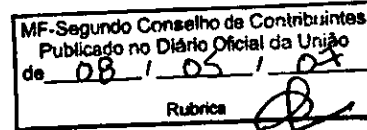




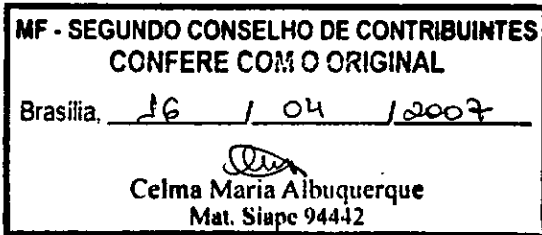
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.002047/2004-15
Recurso nº : 129.789
Acórdão nº : 202-17.558



Recorrente : ABB LUMMUS GLOBAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas - SP



COFINS. RECUPERAÇÃO DE RECEITAS. RECEITA DE EXPORTAÇÃO. COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIFERENTES DESACOBERTADA DE DECOMP.

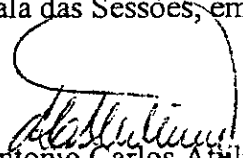
Demonstrado que a receita tem origem na recuperação de receitas realizadas por meio de ação judicial de cobrança deve a mesma ser excluída da base de cálculo. Receitas advindas de prestação de serviço a pessoa sediada no exterior, mesmo que coligada, constitui receita de exportação, isenta da Cofins nos termos do art. 14 da MP nº 2.158-35/2001. As receitas oriundas de fontes diversas do faturamento não compõem a base de cálculo da Cofins. Inconstitucionalidade declarada pelo STF. A compensação entre tributos de espécies diferentes reputa-se não efetuada se não declarada tempestivamente ou antes do procedimento de ofício.

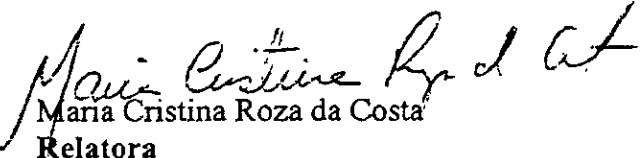
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ABB LUMMUS GLOBAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo da contribuição os valores correspondentes a "outras receitas" e a recuperação de receitas, nos termos do voto da Relatora. Vencida a Conselheira Nadja Rodrigues Romero, que votou por negar provimento. Esteve presente ao julgamento o Dr. José Eduardo Amaral Dinkhuysen, OAB/SP-235569, advogado da recorrente.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2006.


Antonio Carlos Atalim
Presidente


Maria Cristina Roza da Costa
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Simone Dias Musa (Suplente), Antonio Zomer, Ivan Allegratti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.002047/2004-15
Recurso nº : 129.789
Acórdão nº : 202-17.558

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>16</u> / <u>10</u> / <u>2007</u>
 Celma Maria Albuquerque Mat. SIAPE 94412

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : ABB LUMMUS GLOBAL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ em Campinas – SP, a respeito do auto de infração de fls. 154/164, relativo à Cofins, apurado a partir das verificações obrigatórias, com ciência do AI em 22/09/2004.

Por economia processual reproduzo abaixo partes do relatório da decisão recorrida, no quanto necessário ao conhecimento da matéria:

"001 – COFINS

FALTA/INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)

(...)

O DEMONSTRATIVO DA BASE DE CÁLCULO – COFINS – fls. 149 e 150, contempla as outras receitas e o faturamento. Na primeira coluna do Demonstrativo estão evidenciadas as diferenças de "outras receitas", detectadas por esta Auditoria Fiscal, cuja contribuição não foi depositada judicialmente. A base de cálculo foi extraída da planilha de fls. 143 a 148, no campo 'Diferenças apuradas pelo AFRF'

Na segunda coluna, estão evidenciadas as receitas, do tipo faturamento, cuja contribuição (COFINS), não foi recolhida em tempo hábil. A base de cálculo foi extraída da planilha de fls. 137 a 142.

A base de cálculo da COFINS, assim como o Demonstrativo do Resultado do Exercício do período de 1999 a 2004, informada pela empresa, constam às fls. 69 a 97 e 106 e 107. Em relação ao ano de 2001 foi elaborada uma planilha que consta às fls. 151.

Obs: com relação a outras receitas, inclusive as financeiras, em razão da discussão judicial (MS 1999.61.00.010389-2 – 9ª VARA DA JUSTIÇA FEDERAL – SP,) o crédito tributário está sendo exigido em processo apartado, com suspensão de exigibilidade (valores efetivamente depositados).

(...)

002- COFINS FATURAMENTO. DIFERENÇA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO – COFINS (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)

A empresa sob fiscalização deixou de recolher a contribuição para o COFINS, calculado sobre o seu faturamento e outras receitas, nos períodos abaixo especificados.

O DEMONSTRATIVO DA BASE DE CÁLCULO – COFINS – fls. 149 e 150, contempla as outras receitas e o faturamento. Na primeira coluna do Demonstrativo estão evidenciadas as diferenças de 'outras receitas', detectadas por esta Auditoria Fiscal, cuja contribuição não foi depositada judicialmente. A base de cálculo foi extraída da planilha de fls. 143 a 148, no campo "Diferenças apuradas pelo AFRF".

e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.002047/2004-15
Recurso nº : 129.789
Acórdão nº : 202-17.558

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>16</u> / <u>04</u> / <u>2007</u> Celma Maria Albuquerque Mat. Sijpe 94442

2º CC-MF
Fl.

Na segunda coluna, estão evidenciadas as receitas, do tipo faturamento, cuja contribuição (COFINS), não foi recolhida em tempo hábil. A base de cálculo foi extraída da planilha de fls. 137 a 142.

A base de cálculo da COFINS, assim como o Demonstrativo do Resultado do Exercício do período de 1999 a 2004, informada pela empresa constam às fls. 69 a 97 e 106 e 107. Em relação ao ano de 2001 foi elaborada uma planilha que consta às fls. 151.

Obs: Com relação a outras receitas, inclusive as financeiras, em razão de discussão judicial (MS 1999.61.00.010389-2 – 9ª VARA DA JUSTIÇA FEDERAL-SP), o crédito tributário está sendo exigido em processo apartado, com suspensão da exigibilidade (valores efetivamente depositados)

[Demonstrativo com fatos geradores, de 30/06/99 a 31/12/2003, valor tributável ou contribuição e multa (%)]

Enquadramento Legal: Art. 77, inciso III, do Decreto-Lei n.º 5.844/43; art. 149 da Lei n.º 5.172/66; art. 1º da Lei Complementar n.º 70/91; Arts. 2º, 3º e 8º, da Lei n.º 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória n.º 1.807/99 e suas reedições, com as alterações da Medida Provisória n.º 1.858/99 e suas reedições.; Arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto n.º 4.524/02.”(grifos acrescidos)

Da impugnação o referido relatório extraiu as seguintes informações:

“2.3. Afirma que o crédito tributário indicado na primeira parte do auto de infração encontra-se sub-judice nos autos do Mandado de Segurança n.º 1999.61.00.010389-2, em trâmite perante a 9ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, atualmente em fase de Recurso Especial e Extraordinário.

2.4. Na ação judicial interposta, questiona a ampliação da base de cálculo da Cofins pela Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, bem com o a majoração da alíquota de 2% para 3%, ressaltando que os valores em questão foram objeto de depósito judicial.

2.5. Argumenta que a autoridade fiscal, no exercício de 1999, incluiu indevidamente na base de cálculo da COFINS custos realizados pela empresa no exercício de 1998, os quais foram recuperados somente no exercício seguinte, decorrentes de medidas judiciais. Elabora demonstrativo, fl. 176.

2.6. Esclarece que os valores em questão tratam de recuperação de prejuízos, notadamente advindos da Ação Ordinária de Cobrança n.º 1013/96, que tramitou na 1ª Vara Cível da comarca de Santos-SP. Por esse motivo, não são receitas no sentido técnico da expressão, mas sim mera recuperação de custos decorrentes de medidas judiciais.

2.7. Alega que a autoridade fiscal computou como faturamento reembolso de despesas, ocorridas durante o exercício de 2001, e incorridas pela empresa por conta e ordem de ABB Lummus Global Inc.

2.8. E continua:

‘Frise-se que este reembolso de despesas aconteceu de maneira transparente, tendo sido feita mediante os meios legais de aporte de divisas, ou seja, mediante ordem de pagamento, via Banco Central, consoante se verifica da documentação acostada à presente e devidamente apresentada ao D. Fiscal.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.002047/2004-15
Recurso nº : 129.789
Acórdão nº : 202-17.558

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16 / 04 / 2007
Celma Maria Albuquerque
Mat. Siapc 94442

2ª CC-MF
Fl.

Com efeito, a ABB Lummus Global Inc. é empresa norte americana acionista majoritária da ora Impugnante ABB Lummus Global Ltda. Nessa qualidade celebraram aos 15 de fevereiro do ano de 2000, contrato, que, resumidamente, estabelece que a Impugnante tornava-se responsável pelo suporte financeiro e operacional na execução dos Serviços de Execução referentes às Plantas de Execução e Química Intermediária que foram construídos nas instalações da Monsanto Nordeste S.A, no Complexo Petroquímico de Camaçari - Bahia.

Cópia do referido documento está anexo ao presente devidamente traduzido e juramentado.

Consoante se depreende do referido documento, todas as despesas relativas à execução do projeto em questão eram de responsabilidade contratual da impugnante, sendo posteriormente reembolsada pela ABB Lummus Global Inc.'

2.9. Transcreve cláusula do referido contrato, fl. 177. Afirma que tais despesas foram assumidas pela empresa 'ABB Lummus Global Inc.' e reembolsadas por meio de recursos devidamente registrados no Banco Central do Brasil (docs. 5 a 9). Elabora quadro demonstrativo na fl. 178.

2.10. Assevera que, tanto no que se refere ao exercício de 1999 (recuperação de custos judiciais), quanto no exercício de 2001 (reembolso de despesas por força contratual), os valores envolvidos não se tratam de receitas auferidas.

2.11. Faz amplo arrazoado sobre o conceito de receitas, enunciando conceitos, entre os quais destacam-se:

'As entradas que ajudam a formar o resultado, entre outras, são as receitas brutas das vendas e serviços, que compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados, integrado ainda pelo resultado nas operações de conta alheia (art. 279 do RIR/99). Baseado na legislação do IR, pode-se inicialmente conceituar receita como a entrada classificada no RIR como operacional ou não-operacional, apta a formar o resultado da pessoa jurídica, relevante para seus acionistas e para o Fisco.'

'Aduz-se, portanto, das palavras do jurista mencionado, que, para que uma entrada seja considerada uma receita, ela deverá corresponder à entrega de um bem ou à prestação de um serviço''

'Também é assim para a contabilidade: "receitas são os acréscimos brutos do ativo que são obtidos sem a ampliação das dívidas ou do capital da empresa. Receitas correspondem a acréscimo ao Patrimônio Líquido e resultam da venda de produtos, bens ou serviços pela empresa'.

'Portanto, pode-se concluir que as entradas, ingressos e créditos de uma pessoa jurídica, que representam compromissos seus, não são receitas, em seu sentido restrito e mais técnico, por não contribuírem na formação do resultado da pessoa jurídica, nem terem sua propriedade adquirida, já que não há o poder completo de disposição (que caracteriza a propriedade).'

(...)

2.13. Aduz que a exigência fiscal relativa à suposta falta de recolhimento no período de outubro/2002, onde foi apurada uma base de cálculo de R\$ 3.682.115,38, é



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.002047/2004-15
Recurso nº : 129.789
Acórdão nº : 202-17.558

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>16</u> / <u>04</u> / <u>2007</u> Celma Maria Albuquerque Mat. Sijupé 94442

2ª CC-MF
Fl.

manifestamente descabida, pois realizou a compensação entre o crédito fiscal apurado no período e valores recolhidos a maior a título de imposto de renda retido na fonte.

2.14. Acrescenta que tal compensação, apesar de ocorrida em novembro/2002, quando do vencimento do tributo relativo a outubro/2002, somente foi comunicada à Secretaria da Receita Federal em 29/09/2004, por meio da apresentação de Declaração de Compensação (doc. 10). Assim, essa parcela do crédito tributário exigível estaria extinta nos termos do art. 156, inc. II, do CTN, combinado com o art. 74, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

2.15. Insurge-se contra a aplicação da multa de ofício relativa ao período de outubro/2002, tendo em conta a compensação que afirma realizada e que não haveria mora a justificar a imposição da penalidade. Acrescenta que o art. 138 do CTN não é aplicável ao caso, pois não se trata de denúncia espontânea de eventual infração, mas sim de comunicação intempestiva de compensação ocorrida em novembro/2002.

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão resumida na seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1999

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO. RECUPERAÇÃO DE CUSTOS OU DESPESAS. O momento de formação da discordância com as provas colhidas pelo Fisco em procedimento de auditoria se dá na impugnação do lançamento, quando, então, é oferecida a oportunidade de apresentação do contraditório e da ampla defesa, a teor do disposto no art. 16, do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Não comprovados por meio de documentos concretos eventual recuperação de custos ou prejuízos incorridos pela contribuinte, não há como excluir o crédito tributário respectivo.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2001

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO. RECUPERAÇÃO DE DESPESAS. Os valores recebidos em virtude de prestação de serviços de obras, custeados por uma das empresas do grupo, representam receitas de serviços e integram o faturamento.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 31/10/2002

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. A compensação entre tributos e contribuições de espécies diferentes deve ser formalizada em Declaração de Compensação-DCOMP, antes da lavratura do auto de infração.

Não comprovada a escrituração contábil de eventual compensação alegada, e apresentada a DCOMP após o lançamento de ofício, não há como desconstituir o crédito tributário formalizado.

Os pleitos de compensação de crédito tributário relativo a lançamento de ofício devem ser formalizados em procedimento próprio, a serem apreciados pela autoridade administrativa da DRF que jurisdiciona o domicílio da contribuinte, não, sendo a impugnação ao crédito tributário o momento adequado para tanto.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.002047/2004-15
Recurso nº : 129.789
Acórdão nº : 202-17.558

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 16 / 04 / 2007


Celma Maria Albuquerque
Mat. Sijup 94442

2º CC-MF
Fl.

Lançamento Procedente”.

O voto condutor do Acórdão consubstanciou-se nos seguintes pontos:

“35. Cabe registrar que a empresa somente formalizou sua Declaração de Compensação depois de lavrado o auto de infração pela fiscalização.

36. Até então não houve qualquer atividade da empresa no sentido de formalizar ou informar à Administração Tributária eventual compensação realizada.

37. Portanto, perfeitamente legítima a formalização do crédito tributário mediante a lavratura do auto de infração, tendo em vista que a empresa não efetuou o recolhimento relativo à Contribuição ao PIS do mês de outubro de 2002, fato este confessado por ela própria, ao alegar como motivo de defesa em sua impugnação pretensa compensação realizada.”

Intimada a conhecer da decisão em 08/03/2005, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 06/04/2005, recurso voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes, com as seguintes razões de dissentir:

- a) pugna pela inaplicabilidade do ADN Cosit nº 3/96 por não se constituir em ato que regule qualquer dispositivo legal, mas estabelece regra não prevista no ordenamento jurídico;
- b) aduz que a base de cálculo relativa ao ano de 1999 refere-se a créditos recuperados judicialmente, cuja origem encontra-se devidamente comprovada nos autos e cuja contabilização foi corretamente efetuada;
- c) a base de cálculo apurada em 2001 pela fiscalização refere-se à recuperação de custos relativos ao reembolso de despesas realizadas por conta e ordem da empresa americana ABB Lummus Global Inc., sua acionista majoritária, conforme contrato, sendo que os valores recebidos não foram decorrentes da atividade fim da empresa;
- d) A Cofins lançada, relativa ao mês de outubro de 2002, refere-se a compensação realizada na escrita fiscal da recorrente com valores recolhidos a maior que o devido a título de IRRF;
- e) a Lei nº 9.718/98 promoveu indevido alargamento da base de cálculo da Cofins;
- f) expende arrazoado acerca da contabilidade como ferramenta do direito tributário e a utilização de conceitos contábeis no intento de fazer valer a aplicação sistematizada de tais conceitos naquele sub-ramo do direito, definindo critérios materiais e quantitativos da hipótese de incidência tributária;
- g) pondera acerca da importância para o Direito Tributário e interpretação da respectiva legislação a contabilização de custos, despesas e receitas, as quais influenciam diretamente o resultado da empresa. Que o conceito de receita pode ser encontrado no art. 279 do RIR/99 como sendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria e conta alheia e o preço dos serviços prestados. Cita doutrina;





Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>16</u> / <u>04</u> / <u>2007</u> Celma Maria Albuquerque Mat. Sijapc 94442

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.002047/2004-15
Recurso nº : 129.789
Acórdão nº : 202-17.558

- h) discorre sobre os conceitos contábeis e jurídicos de receita, custo e despesa, sustentando serem as despesas e os custos redutores do patrimônio líquido e que o reembolso de tais dispêndios não pode ser traduzido como receita, uma vez que é mero retorno do patrimônio líquido ao seu *status quo ante*, constituindo um equívoco considerar que todo lançamento a crédito na contabilidade corresponda a uma receita;
- i) aduz o equívoco da tributação pela Cofins dos valores relativos à recuperação de custos e despesas por não representarem qualquer produto do esforço societário;
- j) expõe acerca de julgado do TRF da 4ª Região que considerou inexistir substrato jurídico para conceber que o estorno de despesa, mesmo aumentando a posição líquida da empresa, não determina receita;
- k) contesta a paridade impingida entre receita e recuperação de custos, cuja semelhança estanca no fato de produzirem lançamentos contábeis idênticos, ou seja, lançamento credor;
- l) agrega a alegação de que, argumentando, considerada a recuperação de custos como receita a mesma deve ser então considerada como receita de exportação;
- m) rebate a inclusão dos valores oriundos de recuperação judicial de prejuízos, advindos de ação ordinária de cobrança;
- n) expende arrazoado acerca da inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da Cofins, informando encontrar-se tal matéria em fase de questionamento em Juízo, nos autos do MS nº 1999.61.00.010389-2, no que se refere à majoração da alíquota de 2% para 3%, cujos valores foram objeto de depósito judicial;
- o) em relação à autuação da Cofins relativa ao mês de outubro de 2002, aduz que a mesma foi efetivada em 11/2002, no prazo de vencimento da exação, na escrita contábil da empresa, sendo comunicada à SRF em 29/09/2004 com a apresentação da Declaração de Compensação;
- p) aduz, ainda, que dita compensação foi realizada nos termos do art. 156, II, do CTN c/c o art. 74 da Lei nº 9.430/96, considerando implausível que não possa ser aceita em razão do momento em que a mesma foi feita, fato que lhe imputa prejuízo demasiado;
- q) contesta a multa aplicada sobre a compensação realizada;
- r) entende que a declaração de compensação apenas “declara” um fato ocorrido não representando, ela mesma, a extinção do crédito tributário, tratando somente de comunicação intempestiva de uma compensação ocorrida em 11/2002;
- s) persevera no sentido de que inexistiu falta de pagamento, o qual foi realizado em 11/2002 e nem de falta de declaração, apresentada em 29/09/2004, sendo inaplicável o percentual previsto no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, devendo ser reduzido para 20%;

e

7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.002047/2004-15
Recurso nº : 129.789
Acórdão nº : 202-17.558

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 20 / 10 / 2007

Celma Maria Albuquerque
Mat. Siapc 94442

2ª CC-MF
Fl. _____

- t) considera indevidos os juros de mora, em razão de inexistir atraso, omissão ou desvio de pagamento de tributos devidos e, por conseguinte, inexistindo infração ou descumprimento da legislação tributária;
- u) explana acerca do princípio da verdade material, argumentando que se trata de princípio que se contrapõe ao princípio do dispositivo próprio do processo civil, sendo que este busca a verdade formal e o processo administrativo a verdade material, em face do fim que visa ser o controle administrativo da legalidade, inexistindo interesse subjetivo da Administração na solução do litígio é possível o cancelamento do lançamento baseado em evidências trazidas aos autos após a inicial.

Ao fim requer seja o recurso conhecido e provido para cancelar a ação fiscal.

A autoridade preparadora informa a efetivação do pagamento do depósito administrativo de 30% para fins de garantia da instância recursal, conforme fl. 400.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.002047/2004-15
Recurso nº : 129.789
Acórdão nº : 202-17.558

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>16</u> / <u>04</u> / <u>2004</u> Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 9442

2º CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

O recurso voluntário atende aos requisitos legais exigidos para sua admissibilidade e conhecimento.

Trata-se de matéria composta de 3 quesitos:

1. 1999 – inclusão na base de cálculo de valores relativos à recuperação judicial de créditos;
2. 2001 – inclusão na base de cálculo de valores recebidos, em moeda estrangeira, da acionista majoritária sediada no exterior, a título de reembolso de despesas realizadas por sua conta e ordem;
3. 2002 – exigência de Cofins extinta por compensação com créditos relativos ao IRRF.

Cumpra, primeiramente, esclarecer acerca da alegação da recorrente sobre o ADN Cosit nº 03/96, bem como sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, visto que nenhum dos dois é aplicável estes autos, constituindo matéria estranha, portanto, não enfrentada.

Quanto aos valores relativos à recuperação judicial, a decisão recorrida alegou a ausência de comprovação da referida ação judicial, bem como falta de especificação de seu objeto. Em sede do recurso voluntário a recorrente acostou cópia da sentença judicial relativa à citada Ação Judicial nº 1013/96, efetuando a comprovação reclamada. Trata a referida ação de cobrança de correção monetária sobre valores pagos com atraso pela CODESP – Companhia Docas do Estado de São Paulo sem a devida atualização monetária, sendo a decisão favorável à recorrente em sede do Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual negou provimento à apelação, bem como seguimento ao recurso especial da vencida.

Portanto, entendo que, suprida a insuficiência processual reclamada pela decisão recorrida e confirmado o objeto da ação, acrescentando-se tratar de atualização monetária, deve ser provido o recurso neste quesito.

Quanto às demais receitas, a recorrente alega tratar-se de valores recebidos a título de reembolso, em face da assunção da responsabilidade pela construção de obra por conta e ordem de sua controladora, localizada nos Estados Unidos da América, cujos pagamentos foram posteriormente ressarcidos, os quais a fiscalização alegou tratar-se de “outras receitas”.

Porém a decisão recorrida reproduz parte do contrato firmado, acostado aos autos pela recorrente, entre a recorrente e sua sócia majoritária, localizada no exterior, concluindo que a recorrente “assume inicialmente as despesas necessárias e realiza as obras, seja principal ou secundária, prestando-lhe, assim, um serviço”. É que “o valor recebido pela contribuinte não se trata de mero ressarcimento de despesas, mas sim de receita decorrente de prestação de serviços a outra empresa, que no caso é sua coligada”.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.002047/2004-15
Recurso nº : 129.789
Acórdão nº : 202-17.558

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>16 / 04 / 2007</u> Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442
--

2ª CC-MF Fl. _____

O auditor atuante aduz meramente que a recorrente “deixou de recolher a contribuição para a COFINS calculado sobre o seu faturamento e outras receitas, nos períodos abaixo identificados” que o demonstrativo da base de cálculo “contempla as outras receitas e o faturamento”, sem referir-se à origem das mesmas.

Constam dos autos documentos demonstrando que tais valores foram recebidos em moeda estrangeira, cuja conversão foi regularmente efetuada por via bancária.

A decisão recorrida descaracterizou a operação como recuperação de despesa e a transmudou para receita de prestação de serviço.

Em conseqüência desse fato, comporta acolher os argumentos da recorrente, seja em razão de ser, como alega a decisão recorrida, prestação de serviços, uma vez que, nesse caso, trata-se de receita de exportação, a qual goza, desde 01/02/1999, de isenção das contribuições sociais, consoante dispôs a norma do art. 14 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, *verbis*:

“Art. 14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de 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;”

Seja porque, ainda que não fosse como aduz a decisão recorrida – prestação de serviço –, os dois quesitos acrescidos à base de cálculo se referem ao que o atuante, no demonstrativo da base de cálculo à fl. 151, denominou “outras receitas operacionais”, entendendo diferentemente da decisão recorrida que os valores do segundo item não se referem a receita de serviços, mas a recuperação de despesas, como escriturado pela recorrente.

É cediço que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento recente do Tribunal Pleno decidiu pela inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da Cofins, além dos quadrantes previstos pela Lei Complementar nº 70/91, sufragando, também por essa ótica, a improcedência da inclusão de tais valores na base de cálculo da contribuição.

Portanto, também nesse quesito acolho os argumentos do recurso, provendo-o.

Relativamente à exigência de Cofins, extinta por compensação com créditos relativos ao IRRF, verifica-se que a recorrente efetuou a compensação do valor da Cofins apurada em outubro de 2002, com crédito proveniente de recolhimento a maior do que o devido do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF sem, entretanto, apresentar à SRF a devida declaração de compensação, conforme determinam as normas de regência.

Importante esclarecer que a exigência legal para que a compensação entre tributos de diferentes espécies, mormente de impostos com contribuições sociais, se especia no fato de os impostos serem destinados ao tesouro sem qualquer vinculação específica de suas receitas, tendo cada um deles participação diferenciada na formação do Fundo de Participação dos Estados – FPE e no Fundo de Participação dos Municípios – FPM, interferindo diretamente no cumprimento que a União deve dar à determinação constitucional de repassar, incontinenter, para tais fundos, os valores em percentuais especificados para as espécies de impostos. E, de maior



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.002047/2004-15
Recurso nº : 129.789
Acórdão nº : 202-17.558

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>16</u> / <u>04</u> / <u>2007</u> Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 94442
--

2º CC-MF
Fl.

impacto sobre a destinação das receitas são as contribuições sociais que têm destinação constitucional para a Seguridade Social – saúde e assistência social e benefícios trabalhistas.

Portanto, não se trata de mera exigência burocrática que a compensação entre tributos de espécies diferentes seja informada à Secretaria da Receita Federal. Tal comunicação é imprescindível à correção das dotações orçamentárias, ou seja, à correta contabilização das receitas tributárias. Sem elas haveria total distorção na distribuição das receitas tributárias e completo caos orçamentário-financeiro dos entes políticos destinatários do produto da arrecadação de tributos, como determinado constitucionalmente. É em razão disso que o instituto da compensação é procedimento de adoção recente no âmbito das receitas tributárias.

As pessoas físicas e jurídicas têm total domínio de sua contabilidade pessoal ou empresarial. Entretanto, os Entes Políticos que são gestores de recurso públicos ficam inteiramente à mercê dos membros da sociedade para obter êxito no controle de suas receitas e despesas.

Assim, incorre em não recolhimento do tributo devido o contribuinte que efetua a compensação entre tributos de espécies diferentes sem comunicar tal fato à SRF para que seja providenciada, nos termos do art. 73 da Lei nº 9.430/96, a correção das rubricas de destinação dos tributos e, portanto, da repartição das receitas de forma prescrita na Constituição da República.

Portanto, trata-se de determinação legal que exige iniciativa do contribuinte. A ausência da prestação de informação tem como sanção considerar inexistente a compensação e, apurado de ofício tal irregularidade, a sua exigência se dará com os acréscimos previstos em lei.

Conferem-se os comandos legais:

"Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir;

II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.

Art. 74 - O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação." (destaques inseridos, exceto quanto à palavra caput).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10882.002047/2004-15
Recurso nº : 129.789
Acórdão nº : 202-17.558

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>16 / 04 / 2007</u> Celma Maria Albuquerque Mat. Siape 9442

2º CC-MF Fl. _____

Portanto, em razão de prescrição legal, somente a compensação declarada à SRF tem o condão de extinguir o crédito tributário devido.

A recorrente alega haver apresentado a declaração de compensação como exigido pela norma. Entretanto tal ato sobreveio em data posterior à ciência do auto de infração. Ou seja, a ciência do auto se deu em 22/09/2004 e a declaração de compensação reclamada foi apresentada em 29/09/2004.

Questiona a recorrente que o momento de apresentação da declaração não pode ser motivo de se considerar inadimplida a obrigação tributária de recolher o tributo devido.

Entretanto, não só tal condição para extinguir crédito tributário pela compensação advém de lei, como também tal declaração se presta à atividade de homologação do lançamento da qual está investida a autoridade administrativa.

Portanto, encontrada a situação desguarnecida de respaldo legal, compete ao agente fiscal efetuar o lançamento correspondente à omissão do contribuinte e, dada a circunstância de estar sendo lançado pela autoridade administrativa, ou seja, de ofício, quando deveria ter sido pago pela recorrente para ulterior homologação, importa em exigência de acréscimos legais pertinentes ao ato praticado de ofício. A isso correspondem a multa do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 e os juros moratórios como estabelecido no art. 13 da Lei nº 9.065/1995.

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da tributação os valores pertinentes à recuperação de receita e as outras receitas insertas na base de cálculo pelo Fisco, denominadas receitas de serviço pela autoridade julgadora *a quo*, mantendo a tributação sobre o valor cuja compensação não foi efetuada conforme comando legal.

Sala das Sessões, em 05 de dezembro de 2006.

MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA