



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

Processo n° 10805.723795/2012-68
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3402-003.452 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de novembro de 2016
Matéria OMISSÃO. SERVIÇOS PRESTADOS PELA PRÓPRIA AGÊNCIA DE TURISMO.
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS TUR LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Confirmado que o processo no qual foi proferido o acórdão recorrido (PTA n.º 10805.721926/2013-53) se encerrou definitivamente, com intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional em 2014 e manifestação expressa da parte pela ausência de interesse recursal, não cabe conhecer da discussão invocada nos Embargos opostos nos presentes autos, vez que preclusa.

Embargos Não Conhecidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por unanimidade de votos, não se tomou conhecimento dos Embargos de Declaração, nos termos do voto da Relatora. Esteve presente ao julgamento o Dr. João Marcos Colussi, OAB/SP 109.143.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

(Assinado com certificado digital)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração de fls. 383/387 opostos nos presentes autos pela Fazenda Nacional para que seja sanada suposta omissão no Acórdão n.º 3402-002.434¹, proferido em 19/08/2014 no processo n.º 10805.721926/2013-53 e posteriormente acostado ao presente processo conforme despacho de saneamento de fl. 377.

¹ Acórdão ementado nos seguintes termos:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2009

Recurso de Ofício

PIS. AGÊNCIA E OPERADORA DE TURISMO E VIAGEM. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. LEI Nº 11.771/2008. COMISSÃO DE INTERMEDIÇÃO.

A receita auferida por agência de turismo por meio de intermediação de negócios relativos à atividade turística, prestados por conta e em nome de terceiros, será o correspondente à comissão ou ao adicional percebido em razão da intermediação de serviços turísticos, nos termos do art. 27, da Lei nº 11.771/2008, devendo ser cancelada a exigência que impõe tributação sobre o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano calendário: 2009

COFINS. AGÊNCIA E OPERADORA DE TURISMO E VIAGEM. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. LEI Nº 11.771/2008. COMISSÃO DE INTERMEDIÇÃO.

A receita auferida por agência de turismo por meio de intermediação de negócios relativos à atividade turística, prestados por conta e em nome de terceiros, será o correspondente à comissão ou ao adicional percebido em razão da intermediação de serviços turísticos, nos termos do art. 27, da Lei nº 11.771/2008, devendo ser cancelada a exigência que impõe tributação sobre o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica.

Recurso de Ofício Negado.

Recurso Voluntário

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/Pasep

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade o auto de infração que seja lavrado por autoridade competente, com observância ao art. 142, do CTN, contendo a descrição dos fatos e enquadramentos legais, e que permita ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa, mormente quando se constata que o mesmo conhece a matéria fática e legal, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

PIS. ART. 3º, DA LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 62, §1º, I, do RICARF.

A base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, exigidas na égide da Lei nº 9.718/98, é o faturamento e, em virtude da inconstitucionalidade do seu art. 3º, §1º, declarada em decisão plenária definitiva do STF, devem ser excluídas da base de cálculo as receitas que não decorram da venda de mercadorias ou da prestação de serviços. Aplicação do art. 62-A do RICARF.

PIS. AGÊNCIA E OPERADORA DE TURISMO E VIAGEM. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. COMISSÃO. RESULTADOS AUFERIDOS NAS OPERAÇÕES EM CONTA ALHEIA POR FORNECEDORES DE SERVIÇOS. RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE.

As operadoras de viagem e agências de turismo sujeitas ao regime cumulativo devem apurar e recolher a contribuição ao PIS sobre o faturamento, assim entendido como sendo a comissão pela intermediação dos serviços prestados pelos fornecedores de serviços de transporte, hospedagem, locadoras de veículos e afins, nos termos do art. 27, da Lei nº 11.771/2008, não se sujeitando a tributar os valores das receitas de seus fornecedores que constituem-se resultado das operações em conta alheia dos terceiros e componente da receita bruta dos mesmos (art. 31, da Lei nº 8.981/95), que não se confunde com o conceito de faturamento pertinente ao regime cumulativo.

Os aclaratórios foram apresentados em 03/02/2015 com indicação, na epígrafe, do processo no qual o acórdão foi proferido (PTA n.º 10805.721926/2013-53).

Após despacho do I. Presidente desta turma, às fls. 391/397, admitindo os Embargos, eles foram distribuídos para esta relatora.

Contudo, diante da aparente concomitância entre o presente processo e o PTA n.º 10805.721926/2013-53, foi proferido o despacho desta relatora às fls. 410, requerendo que fossem anexados aos presentes autos a cópia integral daquele processo, o que foi realizado em 07/10/2016.

Em análise daqueles autos, atesta-se que eles se tratam de processo de representação fiscal decorrente do desmembramento do presente processo (PTA n.º 10805.723795/2012-68) em razão da aparente não apresentação de Recurso Voluntário pelo contribuinte. É o que se depreende do termo de Representação n.º 12/2013 (fl. 2 do PTA n.º 10805.721926/2013-53):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano calendário: 2009

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade o auto de infração que seja lavrado por autoridade competente, com observância ao art. 142, do CTN, contendo a descrição dos fatos e enquadramentos legais, e que permita ao contribuinte o pleno exercício do direito de defesa, mormente quanto se constata que o mesmo conhece a matéria fática e legal, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 62, §1º, I, do RICARF.

A base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, exigidas na égide da Lei nº 9.718/98, é o faturamento e, em virtude da inconstitucionalidade do seu art. 3º, §1º, declarada em decisão plenária definitiva do STF, devem ser excluídas da base de cálculo as receitas que não decorram da venda de mercadorias ou da prestação de serviços. Aplicação do art. 62-A do RICARF.

COFINS. AGÊNCIA E OPERADORA DE TURISMO E VIAGEM. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. COMISSÃO. RESULTADOS AUFERIDOS NAS OPERAÇÕES EM CONTA ALHEIA POR FORNECEDORES DE SERVIÇOS. RECEITA BRUTA. IMPOSSIBILIDADE.

As operadoras de viagem e agências de turismo sujeitas ao regime cumulativo devem apurar e recolher a contribuição ao PIS sobre o faturamento, assim entendido como sendo a comissão pela intermediação dos serviços prestados pelos fornecedores de serviços de transporte, hospedagem, locadoras de veículos e afins, nos termos do art. 27, da Lei nº 11.771/2008, não se sujeitando a tributar os valores das receitas de seus fornecedores que constituem-se resultado das operações em conta alheia dos terceiros e componente da receita bruta dos mesmos (art. 31, da Lei nº 8.981/95), que não se confunde com o conceito de faturamento pertinente ao regime cumulativo.

Recurso Voluntário Provido." (fls. 356/357)

SP SANTO ANDRÉ DRF

Fl. 2



Receita Federal

Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André
 Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário
 Av. José Caballero, 35, 3º andar, Centro, Santo André

INTERESSADO: OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS TUR LTDA
CNPJ/CPF: 44.191.666/0001-40
ASSUNTO: ACÓRDÃO 05-40.556

REPRESENTAÇÃO 012/2013

PROponho a ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA RECEPÇÃO E PROSSEGUIMENTO NA COBRANÇA DE CRÉDITO(S) TRIBUTÁRIO(S) RELATIVO(S) AO PIS E COFINS QUE SE ENCONTRA(M) ORIGINALMENTE NO PROCESSO 10805-723.795/2012-68, TENDO EM VISTA O ACÓRDÃO NR. 05-40.556 DA 3ª TURMA DA DRJ / CPS, DE 22/04/2013, QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O LANÇAMENTO, RECORRENDO DE OFÍCIO RELATIVAMENTE À PARTE EXONERADA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O INTERESSADO TOMOU CIÊNCIA DO ACÓRDÃO EM 23/05/2013 E NÃO APRESENTOU RECURSO AO CARF, BEM COMO NÃO EFETUOU O PAGAMENTO DOS DÉBITOS, NÃO HAVENDO NENHUMA MEDIDA JUDICIAL QUE SUSPENDA A EXIGIBILIDADE DOS MESMOS.

ANEXO: CÓPIA COMPLETA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO NR. 10805-723.795/2012-68.

MF/ SRRF - 8ª RF/DRF - Santo André
 Serviço de Controle e
 Acompanhamento Tributário
 Em 23/05/2013
 Maria Aparecida Aureliano
 ATRFB- matrícula nº 25.229

Assim, aquele processo foi instruído com cópia integral do presente processo até a prolação da decisão de primeira instância, com o desmembramento dos débitos que foram excluídos por aquela decisão (cujo controle foi mantido no presente PTA n.º 10805.723795/2012-68), e a transferência dos débitos remanescentes para o PTA n.º 10805.721926/2013-53.

Contudo, após este desmembramento processual, foi confirmado naqueles autos que o Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo (não acostado aos presentes autos, frise-se), era tempestivo, conforme Termo de Constatação Fiscal da Delegacia de origem (fls. 382/383 do PTA n.º 10805.721926/2013-53).

Por conseguinte, considerando que aquele processo estava integralmente instruído, foi proferido naqueles autos o Acórdão n.º 3402-002.434, oportunidade em que foram julgados tanto o Recurso de Ofício (que seria analisado no presente processo, frise-se novamente), como o Recurso Voluntário.

Desta forma, com a prolação do Acórdão n.º 3402-002.434 no processo n.º 10805.721926/2013-53, que julgou improcedente o Recurso de Ofício e procedente o Recurso Voluntário, o presente PTA n.º 10805.723795/2012-68 perdeu seu objeto, vez que o que permanecia aqui em discussão (valores excluídos pela decisão de primeira instância e objeto de Recurso de Ofício), foi integralmente analisado naquela oportunidade.

E foi exatamente em razão desta preclusão da discussão dos presentes autos que foi proferido o despacho de saneamento de fl. 377, abaixo transcrito para melhor visualização:

"Versa o presente processo sobre recurso de ofício, em face do Acórdão 40.556, de 22 de abril de 2013, proferido pela 3ª Turma da DRJ - Campinas.

O recurso de ofício entrou na pauta da reunião de novembro de 2014 deste colegiado.

Entretanto, determinei a retirada de pauta, em virtude da constatação de que o recurso de ofício já havia sido julgado pela Segunda Turma Ordinária desta Câmara no bojo do processo nº 10805.721926/2013-53, que culminou no Acórdão 3402-002.434.

Tendo em vista o princípio da preclusão, que veda a este órgão de julgamento proferir decisão sobre questão já decidida, considero exaurida esta instância com a prolação do Acórdão 3402-002.434, ora juntado a estes autos.

Com esses fundamentos, proponho a devolução do processo à Delegacia da Receita Federal de origem para que seja executado o comando do Acórdão 3402-002.434." (fl. 377 - grifei)

Novamente nos voltando à análise do processo n.º 10805.721926/2013-53, vislumbra-se que a Fazenda Nacional foi intimada do teor integral do Acórdão n.º 3402-002.434 em 10/09/2014 (fl. 425 daquele processo), apresentando, em 14/10/2014, uma petição informando a não apresentação de Recurso Especial (fl. 426 daquele processo), abaixo reproduzida:

DF COCAT PGFN

Fl. 426



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - COCAT

EXMO.(A) SR.(A) DR.(A) PRESIDENTE DA 2ª TURMA ORDINÁRIA DA 4ª CÂMARA
DA 3ª SEÇÃO DE JULGAMENTO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE
RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10805.721926/2013-53

Contribuinte: OPERADORA E AGENCIA DE VIAGENS TUR LTDA.

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por intermédio de seu Procurador que esta subscreve, vem dizer a V. Exa. que está ciente do acórdão n. 3402-002.434 e que não haverá interposição de recurso à Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Brasília, 14 de outubro de 2014.

Flávio Luiz Wenceslau Biriba dos Santos
Procurador da Fazenda Nacional

Após a intimação do sujeito passivo, foi proferido o extrato de encerramento do processo n.º 10805.721926/2013-53, às fls. 439/442 daqueles autos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Maysa de Sá Pittondo Deligne

Pelo relato acima detalhado, evidente que a Fazenda Nacional pretendeu restaurar nos Embargos de Declaração apresentados nos presentes autos uma discussão já definitivamente encerrada no processo competente (PTA n.º 10805.721926/2013-53).

Naqueles autos, agora acostados à integra ao presente processo, a lide posta sob apreciação foi integralmente julgada com a prolação do Acórdão n.º 3402-002.434, do qual a Fazenda foi devidamente intimada em setembro/2014, com a correspondente manifestação pelo desinteresse na apresentação de Recurso Especial. Naquele processo, a Fazenda igualmente deixou de apresentar Embargos de Declaração no prazo oportuno.

Assim, evidente que se operou a preclusão, tendo a Fazenda Nacional perdido a oportunidade de se manifestar quanto à eventual omissão do Acórdão proferido no momento e nos autos oportunos.

Diante de todo o exposto, voto por não conhecer dos embargos fazendários, vez que preclusa a discussão nele trazida, devendo os presentes autos serem devolvidos à Delegacia da Receita Federal de origem para que seja executado o comando do Acórdão 3402-002.434, nos termos já determinados no despacho de fls. 377.

É como voto.

Relatora Maysa de Sá Pittondo Deligne