



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10730.004351/2003-50
Recurso n.º : 145.828
Matéria : IRPJ E OUTROS - Ex(s):2000
Recorrente : EMPRESA MUNICIPAL DE MORADIA, URBANIZAÇÃO E SANEAMENTO - EMUZA
Recorrida : 10ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ
Sessão de : 22 de fevereiro de 2006
Acórdão n.º : 103-22.277

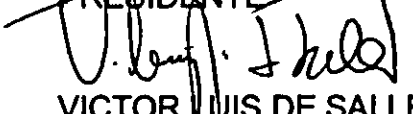
OMISSÃO DE RECEITAS – INGRESSOS DE NUMERÁRIOS – QUALIFICAÇÃO COMO RECEITA – Nem todos os ingressos financeiros advindos ao caixa da empresa configuram receita operacional, mas mero trânsito de numerário sem conotação de receita omitida. Repasses de recursos de terceiros, acarretando no recipiendário a figura do gestor ou do mandatário, levam necessariamente a caracterização dos valores advindos ao caixa, principalmente na insuficiência da caracterização da matéria tributável e no aprofundamento da ação fiscal, como importâncias a serem registradas em conta de passivo.

CUSTOS – EMPRESA DADA COMO INIDÔNEA – IRREGULARIDADES PERANTE O CADASTRO FISCAL FEDERAL – GLOSA – A simples arguição de irregularidade de fornecedor perante os registros da Secretaria da Receita Federal não é por si só elemento hábil para suportar a glosa, principalmente como na espécie, quando se cuida de fornecimento ao amparo de licitação pública, com efetividade de pagamento reconhecida e prova documental hábil a indicar a prestação dos serviços.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela EMPRESA MUNICIPAL DE MORADIA, URBANIZAÇÃO E SANEAMENTO - EMUZA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da tributação as importâncias de R\$.4.990.897,65 (Convênio TMRI/Créditos de Terceiros); R\$ 3.634.153,03 (Convenio Ponte S/A); e R\$ 7.534.093,28 (Glosa de Despesas), vencido o conselheiro Maurício Prado de Almeida que negou provimento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE


VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10730.004351/2003-50
Acórdão n.º : 103-22.277

FORMALIZADO EM: 24 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os conselheiros ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, PAULO JACINTO DO NASCIMENTO e FLÁVIO FRANCO CORRÊA.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10730.004351/2003-50
Acórdão n.º : 103-22.277

Recurso n.º : 145.828
Recorrente : EMPRESA MUNICIPAL DE MORADIA, URBANIZAÇÃO E SANEAMEN-
TO - EMUZA

RELATÓRIO

Trata o vertente procedimento de autos de infração de IRPJ e respectivos reflexos PIS, COFINS e Contribuição Social decorrentes de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias e que apurou, pertinentemente ao ano de 1999, (i) certa omissão de receitas caracterizada pela escrituração irregular de recursos de convênios e (ii) a não comprovação de certos serviços prestados pela empresa SATHOM ADMINISTRAÇÃO DE GARAGENS LTDA., gerando a respectiva glosa de despesas.

Devidamente cientificada a parte recursante apresenta sua impugnação a fls. 1.276/1.308 onde propugna pelo cancelamento integral da autuação, alegando, preliminarmente, (i) erro na identificação da matéria tributária e na determinação da própria exigência, (ii) inversão do ônus da prova pelo Fisco e (iii) cerceamento do direito de defesa, posto que, face às ilegalidades e incongruências da autuação, fica o impugnante impossibilitado de manifestar-se plenamente, o que, flagrantemente, representa uma preterição de seu direito de defesa.

Pertinentemente à acusação de omissão de receitas aduz que não poderia se computar como receita os valores referentes aos convênios celebrados e defende que o lançamento teria sido levado a efeito por mera presunção, não prevista em lei, de que os valores correspondentes aos convênios constituíram receita própria, apesar de haver demonstrado e comprovado que sua remuneração, nos convênios, correspondia a apenas uma parcela nela expressamente definida.

Em relação às despesas, alega que o auditor-fiscal não teria procedido ao devido e cabal exame nos livros e documentos do sujeito passivo, posto que se assim



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10730.004351/2003-50
Acórdão n.º : 103-22.277

procedesse, teria verificado que aquelas despesas (relativas aos convênios) não foram computadas no resultado do exercício. Além disso, argumenta que não restou comprovado pela fiscalização que os serviços não foram prestados ou que o pagamento correspondente não foi efetuado.

Juntou cópias dos processos administrativos correspondentes ao pagamento do montante glosado, nos quais figuram as devidas atestações exigidas para fins de pagamento da despesa, na estrita conformidade das normas de contabilidade pública a que está sujeita" e acrescenta, quanto à situação cadastral da prestadora de serviços **SATHOM ADMINISTRAÇÃO DE GARAGENS LTDA.**, considerada inapta perante a Secretaria da Receita Federal, que não assiste ao interessado o papel de fiscalizar esta situação.

No mais, volta-se contra a multa agravada e, por fim, para a defesa dos reflexos, reporta-se às razões quanto ao lançamento matriz, apenas acrescentando que a partir de 1º de fevereiro de 1999, nos termos do art. 14 da Medida Provisória nº 1.858-8, de 27/08/1999, "*os recursos recebidos a título de repasse, oriundos do Orçamento Geral da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, pelas empresas públicas e sociedades de economia mista*" estão isentos da COFINS.

Requer a realização de perícia.

A r. decisão pluricrática de fls. 1888/1930 emanada da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro entendeu de julgar o lançamento procedente em parte, para o efeito de acatar as alegações do sujeito passivo e excluir da exação certa parcela de PIS e COFINS.

No particular, o veredicto assim se ementou:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10730.004351/2003-50
Acórdão n.º : 103-22.277

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999

Ementa: SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA OU DILIGÊNCIA. PEDIDO DENEGADO.

A perícia ou diligência reserva-se à elucidação de pontos relevantes e duvidosos, para formar a convicção do julgador, não se justificando a sua realização quando os fatos puderem ser demonstrados e comprovados pela mera juntada de documentos. A autoridade julgadora de primeira instância indeferirá as diligências e perícias que considerar prescindíveis ou impraticáveis, fazendo constar do julgamento o seu indeferimento fundamentado.

PEDIDO DE PERÍCIA. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO DOS QUESITOS. PRECLUSÃO.

A apresentação da impugnação é o momento de o contribuinte oferecer todos os elementos de que dispuser para a sua defesa, inclusive, de formular quesitos e solicitar perícia ou diligência, precluindo o seu direito de fazê-lo após o término do prazo legal.

CERCEAMENTO DE DEFESA. PEDIDO DE NULIDADE.

Fica afastada a hipótese de cerceamento do direito de defesa, pela ausência de requisitos obrigatórios nos lançamentos tributários (descrição dos fatos e determinação da exigência), ou por infringirem o princípio da legalidade, quando todos os elementos essenciais à autuação estiverem contidos no corpo do documento fiscal, do qual o contribuinte foi cientificado e possui cópia, e, não se conformando, tenha apresentado impugnação, sem quaisquer entraves, demonstrando uma perfeita compreensão dos fatos a ele imputados.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA.

Os recursos repassados, por força de contrato ou convênio, para a realização de serviços, correspondem à receita do contratado e tem que ser levada à apuração do resultado do exercício, assim como as despesas correspondentes, por ele suportadas. Ao contabilizá-la no Passivo, o contribuinte omite esta receita e gera uma obrigação com terceiros e um prejuízo contábil inexistentes.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10730.004351/2003-50
Acórdão n.º : 103-22.277

GLOSA DE DESPESAS. DESPESAS NÃO COMPROVADAS. EMPRESA INAPTA.
AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

É cabível a glosa de despesas declaradas se o sujeito passivo, depois de intimado, não comprovar sua regularidade, por meio de documentação capaz de comprovar a efetiva prestação dos serviços contratados com empresa considerada inapta perante a Secretaria da Receita Federal.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Aplicam-se aos lançamentos denominados decorrentes ou reflexos os efeitos da decisão sobre o lançamento que lhes deu origem. Subsistindo a exigência fiscal objeto do lançamento considerado principal, igual sorte colhe os demais efetivados por mera decorrência daquele.

Contribuição para o Programa de Integração Social - Pis

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Se a legislação tributária pôs fora do campo de incidência destas contribuições sociais, a partir de 1º de fevereiro de 1999, as receitas oriundas de orçamento público transferidas para empresas públicas, há que se reduzir da base de cálculo destes tributos aquelas parcelas consideradas isentas. Lançamentos procedentes em parte.

Lançamento Procedente em Parte"

Inconformado, formula o sujeito passivo, tempestivamente, o seu apelo de fls. 1935/1951 onde, reiterando e ampliando seus argumentos defensórios inaugurais, no que diz respeito à acusação de omissão de receitas aduz que "o relator que proferiu a decisão, deixando-se levar pela linha de raciocínio do autor do procedimento fiscal, partiu do pressuposto (errôneo) de que a receita decorrente de convênios realizados entre a EMUSA e outros órgãos e entidades públicas e privadas é uma receita própria e, como tal, deve integrar o patrimônio da empresa e, obrigatoriamente, transitar pela Conta de Resultado." Nesse sentido discorre sobre a função, o funcionamento, a classificação no



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10730.004351/2003-50
Acórdão n.º : 103-22.277

balanço patrimonial e a transição ou não pela Demonstração do Resultado do Exercício da conta convênio.

A seguir apontando outros supostos equívocos do julgamento, ressalta que, ao contrário das conclusões ali expressadas as disposições da lei 8.666/93 relativamente a preço global/empreitadas não se confundem com o caso em tela e, assim, nem todos os recebimentos são considerados receita e os registros do Razão não confirmam que os recursos recebidos tem que ser considerados na apuração do resultado, posto que a finalidade deste é servir de base ao levantamento do balancete. No mais, aduz que o relator confunde a conceituação das receitas e considera os repasses como transferências intragovernamentais.

Pertinentemente à glosa de despesas, de um lado, quanto à situação cadastral da prestadora de serviços **SATHOM ADMINISTRAÇÃO DE GARAGENS LTDA.**, considerada inapta perante a Secretaria da Receita Federal, reitera que no processo de sua contratação foram exigidos, à época, todos os documentos de regularidade que lhe foram solicitados junto a diversos órgãos e, de outro lado, junta documentos que comprovam a efetividade dos serviços prestados.

No mais, requer novamente a realização de perícia.

Foi efetuado depósito judicial.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10730.004351/2003-50
Acórdão n.º : 103-22.277

VOTO

Conselheiro VICTOR LUIS DE SALLES FREIRE, Relator;

O recurso é tempestivo e os autos atestam o arrolamento de bens. Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, dele tomo o devido conhecimento.

No pano de fundo da discussão, em função do r. veredicto da autoridade julgadora "a quo", remanescem as duas acusações constantes do lançamento vestibular no âmbito das exações de IRPJ e CSLL, acusações essas versando respectivamente omissão de receitas (onde foi aplicada a multa não agravada) e glosa de despesas (onde foi aplicada a multa agravada). O provimento outorgado referiu-se apenas a exoneração das parcelas de PIS e COFINS, não ensejando recurso de ofício pelo montante do crédito tributário cancelado ser inferior ao limite de alçada necessário à sustentação do mesmo.

Abordo, a seguir, as duas acusações, pela ordem constante no lançamento de ofício:

a) omissão de receitas:

Esclarece a autuação que o sujeito passivo teria escriturado certos recursos "indevidamente a crédito da conta de passivo" na medida em que "na verdade, se referem à receita da EMUSA e não obrigações desta". Em oposição, lembrando que o sujeito passivo é uma empresa pública (fls. 1.314 e segs.), deixa assente que ele se defende da autuação para insistir na tese de que, contrariamente ao pensamento da autoridade julgadora, a receita decorrente de três convênios citados no Termo de Verificação Fiscal (fls. 98), realizados entre a EMUSA e respectivamente, PMN/FME, TMRI e PONTE S/A seja uma receita própria e nesse sentido nega totalmente a premissa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10730.004351/2003-50
Acórdão n.º : 103-22.277

porque só "se considera receita própria aquele ingresso que pertence propriamente à empresa, decorrente de suas operações (e não de terceiros) e, por esse motivo passa a integrar o seu patrimônio".

Verifico, a seguir, que o veredicto recorrido, a troco de sustentar o lançamento, embora analisando por amostragem apenas um dos convênios – o celebrado entre o sujeito passivo e a FME (fls. 1330/1336), deflui-se em relação a todos de que de mero ingresso financeiro, sem conotação de receita operacional, não cuidaria a espécie, negando-se a qualidade de "obrigações com terceiros", dentro do fundamento quase que exclusivo de que "as despesas (operacionais) com os convênios transitaram por conta de resultado". No fundo defende a tese de que o argüido convênio não é uma mera passagem de recursos financeiros, sem conotação de receita operacional, pelo sujeito passivo, mas de um "contrato global, de empreitada por preço global, que inclui como receita todos os recursos recebidos".

Sob tais considerações, desde logo tenho para mim que o desate da perlanga está exatamente em se decidir qual a natureza efetiva do relacionamento da parte recorrente com as entidades convenientes. Neste passo, não é pelo fato de ela ter deduzido certas despesas relacionadas aos convênios como operacionais, que já se poderia concluir, como se concluiu, que tal circunstância implicaria na necessária admissão do convênio como um contrato de empreitada. Ao reverso, insisto em que o pacto contratual é que verdadeiramente haverá de solver a questão, e se se chegar à conclusão de que se trata o recebimento de mero ingresso transitório, onde o sujeito passivo foi um gestor ou um mandatário, a glosa da despesa fruída (evidentemente então de maneira irregular) seguramente caminhará para uma outra acusação já que não se está glosando a despesa como despesa, mas se está dizendo que a conveniada não reconheceu um ingresso como receita. Isto à guisa de explicação inaugural.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10730.004351/2003-50
Acórdão n.º : 103-22.277

Anoto, desde logo, que o sujeito passivo é uma empresa pública criada pela Municipalidade de Niterói nos idos de 1988 (fls. 1314 e segs), com dotação própria, e cujo art. 3º esclarece ser sua função a gestão de operações habitacionais, tal como a seguir se o transcreve:

"Art. 3º - Consoante os objetivos pertinentes ao art. 1º e seus parágrafos, da Lei 552, de 26 de julho de 1985, caberá à EMUSA a gestão, a partir de 1º de julho de 1988, das operações habitacionais atualmente executadas pelos órgãos da administração direta e indireta do Município, em especial, aquelas geridas pela Carteira de Programas Habitacionais do Instituto de Benefícios e Assistências aos Servidores Municipais – IBASM, inclusive podendo assumir os ativos e passivos das mesmas junto aos órgãos financiadores."

Bem de ver que este objetivo foi alargado pelo Decreto Municipal nº 7.739, de 4 de março de 1998, passando o objetivo da Empresa Municipal de Moradia, Urbanização e Saneamento – EMUSA, a ter a seguinte redação:

"Art. 3º - A Empresa terá por objetivo a execução da política de saneamento básico, habitação, desenvolvimento urbano integrado, iluminação pública, operacionalização do sistema de água e esgoto, cumprimento da legislação e normas de trânsito no âmbito do Município, como órgão executivo de trânsito e executivo rodoviário, manutenção e reparo de próprios municipais, regularização das áreas carentes ocupadas e as pertencentes ao Município, com a finalidade de promover a integração econômica e social da população de baixa renda, proporcionando-se melhoria de moradias e de condições de vida, visando reduzir o "déficit" municipal nestes setores e executar, diretamente ou através de terceiros, serviços públicos mediante convênios, acordos ou contratos, quando necessários ao cumprimento de programas e projetos indispensáveis à melhoria das condições de vida no Município e imediato atendimento de planos de urbanização de áreas, vias e logradouros públicos."

Já por aí se vê que da simples gestão se caminhou para a execução "diretamente ou através de terceiros", de "serviços públicos mediante convênios, acordos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10730.004351/2003-50
Acórdão n.º : 103-22.277

ou contratos", circunstância que, pelo visto, embora alertando o sujeito passivo à fiscalização autuante (fls, 101) que "por Determinação do TCE/RJ – Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro" todos os registros referentes ao convênios firmados deveriam ser anotados "em conta de passivo por se tratar de numerários de terceiros e posterior prestação de contas", como a pressupor que no fundo, inobstante tal alargamento ela teria continuado como gestora, impende necessariamente verificar-se os convênios que deram margem ao lançamento e anotados pela autoridade lançadora acarretam ou não o recebimento de receita própria.

Portanto, debruço-me a seguir sobre os três ditos convênios citados no Termo de Verificação, ressaltando desde já que somente vi a natureza do contrato de empreitada no primeiro deles (Convênio PMN/FME). Aos dois remanescentes não vi elementos nos autos que me indicassem, com segurança, referida natureza.

Assim:

a) Convênio PMN/FME:

Este convênio (fls. 1330 e segs.), por sinal o único reportado na decisão recorrida, e trazido com a impugnação inaugural, nominado como "TERMO DE CONTRATO QUE ENTRE SI FAZEM A FUNDAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE NITERÓI E A EMPRESA MUNICIPAL DE MORADIA, URBANIZAÇÃO E SANEAMENTO" declara o seguinte objeto na sua cláusula primeira:

"Constitui objeto do presente contrato a prestação, pela CONTRATADA, sob o regime de empreitada por preço global, dos serviços de manutenção e obras nas estruturas físicas dos prédios das 42 (quarenta e duas) unidades da rede municipal de educação, sendo 41 unidades escolares e 01 edifício sede da CONTRATANTE."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10730.004351/2003-50
Acórdão n.º : 103-22.277

A seguir a cláusula sétima fixou o "valor dos serviços" da seguinte forma:

"O valor mensal dos serviços a serem executados pela CONTRATADA é o constante do memorial descritivo e planilha anexa que passam a fazer parte integrante e indissociável deste Termo de Contrato. O valor global estimado para o presente Contrato é de R\$ 6.189.547,68 (seis milhões, cento e oitenta e nove mil, quinhentos e quarenta e sete reais e sessenta e oito centavos)."

Para mim, típico contrato de empreitada.

b) Convênio TMRI:

Este convênio (fls. 1607 e segs.), por sinal também trazido com a Impugnação, mas especificamente não enfrentado na decisão guerreada, foi celebrado entre o Município de Niterói e a Companhia de Eletricidade do Rio de Janeiro (CERJ), onde se atribuiu a esta, o encargo da arrecadação da TAXA DE MANUTENÇÃO DAS REDES DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA – TMRI, esclarecendo o sujeito passivo que teria ficado "com o repasse de recursos" desta advindos.

Não vejo nos autos o instrumento que suportaria o repasse argüido. Vejo, sim, nos documentos que ilustram o chamado "DOC. 3 – CONVÊNIO CERJ", uma série de pagamentos efetuados pelo sujeito passivo a terceiros e a alusão ao número de contratos que presumo terem sido celebrados entre estes terceiros e o sujeito passivo.

Na ausência de prova específica do repasse, a questão maior que se sobrepõe para mim é que, não sendo a tributação pretendida, uma tributação por presunção, caberia à Fiscalização perquirir maiores elementos para sustentar a acusação. Não o fez e seguramente por isso o veredicto guerreado não enfrentou diretamente esta pretendida omissão. Aliás, o "Termo de Constatação e Verificação Fiscal" sustentador do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10730.004351/2003-50
Acórdão n.º : 103-22.277

lançamento, e que rechaçou a existência meramente de convênio e portanto o recebimento para repasse de recursos de terceiros se limita apenas a dizer que os mesmos "ser referem à receita da EMUSA e não obrigações desta", e que assim "foram contabilizados equivocadamente em conta de passivo".

Dou provimento ao recurso.

c) Convênio PONTE S/A:

Aqui o sujeito passivo se reporta a certo Termo de Acordo (fls. 1696 e segs.) celebrado entre a CONCESSIONÁRIA DA PONTE RIO NITERÓI S/A e o Município de Niterói, com a interveniência da Empresa Municipal de Moradia, Urbanização e Saneamento – EMUSA, o sujeito passivo, dizendo este que seu objetivo seria "a desapropriação de imóveis e execução de obras de drenagem e recapeamento", termo ao qual, também, se furtou a decisão guerreada de enfrentar.

Ali vejo meramente a celebração de um instrumento de transação nos termos do art. 1025 do anterior Código Civil Brasileiro, destinado a compor uma perlanga entre a concessionária e o Município por decorrência de litígio instaurado "desde janeiro de 1997" a respeito "da incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) sobre o pedágio arrecadado dos usuários da Ponte Presidente Costa e Silva", aparecendo, então, a interveniência do sujeito passivo na cláusula quarta do mesmo, cuidando das "OBRIGAÇÕES DA EMUSA", nos termos abaixo:

"Incumbirá à EMUSA: a) executar, direta ou indiretamente, as obras descritas na planilha e no memorial descritivo desenvolvidos pelas partes, valendo-se dos recursos financeiros que a PONTE S/A lhe repassar, nos termos deste Acordo; b) promover as desapropriações necessárias à execução das obras indicadas na cláusula primeira, mediante o repasse dos recursos financeiros mencionados neste



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10730.004351/2003-50
Acórdão n.º : 103-22.277

Termo; c) assumir a responsabilidade, em qualquer época, por todos os ônus e encargos, sejam trabalhistas, previdenciários, fiscais ou tributários, ou sejam de que natureza forem, relacionados, direta ou indiretamente, com a execução de tais obras e serviços; d) responsabilizar-se, integral e exclusivamente, pela qualidade das obras e serviços executados.”

Aparentemente pode se inferir, em face da expressão “valendo-se dos recursos financeiros que a PONTE S/A lhe repassar”, que se trataria em realidade não de um contrato de empreitada, até porque seria uma negociação entre a PONTE S/A e o sujeito passivo, nesse aspecto concordado pelo Município de Niterói, a entidade concedente, atuando ele como gestor de fundos de terceiro.

No particular novamente emerge a dúvida e, de resto, como salientado, a autuação veio carente de aprofundamento de tal maneira que também aqui vejo insuficiência na caracterização da matéria tributável.

Dou provimento ao recurso, com o que, assim, remanesce a tributação apenas em relação ao Convênio PMN/FME.

b) glosa de despesas:

Trata-se, como já visto no relatório, de glosa de pagamentos dados como efetuados à SATHOM – ADMINISTRAÇÃO DE GARAGENS LTDA., onde, a teor do auto, o sujeito passivo “não comprovou a efetividade dos serviços prestados e a empresa beneficiária dos recursos foi considerada inapta perante a Secretaria da Receita Federal a partir de 01/01/1997, por inexistência de fato”.

No seu petição insiste a parte recursante em que, inobstante dada como inoperante, teria ela exibido, na oportunidade da licitação, documentos de regularidade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10730.004351/2003-50
Acórdão n.º : 103-22.277

emitidos pelos órgãos federais, manifestações do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, relação de funcionários para arrematar a respeito da efetividade da prestação de serviços.

Já o r. veredicto bate na tecla das averiguações que culminaram com uma suposta "paralisação de suas atividades regulares" (da SATHOM), em data de 1º de janeiro de 1997, constante de diligência dos autos, reputando inexistir o serviço, ainda que feita a comprovação do pagamento, na "falta de fiscalização sobre os serviços prestados pela empresa contratada, pois no mínimo deveria haver um cadastro atualizado com a qualificação civil de cada funcionário e relatórios precisos de quem são (ou foram), onde atuaram esses trabalhadores em 1999, que equipe integravam, qual o responsável por cada equipe, que serviço fez cada equipe e quando iniciou e terminou cada tarefa" para concluir que quanto "à comprovação do pagamento não há dúvida, em face da apresentação da cópia das ordens de pagamento e dos cheques emitidos com este fim, porém, a prova da efetividade da prestação dos serviços foi o que ensejou a lavratura do auto de infração e no meu entender o interessado não fez contra prova suficiente para ilidir a autuação", arrematando que "não há como considerar dedutíveis as despesas amparadas por documentos emitidos por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido declarada inapta".

De tudo isso, subsume inicialmente este relator que para ele a prova documental produzida não foi suficiente mas, mais do que tudo, especialmente em face do último tópico do item anterior, que a irregularidade da recipiendária do pagamento perante o CNPJ seria a prova maior da não efetivação dos serviços. Neste passo, desde logo, não posso concordar com o veredicto, porque a eventual inaptidão da recipiendária é matéria estranha ao sujeito passivo autuado, pois a ele não compete fazer auditoria na prestadora de serviços para verificar se ela está ou não adimplindo corretamente aos tributos federais.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10730.004351/2003-50
Acórdão n.º : 103-22.277

Ao reverso, pesquisando a vasta gama de documentação acostada, ali se encontram certidões de órgãos federais comprovando a regularidade da empresa (cf. fls. 2.241 e segs), com ênfase para a certidão emitida pelo Ministério da Fazenda e Secretaria da Receita Federal, certificação do Tribunal de Contas da União (fls. 1.792 e segs.) aprovando o ordenamento de despesas até para a prestadora dos serviços e a prova concreta do pagamento, nunca negada até pelo veredicto guerreado. De resto, as diligências efetuadas na prestadora concorreram em data muito posterior à da dada prestação dos serviços (2003 x 1999).

Não nego que uma empresa que tem como dada atividade principal a construção civil ostente, curiosamente, na denominação social, a expressão "SATHOM – SERVIÇOS ADMINISTRAÇÃO DE GARAGEM LTDA.", circunstância supostamente anômala em decorrência da premissa. Mas não posso chegar ao requinte de que o recipiendário dos serviços tenha que cuidar do "ponto" do funcionário de terceiro, da indicação em qual equipe trabalha, quem é seu chefe, quando iniciou ou quando terminou sua tarefa, embora pudesse admitir que, por cautela, o sujeito passivo, até para verificar o cumprimento de outras obrigações, com ênfase para a trabalhista, devesse ter uma cópia da ficha de registro do empregado do prestador de serviço.

Na espécie, para tentar concluir, coexistem, de um lado prova documental emanada por autoridade da Receita Federal que atesta a regularidade da empresa, prova material que atesta a efetividade dos pagamentos tanto que homologados pelo órgão encarregado do controle das contas do ordenador da despesa e submissão, no fundo, da autuação apenas à irregularidade do prestador de serviços no cadastro de contribuintes. Nesse passo transcrevo, "ipsis literis" o arremate da decisão guerreada:

"No presente caso, o interessado, comprova a realização dos pagamentos, mas não a efetividade da prestação dos serviços, cumprindo apenas uma das condições exigidas pela legislação acima



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n.º : 10730.004351/2003-50
Acórdão n.º : 103-22.277

examinada. Deste modo, não há como considerar dedutíveis as despesas amparadas por documentos emitidos por pessoa jurídica cuja inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes tenha sido declarada inapta."

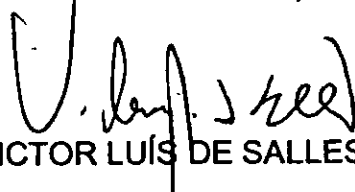
Aliás cito, por apropriado, precedente desta Câmara, invocado pelo sujeito passivo, e vazado nos seguintes termos:

"O fato das emitentes das notas fiscais estarem com seu CGC suspensos por falta de apresentação de declarações de rendimentos, sem que a fiscalização tenha comprovado a inexistência das operações ou o não pagamento do valor das notas, ou que as empresas prestadoras do serviço e/ou fornecimento de bens não estavam em atividade na data dos documentos, não dá motivo à exigência do tributo sob o argumento de serem as notas fiscais inidôneas" (Ac. N° 103-12.714/92, DOU de 12/12/94)

Não resta a menor dúvida de que a efetividade do pagamento não implica necessariamente no reconhecimento da prestação dos serviços, mas na hipótese sob discussão, à efetividade do pagamento, somam-se provas que não podem ser desprezadas. E por entender que a remanescida, repousando apenas na irregularidade do prestador perante a Receita Federal, não dá legitimidade integral para a glosa da despesa. Assim, dentro de tais limites de insuficiência, dou provimento ao recurso no particular, ficando prejudicada a questão atinente ao agravamento da multa.

Ante o exposto, fica provido parcialmente o apelo do sujeito passivo para se exonerar da matéria tributável as quantias de R\$ 4.990.897,65 e R\$ 3.634.153,03 (Convênios TMRI e Ponte S/A), bem como a matéria atinente à glosa das despesas, no importe de R\$ 7.534.093,28 (aquisições feitas à SATHOM).

Sala das Sessões-DF., 22 de fevereiro de 2006


VICTOR LUÍS DE SALLES FREIRE

