



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

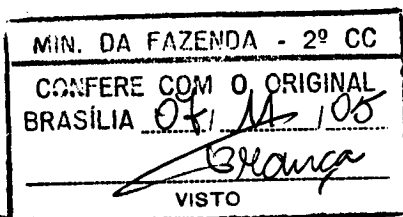
MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 02 / 06 / 06

2º CCMF
Fl. _____

Processo nº : 10909.001240/2004-93
Recurso nº : 129.894
Acórdão nº : 204-00.533

VISTO

Recorrente : SAFO'S FORNECEDORA DE NAVIOS LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC



NORMAS PROCESSUAIS

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. O confronto da escrituração fiscal com os valores declarados pelo sujeito passivo constitui verificação obrigatória abrangida pelo Mandado de Procedimento Fiscal expedido pela autoridade competente.

EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ARTS. 3º E 8º DA LEI Nº 9.718/98. IMPOSSIBILIDADE. A apreciação de matéria constitucional é vedada ao órgão administrativo de julgamento, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

JUROS. TAXA SELIC. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. O exame da constitucionalidade da Taxa Selic transborda a competência dos Conselhos de Contribuintes, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

COFINS.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. RECOLHIMENTO CENTRALIZADO DE COFINS. JURISDIÇÃO. ESTABELECIMENTO MATRIZ. Mandado de Procedimento Fiscal expedido para a autoridade fiscal da jurisdição do estabelecimento matriz autoriza o lançamento de COFINS, relativa a fatos geradores ocorridos em filiais de outras localidades, tendo em vista que a apuração e o recolhimento de tal contribuição devem ser procedidos de forma centralizada na matriz.

BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE RECEITA. Os ingressos que representem custos e não despesas integram a base de cálculo da COFINS.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SAFO'S FORNECEDORA DE NAVIOS LTDA.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 04/11/05
VISTO

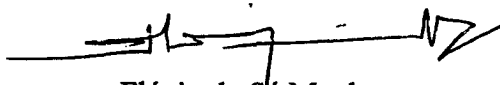
2º CCMF
Fl.

Processo nº : 10909.001240/2004-93
Recurso nº : 129.894
Acórdão nº : 204-00.533

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

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005.

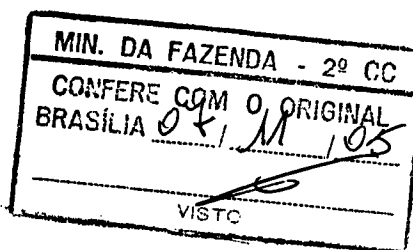

Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Flávio de Sá Munhoz
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CCMF
Fl.

Processo nº : 10909.001240/2004-93

Recurso nº : 129.894

Acórdão nº : 204-00.533

Recorrente : DRJ- FLORIANÓPOLIS/SC

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da d. DRJ em Florianópolis - SC, assim redigido:

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração (fls.582/592) o qual lhe exige a importância de R\$ 2.506.333,78 , a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, correspondentes a fatos geradores ocorridos em 2001, 2002 e 2003, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora a época do pagamento.

Como consta no Auto (fl.583) a exigência teve como origem:

COFINS FATURAMENTO

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO – COFINS

(VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados, conforme descrito no item 4 do Relatório de Fiscalização, parte integrante do Auto de Infração.

A interessada apresentou sua impugnação (fls.614 a 660) que a seguir se resume:

Da Extrapolação dos Poderes Atribuídos no MPF Relativamente ao Tributo Lançado

- que o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) teve por finalidade a apuração das obrigações tributárias relativas ao IRPJ dos anos calendários de 1999 e 2000;

- essa previsão, no MPF, do tributo a ser fiscalizado está de acordo com o §1º do art.7º da Portaria 3.007/2001 da SRF (transcreve a fl.617); todavia, conforme se percebe, muito embora a determinação do MPF tenha sido especificamente à verificação do IRPJ, anos calendários de 1999 e 2000, a presente autuação teve por escopo a constituição do crédito tributário de COFINS, dos anos calendários de 2001 a 2003; conseqüentemente, o agente fiscal extrapolou a competência administrativa delimitada pelo MPF;

- assim sendo, há que ser declarada a nulidade do auto de infração em questão, por faltar requisito essencial à sua validade: competência para o ato praticado;

Da Extrapolação dos Poderes Atribuídos no MPF Relativamente à Jurisdição.

- Por falta de competência para, o ato deve ser julgado improcedente a constituição dos créditos tributários referentes aos fatos geradores praticados nas cidades de Macaé/RJ e Fortaleza/CE;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 04/11/05
VISTO

2º CCMF
Fl.

Processo nº : 10909.001240/2004-93
Recurso nº : 129.894
Acórdão nº : 204-00.533

- Com efeito, o MPF foi emitido pelo Delegado da Receita Federal em Itajaí/SC, bem como o procedimento de fiscalização foi realizado pelo Auditor Fiscal Antonio Mendes Brito, lotado na jurisdição de Itajaí/SC; assim, falta-lhes competência para apurar os fatos ocorridos fora do estado catarinense;

- o procedimento correto seria requisitar a mão de obra da jurisdição da região de Macaé/RJ e Fortaleza/CE, por ordem de serviço ou ato equivalente, expedido pelo Coordenador-Geral de Fiscalização (transcreve os §§ 2 e 3 do art.7 da Portaria SRF 3007/2001 (fl.1265);

- transcreve ementa de julgado administrativo para concluir que, muito embora se admita que o auto de infração seja confeccionado em local físico diverso do local do fato gerador, é imprescindível que o local da verificação "da falta" guarde relação com a jurisdição do Auditor Fiscal do Tesouro Nacional;

- destarte, deve ser julgada improcedente a Notificação fiscal em questão, visto que houve invasão da competência administrativa do Auditor Fiscal da jurisdição de Itajaí/SC, para autuar empresas localizadas em Macaé/RJ e Fortaleza/CE, onde os fatos geradores ocorreram;

- além do mais, é importante frisar que a competência do Poder Judiciário, nos casos desta índole, é fixada de acordo com o local do "fato gerador"; por isso, caso seja julgado procedente o processo administrativo em questão, dificuldades vultosas virão com possíveis ações judiciais decorrentes do procedimento sub judice;

Da Nulidade da Notificação de Tributos pela Falta da Fixação do Prazo Máximo para a Conclusão da Fiscalização no Termo de Início de Fiscalização.

- além das questões de competência postas, o Termo de Início de Fiscalização não previu o prazo máximo para a conclusão das diligências fiscais; assim a autoridade fiscal deixou de observar requisito indispensável no seu mister, conforme art.196 do CTN; portanto, como nos termos do art.3º do CTN a cobrança dos tributos deve ser feita mediante atividade administrativa plenamente vinculada, é imprescindível o cumprimento de todas as formalidades prescritas em lei; ao invés, o ato será eivado de invalidade;

Da Nulidade da Notificação de Tributos por Lançar Tributos Fulcrados em Documentos Não-Obrigatórios

- verifica-se que a COFINS constituída neste processo fiscal teve por supedâneo os dados constantes no "livro razão" da empresa (anos calendário de 2001, 2002 e 2003); entretanto, o "livro razão" não é documento obrigatório para a escrituração dos dados das empresas; que de acordo com o Código Comercial, os livros que os comerciantes são obrigados, indispensavelmente, são o Diário e o Copiador de cartas;

- nessa vereda, o CTN no seu parágrafo único do art.195 determina que os contribuintes devem conservar, pelo prazo prescricional do crédito tributário, apenas os livros obrigatórios; Conseqüentemente, é de se destacar que o Fisco deve levar em consideração, na fiscalização de tributos, tão somente os dados constantes nos livros obrigatórios do contribuinte;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 05/11/05
VISTO

2ª CCMF
Fl.

Processo nº : 10909.001240/2004-93
Recurso nº : 129.894
Acórdão nº : 204-00.533

- isso porque os dados que a empresa lança em livros auxiliares não obrigatórios podem ser lançados de maneira diversas, através de procedimentos não prescritos ou proscritos em lei;

- por essa razão, bem como pelos ditames legais que delimitam os documentos necessários à empresa, os levantamentos efetuados com base no livro razão devem ser desconsiderados e o presente processo administrativo ser julgado improcedente;

O Julgamento de Processos Administrativos Conforme o Direito e a Constituição.

- às fls.623/626, tece considerações acerca do dever da Administração Pública em aplicar o Direito Positivo;

COFINS – Base de Cálculo – Faturamento – de acordo com a Lei Complementar 70/91 (Receita Bruta x Faturamento)

- de conformidade com a notificação fiscal, a base de cálculo apurada para a COFINS lançada de 2001 a 2003 foi o total das receitas brutas auferidas (Lei 9.718/98, art.2º, 3º e 8º);

- todavia, devem ser observados alguns aspectos que maculam a constitucionalidade do alargamento que a Lei 9.718/98 praticou na base de cálculo da COFINS;

HISTÓRICO LEGISLATIVO DA COFINS ATÉ A LEI 9.718/98

- das fls.627 a 630 trata a impugnante de desfilar uma série de argumentos no sentido de demonstrar que a Lei 9.718/98 é inconstitucional; das fls.630 a 634 tece considerações acerca da superioridade da Lei Complementar 70/91 sobre a Lei Ordinária 9.718/98, para concluir que a “modificação na base de cálculo da COFINS pela Lei Ordinária 9.718/98 é inconstitucional por afrontar o princípio da hierarquia das leis e ilegal por estar revogando dispositivo de lei hierarquicamente superior, como é a Lei Complementar 70/91”;

- conseqüentemente, para compor a base de cálculo da COFINS no período da autuação fiscal (2001 a 2003) devem ser considerados tão-somente os valores decorrentes de venda de mercadorias e prestação de serviços (conforme a Lei Complementar 70/91), sendo que qualquer outra receita deve ser excluída da tributação em tela (“eventuais”, “eventuais quiosques”, “despesas recuperadas” e demais valores constantes no quadro 01 da notificação fiscal, exceto vendas de mercadorias e venda de serviços);

- logo, conforme “Quadro A”, em anexo, com as exclusões das outras receitas da base de cálculo da COFINS, proceder-se-á uma redução de R\$ 304.565,14 do tributo inicialmente lançado pela SRF;

COFINS – ALÍQUOTA – APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 70/91 (2% x 3%)

- que a alteração da alíquota da COFINS, de 2% para 3%, estabelecida pela Lei 9.718/98, deve ser declarada inválida, visto que uma lei ordinária não pode alterar dispositivo de Lei Complementar;

- pelo mesmo vício indicado no tópico anterior (afrenta ao princípio da hierarquia das leis) deve ser declarada ilegal e inconstitucional a majoração da



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 05/11/05
VISTO

2º CCMF
Fl.

Processo nº : 10909.001240/2004-93
Recurso nº : 129.894
Acórdão nº : 204-00.533

alíquota da COFINS, devendo a notificação fiscal se ater ao percentual de 2% para o cálculo do tributo, de acordo com a norma válida: Lei Complementar 70/91;

- assim, conforme "Quadro B" em anexo, com as exclusões das outras receitas da base de cálculo da COFINS, proceder-se-á uma redução de R\$ 2.293.111,01 do tributo inicialmente lançado pela SRF;

Compensação dos Valores Recolhidos a Maior

- como a cobrança da COFINS à alíquota de 3% é indevida, a Impugnante efetuou recolhimento a maior em determinado período, sendo-lhe assegurado o direito a compensação, conforme art.66 da Lei 8383 e IN 210/2002; assim requer desde já que, em remanescendo débitos apurados no presente processo administrativo, eles possam ser compensados com os créditos decorrentes do recolhimento indevido de COFINS;

Valores Que Não Caracterizam Receita e Não Podem servir de base à tributação de COFINS

-apesar da invalidade da Lei 9.718/98, somente será demonstrado que, por mais que a CF tenha elencado o conceito de "receita bruta" para tributar a COFINS (após a EC 20/98), existem valores da empresa que nem sequer compõem este conceito e estão sendo levados em consideração para serem tributados, o que é inadmissível;

- logo, admitindo que com base no Diploma Excelso seja possível tributar o total das receitas brutas das empresas, veremos que nem todos os valores levantados pela Fiscalização de Tributos podem ser considerados receita;

- às fls.637/639 a impugnante faz digressões acerca da distinção entre entradas, receitas e faturamento, para concluir que: "...há entradas que podem ser receitas e há entradas que podem ser faturamentos; todavia, nem toda entrada é receita ou faturamento. Isso porque as "receitas" são entradas definitivas de dinheiro que pertencem ou passam a pertencer às empresas."

- Das fls.640 a 641, faz digressões acerca da COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA PARA INSTITUIR CONTRIBUIÇÕES SOBRE A RECEITA APÓS A EC 20/98, para concluir que a CF definiu a regra-matriz de incidência da COFINS: receita ou faturamento;

VALORES QUE NÃO SÃO CONSIDERADOS RECEITA E FORAM TRIBUTADOS PELA SRF

DESPESAS RECUPERADAS

- conforme quadro 01 da Notificação Fiscal do processo em questão, foram consideradas como receitas tributáveis os valores relativos a despesas recuperadas; a própria denominação da conta sugere que tais valores não representam um acréscimo patrimonial para a Impugnante; de fato, conforme consta na fl.1277 do livro razão de 2001 (por exemplo), as recuperações de despesas compõem-se, na quase totalidade, de estornos de lançamentos indevidos, ou seja, algumas despesas foram lançadas indevidamente e, posteriormente, com a conferência das contas, foi realizado o estorno de tais dados;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.001240/2004-93
Recurso nº : 129.894
Acórdão nº : 204-00.533

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 08/11/05
VISTO

2º CCMF
Fl.

- como é de fácil percepção, essa recuperação de despesa não representa um acréscimo patrimonial para a empresa; não é um crédito exteriorizador de riqueza, passível de tributação; não representa capacidade contributiva da empresa, somente é lançamento na escrita gráfica da empresa; uma entrada que não caracteriza receita;

- por decorrência lógica, está fora do campo de incidência da COFINS e não deve ser somado à base de cálculo do tributo;

- assim, deverá se proceder reduções da base de cálculo do tributo, multa e juros, conforme dados constantes no livro razão;

DESCONTOS OBTIDOS

- da mesma forma que a despesa recuperada, o desconto obtido, corriqueiramente lançado no "livro razão" como "crédito", nas contas denominadas "eventuais", não pode ser contabilizado como receita;

- assim, é evidente que um desconto obtido não é um valor que se recebe para incrementar o patrimônio de uma empresa, mas tão somente uma quantia que se deixa de pagar;

- no balanço final, quando se apura o lucro de uma empresa, o resultado é o mesmo, mas temos que deixar claro que a tributação da COFINS não incide sobre o lucro, mas sim sobre a receita;

após fazer um exemplo, conclui que todos os valores referentes a "descontos obtidos" que foram contados (computados) como receitas tributáveis devem ser descontados (reduzidos, abatidos) do total da base de cálculo apurada pela fiscalização;

Fornecimento de Mão de Obra – Reembolso de Salários e Encargos Não é Receita.

- conforme se percebe da 14ª alteração contratual da Impugnante, a prestação de serviços praticada pela empresa se opera através do "fornecimento de mão de obra";

- dessa forma, a atividade da Impugnante pratica-se através da cessão de mão de obra, em conformidade com o que estatui a Lei 8.212/91; com efeito, o exercício empresarial da prestadora deste tipo de serviço (cessão de mão de obra) consiste no agenciamento de serviços pessoais (profissionais) para terceiros (tomadores de serviços);

- certamente, consegue-se destacar três partes essenciais para o exercício da atividade de locação de mão de obra; vejamos:

a) a empresa cedente de mão de obra: que contrata um trabalhador especializado para laborar em estabelecimento de terceiros;

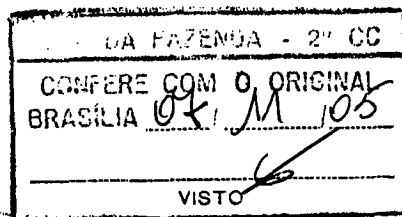
b) o trabalhador especializado: que executa o serviço em conformidade como solicitado pelo tomador; e

c) a empresa tomadora do serviço; que contrata da empresa cedente o funcionário especializado e recebe deste os serviços solicitados;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.001240/2004-93
Recurso nº : 129.894
Acórdão nº : 204-00.533



2ª CCMF
Fl.

- desta forma, verificamos que a atividade da Impugnante cinge-se a recrutar, selecionar, agenciar e promover o desenvolvimento da mão de obra a ser utilizada pelo tomador;

- a relação jurídica que há entre as três partes existentes nesta espécie de "contrato de prestação de serviços" é a seguinte:

a) uma EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS, sentindo a necessidade de mão de obra especializada, procura uma EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE CESSÃO DE MÃO DE OBRA, fazendo suas exigências de quantidade e qualificação dos profissionais;

b) a EMPRESA CEDENTE DE MÃO DE OBRA recruta, seleciona e promove o agenciamento da mão de obra especializada, firmando um contrato com a tomadora de serviços;

c) enfim, a EMPRESA CEDENTE DE MÃO DE OBRA firma contratos de trabalho com os TRABALHADORES ESPECIALIZADOS, colocando (estes últimos) na EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS para que cumpram as funções determinadas por estas.

- assim, as obrigações assumidas pelas partes que participam desta relação são:

a - EMPRESA CEDENTE DE MÃO DE OBRA:

- 1 - fornecer trabalhador à empresa tomadora;
- 2 - pagar o salário do trabalhador;
- 3 - recolher os encargos sociais e trabalhistas pertinentes.

B - TRABALHO ESPECIALIZADO:

- 1 - exercer a função determinada pela empresa tomadora.

C - EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS:

- 1 - pagar a comissão da empresa de locadora de mão de obra;
- 2 - reembolsar as despesas com salários e encargos despendidas pela locadora.

- dessa feita, percebe-se que, dentro dos valores recebidos pelas empresas como a Impugnante, uma parte refere-se à taxa de remuneração propriamente dita (pela intermediação, locação, cessão, agenciamento ou qualquer outra nomenclatura que designe esta atividade) e outra parte refere-se à reembolso (ou repasse, recuperação) dos valores de salários e encargos;

- portanto, a taxa de administração é o valor que passa a pertencer à empresa, sendo que os demais valores ingressam a título precário nas suas escritas contábeis, pois originariamente pertencente a outrem (os salários pertencem aos profissionais e os encargos, a prior, ao Fisco);

- decorrentemente, em conformidade com a conceituação de entrada e receita - já exposta - verifica-se que o pagamento que o tomador faz a título de comissão é considerado receita, e o reembolso das despesas de salários e encargos, mera entrada;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 04/11/05
VISTO

2º CCMF
Fl.

Processo nº : 10909.001240/2004-93
Recurso nº : 129.894
Acórdão nº : 204-00.533

- diante de todo o exposto, não restam dúvidas, no que tange à classificação dos valores recebidos pela empresa Impetrante são:

ENTRADA: "RECUPERAÇÃO DO MONTANTE RELATIVO A SALÁRIOS, ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS"

RECEITA > FATURAMENTO: "TAXA DE ADMINISTRAÇÃO"

-assim verifica-se que os tributos incidentes sobre as receitas devem ser calculados somente sobre a "taxa de administração", visto que o reembolso de salários e encargos está fora do campo tributável da contribuição em tela;

- conseqüentemente, todos os valores que foram recebidos para pagamento de salários e encargos, conforme "Quadro C" anexo, devem ser excluídos da base de cálculo da COFINS, por não configurarem receita, mas simplesmente reembolso;

NÃO APLICAÇÃO DA TAXA SELIC (JUROS DE MORA DE 1%)

- Das fls.651 a 654, a Impugnante reclama da ilegalidade da cobrança de juros com base na taxa selic.

A DRJ em Florianópolis - SC declarou procedente em parte o lançamento, sendo a decisão assim ementada:

Ementa: Mandado de Procedimento Fiscal (MPF). Verificações Obrigatórias.

Nos procedimentos de verificações obrigatórias, o exame fiscal alcança os tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal nos últimos cinco anos que antecedem a emissão do MPF

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: Escrituração Comercial. Matriz e Filiais. Fiscalização.

Pela legislação vigente, os resultados obtidos pelas filiais devem ser incorporados ao final de cada mês na escrituração da matriz, de forma que o exame de livros fiscais e comerciais de filial situada em domicílio diverso da matriz, não configura realização de procedimento de fiscalização na jurisdição de outra Região Fiscal. De se rejeitar a preliminar de nulidade por invasão de competência do agente fiscal encarregado da execução de fiscalização na matriz.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: Prazos de Fiscalização. Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

Os prazos para execução de ações fiscais junto aos contribuintes são fixados no MPF e não em Termo de Início de Fiscalização, podendo ser prorrogado tantas vezes quanto necessário, com a entrega ao sujeito passivo do Demonstrativo de Emissão e Prorrogação.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: Base de Cálculo. Apuração. Livros Fiscais. Comerciais. Documentos.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 01/05
VISTO

2º CCMF
Fl.

Processo nº : 10909.001240/2004-93
Recurso nº : 129.894
Acórdão nº : 204-00.533

A verificação/apuração da base de cálculo (receita bruta) da COFINS não está limitada aos livros obrigatórios da escrituração comercial, podendo ser utilizado os livros fiscais e demais documentos ou em qualquer outro elemento de prova.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: Arguições de Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Legislação Tributária.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: Recuperação de Custos. Ajustes Contábeis. Base de Cálculo. Não Incidência.

As recuperações de custos, por se constituírem em créditos de natureza meramente contábil, devem ficar de fora da base de cálculo da COFINS, uma vez que estes ajustes na escrituração contábil não representam ingresso de receitas.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: Juros de Mora. Aplicabilidade da Taxa SELIC.

Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados, a partir de abril de 1995, com base na taxa SELIC.

Lançamento Procedente em Parte

Contra a referida decisão o contribuinte interpôs recurso voluntário, devidamente acompanhado de arrolamento de bens, através do qual reiterou e reforçou seus argumentos expendidos na impugnação.

A parcela do crédito tributário exonerada não foi objeto de recurso de ofício, em razão de a exoneração não ter ultrapassado o valor de alçada.

Os autos foram encaminhados ao egrégio Segundo Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.001240/2004-93
Recurso nº : 129.894
Acórdão nº : 204-00.533

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 07/11/06
_____ FISC

2º CCMF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

O recurso preenche as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

De início deve-se esclarecer que o lançamento perpetrado contra a recorrente tem origem em diferenças entre os valores escriturados e os declarados.

Para a identificação dos fatos geradores não foi, portanto, procedida auditoria de Cofins, para o que seria necessário Mandado de Procedimento Fiscal específico que abrangesse esta exação.

O lançamento foi procedimento no âmbito do que se denominou na linguagem fiscal de "verificações obrigatórias", não sendo necessária auditoria específica como, por exemplo, é de rigor para a apuração de "omissão de receitas".

A preliminar de nulidade do auto de infração argüida, em função da falta de de Mandado de Procedimento Fiscal- MPF específico para a Cofins, deve ser afastada com essas considerações.

Quanto à alegada nulidade, em razão da ausência de jurisdição do fiscal autuante para constituir crédito tributário sobre receitas auferidas por filiais de outras localidades, tal não deve ser acolhida, com a consideração de que a apuração e o recolhimento da Cofins são centralizados na matriz, desde o advento da Lei nº 9.779/99, cuja vigência é anterior à ocorrência dos fatos.

De fato, com o advento da Lei nº 9.779, publicada no Diário Oficial de 20/01/1999, foi introduzida no ordenamento regra de centralização de apuração e de recolhimento, no que interessa aos autos, de Cofins, conforme redação do artigo 15, a seguir reproduzido:

Art. 15. Serão efetuados, de forma centralizada, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica:

III- a apuração e o pagamento das contribuições para o Programa de Integração social e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor público- PIS/PASEP e para o Financiamento da Seguridade social- COFINS;"

Isso não bastasse, é sujeito passivo da Cofins a pessoa jurídica e não cada filial ou parte da pessoa jurídica.

Confira-se, nesse sentido, a redação do citado art. 1º da LC nº 70/91:

Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social- PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público- PASEP, fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas...



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 04/11/05
VISTO

2º CCMF
Fl.

Processo nº : 10909.001240/2004-93
Recurso nº : 129.894
Acórdão nº : 204-00.533

É, portanto, contribuinte da Cofins a pessoa jurídica e não sua matriz isoladamente ou cada filial. A expressão “pessoa jurídica”, conforme definição formulada por De Plácido e Silva, “*é empregada para designar instituições, corporações, associações e sociedades, que, por força ou determinação de lei, se personalizam, tomam individualidade própria, para constituir uma entidade jurídica, distinta das pessoas que a formam ou a compõem*” (Vocabulário Jurídico, 16ª edição, Editora Forense). Em suma, é aquela com aptidão para adquirir e exercer direitos e contrair obrigações.

Logo, a pessoa jurídica, que possui capacidade e personalidade, é única, e, portanto, todos os seus estabelecimentos fazem parte dela, não sendo possível a sua partição.

Daí porque as disposições dos artigos 121, parágrafo único, inciso I do CTN e art. 15 da Lei nº 9.779/99, interpretados conjuntamente com as disposições do art. 1º da Lei Complementar nº 70/91, determinam que o sujeito passivo da contribuição Cofins é a pessoa jurídica e não cada filial ou parte dela, ainda que não vigorasse regra de centralização de apuração e recolhimento.

De rigor observar que a escrituração fiscal dos estabelecimentos da pessoa jurídica serve para concretizar operações e facilitar o controle e administração do imposto por parte do Fisco, não podendo, dessa forma, firmar obrigações jurídicas independentes, na medida em que não possuem capacidade para tal.

O jurista Paulo de Barros Carvalho, na tese “Regra Matriz”, apresentada para obtenção do Título de Livre Docente da Faculdade de Direito da PUC/SP, 1981, página 402, sustentou: “por defluência do princípio da autonomia do estabelecimento, adquire esta capacidade para realizar o fato imponible, nunca para fazê-lo cumprir a prestação pecuniária em próprio nome, o que seria impossível juridicamente, visto que o estabelecimento filial, por exemplo, não tem, individualmente considerado, personalidade consagrada pelas regras do Direito Privado.” (grifos nossos).

Importante observar que o lançamento na matriz, tal como procedido pelo auto de infração de fls. 582/592, não resultou em prejuízo à contribuinte, considerando que nenhum crédito poderia ter sido escriturado nos estabelecimentos filiais que pudessem reduzir o montante a pagar, em vista da sistemática cumulativa a que se sujeitava a contribuição, por ocasião do lançamento. Seria essa a única hipótese que justificaria a necessidade de atribuição rígida dos débitos aos estabelecimentos filiais, caso possuíssem créditos escriturais que representassem direitos que pudessem ser confrontados na escrita fiscal.

É, portanto, de rigor afastar tal preliminar.

As preliminares de nulidade argüidas, em razão da falta de fixação de prazo para a conclusão da fiscalização no “Termo de Início de Fiscalização” e da impossibilidade de o lançamento ser lastreado na escrituração do livro diário, considerado pela defesa como livro não obrigatório, também, não merecem acolhidas.

Quanto à alegada falta do termo de encerramento da ação fiscal, é imprescindível destacar que a atividade vinculada e obrigatória a que se submete a



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10909.001240/2004-93
Recurso nº : 129.894
Acórdão nº : 204-00.533

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 04/11/05

2ª CCMF
Fl.

Autoridade Administrativa, disposta no art. 142 do CTN, se sobrepõe ao regramento do Mandado de Procedimento Fiscal. É de se concluir, que eventuais omissões ou incorreções, não têm o condão de tornar inválido o lançamento de ofício, pois isto implicaria em ofensa ao art. 142 do CTN, através de um instrumento infra-legal.

Nesse sentido, importante transcrever o disposto no art. 60 do Decreto nº 70.235/72, *verbis*:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Pois bem, não se encontrando presentes nos autos elementos prejudiciais ao contribuinte, é de se rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração.

O lançamento lastreado na própria escrituração do sujeito passivo é atividade vinculada e obrigatória, a teor do disposto no parágrafo único do art. 142 do CTN, razão pela qual tal atividade está inserida no âmbito das verificações obrigatórias, tal como referido no esclarecimento inicial deste voto. Além disso, o livro Razão é de escrituração obrigatória, a teor do que dispõe o art. 259 do RIR/99.

A discussão acerca da constitucionalidade dos arts. 3º e 8º da Lei nº 9.718/98 transborda a competência deste órgão colegiado, a teor do disposto na Portaria MF 103/02 e no art. 22ª do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, razão que impede o seu conhecimento nesta instância administrativa de julgamento.

Os descontos obtidos e as despesas que possuem natureza de despesas recuperadas foram devidamente excluídas da tributação pela d. DRJ em Florianópolis e, em razão do valor de alçada, a decisão, no particular, não foi objeto de recurso de ofício. (fatos geradores de Abril de 2001; Abril de 2003 e de Maio de 2003- fls. 593 e 598).

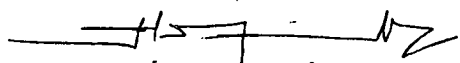
Com relação aos demais custos, com de fornecimento de mão-de-obra, que a recorrente também pretendia ver excluídos da receita tributável, agiu bem a d. DRJ ao manter a tributação, uma vez que o "fornecimento de mão-de-obra permanente e prestação de serviços em unidades marítimas" constitui objeto social da autuada, o que denota a natureza de custos e não de despesas de tais ingressos.

Quanto a alegada inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic, como juros de mora, tal questionamento transborda a competência deste Conselho de Contribuintes, tendo em vista as disposições da Portaria MF nº 103/2002 e do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 12 de setembro de 2005.


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ