



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10730.005808/2002-62
Recurso nº : 150.376
Matéria : IRPJ - Ex(s): 2000 a 2002
Recorrente : ELECTRO VIDRO S.A.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 09 de novembro de 2006
Acórdão nº : 103-22.728

LANÇAMENTO. COFINS. COMPETÊNCIA. Nos expressos termos do art. 7º c/c art. 8º, III, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, compete ao E. Segundo Conselho de Contribuintes a competência para apreciar recurso voluntário que verse sobre a exigência de COFINS sobre receitas financeiras aferidas e declaradas pelo contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos por ELECTRO VIDRO S.A.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara, do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DECLINAR da competência para julgamento de recurso voluntário versando sobre contribuição ao COFINS a favor do Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER
PRESIDENTE

ANTÔNIO CARLOS GUIDONI FILHO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 26 JAN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, FLÁVIO FRANCO CORRÊA, ALEXANDRE BARBOSA JAGUARIBE, LEONARDO DE ANDRADE COUTO e PAULO JACINTO DO NASCIMENTO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10730.005808/2002-62
Acórdão nº : 103-22.728

Recurso nº : 150.376
Recorrente : ELECTRO VIDRO S.A.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de r. decisão proferida pela 7ª TURMA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO DO RIO DE JANEIRO – RJ I, assim ementada:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/2001

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.

As receitas de *royalties* recebidas do exterior pela cessão de direitos de uso de marcas não são isentas da Cofins, por não serem provenientes da prestação de serviços.

Será aplicada a multa de ofício quando, na data da lavratura do auto de infração, a exigibilidade não estiver suspensa na forma da legislação de regência da matéria.

Os juros de mora são devidos inclusive durante o período em que a cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial.

Impugnação não Conhecida”

A imposição fiscal e a impugnação da Recorrente foram assim relatadas pela DRJ recorrida, *verbis*:

“Lavrrou-se contra o contribuinte acima identificado o presente Auto de Infração (fls. 06/10), relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$ 806.992,29, incluindo multa e acréscimos regulamentares, correspondente a períodos compreendidos entre 28/02/1999 e 31/12/2001 (fls. 19/21).

A autuação ocorreu em virtude da falta de recolhimento e/ou depósito judicial dos valores declarados em DIPJ relativos a receitas financeiras, conforme Termo de Constatação Fiscal, de fls. 11/18, cuja apuração encontra-se discriminada no demonstrativo de fl. 16. O fisco destaca que a empresa encontra-se discutindo



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10730.005808/2002-62
Acórdão nº : 103-22.728

judicialmente, por meio de Mandado de Segurança, a aplicação da Lei nº 9.718, de 1998.

Como enquadramento legal, foram citados: art. 77, III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66; art. 1º da Lei Complementar nº 70/91; arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações das Medidas Provisórias nºs 1.807/99 e 1.858/99, e suas reedições.

Irresignado, tendo sido cientificado em 26/12/2002 (fl. 07), o autuado apresentou, em 23/01/2003, acompanhadas dos documentos de fls. 492/540, as suas razões de defesa (fls. 446/491), a seguir resumidas:

Narrando os fatos considerados pelo fisco na formalização do presente Auto de Infração, informa, inicialmente, que os supostos débitos lançados encontram-se com exigibilidade suspensa por força de decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança nº 2000.02.01.022727-8, em curso perante o TRF da 2ª Região.

Em seguida, discorre sobre a constitucionalidade da majoração da alíquota da Cofins e da ampliação da base de cálculo do PIS e da Cofins pela Lei nº 9.718, de 1998, citando entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Aduz serem isentas da Cofins as receitas oriundas de *royalties* remetidos do exterior como remuneração pelo uso de marca, cedido à empresa Sediver S/A, sediada em Nanterre, França, nos termos do art. 14, III, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. Para demonstrar a efetiva remuneração pelo uso da marca, anexa o contrato de licença de uso de marca, contratos de câmbio, a fatura emitida em face da Sediver S/A e a declaração de retenção do imposto de renda na fonte.

Argumenta que a autoridade fiscal considerou que as suas operações não representavam o pagamento de *royalties* oriundos do exterior e que os contratos firmados não tinham suporte econômico e jurídico. Assim, o fisco desconsiderou tais negócios jurídicos, entendendo serem simulados e tendentes a dissimular a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Transcreve entendimentos doutrinários sobre o princípio da imparcialidade, direitos e garantias fundamentais e princípio da verdade real, afirmando que cabe às autoridades fazendárias o ônus da prova quanto à inadequação de procedimentos do contribuinte. Cita Acórdão do Conselho de Contribuintes anulando lançamento efetuado que não estava suportado em elementos de prova suficientes para mantê-lo íntegro e aduz que o relatório fiscal não apresentou fundamentos sólidos e embasamento legal para a desconsideração dos seus negócios jurídicos.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10730.005808/2002-62
Acórdão nº : 103-22.728

Afirma que o fisco esqueceu-se de que os poderes de desconsideração dos negócios jurídicos encontram limites e parâmetros na legislação, especialmente quanto ao procedimento, disciplinado na Medida Provisória nº 66, de 2002, que previa fase litigiosa prévia à autuação para defesa do contribuinte, nos termos dos arts. 16, 17 e 18. Dessa forma, comparando-se o procedimento estabelecido na legislação com aquele adotado pelo fisco, conclui-se que o presente Auto de Infração está eivado de nulidade insanável, pois lavrado em desacordo com as normas básicas previstas, em ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. No sentido da submissão do processo administrativo a esses princípios constitucionais, transcreve julgado do Supremo Tribunal Federal.

Ressalta que a MP nº 66/2002 foi convertida apenas parcialmente na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, sendo que a chamada “norma anti-elisão” não foi aprovada pela casa Legislativa. Assim, os arts. 13 e seguintes da citada MP, que concediam eficácia plena ao parágrafo único do art. 116 do CTN, não foram incorporados ao ordenamento jurídico, perdendo a autoridade fiscal os poderes para desconsiderar os negócios lícitos praticados com suposto intuito dissimulador. E mesmo que os atos praticados sob a égide da MP nº 66/2002 tivessem sido convalidados, a presente autuação permanece eivada de nulidade, já que não respeitou as prescrições legais vigentes à época de sua lavratura.

Entende ser inaplicável a multa consignada na autuação, pois, nos termos do §2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96, somente pode-se considerar devido o tributo após a publicação de decisão judicial transitada em julgado. Até lá, mesmo no prosseguimento do procedimento de cobrança, eventual execução será provisória e poderá ser revertida. Cita entendimento do “Grupo Intersistêmico de Medidas Judiciais da Secretaria da Receita Federal” sobre a constituição da multa de ofício.

Aduz que a multa representa penalidade para quem comete infração à legislação tributária, tendo o objetivo de desestimular o contribuinte a assumir o risco de autuações pela prática de novas infrações. Porém, entende que não cometeu nenhuma infração, uma vez que estava amparado por medida judicial que suspendeu a exigibilidade dos créditos tributários. Sobre o assunto, transcreve entendimentos doutrinários e jurisprudenciais e o art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 104, de 16 de novembro de 2000.

Quanto aos juros, argumenta que somente poderão ser impostos a partir do julgamento definitivo da ação judicial, ou, no mínimo, a partir da cassação da medida judicial que tenha suspendido a exigibilidade dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10730.005808/2002-62
Acórdão nº : 103-22.728

créditos. A medida liminar suspensiva do crédito impede que ocorra a subsunção do fato jurídico tributário à norma geral abstrata que prevê a sanção. Acrescenta que, de acordo com o art. 161 do CTN, é necessária a existência de um crédito constituído e vencido sem justa causa para que se tenha a ocorrência da mora, e em consequência a incidência dos juros decorrentes. Assim, se não existe a relação jurídica tributária entre o contribuinte e a União, também não existiu o crédito tributário, já que este é decorrência da obrigação, na forma do art. 139 do CTN. Transcreve entendimento doutrinário e jurisprudência do Conselho de Contribuintes sobre o assunto.

Por fim, requer sejam acatadas as preliminares argüidas para que o lançamento seja integralmente anulado, ou acatadas as alegações de mérito para que seja julgado totalmente improcedente o presente Auto de Infração”

Em apertada síntese, a r. decisão a quo acima ementada considerou insubsistente a impugnação apresentada pela Recorrente e procedente o lançamento.

Segundo a r. decisão recorrida, a propositura de ação judicial importaria renúncia às instâncias administrativas e impediria a apreciação das razões de mérito pela autoridade competente, restando definitivamente constituído o crédito tributário na esfera administrativa. Ressaltou a r. decisão recorrida que haveria notícia nos autos (folhas 8 e 9) de que a Recorrente impetrou mandado de segurança contra a Fazenda Nacional, buscando a confirmação de seu direito ao não-recolhimento de Cofins sobre receitas financeiras. Diante desse fato, concluiu a r. decisão a quo pela aplicação do ADN n.º 3, de 1997.

A r. decisão recorrida conheceu, contudo, das demais alegações apresentadas pela Recorrente em sede de impugnação, relativas à não-tributação das receitas de *royalties* remetidos do exterior, à aplicação da multa de ofício no caso e à incidência de juros moratórios equivalentes à Taxa Selic.

A r. decisão a quo asseverou que a Recorrente não seria beneficiária da isenção de Cofins sobre as receitas decorrentes de *royalties* recebidos de fonte



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10730.005808/2002-62
Acórdão nº : 103-22.728

domiciliada no exterior, visto que tal isenção seria aplicável apenas aos *royalties* decorrentes da prestação de serviços a pessoas domiciliadas fora do país (MP 2158-35/01, art. 14, III), e não àqueles decorrentes de remuneração de cessão de uso de marca, tal como ocorre no caso dos autos. Por fim, a r. decisão recorrida sustentou a legitimidade da multa de ofício aplicada (pelo fato de a Recorrente encontrar-se desamparada de tutela judicial no momento da lavratura do lançamento) e dos juros de mora, ante os expressos termos da legislação vigente.

Em sede de recurso voluntário, a Recorrente reitera os argumentos apresentados em sede de impugnação, acrescentando-se a eles, ainda, fato relevante, qual seja, a existência de decisão judicial transitada em julgado em demanda por ela movida contra a União Federal que a teria exonerado do recolhimento de Cofins sobre receitas financeiras, inclusive aquelas decorrentes do recebimento de *royalties* de pessoa domiciliada no exterior.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10730.005808/2002-62
Acórdão nº : 103-22.728

V O T O

Conselheiro ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - Relator

Esse E. Primeiro Conselho de Contribuintes carece de competência para exame e processamento desse recurso voluntário, a teor do art. 7º c/c art. 8º, III, do Regimento Interno dos E. Conselhos de Contribuintes.

Em que pese o fato de que, no curso da fiscalização, tenha sido lavrado contra a Recorrente lançamento por suposto não-recolhimento de IRPJ em alguns dos exercícios fiscais referidos nesses autos, tal lançamento (de IRPJ) em nada interfere ou reflete na exigência fiscal ora refutada, relativa exclusivamente à Cofins incidente sobre receitas financeiras declaradas pela Recorrente nos exercícios fiscais de 2000 a 2002.

Com efeito, conforme se constata da descrição da alegada infração à legislação tributária apresentada a fls. 11/18, o lançamento de IRPJ em referência decorreu exclusivamente de "Falta de recolhimento de IRPJ, tendo em vista que a fiscalização constatou divergências entre os valores de IRPJ declarados pelo interessado e os valores de IRPJ por ela apurados". Tais divergências referem-se, especificamente, a compensações de prejuízos fiscais anteriores e de imposto retido por instituições financeiras e fontes pagadoras domiciliadas no exterior.

Por sua vez, o lançamento impugnado nesses autos decorre exclusivamente do alegado não-recolhimento de Cofins sobre receitas financeiras aferidas e declaradas pela Recorrente, inclusive aquelas decorrentes do pagamento de *royalties* pela cessão de uso de marca a pessoa domiciliada no exterior.

Em assim sendo, em não havendo qualquer "exigência lastreada, no todo ou em parte, em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração a dispositivos legais do Imposto sobre a Renda", voto no sentido de declarar da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 10730.005808/2002-62
Acórdão nº : 103-22.728

competência para exame desse recurso, determinando-se a remessa desses autos a
uma das E. Câmaras do E. Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da
Fazenda.

Sala das Sessões - DF, em 09 de novembro de 2006

ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO