



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De <u>21</u> / <u>06</u> / <u>2004</u>
<u>Claudia</u>
VISTO

2º CC-MF
FI.

Processo nº : 10840.001642/2002-68

Recurso nº : 123.853

Acórdão nº : 203-09.750

Recorrente : JÁBALI AUDE CONSTRUÇÕES LTDA.

Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto - SP

COFINS. RECURSO VOLUNTÁRIO. VALORES ENTREGUES A TERCEIROS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE REPASSE. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

A intenção implícita no parágrafo 2º, e inciso III, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, foi resguardar valores de *repasses* da carga da COFINS, isto é, que não pertencessem à pessoa jurídica interposta entre as pessoas do pagador e do titular da verba.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
JÁBALI AUDE CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004

Leonardo de Andrade Couto

Leonardo de Andrade Couto

Presidente

Cesar Piantavigna

Cesar Piantavigna

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Maria Teresa Martínez López, Luciana Pato Peçanha Martins, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque e Silva.

Eaal/mdc

MIN DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 04/11/04
<i>edilicevane</i>
VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 04/11/2002
<i>Alcides Leite</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.001642/2002-68
Recurso nº : 123.853
Acórdão nº : 203-09.750

Recorrente : JÁBALI AUDE CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Auto de infração (fls. 10/12), lavrado em 26/04/2002, imputou débito de COFINS à Recorrente, que com acréscimos de juros e multa alcançou a cifra de R\$866.221,82.

O débito, correspondente ao período de 01/99 a 12/01, decorria de divergências entre valores assinalados na escrita da Recorrente e valores ofertados à tributação por meio da COFINS.

O auto de infração engloba cobrança correspondente à majoração da alíquota da contribuição de 2% para 3%, bem como exigência representativa da incidência do tributo sobre receitas que foram encampadas dentro de seu fato gerador por conta da Lei nº 9.718/98. Nessas matérias o crédito fiscal foi apurado para evitar a decadência, na medida em que a empresa se encontra resguardada por medidas judiciais.

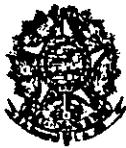
A apuração da COFINS contida no auto de infração também abrange receitas transferidas por força de subempreitadas realizadas pela empresa (fl. 22).

O crédito tributário, entretanto, não se revela com exigibilidade suspensa no condizente à cobrança da COFINS baseada na receita auferida com a venda de bens imóveis (fl. 20), muito embora o tema esteja afeto ao Judiciário, conforme reportado à fl. 21.

Impugnação ofertada às fls. 345/359, na qual a Recorrente disse, em caráter preliminar que:

- a) os demonstrativos de apuração seriam confusos;
- b) os valores pagos em razão de parcelamento deveriam ser abatidos do crédito fiscal apurado;
- c) houve equívoco na apuração da receita decorrente de vendas de imóveis, pois se tratavam de receitas não-operacionais;
- d) valor encampado como receita, assinalado em nota fiscal expedida para a firma Barramar Mercantil Ltda., não assumia tal conformação, pois se tratou de “*retenção s/ caução de 10%*” (fls. 349); e
- e) houve deslize nas apurações de “*outras receitas*”.

No que designou de mérito, a Recorrente alegou que o presente feito administrativo não poderia assumir qualquer marcha, em virtude da suspensão da exigibilidade de créditos fiscais nele focalizados. Argumentou, também, que não há incidência da COFINS



Processo nº : 10840.001642/2002-68
Recurso nº : 123.853
Acórdão nº : 203-09.750

sobre o resultado da venda de imóveis, e que receitas transferidas a terceiros não poderiam compor a base de cálculo da citada exação.

Diligência proposta (fl. 398) para que fosse esclarecido: i) se imóveis negociados pela empresa, cujos resultados foram considerados no lançamento, consistiam em bens inscritos no ativo imobilizado da contribuinte e realmente assumiam tal conformação; ii) se havia avença comprovando que a Recorrente promovera “retenção s/ caução” em negócio havido com Barramar Mercantil Ltda, e; iii) finalmente, como a fiscalização alcançara os valores de “outras receitas” integradas ao levantamento retratado no auto de infração que instrumentaliza o presente feito administrativo.

Informação à fl. 414 na qual se confirma a escrituração de imóveis no ativo imobilizado da autuada, a coincidência do valor retido pela empresa a título de caução com a Ordem de Serviço nº 209/99 do INSS, e o equívoco na apuração de “receitas financeiras”, que atingiriam, apenas, o montante levantado pela contribuinte.

Decisão (fls. 417/425) cancela parte da cobrança fiscal.

Recurso voluntário (fls. 447/454) renova a alegação de que valores pagos em razão de parcelamento deveriam ser subtraídos da cobrança fiscal sob enfoque, afirma a impossibilidade de inclusão, na base de cálculo da COFINS, de valores representativos de caução vinculada a negócio realizado pela contribuinte com a empresa Barramares Mercantil Ltda., argumenta a respeito da imperatividade da exclusão de valores condizentes a subempreitadas do dimensionamento da tributação implementada por meio da contribuição referida, e suscita *bis in idem* em virtude de existir execução fiscal em curso reclamando o pagamento de quantias já compreendidas no lançamento jungido ao auto de infração considerado nesses autos. Reprisa, no mais, as questões meritórias eriçadas na impugnação definida no feito em tela.

À fl. 462 a contribuinte desiste parcialmente do recurso voluntário interposto em virtude de ter aderido fracionariamente ao PAES (Lei nº 10.684/03), deixando, apenas, à apreciação deste Conselho de Contribuintes, a alegação de impossibilidade de inclusão de receitas de subempreitadas na base de cálculo da COFINS.

É o relatório.

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 04/11/2004
<i>André Luiz Gomes de Oliveira</i>
VISTO



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.001642/2002-68
Recurso nº : 123.853
Acórdão nº : 203-09.750

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 04/11/04
<i>edilene</i>
VISTO

2º CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
CESAR PIANTAVIGNA

- Conhecimento – Não Configuração de Renúncia à Esfera Administrativa -

A alegação que resta examinar nos autos sob enfoque consiste na ventilada exclusão de valores repassados a outras pessoas jurídicas pela Recorrente, em razão de subempreitadas celebradas.

O inciso III, do parágrafo 2º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, é tomado em respaldo de tal argumentação.

A matéria não se encontra subtraída ao conhecimento da esfera administrativa, embora a Recorrente tenha categoricamente afirmado que o tema foi entregue ao crivo jurisdicional (Processo nº 2000.61.00.018318-1 – Seção Judiciária de São Paulo – 10ª Vara de São Paulo), segundo infere-se do teor do petitório anexo à fl. 462.

Com efeito, a discussão judicial fora encabeçada pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas no Estado de São Paulo, consoante dessume-se de cópia de decisão jungida às fls. 224/228, não sendo a Recorrente parte, mas sim eventualmente beneficiária do resultado da demanda, porquanto na qualidade de associada pode ver-se atingida pelos efeitos do provimento respectivo, a exemplo do que se extrai do edital anteriormente apontado.

Sendo assim, não se revela configurada a renúncia à via administrativa, merecendo o apelo conhecimento do argumento que lhe estrutura.

- Faturamento/Receita Bruta – Cabimento da Exigência da Cofins -

O parágrafo 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, preceituava a possibilidade de excluir-se da base de cálculo da COFINS “os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentares expedidas pelo Poder Executivo.”

A citada previsão foi expressamente revogada pelo artigo 47, IV, “b”, da Medida Provisória 1.991-18, de 09/06/2000, razão pela qual sua vigência ficou restrita ao período de 02/1999 ao início de 06/2000. Os efeitos da regra, caso assumissem a performance atribuída no arrazoado da Recorrente, abrangeriam, dessarte, parte do período encampado no lançamento, dado englobar o interstício demarcado pelos meses 01/99 a 12/01, que compreenderiam as notas fiscais acostadas às fls. 277/332.

A exegese da regra caminha no sentido de excluir valores, da tributação pela COFINS, que apenas transitavam por contribuinte para, logo após, seguir para o seu verdadeiro destinatário, razão pela qual não se afiguravam como receita do que se pode designar de *repassador*.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10840.001642/2002-68
Recurso nº : 123.853
Acórdão nº : 203-09.750

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 04/11/2004
<i>apólice</i>
VISTO

2º CC-MF
FL.

Diversamente, verifica-se que a Recorrente não figurava como *repassadora* de quantitativos a outras pessoas jurídicas, mas remuneradora de serviços de que se utilizou para deslanchar, de seu turno, incumbências a que se tinha obrigado perante terceiros.

A COFINS traduz tributo incidente sobre o faturamento, sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, isto é, que atinge não apenas o resultado líquido decorrente de atividades desempenhadas pela empresa, mas do valor global que esta aufera em virtude de expedientes operacionais e não-operacionais, considerando-se a mensagem do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que estendeu a base imponível da referida contribuição.

Logo, não se pode advogar a tese de que a COFINS deva alcançar somente parcela do valor que representa o faturamento, a receita bruta de determinada contribuinte, pela singela razão desta ter de contratar terceiro para realizar atividade que lhe foi demandada por alguém, a respeito da qual consta remunerada.

Tal remuneração, em sua totalidade - e não apenas no seu eventual benefício líquido, reflete a receita bruta da empresa, por decorrer do desempenho da atividade que reflete o objeto social da pessoa jurídica. Aresto do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA permite alcançar idêntica conclusão:

"TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. LEI N° 9.718/98. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE FATURAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 110 DO CTN.

1. *A Lei nº 9.718/98, buscando tributar outras receitas além daquelas representativas da atividade operacional da empresa, criou novo conceito para o termo 'faturamento', afrontando, assim, o art. 110 do CTN.*
2. *Recurso especial conhecido e provido." (REsp. nº 524001/RJ. 2ª Turma. Rel. Min. Eliana Calmon. D.J.U. 25/02/2004 - grifei)*

MARCO AURÉLIO GRECO vem em reforço das colocações:

"...o faturamento consistir no ingresso que resulta da exploração de atividade que corresponda ao objeto social da pessoa jurídica. Vale dizer, exploração da atividade à qual se vocaciona e para a qual foi criada." (Cofins na Lei 9.718/98. Variações Cambiais e Regime de Alíquota Acrescida. In Revista Dialética de Direito Tributário. Vol. 50. p. 130)

A legislação, nesse passo, não é insensível às situações em que determinado contribuinte encontra-se interponto (*repassador*, consoante dito alhures) entre as pessoas do remunerador e do recebedor de numerário, a exemplo da figura do importador por conta e ordem de terceiros - nas esferas de quem transitam valores do adquirente de mercadoria que é guindada ao País por mãos alheias. Nesse sentido a previsão do artigo 81 da Medida Provisória 2.158-35/01:

"Artigo 81. Aplicam-se à pessoa jurídica adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem,



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.001642/2002-68

Recurso nº : 123.853

Acórdão nº : 203-09.750

por intermédio de pessoa jurídica importadora, as normas de incidência das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS sobre a receita bruta do importador.

Assim, não há como falar-se de exclusão da base de cálculo de valores pagos - e não repassados - a terceiros, porquanto do contrário não se tributa o faturamento, a receita bruta da empresa, e sim algo que se aproxima, embora não se identifique, com o lucro da mesma, que não constitui o fato imponível da COFINS.

A receita apropriada pela Recorrente em razão de suas atividades é integralmente tributável pela COFINS, independentemente de constar comprometida com a remuneração de outros contribuintes que auxiliaram na consecução da exploração do objetivo social da autuada.

Ante ao exposto, conheço do recurso voluntário interposto e nego provimento à pretensão nele deduzida, mantendo incólume a decisão da Instância de piso.

Sala das Sessões, em 15 de setembro de 2004

CESARIO NANTAVIGNA

MIN DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 04/11/04
<i>efc/ceara</i>
VISTO