



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10735.004374/2002-33
Recurso nº : 125.506
Acórdão nº : 201-77.784

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 07/04/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : LIDERBRÁS LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

NORMAS PROCESSUAIS. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. FILIAÇÃO SINDICAL POSTERIOR À APRESENTAÇÃO DA AÇÃO. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. NÃO OCORRÊNCIA.

O mandado de segurança coletivo somente abrange, no pólo ativo, como substituído processual, a empresa filiada ao substituto até a data da apresentação da ação, não se configurando a renúncia às instâncias administrativas.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. LIMITES DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELA AUTORIDADE JULGADORA ADMINISTRATIVA.

Somente é possível o afastamento da aplicação de normas por razão de inconstitucionalidade, em sede de recurso administrativo, nas hipóteses de haver resolução do Senado Federal, suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, de decisão do STF em ação direta, de autorização da extensão dos efeitos da decisão pelo Presidente da República, ou de dispensa do lançamento pelo Secretário da Receita Federal ou desistência da ação pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

COFINS. RECEITAS DE CONTRATOS DE TRANSPORTE. SUBCONTRATAÇÃO DO SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE CONTRATO DE AGENCIAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS VALORES RELATIVOS À SUBCONTRATAÇÃO.

Inexiste agenciamento nos casos em que a prestadora de serviços de transporte contrata, em seu nome, serviços de transporte de terceiros para cumprir o contrato firmado com o tomador de serviço, configurando-se como faturamento o valor integral do primeiro contrato.

BASE DE CÁLCULO. RECEITA.

A base de cálculo da Cofins é totalidade das receitas da pessoa jurídica, conforme previsto em lei.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PREVISÃO LEGAL.

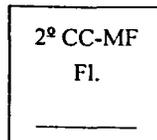
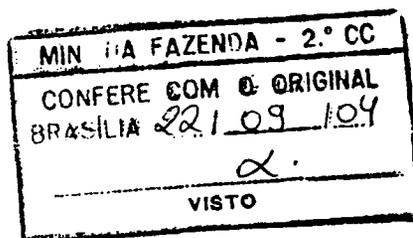
A eleição da Selic como taxa de juros de mora tem autorização no Código Tributário Nacional.

Recurso negado.

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22/09/04
VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10735.004374/2002-33
Recurso nº : 125.506
Acórdão nº : 201-77.784

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por LIDERBRÁS LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso**. Vencido o Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

José Antonio Francisco
José Antonio Francisco
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Antonio Mario de Abreu Pinto, Sérgio Gomes Velloso e Gustavo Vieira de Melo Monteiro. Ausente, temporariamente, o Conselheiro Antonio Carlos Atulim e presente ao julgamento a Conselheira Ana Maria Barbosa Ribeiro (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22/09/04
..... VISTO

2º CC-MF
Fl.
.....

Processo nº : 10735.004374/2002-33
Recurso nº : 125.506
Acórdão nº : 201-77.784

Recorrente : LIDERBRÁS LOGÍSTICA E TRANSPORTES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins (fls. 71 a 93), lavrado em 6 de novembro de 2002, relativamente ao período de janeiro de 1998 a junho de 2002.

O termo de verificação fiscal de fls. 55 a 60 resumiu as razões da autuação e as tabelas de fls. 61 a 70 demonstraram os resultados apurados.

Relativamente ao período de janeiro de 1998 a dezembro de 2001, a interessada apresentou o demonstrativo de fls. 19 a 22, segundo o qual “*foram excluídas as parcelas referentes a ‘repasses – pessoas jurídicas’ para o período de janeiro de 1998 a setembro de 2000*” e “passou a utilizar como base de cálculo da contribuição o lucro bruto”, a partir de outubro de 2000.

A interessada havia apresentado consulta à Superintendência da Receita Federal da 7ª Região (fls. 15 a 37) a respeito da “receita de prestações de serviços de frete” e da “comissão de agenciamento quando intermedeia a operação junto à BR Distribuidora e as empresas de transporte agregadas”.

Quanto à primeira matéria, a interessada esclareceu, na consulta apresentada em 5 de outubro de 1998, que tem contrato de transporte com a empresa BR Distribuidora (Petrobrás Distribuidora S/A). Em algumas operações, a BR Distribuidora permite que suas coligadas contratem para ela (BR) “serviços de transportes de combustíveis com terceiros especializados”, contanto que as coligadas sejam responsáveis pela segurança e façam parte de toda a operação.

O contrato entre a interessada e as outras empresas é uma subcontratação de serviços de transporte, em que fica estabelecida a responsabilidade das contratadas pelos riscos do serviço, pela regularidade do transporte e obrigações trabalhistas.

A consulta versou sobre o entendimento da interessada de que, nos casos em que presta diretamente o serviço, a Cofins e o PIS incidiriam sobre o valor do serviço, mas, nos casos acima mencionados, somente sobre a comissão de agenciamento.

Segundo a solução de consulta, o contrato entre a interessada e as coligadas da BR demonstraram que haveria uma contratação de serviços pela interessada. Dessa forma, a receita recebida da BR integraria suas receitas e o fato de contratar serviços de terceiros não permitiria que as despesas desses serviços fossem excluídas das suas receitas para efeitos de apuração da base de cálculo da Cofins.

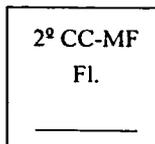
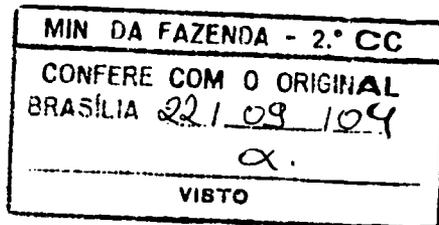
Relativamente à decisão da SRRF, a interessada apresentou pedido de esclarecimento sobre a composição da receita bruta, que foi respondido com a informação de que seria o total faturado contra a BR.

Ainda esclareceu a Fiscalização que se trataria da mesma situação posteriormente tratada pelo Ato Declaratório SRF nº 56, de 20 de julho de 2000, segundo o qual a disposição da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10735.004374/2002-33
Recurso nº : 125.506
Acórdão nº : 201-77.784



Lei nº 9.718, de 1998, que permitia a exclusão da base de cálculo das contribuições da parcela da receita transferida a outras pessoas jurídicas, ficou sem eficácia, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 9 de junho de 2000, tendo sido posteriormente revogada pela Medida Provisória nº 1.991-18, de 9 de junho de 2000.

A seguir, esclareceu a Fiscalização que, a partir de outubro de 2000, a interessada passou a utilizar o lucro bruto como base de cálculo da Cofins, com base, supostamente, em medida liminar concedida no Processo nº 2001.02.02.00659-8, interposta pelo Sindicato dos Lojistas do Comércio do Município do Rio de Janeiro – Sindlojas Rio (fls. 43 a 45).

A Fiscalização intimou a interessada a comprovar a filiação ao sindicato. Em resposta, foram apresentadas cópias de ficha de filiação e de declaração do sindicato, dando conta de que a interessada seria associada desde 5 de fevereiro de 2001 (fls. 46 e 47), sem apresentar cópia da certidão de objeto-e-pé da ação.

Ainda esclareceu a Fiscalização que, relativamente à empresa S/A Transporte Itaipava, incorporada à interessada, o Delegado da Receita Federal em Nova Iguaçu havia consultado a Procuradoria da Fazenda Nacional no Rio de Janeiro (fls. 48 a 54) a respeito da mesma situação.

De acordo com a PFN, no que tange à ação judicial, a sentença denegou o pedido, tendo a apelação apresentada pela autora apenas efeito devolutivo. A decisão foi agravada pelo sindicato, por agravos de instrumento e retido. Foi concedido, pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, efeito suspensivo ativo no agravo de instrumento, que não mais vigoraria, em face de ter a sentença, superveniente à concessão do efeito, denegado o pedido.

Dessa forma, não haveria óbice à lavratura de auto de infração.

A interessada apresentou a impugnação de lançamento de fls. 110 a 136, acompanhada dos documentos de fls. 137 a 158.

Alegou, inicialmente, que o auto de infração seria nulo, em face de ter desobedecido à decisão judicial e ter incluído nas receitas o valor de repasses a terceiros.

No tocante às operações de subcontratação, a interessada alegou que se trataria de receitas de agenciamento, uma vez que apenas teria realizado intermediação e a Fiscalização teria admitido esse fato, ao apontar o AD SRF nº 56, de 2000, como aplicável ao caso.

Segundo a então impugnante, no período de janeiro de 1998 a setembro de 1999, aplicar-se-ia a Lei Complementar nº 70, de 1991, e, em face do art. 110 do CTN, o conceito de faturamento para a Cofins seria o mesmo da legislação do Imposto de Renda, definido no art. 226 do RIR/1999.

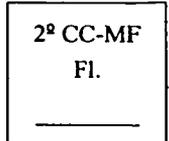
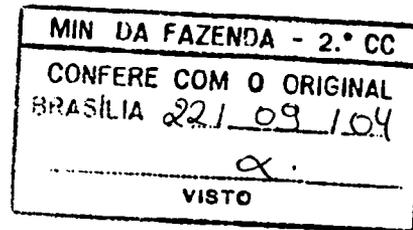
Citando Marçal Justen Filho, Bernardo Ribeiro de Moraes e trecho de uma decisão do Tribunal de Alçada de São Paulo, alegou que o princípio básico que distinguiria o contrato de transporte do de agenciamento seria a “responsabilidade pelo ato de traslado praticado”.

Justificou, também, a forma de escrituração das receitas, alegando que “a contabilização de uma ou outra forma não desvirtua os negócios jurídicos de sua verdadeira substância, já que estes são corolários daquela”, e que a inadequação do registro contábil não teria força de modificar a essência do contrato.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10735.004374/2002-33
Recurso nº : 125.506
Acórdão nº : 201-77.784



Em relação aos períodos de outubro de 2000 em diante, alegou que haveria medida liminar concedida no processo judicial apresentado pelo Sindlojas Rio, ao qual seria associada, em sede de agravo de instrumento, cujos termos reproduziu.

Segundo a interessada, seria equivocada a conclusão da Fiscalização, uma vez que a decisão do Tribunal determinara a prevalência do efeito suspensivo ativo “até decisão definitiva” do Tribunal.

Por fim, alegou que a exigência da multa seria confiscatória e que a dos juros seria ilegal.

O Acórdão DRJ/RJOII nº 2.102, de 21 de fevereiro de 2003, manteve a exigência, considerando que haveria previsão legal para a exigência dos juros com base na Selic; que não caberia à autoridade administrativa apreciar matéria que versasse sobre inconstitucionalidade de lei; que a empresa que se filiasse a sindicato após a impetração de mandado de segurança coletivo não poderia beneficiar-se das respectivas decisões; e que, nos contratos firmados com as coligadas da BR Distribuidora, houve subcontratação, fazendo parte do faturamento da interessada as receitas dos serviços contratos com aquela empresa.

Cientificada da decisão em 4 de junho de 2003 (fl. 197), a interessada apresentou recurso voluntário, no extenso arrazoado de fls. 198 a 253, acompanhado dos documentos de fls. 254 a 262.

Além dos argumentos já apresentados na impugnação, acrescentou opinião de Orlando Gomes a respeito do contrato de agenciamento e mencionou o art. 712 do novo Código Civil; alegou que o lançamento de ofício seria “essencialmente formado em procedimento presumido por ‘omissão de receita’,” o que não teria ocorrido no presente caso, à vista de não ter auferido a receita tributada; e afirmou que teria havido arbitramento por presunção, o que, segundo os vários doutrinadores citados no arrazoado, seria inadmissível.

Antes do encaminhamento dos autos para julgamento, foram juntados os documentos de fls. 266 a 288, relativamente ao arrolamento de bens.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10735.004374/2002-33
Recurso nº : 125.506
A córdão nº : 201-77.784

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 22/09/04
X.
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele se deve tomar conhecimento.

A primeira questão diz respeito a saber se os contratos firmados entre a recorrente e as coligadas da Petrobrás Distribuidora S/A eram de agenciamento ou se havia subcontratação da prestação de serviços de transporte.

No caso de agenciamento, teria de haver um contrato específico entre a recorrente e a BR, especificando o objeto do contrato e as obrigações de cada parte.

O contrato de agenciamento, obviamente, abrange uma espécie de mandato, pois o a empresa que presta o serviço de agenciamento age em nome do outra parte.

Ademais, o referido contrato deve prever a forma de remuneração do prestador de serviços, que, em regra, poderia ser fixada em valor por serviço ou em percentual do valor da operação agenciada.

No presente caso, o único contrato que existia entre a BR e a recorrente era um contrato de prestação de serviços de transporte, conforme esclarecido na consulta formulada à SRRF da 7ª Região Fiscal (fl. 26).

Os outros contratos eram firmados diretamente entre a recorrente e as coligadas. A recorrente, portanto, não participava no contrato como agente da BR, pois agia em seu próprio nome e, assim, estabelecia as obrigações das contratadas. Mais ainda, a cláusula 1.1 do contrato deixava claro que o transporte rodoviário seria realizado em nome da contratante (recorrente).

Dessa forma, não havia comissão alguma. O que a interessada pretendeu demonstrar, sem sucesso, foi que o lucro bruto das operações, representado pela diferença entre os valores recebidos da BR Distribuidora e as despesas com serviços contratos das empresas coligadas, representaria o seu faturamento.

Entretanto, está claro que a BR pagou à interessada pelos serviços de transporte, cabendo à recorrente decidir, em cada operação, se subcontrataria, em seu nome, serviços de terceiros.

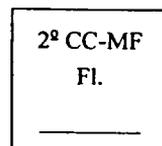
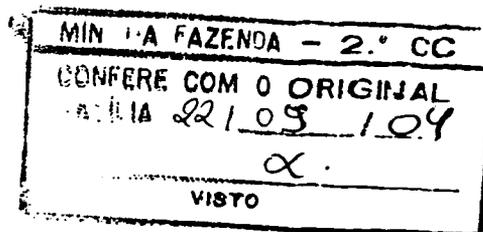
O fato de haver clara cumulatividade na incidência da Cofins nas operações é decorrência de ser, ao menos à época dos fatos, contribuição cumulativa, não se lhe aplicando a regra de não-cumulatividade prevista na Constituição Federal, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1 (fl. 119 do processo, cujo teor pode ser consultado no sítio do STF na Internet em <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/frame.asp?PROCESSO=1&CLASSE=ADC&cod_classe=9&ORIGEM=IT&RECURSO=0&TIP-JULGAMENTO=M>) e em diversas outras decisões.

Por fim, não há documentos nos autos que demonstrem que os contratos realizados com terceiros tinham alguma aprovação ou exigência da BR, especialmente no que



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10735.004374/2002-33
Recurso nº : 125.506
Acórdão nº : 201-77.784



tange à questão da responsabilidade. Não se verifica, a propósito, em nenhuma das cláusulas citadas dos contratos, que a responsabilidade pelo transporte, em face da BR Distribuidora, fosse exclusiva das subcontratadas. Ao contrário, o contrato entre a recorrente e a BR demonstra claramente que a responsabilidade, em face da BR, era da recorrente, não havendo comunicação dessa disposição com aquelas constantes dos contratos realizados com terceiros, cujas cláusulas, em princípio, não poderiam ser opostas à BR.

À vista do exposto, aplica-se claramente ao caso o entendimento descrito pela Fiscalização no termo de verificação fiscal, não havendo possibilidade de exclusão das receitas da base de cálculo da contribuição, relativamente à parcela do seu faturamento utilizada para cobrir despesas com contratação de serviços de transportes.

Por fim, esclareça-se que o lançamento de ofício não é formado em “procedimento presumido por ‘omissão de receitas’.” O lançamento tem por objetivo a constituição do crédito tributário, o que se aplica a todos os casos em que haja falta de declaração e recolhimento de tributo. Ademais, não há que se falar em arbitramento, uma vez que a Fiscalização apurou a base de cálculo de acordo com documentos que permitiam a sua determinação.

No tocante à segunda parte da autuação, o mandado de segurança coletivo foi impetrado pelo Sindlojas Rio, em 7 de novembro de 2000 (fl. 160). A recorrente, por sua vez, filiou-se ao sindicato somente em 15 de fevereiro de 2001 (fl. 46), de forma que não fazia parte da ação judicial proposta anteriormente pelo sindicato.

No caso de mandado de segurança coletivo, o sindicato apresenta-se como substituto processual dos filiados. Dessa forma, somente poderia substituir no processo as empresas que, à época da citação do réu, eram a ele filiadas, em face do princípio do juiz natural e dos limites do litígio, relativamente à formação da relação processual, que se forma com a citação.

Dessa forma, a decisão de primeira instância acertadamente afastou a aplicação da decisão judicial à recorrente, que não integrou aquele mandado de segurança.

Em que pese a Fiscalização ter considerado, para efeito da imposição da multa de ofício, que os efeitos da liminar não vigeriam, o fato é que, se vigessem, não se aplicariam à recorrente, por não fazer parte daquele mandado de segurança.

Ademais, o juiz de primeira instância recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo, razão que levou o sindicato a apresentar o Agravo nº 2001.02.01.045053-1, em que foi decidido que “A regra geral estabelece a cessação dos efeitos da liminar outrora concedida, quando o provimento definitivo de mérito, deliberado pela sentença, confirmar ou rejeitar a tutela provisória de caráter urgente e precário” (<http://www.trf2.gov.br/iteor/RJ0106110/1/71/81190.rtf>, acesso em 26 jul 2004).

Destaque-se que o processo foi autuado no Tribunal em 18 de julho de 2002 e que o lançamento ocorreu em 6 de novembro de 2002. Portanto, na ocasião do lançamento, já não vigorava mais o efeito suspensivo ativo, em face do despacho do magistrado que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo, o que foi considerado legítimo, posteriormente, no julgamento do agravo acima mencionado.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
DATA 22/09/04
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10735.004374/2002-33
Recurso nº : 125.506
Acórdão nº : 201-77.784

Dessa forma, o argumento é improcedente. Por outro lado, o fato de a recorrente não fazer parte do mandado de segurança implica a inexistência de renúncia às instâncias administrativas, o que exige o exame do recurso.

Relativamente às alegações de inconstitucionalidade de lei, por violação do princípio da isonomia e de outras disposições constitucionais, descabe sua apreciação no presente recurso, em razão de, no âmbito do Poder Executivo, somente ser possível afastar a aplicação de lei, por razão de inconstitucionalidade, nos casos de haver resolução do Senado Federal suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, no sistema difuso; de decisão definitiva do STF em ação direta; de autorização da extensão dos efeitos jurídicos da decisão pelo Presidente da República; ou de ser dispensado o lançamento pelo Secretário da Receita Federal ou autorizada desistência da ação pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do Decreto nº 2.346, de 1997.

Essa conclusão também se estende à questão da confiscatoriedade da multa e da inconstitucionalidade do uso da Selic como taxa de juros, muito embora deva-se destacar, a título de esclarecimento, que a Constituição Federal somente se refere a tributo, ao proibir o efeito confiscatório, e que o confisco do patrimônio do infrator é o meio próprio de punição no caso da multa.

Em relação à parte do mérito que pode ser examinada no recurso, descabe razão à interessada, uma vez que a base de cálculo da Cofins é a receita e não o lucro, primeiramente, por não se lhe aplicar o princípio da não-cumulatividade e, ademais, por ser o lucro a base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.

Finalmente, no que tange aos juros de mora, o art. 161, § 1º, do CTN, autoriza que a lei institua sistemática diversa da prevista no *caput* do artigo.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 11 de agosto de 2004.


JOSE ANTONIO FRANCISCO

