



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

Processo nº 11030.001852/2005-04
Recurso nº 156.694 Voluntário
Acórdão nº 3402-00.178 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de julho de 2009
Matéria COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Recorrente DRJ em SANTA MARIA-RS
Recorrida PROSERVI SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/12/2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO ALEGADA NA FASE IMPUGNATÓRIA. PRECLUSÃO.

Na fase recursal, não se conhece de matéria de direito que não tenha sido alegada na impugnação, operando-se a preclusão processual.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. ALARGAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.

A ausência de comprovação, nos autos, de que receitas alcançadas pelo alargamento da base de cálculo da Cofins lançada com esteio na escrituração contábil da contribuinte compuseram a base de cálculo adotada pelo Fisco não permite a exclusão de tais receitas da incidência tributária.

COFINS. REGIME NÃO-CUMULATIVO.

A pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços de vigilância e segurança armada a empresas privadas, sociedade de economia mista e órgãos públicos sujeitam-se às normas da Cofins anteriores à instituição do regime não-cumulativo.

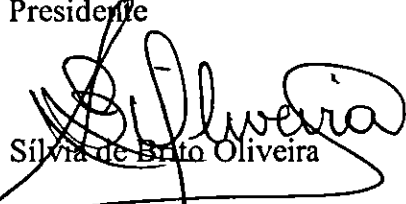
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos: I) em negar provimento ao recurso de ofício; e II) quanto ao recurso voluntário: a) em não conhecer do recurso em parte, quanto a matéria preclusa; e b) na parte conhecida, em negar provimento ao recurso.


NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente


Sílvia de Brito Oliveira

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Junior e Leonardo Siade Manzan.

Ausente o Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça.

Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foi lavrado auto de infração para formalizar a exigência tributária relativa à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) decorrente dos fatos geradores ocorridos no período de julho de 2001 a dezembro de 2004, com a multa aplicável nos lançamentos de ofício e os juros moratórios correspondentes.

Ensejou a constituição de ofício do crédito tributário a constatação de diferenças entre os valores da Cofins declarados em Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e os valores apurados com base na escrituração contábil da contribuinte.

A peça fiscal foi impugnada e a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Santa Maria-RS (DRJ/STM) julgou procedente em parte o lançamento, nos termos do voto condutor do Acórdão constante das fls. 103 a 107, para cancelar a exigência relativa aos fatos geradores ocorridos no período de fevereiro a dezembro de 2004, por entender que a contribuinte não está submetida ao regime não-cumulativo de apuração da contribuição lançada, e dessa decisão recorreu de ofício a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf).

A contribuinte interpôs o recurso voluntário constante das fls. 114 a 150 para alegar, em síntese, que:

I – não pode prevalecer o lançamento efetuado com base na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, pois o Supremo Tribunal Federal (STF) já declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, desse diploma legal, que promoveu o alargamento da base de cálculo da Cofins;



II – o aumento da alíquota da Cofins, nos termos do art. 8º da supracitada lei, somente poderia ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1999, pois, uma vez que a redação da lei diverge da redação da Medida Provisória (MP) nº 1.724, de 1998, o prazo de noventa dias para aplicação da regra nova começou a fluir em 28 de novembro de 1998, data de publicação da Lei nº 9.718, de 1998, no Diário Oficial;

III – a recorrente dedica-se à locação de mão-de-obra temporária e, portanto, é mera intermediária entre o contratante da mão-de-obra e o empregado, por isso não está obrigada ao pagamento da Cofins sobre os valores referentes aos salários, encargos sociais e benefícios pagos aos empregados, visto que tais valores não configuram receita da recorrente, tratando-se de meros ingressos que não representam incremento de riqueza, visto que caracterizam créditos de terceiros;

IV – a forma como está sendo tributada atinge a capacidade contributiva da contribuinte, com clara ofensa ao princípio do não-confisco insculpido no art. 150, inc. IV, da Constituição Federal;

V – a utilização da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) no cálculo dos juros de mora, no âmbito tributário, fere os princípios do direito adquirido, da irretroatividade, da anterioridade e da estrita legalidade tributária;

VI – a multa aplicada é claramente confiscatória, devendo ser reduzido o seu percentual; e

VII – caso seja mantida a autuação, a recorrente requer o direito de compensar os valores autuados com valores a que faz juz restituir.

Ao final, a recorrente solicitou o provimento do seu recurso para cancelar integralmente o lançamento ou, alternativamente, para que sejam cancelados os juros calculados com utilização da taxa Selic ou que os juros não extrapolem o limite de um por cento ao mês, e que seja reduzido o percentual da multa de forma a afastar seu efeito confiscatório.

Sucessivamente, na hipótese de manutenção da exigência tributária, a recorrente requereu o direito de compensar os valores lançados com alegados créditos seus, dos quais constam pedidos de restituição às fls. 160 a 199.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sílvia de Brito Oliveira, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo, tendo em vista o despacho exarado à fl. 242 destes autos, e seu julgamento está inserto na esfera de competência do Segundo Conselho de Contribuintes. Assim, considerando o disposto no art. 2º da Portaria MF nº 41, de 17 de fevereiro de 2009, deve a peça recursal ser conhecida em parte, visto que parte das razões recursais não foram suscitadas na fase impugnatória, tornando-se, pois preclusas.

Note-se que, na impugnação constante das fls.77 a 84, a contribuinte, em síntese, arguiu questões de fato concernentes a erros cometidos pelo contador na escrituração contábil e em declarações apresentadas à Secretaria da Receita Federal, que teriam dado causa à apuração de valores maiores dessa contribuição do que os valores realmente devidos, se retificados tais erros e a única questão de direito suscitada na fase impugnatória diz respeito à insurgência quanto à apuração do tributo em conformidade com o regime não-cumulativo.

Assim, todas as argumentações expendidas na fase recursal estariam preclusas, visto que não apresentadas no momento processual oportuno, qual seja, o momento em que o sujeito passivo delimita as matérias litigiosas, conforme art. 16, inc. III, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que, com as alterações posteriores, estabelece, *ipsis litteris*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

(...)

Destarte, uma vez apresentada a impugnação, as razões de direito não argüidas expressamente na defesa torna as matérias a elas concernentes definitivamente consolidadas na esfera administrativa, por força da preclusão e por observância ao duplo grau de jurisdição de jurisdição do processo administrativo, impondo-se a aplicação do art. 17 do referido Decreto, que dispõe:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Cabe observar que o pedido da ora recorrente na peça impugnatória limitou-se a que se fizesse “novo cálculo dos tributos considerando as bases corretas ora preceituadas, para que a cobrança expresse o justo valor do débito tributário da empresa”.

Destarte, tratando-se de matéria de direito, as razões recursais trazidas aos autos, por não terem sido argüidas na fase impugnatória, não podem ser aqui conhecidas, visto que sobre elas não se instaurou o litígio, tornando definitiva a exigência sob o aspecto das matérias não suscitadas na forma e no prazo da impugnação, tendo-se, pois, sobre elas operado a preclusão.

Todavia, no meu entender, a questão atinente à inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo promovida pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, não sofreu a preclusão processual, por tratar-se de dever do órgão julgador administrativo, conforme art. 4º, parágrafo único, do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em virtude de decisões judiciais e, expressamente, impôs aos órgãos julgadores da administração fazendária o dever de afastar dispositivo declarado inconstitucional. Nessa esteira, o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, trouxe a disposição contida no seu art. 49, inc. I.

Ocorre, porém, que o lançamento foi efetuado com base nos valores da Cofins escriturados pela própria recorrente no livro razão, conforme atesta os documentos das fls. 31 a 70, e não consta dos autos nenhum documento hábil a comprovar que, na base de cálculo dessa contribuição, teriam sido incluídas receitas que não sejam decorrentes de vendas

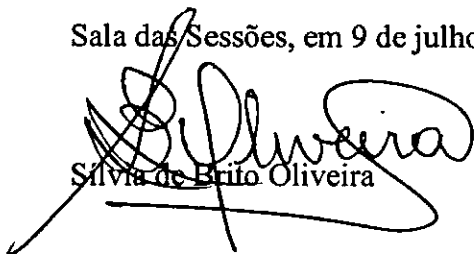
de mercadorias, de mercadorias e de serviços ou de serviços de qualquer natureza, conforme art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

Quanto ao pedido de compensação, esclareça-se que a compensação não é objeto destes autos e as pretensões concernentes a esse instituto devem ser deduzidas em processo administrativo específico, com observância das normas reguladoras da restituição, do ressarcimento e da compensação.

Relativamente ao recurso de ofício, nenhum reparo há a fazer na decisão recorrida, visto que a Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, contém literal disposição sobre a sujeição das pessoas jurídicas referidas na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros e estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, às normas da Cofins anteriores à instituição do regime não-cumulativo, e, de acordo com a fiscalização e com a consolidação do contrato social às fls. 97 a 99, a pessoa jurídica autuada dedica-se à prestação de serviços de vigilância e segurança armada a empresas privadas, sociedade de economia mista e órgãos públicos.

Pelas razões expostas, voto por negar provimento ao recurso de ofício e não conhecer do recurso voluntário em parte, em virtude da preclusão, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 9 de julho de 2009



Sílvia de Brito Oliveira