lançamento de ofício que incidiu sobre a contribuição calculada sobre as receitas intituladas de “custo interno” da filial (períodos de apuração dos meses de 1999 a 2002) e sobre o valor total das receitas das subempreitadas, que inclui o valor das receitas de “custo externo” da filial e o valor das “subempreitadas” do estabelecimento matriz dos períodos de apuração dos meses de 2000 a 2002.

A contribuinte omitiu por anos consecutivos as receitas auferidas pela filial de Catas Altas/Rio Acima, que correspondem a cerca de 85% do total das receitas. Observe-se que as notas fiscais emitidas pela DNA que foram objeto do lançamento somente foram obtidas a partir de intimação a seus clientes, posto que a contribuinte não as apresentou embora tenha sido intimada para isso. Tampouco apresentou os livros contábeis e fiscais dos anos-calendário de 2000 a 2002 além do Livro de Registro de Serviços Prestados do estabelecimento matriz. Pela numeração das notas fiscais também se observa que somente uma parte das notas fiscais emitidas pela filial foi obtida pela fiscalização.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18
Acórdão nº : 107-08.377

A conduta da contribuinte demonstra a manifesta intenção dolosa em impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal dos valores não oferecidos à tributação. Incorreu a contribuinte na conduta descrita como sonegação fiscal, cuja definição decorre do art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64. Registre-se ainda que em diligência realizada em Rio Acima se constatou que no endereço informado como domicílio, na verdade, funcionava um departamento da Prefeitura e nesse local não existia nenhuma estrutura para funcionamento dessa filial, o que denota que a filial foi constituída com a finalidade de esconder do fisco, a maior parte de sua Receita.

O *caput* do art. 44 e seu inciso II, da Lei nº 9.430/96, dispõe que será aplicada multa de 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Em relação à infração de omissão de receitas auferidas pela filial (receitas de custo interno de 01/99 a 12/99 e receitas de custo interno e externo de 01/2000 a 12/2002) é cabível a aplicação da multa de 150%. Em relação à multa aplicada sobre a receita (subempreitada) do estabelecimento matriz, dos períodos de apuração de 01/2000 a 12/2002, entendo que, pelo fato dos valores das receitas, terem sido obtidos no Livro de Registro de Serviços Prestados, a multa aplicada deve ser reduzida a 75%.

A tabela abaixo evidencia o valor da COFINS e respectivas multas de 75% e de 150% dos períodos de apuração de 01/1999 a 12/2002.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTEs
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18

Acórdão nº : 107-08.377

Tabela nº 2: COFINS e valores de multa mantidos.

Período de apuração	Valor a recolher da COFINS constante no auto de infração	Valores da contribuição e respectivas multas mantidas				
		MULTA DE 75%			MULTA DE 150%	
		*Valor ajustado das subempreitadas do estabelecimento matriz		Valor da Multa de 75%	**Valor da COFINS sobre a qual incide a multa de 150%	Valor da multa de 150%
Receitas	Valor da COFINS sobre a qual incide a multa de 75%					
Jan/99	123.975,09		-	-	13.535,31	20.302,96
Fev/99	23.336,60		-	-	1.563,51	2.345,26
Mar/99	58.818,75		-	-	7.419,11	11.128,66
Abr/99	55.739,54		-	-	6.860,42	10.290,63
Mai/99	62.693,22		-	-	7.622,66	11.433,99
Jun/99	108.257,29		-	-	13.288,54	19.932,81
Jul/99	117.620,07		-	-	15.761,23	23.641,84
Ago/99	118.741,55		-	-	14.969,61	22.454,41
Set/99	124.268,23		-	-	15.064,66	22.596,99
Out/99	90.601,56		-	-	12.108,40	18.162,60
Nov/99	71.966,83		-	-	6.894,33	10.341,49
Dez/99	162.699,23		-	-	18.017,11	27.025,66
Jan/00	2.327,55	419.961,96	12.598,86	9.449,14	(10.271,31)	-
Fev/00	33.220,53	643.207,90	19.296,24	14.472,18	***3.652,98	5.479,47
Mar/00	97.476,85	336.075,76	10.082,27	7.561,70	87.394,58	131.091,87
Abr/00	107.801,06	248.586,34	7.457,59	5.593,19	100.343,47	150.515,20
Mai/00	94.104,03	406.064,29	12.181,93	9.136,44	81.922,10	122.883,15
Jun/00	38.044,67	482.293,14	14.468,79	10.851,59	23.575,88	35.363,82
Jul/00	67.892,29	258.998,59	7.769,96	5.827,47	60.122,33	90.183,49
Ago/00	70.948,85	288.993,30	8.669,80	6.502,35	62.243,55	93.365,32
Set/00	82.549,52	304.384,27	9.131,53	6.848,64	73.417,99	110.126,98
Out/00	60.915,54	267.402,47	8.022,07	6.016,55	52.893,47	79.340,20
Nov/00	104.202,02	436.588,20	13.097,65	9.823,23	91.100,57	136.650,85
Dez/00	230.430,42	379.063,28	11.371,90	8.528,92	219.058,52	328.587,78
Jan/01	126.322,01	438.446,11	13.153,38	9.865,03	113.168,63	169.752,94
Fev/01	34.544,96	204.469,99	6.134,10	4.600,57	28.410,86	42.616,29
Mar/01	37.649,76	369.878,34	11.096,35	8.322,26	26.553,41	39.830,11
Abr/01	118.864,80	344.641,67	10.339,25	7.754,43	108.525,55	162.788,32
Mai/01	93.199,16	527.338,84	15.820,17	11.865,12	77.379,00	116.068,50
Jun/01	127.065,26	866.046,72	25.981,40	19.486,05	101.083,86	151.625,79
Jul/01	148.197,78	400.339,71	12.010,19	9.007,64	136.168,19	204.252,28
Ago/01	127.257,51	459.125,56	13.773,77	10.330,33	113.465,21	170.197,81
Set/01	20.617,10	244.628,04	7.338,84	5.504,13	13.278,26	19.917,39
Out/01	42.864,71	637.408,45	19.122,25	14.341,68	23.470,81	35.206,21
Nov/01	41.809,23	429.796,50	12.893,90	9.670,42	28.912,22	43.368,33
Dez/01	119.945,19	396.800,10	11.904,00	8.928,00	108.041,19	162.061,78
Jan/02	86.420,90	559.723,20	16.791,70	12.593,77	69.629,20	104.443,80
Fev/02	57.690,46	121.842,37	3.655,27	2.741,45	54.035,19	81.052,78
Mar/02	33.320,79	-	-	-	33.320,79	49.981,18
Abril/02	48.191,52	105.679,29	3.170,38	2.377,78	45.021,14	67.531,71
Mai/02	69.228,30	289.666,29	8.689,99	6.517,49	60.538,31	90.807,46
Jun/02	20.712,31	153.436,68	4.603,10	3.452,33	16.109,21	24.163,81



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18

Acórdão nº : 107-08.377

Jul/02	79.963,82	305.027,36	9.150,82	6.863,11	70.813,00	106.219,50
Ago/02	15.498,98	62.769,93	1.883,10	1.412,32	13.615,88	20.423,82
Set/02	24.617,50	318.327,00	9.549,81	7.162,36	15.067,69	22.601,53
Out/02	56.105,63	376.822,02	11.304,66	8.478,50	44.800,99	67.201,48
Nov/02	43.628,09	370.823,76	11.124,71	8.343,53	32.503,38	48.755,07
Dez/02	160.471,70	-	-	-	160.471,70	240.707,55

* - Valor das subempreitadas do estabelecimento matriz: última coluna da tabela contida nas pg. 17 e 18 do Termo de Verificação Fiscal;

** - Foram excluídos pela Turma Julgadora COFINS de: R\$ 35,50 de 08/2000, R\$ 3,80 de 11/2000, R\$ 19,40 de 07/2001, R\$ 18,53 de 08/2001, R\$ 271,65 de 10/2001 e de R\$ 3,12 de 11/2001. Para os períodos de apuração de 01/99 a 12/99 a base de cálculo da multa de 150% corresponde ao valor da contribuição incidente sobre o valor das receitas de custo interno compensada com o valor da contribuição retida pelo Ministério do Trabalho, calculada proporcionalmente. Para os demais períodos de apuração corresponde ao valor da contribuição incidente sobre o valor total das receitas da filial tributadas, compensada com o valor total da contribuição retida pelo Ministério do Trabalho.

*** -Do valor apurado compensou-se o valor da COFINS excedente do mês anterior.

Retornando à questão da preliminar de decadência do direito da Fazenda Nacional lançar a COFINS, relativa aos períodos de apuração de 1999, a mesma não deve ser acolhida, posto que deve ser mantida a multa de 150% para as receitas que integraram parte da base de cálculo da contribuição, devendo ser aplicada a regra geral do art. 173 do CTN.

Em relação ao argumento apresentado pela recorrente de que a taxa SELIC é inconstitucional, entendo que não compete aos órgãos julgadores da administração tributária decidir sobre arguições de inconstitucionalidade das leis, por se tratar de matéria de competência privativa do Poder Judiciário, nos termos do artigo 97 e 102 da Constituição Federal.

A aplicação da lei será afastada pela autoridade julgadora somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. Dentre os acórdãos deste Conselho que confirmam este entendimento, podem ser citados os Acórdãos nºs 108-06.035, 105-14.586, 101-94.266, 107-06.478 e 103-21.568.

Registra-se também que a jurisprudência firmada pela Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais relativa à validade e aplicabilidade dos juros de mora com base na taxa referencial do SELIC está pacificada. O acórdão CSRF nº



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18
Acórdão nº : 107-08.377

02-01.658, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, traz o entendimento de que a cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados, com base na taxa SELIC, se ampara em legislação ordinária e, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Em síntese:

- A matéria referente à COFINS calculada sobre o valor total das subempreitadas (valor da receita de custo externo da filial e valor das subempreitadas do estabelecimento matriz) dos períodos de apuração de 01/99 a 12/99, não deve ser conhecida (tabela nº 1), em razão de renúncia à discussão na esfera administrativa;
- Da matéria que teve o mérito apreciado, a COFINS do ano-calendário de 1999, calculada sobre o valor da receita de custo interno da filial, e respectiva compensação com as retenções do Ministério do Trabalho (proporcional), e respectiva multa de 150% deve ser exigida. O valor da COFINS cujo lançamento foi mantido pela Turma Julgadora, dos períodos de apuração de 01/2000 a 12/2002, deve ser exigido;
- O valor das multas de 75% e de 150%, bem como o valor da COFINS que teve o mérito apreciado, e que devem ser exigidos, estão destacados na tabela nº 2.

Do exposto, oriento meu voto para rejeitar a preliminar de decadência, não conhecer da matéria relativa ao ano-calendário de 1999, referente à exigência calculada sobre o valor total das receitas de subempreitadas, indicadas na tabela contida neste voto, por haver concomitância com ação judicial, e quanto ao mérito, dar provimento parcial ao recurso para na parte diferenciada exonerar a multa de ofício, em razão de liminar em mandado de segurança concedida antes do início da ação fiscal e confirmada por sentença, e em relação aos anos-calendário de 2000 a 2002, reduzir a multa de ofício a 75% aplicada à contribuição incidente sobre



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo nº : 10680.014668/2004-18

Acórdão nº : 107-08.377

o valor das receitas de subempreitadas do estabelecimento matriz, conforme tabela contida neste voto.

Sala das Sessões – DF, em 07 de dezembro de 2005.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA