

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

Processo nº 10730.005808/2002-62
Recurso nº 238.971 Voluntário (150 275)
Acórdão nº 3403-00.236 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de fevereiro de 2010
Matéria COFINS
Recorrente ELECTRO VIDROS SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/12/2001

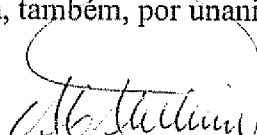
CONCORRÊNCIA DE PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL COM O MESMO OBJETO. CONCOMITÂNCIA. CONFIGURAÇÃO.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial referente à mesma matéria veiculada em processo administrativo, a qualquer tempo, antes ou após a inauguração do contencioso, importa em renúncia e/ou desistência às instâncias administrativas.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do recurso na parte em que existe concomitância com o processo judicial e, na parte conhecida, também, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


Antonio Carlos Atulim - Presidente


Domingos de Sá Filho - Relator

EDITADO EM 10/03/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim. Ausente o Conselheiro Ivan Alegretti.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário em decorrência do v. Acórdão que manteve o Auto de Infração referente à constituição do crédito tributário relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, período de 01/02/1999 a 31/12/2001.

Extraí-se da descrição dos fatos e enquadramentos legais que o crédito tributário constituído é proveniente de diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago, conforme relatado pela fiscalização:

“Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas faltas de recolhimentos e/ou depósitos judiciais, dos valores declarados em DIPJ (s), relativas às receitas financeiras, a partir de fevereiro de 1999, de acordo com a Lei 9.718, de 27/11/98 e cuja exigibilidade dos recolhimentos encontra-se suspensa devido a Apelação em Mandado de Segurança n. 2000.02.01.022727-8, ficando ressalvado o direito de a Fazenda Nacional cobrar as diferenças apuradas, de acordo com a legislação vigente.”

Resta registrado e confirmado pelos auditores encarregados do procedimento fiscal que, o suposto débito encontra com exigibilidade suspensa por força de decisão judicial proferida nos autos do mandado de segurança de nº 2000.02.01.022727-8, interposto perante o TRF da 2ª Região.

Sustenta a Recorrente que a majoração da alíquota e a ampliação da base de cálculo pela Lei nº 9.718, de 1998, se revela inconstitucional ao estabelecer suas incidências sobre o faturamento (receita bruta) e não mais sobre a receita líquida, assim como, a majoração de alíquota de 2% para 3%, que reputa ilegal.

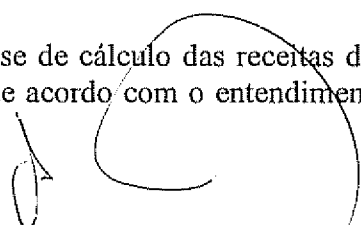
Sustenta, ainda, que as receitas oriundas de royalties recebidas do exterior a título de remuneração pelo uso de marca, cedida à empresa Sediver S/A, sediada em Nanterre, França, nos termos do art. 14, III, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, não se enquadra no conceito de faturamento, para tanto, juntou o contrato de licença de uso de marca, contrato de câmbio, fatura emitida em face da Sediver e a declaração de retenção do imposto de renda na fonte.

Em suas razões recursais que encontram às fls. 569/591, assevera o não cabimento da lavratura do auto de infração, bem como a imposição de multa e juros moratórios incidentes a partir do vencimento de cada parcela da contribuição supostamente devida, por tratar-se de lançamento com exigibilidade suspensa.

Traz informação do provimento ao recurso extraordinário interposto (RE nº 417.084), decisão STF em 16.11.2005, nos autos do Mandado de Segurança, cuja decisão afastou a aplicação do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, juntou cópias da r. decisão para melhor exame.

Assim, entende a recorrente que a autuação é manifestamente nula, já que o lançamento da COFINS incide sobre receitas financeiras auferidas a partir de fevereiro de 1999.

Em relação à inclusão na base de cálculo das receitas de royalties auferidas em dezembro de 2000 e dezembro de 2001, de acordo com o entendimento do fisco constitui



receitas financeiras em conformidade com os termos da Lei 9.718/98. Argumenta que não deve prosperar por tratar-se de remuneração pelo uso da marca cedida a empresa estrangeira.

Assim sendo, de acordo com a recorrente as receitas oriundas do exterior gozam de isenção tributária relativamente ao PIS, conforme definido no artigo 14 da MP nº 2.158-35, 24 de agosto de 2001, que assim dispõem, em seu parágrafo 1º:

"Art. 14". Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas:

III – dos serviços prestados a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, cujo pagamento represente ingresso de divisas;

§ 1º São isentas da contribuição para o PIS/PASEP as receitas referidas nos incisos I a IX do caput."

A irresignação centra na desconsideração do negócio jurídico, que o Fisco rotulou de simulação para incluir a receita auferida na base de cálculo da contribuição.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Trata-se de recurso tempestivo e atende os demais pressupostos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

A matéria controvertida neste caderno administrativo se refere à inclusão na base de cálculo de receitas distinta do faturamento.

O Auto de Infração foi lavrado em 26 de dezembro de 2002, após a impetração do mandamus que data de 1999.

Em que pese, a meu sentir, ser legítimo que o contribuinte sustente em sua impugnação todos os argumentos que, a seu ver devem ser abordados em razão de estarem diretamente vinculados aos fatos contidos no auto de infração, mesmo assim no caso destes autos não vejo como examina-los, pois da análise da matéria submetida à apreciação deste Colegiado há fortes indícios de que se trata da mesma analisada pelo Poder Judiciário.

Acompanho o mesmo entendimento do Julgador de piso, de que trata de concomitância, vez que, a matéria aqui tratada é a mesma já examinada pelo Poder Judiciário, qual seja, à exclusão das receitas que não guardam vínculo direto com comercialização de mercadorias e a prestação de serviços.

O recurso visa excluir da base de cálculo as receitas financeiras e receitas auferidas com contrato de royalties em dezembro de 2000 e dezembro de 2001, incluídas em decorrência da ampliação da base de cálculo por imposição do disposto no parágrafo primeiro

do art. 3º da Lei 9.718/98, por não serem consideradas receitas provenientes de comercialização de mercadorias e tampouco de prestação de serviços.

Há confirmação nestes autos de que a recorrente obteve perante o Supremo Tribunal Federal o provimento judicial em sede de Recurso Extraordinário, número 417.084, de 16.11.2005, favorável a sua tese.

É de conhecimento geral de que a Lei 9.718/98 impôs o alargamento da base de cálculo para alcançar a totalidade das receitas, porém, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o disposto PARÁGRAFO PRIMEIRO do art. 3º da mencionada lei, que promoveu o alargamento da base de cálculo das contribuições.

De modo que a Recorrente já obteve perante o Poder Judiciário a tutela buscada nesta seara administrativa. A existência de ação judicial com o mesmo objeto do Processo Administrativo Fiscal de exigência de crédito tributário implica em renúncia da discussão na esfera administrativa, tornando-se nela definitiva.

Receitas recebidas do exterior pela cessão de direitos de uso de marcas.

Compulsando os autos não vislumbrei qualquer demonstração por parte da fiscalização em relação à desconsideração dos negócios jurídicos. Consta do demonstrativo de fl. 385, tratar-se de "RECEITAS FINANCEIRAS", sendo assim, os recebimentos a título de royalties estão incluídas no rol.

De modo que, não houve desconsideração do negócio jurídico referente às receitas recebidas do exterior a título de royalties, apenas fez incidir a tributação considerando essas como se fossem receitas financeiras.

A meu ver, logo estão abarcada pelo lançamento na qualidade de receitas financeiras, por seu turno, também, objeto do mandado de segurança.

Multa de Ofício.

Em verdade

Não há dúvida de que o lançamento foi efetivado com objetivo de evitar à decadência, vez que, a fiscalização tinha conhecimento da impetração do Mandado de Segurança e os provimentos concedidos.

Assim, não pode prevalecer a razão de decidir do julgador singular, que entende de que existindo modificação no provimento inicialmente concedido em benefício do contribuinte deve permanecer a multa de mora, visto que, se está reportando a data do lançamento e não quando da modificação da decisão judicial em grau de recurso.

Do exposto, não conhecer da parte submetida ao Poder Judiciário por tratar-se de concomitância, nos termos da Súmula número 1 do Conselho de Contribuinte, na parte conhecida negar provimento.

É como voto.

Domingos de Sá Filho