



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 11080.001747/2003-18
Recurso nº 125.330 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 202-19.267
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrente MOBRA SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA LTDA.
Recorrida DRJ em Porto Alegre - RS

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13, 10, 08
Ivana Cláudia Silva Castro w
Mat. Siage 92436

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/03/1997 a 31/12/2001

**BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º
DO ART. 3º DA LEI Nº 9.718/98.**

~~Devem ser excluídas das bases de cálculo apuradas pela
fiscalização as parcelas das outras receitas que não correspondam
ao conceito de receita bruta, assim entendida a receita
proveniente da venda de mercadorias, de serviços e de
mercadorias e serviços, consoante decisão do STF.~~

INDÉBITO.

É passível de ser utilizado para compensar parcelas vincendas o
indébito oriundo de decisão judicial transitada em julgado que
não tenha sido, comprovadamente, objeto de execução judicial.

COMPENSAÇÃO.

Exige-se a diferença do crédito tributário apurado quando restar
constatado pela Unidade Fiscal que somente parte do crédito
tributário foi extinto por compensação.

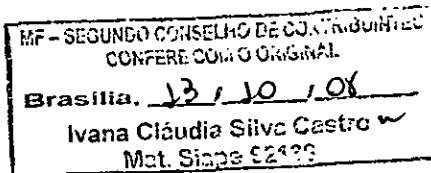
**RETENÇÃO FEITA POR ÓRGÃOS PÚBLICOS. MATÉRIA
DECIDIDA NA INSTÂNCIA ANTERIOR.**

Não cabe apreciar matéria decidida na instância anterior, quando
favorável à pretensão do recorrente e de valor inferior ao limite
de alçada.

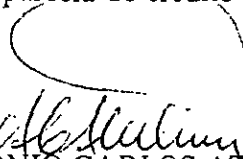
Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

[Assinaturas manuscritas]



ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo da Cofins as receitas que não compõem a receita bruta e reconhecer a extinção por compensação da parcela do crédito tributário lançado de ofício até o limite dos créditos de PIS.


ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nádja Rodrigues Romero, Antônio Lisboa Cardoso, Antonio Zomer, Domingos de Sá Filho e Maria Teresa Martínez López.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência requerida por este Colegiado.

A lide refere-se à lavratura de auto de infração relativo à Cofins, devida no período de apuração de março e maio a setembro de 1997, março de 1998 a dezembro de 1999, fevereiro, abril, maio, julho a dezembro de 2000, janeiro a maio e julho a dezembro de 2001, concernente à diferença apurada entre o devido e o retido por Órgãos Públicos e o declarado em DCTF em cada período, sendo incluídas na base de cálculo dos períodos após fevereiro de 1999 as demais receitas, de acordo com os termos da Lei nº 9.718, de 1998.

Informa o autuante ter sido verificado, por meio de auditoria interna, "que a interessada declarou em DCTF compensações indevidas, que alegadamente seriam justificadas por decisão judicial. Estes valores também foram incluídos no lançamento após ter ficado configurado que tal ação pleiteava a restituição de valores recolhidos de PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988. As demais compensações, ainda em exame pelo Serviço de Orientação e Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal em Porto Alegre - RS, foram pleiteadas através dos Processos Administrativos nºs 13004.000071/2002-94, 13004.000076/2001-36 e 13004.000181/99-07, constando como compensadas nas respectivas DCTFs."

Tempestivamente a contribuinte impugnou o lançamento (fls. 419/426) alegando o equívoco do mesmo, por não terem sido considerados créditos líquidos e certos oriundos de processo judicial.

Apreciando as razões postas na impugnação, o Colegiado de primeira instância proferiu decisão considerando o lançamento procedente em parte para excluir os valores retidos

por órgãos públicos, bem como valores cuja origem não foi identificada pelo autuante, portanto, indevidamente incluídos no auto de infração.

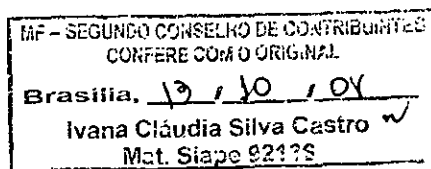
Intimada a conhecer da decisão em 04/08/2003, a empresa, insurreta contra seus termos, apresentou, em 02/09/2003, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, com as mesmas razões de dissentir postas na impugnação, reforçando a improcedência total do auto de infração e da decisão singular alegando em recurso: (i) engano da decisão recorrida quanto à ação de execução em andamento, por ser a mesma relativa somente à parte da sentença que trata dos honorários advocatícios; (ii) a manifestação do Procurador da Fazenda Nacional nos autos do processo judicial discorrendo acerca da compensação; (iii) os valores compensados foram informados em DCTF.

Alfim requer o recebimento e provimento do recurso, com o acolhimento da compensação realizada com os créditos oriundos do Processo Judicial nº 96.0007468-2.

Colocado em pauta na sessão realizada em 08/11/2006, foi o julgamento convertido em diligência para que a autoridade administrativa determinasse as seguintes apurações:

1. identificar o número do processo correspondente ao pedido de compensação da Cofins com o indébito do PIS;
2. se o indébito reconhecido judicialmente não foi objeto de ação de execução e, caso existente a referida ação, sobre quais parcelas a mesma incidiu;
3. informar se, inexistindo a ação de execução dos débitos admitidos, a recorrente formalizou desistência da mesma nos autos, em razão de haver optado por exaurir o indébito pela via da compensação. Não formalizada a referida desistência, porém não executada a sentença, apurar o indébito como segue;
4. em razão da atividade da recorrente, a qual modalidade de recolhimento da contribuição do PIS estava sujeita: PIS-Faturamento ou PIS-Repique;
5. se sujeita ao PIS-Faturamento, apurar o tributo devido com base no disposto no parágrafo único do art. 6º da Lei Complementar nº 7/70, ou seja, com observância da semestralidade da base de cálculo, sem correção; caso contrário, apurar o PIS-repique devido no período;
6. apurar os recolhimentos que porventura tenham sido realizados em valores além do efetivamente devido, não só em razão dos termos da sentença apurado na modalidade aplicável à recorrente, no período admitido pela decisão judicial, como também em razão da identificação, de ofício, de recolhimentos efetuados a maior que o devido, passíveis de compensação com as parcelas vincendas;
7. proceder à correção dos valores e aplicação dos juros de mora com observância das disposições contidas na sentença judicial transitada em julgado, bem como aplicação dos juros de mora com base na taxa selic para os demais débitos apurados de ofício;
8. quantificado o crédito, utilizá-lo para extinguir o crédito tributário até o limite apurado;

  3



9. identificar e informar o saldo remanescente a ser mantido neste processo, ou se inexistente crédito tributário exigível.

10. determinar que a diligência seja realizada de forma a fornecer a esta esfera de julgamento todos os subsídios necessários à solução definitiva da lide, apresentando relatório pormenorizado e conclusivo, sem prejuízo de outras informações julgadas necessárias ao deslinde da controvérsia.

Retornaram os autos da diligência requerida constando, às fls. 777/780, o relatório fiscal e às fls. 784/787 a manifestação da recorrente.

É o Relatório.

Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

No retorno da diligência, em resposta aos quesitos da resolução deste Colegiado, informa a auditoria interna do Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF em Porto Alegre - RS o que segue:

1. A PFN/RS retirou e disponibilizou o Processo Judicial nº 96.00.07468-2, do qual foi constatado que o indébito reconhecido judicialmente não foi objeto de execução, bem como não houve desistência da mesma. A execução limitou-se aos honorários advocatícios;
2. não foi identificado o processo administrativo de pedido de compensação da Cofins com o indébito do PIS;
3. a contribuinte estava sujeita ao PIS-Repique, cuja apuração, relativa aos exercícios de 1989 a 1996, foi efetuada nos autos do processo judicial por Auditor-Fiscal;
4. foi apurado o PIS devido nos períodos de apuração 07/1988 a 10/1995, sendo-lhes imputados os pagamentos efetuados e apurados os débitos remanescentes que foram devidamente corrigidos de acordo com a decisão judicial e utilizados na compensação dos débitos de PIS, objeto do Processo nº 11080.001748/2003-54, bem como dos débitos da Cofins, constantes destes autos, até o esgotamento do crédito, conforme demonstrativos de fls. 673/692 e 695/776;
5. foi constatada a suficiência do crédito para extinguir, por compensação, a totalidade dos débitos do PIS e parcialmente os débitos da Cofins, conforme quadro demonstrativo de fls. 778/779;
6. tratando-se de créditos comuns aos dois processos – de PIS e de Cofins – foi elaborado cálculo único, o qual foi anexado aos dois processos.

4

Manifestou-se a contribuinte sobre o resultado apresentado pela fiscalização para argüir no sentido de haver erro de fato (material) no levantamento fiscal, o qual foi desconsiderado pela cobrança.

Alega que, apesar de admitida a compensação com retenções efetuadas por órgãos públicos, no mês de junho de 1999 e todo o ano de 2000, as mesmas não foram abatidas do tributo a pagar apurado, constando da planilha elaborada pela fiscalização sem que os valores tenham sido deduzidos do crédito tributário exigido. Ou seja, as retenções citadas constaram meramente de forma figurativa na planilha sem nela exercer qualquer influência na apuração do *quantum debeatur*.

Alega, também, que a decisão recorrida não acolheu a retenção de fonte relativa ao ano de 1999 sob alegação de carência de elementos de prova. Para tanto, anexa novamente cópia de página do Livro Razão onde consta o referido valor.

Verifica-se que a autuação decorreu do fato de a fiscalização entender que o indébito surgido de decisão judicial transitada em julgado que reconheceu o direito à restituição de valores recolhidos a maior, não poder ser objeto de pedido de compensação.

No entanto, a diligência fiscal constatou que somente os honorários advocatícios foram objeto de execução judicial e que o indébito reconhecido judicialmente não foi objeto de execução, optando a contribuinte por utilizar tais valores na compensação administrativa, conforme consta do relatório da diligência realizada.

Primeiramente é de se destacar que, em razão da extinção do crédito tributário do PIS, constante do Processo nº 11080.001748/2003-54, e de parte do crédito tributário da Cofins, constante deste, ocorrer a partir de um mesmo indébito, impõe-se que os dois sejam solucionados em conjunto. Ou seja, a solução do crédito tributário remanescente constante deste processo somente poderá ocorrer depois de cumprida a decisão que tiver sido expedida no processo do PIS, acima citado.

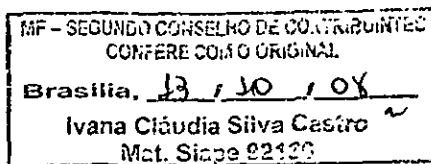
Isso posto, duas matérias devem ser analisadas.

A primeira refere-se à composição da base de cálculo da contribuição, de vez que a fiscalização afirma (fl. 380) a inclusão das demais receitas na referida base para apuração da contribuição devida.

Em razão da declarada inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, devem ser excluídas da base de cálculo as receitas que não se enquadrem no conceito de receita bruta, assim entendida a receita proveniente da venda de mercadorias, de serviços e de mercadorias e serviços, nos exatos termos da decisão proferida pelo STF, e, conseqüentemente, deve ser apurada a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição.

Considerando que a base de cálculo que deu origem ao lançamento do PIS também encontra-se acrescida da referida parcela, primeiramente deve ser procedida a exclusão das mesmas da apuração do PIS efetuada no Processo Administrativo nº 11080.001748/2003-54 e, somente depois de extinto o crédito tributário lá apurado com o indébito em questão, deverá o remanescente ser utilizado na compensação do crédito tributário apurado neste processo e conforme constante das DCTF apresentadas.

✓ *cl* 5



A segunda é referente à alegação da recorrente de que valores relativos às retenções efetuadas por órgãos públicos foram registrados na planilha fiscal porém não foram deduzidos da contribuição considerada devida.

Essa matéria foi objeto da decisão de primeira instância, a qual determinou a exclusão dos valores retidos por órgãos públicos do crédito tributário apurado.

De fato. Verificando os demonstrativos de fl. 377, constata-se o que alega a recorrente. Por exemplo, para os meses de abril e maio de 1999 foi apurado, como valores devidos (coluna "a recolher"), o resultado da subtração entre os valores das colunas "valor do principal" e "retido na fonte".

Entretanto, na coluna "a recolher" para o mês de junho de 1999 e os meses de 2000 não foi possível apurar os valores com a mesma regra aritmética (incluindo-se na operação os valores da coluna "processo administrativo").

No ano de 2000, nos meses tomados como exemplo, por amostragem, verifica-se no mês de fevereiro que o valor da coluna "a recolher" foi apurado a partir da subtração entre os valores das colunas "valor do principal" e "débitos-DCTF", com total desconsideração do valor destacado pela fiscalização na coluna "retido na fonte". Tal situação se repete nos meses de julho, agosto e setembro. Todos, repita-se, tomados como exemplo e por amostragem aleatória.

Portanto, na apuração da Cofins devida deve, também, ser observada a decisão proferida pela primeira instância que determinou a exclusão das retenções efetuadas por órgãos públicos do crédito tributário lançado (o demonstrativo constante do relatório da diligência não observou a decisão da DRJ), sendo improcedente a manifestação da recorrente de fls. 784/787, por tratar-se de matéria já julgada favoravelmente à sua pretensão.

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário; para determinar que se exclua da base de cálculo da Cofins as receitas que não componham a receita bruta e para reconhecer a extinção, por compensação, de parcela do crédito tributário lançado de ofício, até o limite dos créditos remanescentes do PIS apurados, depois de corrigida a apuração efetuada pela Unidade de origem às fls. 777/780, nos termos deste voto e da decisão da DRJ em Porto Alegre - RS.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008.


MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA