



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 11 / 06 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10882.002396/2001-94
Recurso nº : 121.143
Acórdão nº : 203-09.216

Recorrente : BLUE CARDS REFEIÇÕES CONVÊNIO S/C
Recorrida : DRJ em Campinas - SP

NORMAS PROCESSUAIS - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Não compete à autoridade administrativa o juízo sobre constitucionalidade de norma tributária, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, por força de dispositivo constitucional. **Preliminar rejeitada.**

COFINS - BASE DE CÁLCULO - A COFINS devida pelas pessoas jurídicas de direito privado será calculada com base no faturamento, correspondente à receita bruta, e não sobre "taxa de intermediação" ou lucro.

TRANSFERÊNCIA DE RECEITAS - O inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não tinha força executória, pois seu comando é expresse ao remeter a sua efetividade para normas regulamentadoras a serem expedidas pelo Poder Executivo. O Poder Executivo, por meio da edição da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, revogou o referido inciso sem dar-lhe executoriedade.

Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: BLUE CARDS REFEIÇÕES CONVÊNIO S/C.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2003

Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente

Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, César Piantavigna, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Maria Teresa Martínez López e Luciana Pato Peçanha Martins.
Imp/cf/ovrs



Processo nº : 10882.002396/2001-94

Recurso nº : 121.143

Acórdão nº : 203-09.216

Recorrente : BLUE CARDS REFEIÇÕES CONVÊNIO S/C

RELATÓRIO

Às fls. 217/223, Acórdão DRJ/CPS nº 851 julgando o lançamento procedente pela falta de recolhimento da COFINS em razão de ter a Contribuinte apenas reconhecido como receita a taxa de intermediação cobrada tanto na venda quanto no resgate dos vales refeições.

O Voto do Relator de Primeira Instância inicia por afirmar que a matéria controversa trata de dois aspectos de fenomenologia de incidência tributária, quais sejam, o material presente na hipótese jurídico-tributária e o quantitativo, vinculado ao conseqüente jurídico-tributário. Isto porque a regra matriz de incidência tributário guarda em si uma hipótese de incidência.

Por sua vez, a hipótese apresenta três aspectos, o material, o espacial e o temporal.

Continua desenvolvendo abordagens científicas sobre a matéria do litígio, transcrevendo lição de Geraldo Ataliba e Paulo de Barros Carvalho para concluir que, em base teórica, o aspecto material de uma qualquer hipótese de incidência tributária corresponde a um evento dentro do tecido social, a que o legislador faz associar, por meio de norma, um comportamento tido por social, político ou economicamente valioso. Já a base de cálculo é a expressão dimensionadora daquele evento.

Passando para a base prática, analisa os comandos normativos regedores da espécie, ou seja, a incidência da COFINS, respeitando os fatos geradores havidos no período da autuação, qual seja, de 01/96 a 11/96.

Transcreve o art. 2º da LC nº 70/91 e diz restar evidenciado que o aspecto material que se pretende tributar é a venda de mercadorias e/ou serviços, sendo o verbo do núcleo fático “vender” e “mercadorias e/ou serviços” o complemento.

Desta constatação afirma que a Contribuinte equivoca-se ao pretender que a COFINS incida somente sobre a taxa de intermediação correspondente à soma entre a diferença do preço de venda dos vales refeições e o valor de face destes e a diferença entre o valor de face e o preço de resgate.

Além dessa colocação sobre a base de cálculo, registra que a Contribuinte insurgiu-se também sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, dizendo o Relator que o processo administrativo falece de competência para exame dessa matéria.

Irresignada, às fls. 229/242, a Contribuinte interpõe Recurso Voluntário, onde reedita o contido na Impugnação, relativamente ao fato de que a sua receita é formada pelas taxas que cobra dos clientes no momento da venda dos vales e dos restaurantes no momento em que os mesmos apresentam os vales recebidos dos usuários de seus estabelecimentos para o reembolso por parte da ora Recorrente.



Processo nº : 10882.002396/2001-94
Recurso nº : 121.143
Acórdão nº : 203-09.216

Alega ainda que a Recorrente não pode ser identificada no momento do lançamento contábil (fl. 291), pois somente quando os restaurantes apresentarem os vales por eles recebidos no momento do fornecimento das refeições é que pode saber a quem deve.

Insiste no sentido de que no momento da venda inicial dos vales a seus clientes a Recorrente não auferir nenhuma receita, a não ser a comissão por ela cobrada pela entrega dos vales (5%), pois no mesmo momento assume um passivo do mesmo valor pelo reembolso dos vales.

Diz que seria o caso de bitributação exigir da Recorrente pelo fornecimento de vales e após tributar os restaurantes pelo mesmo valor, sendo sua única receita a comissão por serviços prestados, cobrada dos clientes iniciais e também dos restaurantes quando da entrega por parte dos mesmos, dos vales recebidos em seus estabelecimentos através da Guia de Reembolso.

Transcreve os artigos 149 e 195 da CF/88 e o art. 2º da LC nº 70/91 (fl. 234) para sustentar que o faturamento e a receita abrangem exclusivamente o produto da venda de bens e serviços auferido pela empresa no exercício de suas atividades sociais, mas não os valores que são repassados a terceiros e, portanto, considerados receitas desses terceiros.

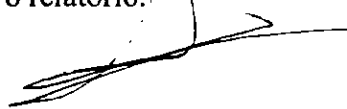
Mesmo que o lançamento tenha tido como enquadramento legal exclusivamente a LC nº 70/91 (fl. 87), invoca o inciso III do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para justificar seu direito à exclusão da base de cálculo da COFINS de valores transferidos a terceiros.

Confirma que a Constituição não autoriza a incidência da COFINS sobre valores repassados a terceiros e exemplifica que a legislação do Município do São Paulo sobre o ISS no caso das agências de propaganda proíbe a incidência desse imposto sobre os valores repassados a terceiros, sendo o mesmo critério adotado no caso do Imposto sobre a Renda por serviços de propaganda e publicidade.

Transcreve lição de Geraldo Ataliba, Acórdão da lavra da Desembargadora Federal Ana Scartezzini (fls. 238/239) e parecer de Ives Gandra Martins (fl. 240/241).

Às fls. 364/365, tutela judicial determinando o processamento do Apelo independentemente de depósito da prestação de garantia.

É o relatório.





Processo nº : 10882.002396/2001-94
Recurso nº : 121.143
Acórdão nº : 203-09.216

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA

O recurso cumpre as formalidades legais necessárias para o seu conhecimento.

Preliminarmente, entendo não merecer acolhida os argumentos postos quanto à discussão na esfera administrativa sobre inconstitucionalidade das normas tributárias, sendo inadequada por falta de competência para o exame.

Nesse sentido é a jurisprudência torrencial deste Colegiado e, também, da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Daí seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema.

Trata-se de saber se a receita pela venda de vale refeição constitui base de cálculo da COFINS.

Nos termos das Lei Complementar nº 70/1991, a COFINS devida pelas pessoas jurídicas de direito privado será calculada com base no faturamento, correspondente à receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.

Conforme se depreende da descrição dos fatos e do recurso da empresa, esta última vende vales refeições a outras empresas, suas clientes, que cedem estes vales para seus funcionários os utilizarem para pagamento de refeições nos restaurantes cadastrados pela Recorrente.

São palavras da própria Recorrente que comprovam a venda dos vales refeições a outras empresas: “tomando-se como exemplo uma venda de R\$100,00 de vales refeição...” (fl. 231) ou “no momento da venda inicial dos vales a seus clientes...” (fls. 235).

A COFINS incide sobre o faturamento, a importância recebida pela venda dos vales refeições e não sobre o lucro – base de cálculo de IRPJ e CSLL –, como quer a Recorrente quando pretende que a contribuição em comento incida apenas sobre a “taxa de intermediação”, sendo essa a soma entre (1) a diferença entre o preço de venda dos vales refeições e o valor de face destes; e (2) a diferença entre o valor de face e o preço de resgate (conforme registro contábil sugerido pelo contribuinte às fls. 231/232). Correta, portanto, a base de cálculo considerada no lançamento.

A Recorrente alega a possibilidade de excluir da receita bruta os valores transferidos para outra pessoa jurídica, em razão do disposto na Lei nº 9.718/1998, art. 3º, inciso III, § 2º.

O lançamento não contempla em seu enquadramento legal a Lei nº 9.718/98, posto que o período de apuração abrange apenas janeiro a novembro de 1996, por isso, deixo de enfrentar a alegação.

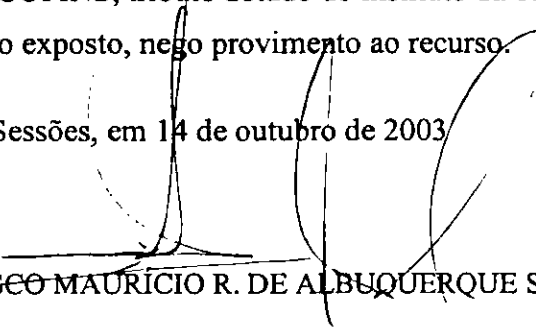


Processo nº : 10882.002396/2001-94
Recurso nº : 121.143
Acórdão nº : 203-09.216

Finalmente, quanto aos argumentos sobre a legislação do ISS e IRPJ para atividade das agências de publicidade, entendo-os descabidos ao presente caso porque a Recorrente não se enquadra no tipo de atividade mencionada que detém regra tributária específica, ao contrário da COFINS, tributo dotado do instituto da cumulatividade.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de outubro de 2003


FRANCISCO MAURÍCIO R. DE ALBUQUERQUE SILVA