

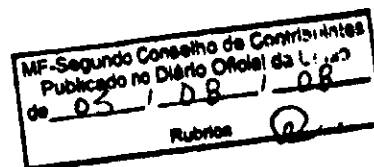


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 11516.001714/2005-64
Recurso n° 134.934 Voluntário
Matéria Cofins e PIS
Acórdão n° 201-81.198
Sessão de 06 de junho de 2008
Recorrente CARBONÍFERA METROPOLITANA S/A
Recorrida DRJ em Florianópolis - SC

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasão. 16 / 07 / 2008.
Sala de Sessão
Mat. Sessão 91745

CC02/C01
Fls. 748



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

Ano-calendário: 2001

**COFINS E PIS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DE
VALORES TRANSFERIDOS A TERCEIROS.
INAPLICABILIDADE.**

A norma legal que previa a exclusão da base de cálculo da contribuição de valores que, computados como receita, houvessem sido transferidos a outras pessoas jurídicas, foi revogada antes de ser regulamentada e, ainda, antes do período da autuação, sendo, portanto, inaplicável ao presente caso.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE. ARGUIÇÃO.

A autoridade administrativa não é competente para apreciar arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É jurídica a exigência dos juros de mora com base na taxa Selic.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16 / 07 / 2008	SB
Sérvio Cassiano Keramidas	
Mat.: SIAPE 91745	

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. O Conselheiro Alexandre Gomes declarou-se impedido de votar. Fez sustentação oral, em 08/05/2008, o advogado da recorrente, Dr. Luciano Lemos Spader, OAB-RS 27.811.

Josefa Maria Coelho Marques:
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente


MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Ivan Allegretti (Suplente), José Antonio Francisco e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16/07/2008	
Silvio S. Barbosa Matr. Sicope 91746	

Relatório

CARBONÍFERA METROPOLITANA S/A, devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 664/696, contra o Acórdão nº 7.228, de 13/01/2006, prolatado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC, fls. 650/660, que julgou procedentes os autos de infração referentes à Cofins (fls. 219/222) e ao PIS (fls. 539/542), decorrentes de diferenças entre os valores escriturados e os declarados/pagos que implicaram insuficiência de recolhimento das contribuições, referentes ao ano-calendário de 2001, cuja ciência ocorreu em 22/06/2005 (fls. 219 e 539).

Originalmente os lançamentos geraram processos distintos, tendo sido juntado a este, por anexação, o Processo nº 11516.001713/2005-10, o qual tratava do PIS, conforme Termo de Juntada de Processo de fl. 315.

Consoante Termo de Verificação Fiscal e de Encerramento de Fiscalização de fls. 224/232 e 544/552, a empresa efetuava lançamentos a débito da conta de receita, diminuindo a receita bruta oferecida à tributação. Segundo informações da contribuinte, a empresa fazia parte de um consórcio visando ao fornecimento de Carvão CE à Tractbel Energia. Nessa condição, em relação a algumas mineradoras de menor porte, exercia mero repasse do carvão, cujos valores não compunham a base de cálculo da contribuição. A Fiscalização, entretanto, com base em faturas e documentos contábeis de fls. 121/214 e 441/534, entende caracterizada a compra de carvão mineral pela contribuinte e posterior venda à Tractbel, ensejando, portanto, o lançamento de ofício, acrescido de multa de 75% e juros de mora. Conforme consignado no referido Termo, houve Representação Fiscal para Fins Penais por meio do Processo nº 11516.001711/2005-21.

Irresignada, a contribuinte apresentou as impugnações de fls. 237/262 e 557/582, acrescidas dos documentos de fls. 263/313 e 585/635, referentes, respectivamente, à Cofins e ao PIS, com as alegações constantes do relatório da decisão *a quo* (fls. 653/654), nos seguintes termos:

"a) Nos termos do Consórcio do Carvão Catarinense, integrado pela Carbonífera Metropolitana S/A, Carbonífera Criciúma S/A e Carbonífera Belluno Ltda., coube à primeira repassar o faturamento das empresas Cocalit, Comim e São Domingos, decorrente do fornecimento de carvão CE 4500 para a Tractbel Energia S/A (atual gerenciadora do Complexo Termelétrico Jorge Lacerda - Eletrosul), pois as pequenas mineradoras citadas não reuniam condições formais para que fossem habilitadas para fornecimento direto. Com isso visava-se evitar o fim das operações dessas pequenas mineradoras.

b) As vendas de carvão CE 4500 realizadas pelas pequenas mineradoras para a Tractbel, além do transporte desse carvão realizado pela Ferrovia Tereza Cristina - FTC, não podem ser consideradas receitas da interessada, pois se constituem em faturamento meramente formal.

CP *SM*

c) Tais valores são meros 'ingressos', que não se incorporam ao patrimônio da interessada, pois são repassados integralmente a terceiros.

d) A interessada não aufera nenhum ganho monetário nessa operação, realizando apenas um favor para as pequenas mineradoras, que não preenchiam as condições mínimas para o fornecimento direto à Tractebel.

e) Citou o art. 279 do RIR/99, para concluir 'que não compõe a receita bruta da empresa, as operações de conta alheia, mas apenas o seu eventual resultado, o eventual rendimento dela oriundo, mais precisamente no que concerne a um eventual comissionamento por ter praticado tais operações por conta de terceiras empresas.' Em seguida desenvolve a argumentação de que não auferiu qualquer espécie de receita ou comissionamento, sendo mera repassadora de receitas faturadas pela pequenas mineradoras e pela FTC.

f) Faz referência ao inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998.

g) Contesta a incidência da taxa SELIC.

h) Pede o cancelamento da Representação Fiscal para fins Penais, tratada no processo administrativo nº 11516.001711/2005-21, alegando não ter incorrido em qualquer espécie de procedimento fraudulento.

Transcreveu textos de doutrina relativos à definição de receita para efeitos tributários."

A DRJ julgou procedente o lançamento, cuja ementa do Acórdão se transcreve:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

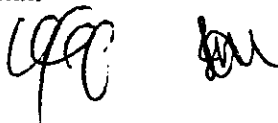
Ano-calendário: 2001

Ementa: BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÕES. VALORES REPASSADOS PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA - É inadmissível, por falta de previsão legal, que sejam excluídos do faturamento os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2001

Ementa: JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. APLICABILIDADE - O alcance das decisões administrativas e judiciais está restrito às partes envolvidas naqueles litígios, e estão configuradas pelas particularidades verificadas nos respectivos autos. Além disso, os julgados administrativos não constituem normas complementares, uma vez que inexistente lei que lhes atribua essa prerrogativa, conforme exigência estabelecida no inciso II do art. 100 do Código Tributário Nacional.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16/07/2008	
Silvio Costa Mat. Signat. 91745	

CC02/C01
Fls. 752

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 com base na taxa SELIC, nos termos da legislação de regência.

Lançamento Procedente".

Inconformada, a contribuinte protocolizou, tempestivamente, em 20/04/2006, recurso voluntário de fls. 664/696, acrescido dos documentos de fls. 697/721, o qual, em síntese, repisa seus argumentos de defesa. Posteriormente, em 03/12/2007, apresentou petição de fls. 726/732, contendo doutrina corroborando sua tese de defesa.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	CC02/C01 Fls. 753
Brasília, 16 / 07 / 2008	
Sélio Siqueira Mott. Siqueira 91745	

Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Conforme anteriormente relatado, a empresa efetuava lançamentos a débito da conta de receita, diminuindo a receita bruta oferecida à tributação. Alegou em seu favor que, na condição de consorciada, visando ao fornecimento de Carvão CE à Tractbel Energia S.A., efetuava meros repasses de empresas menores, incapacitadas de promover, diretamente, o fornecimento de carvão mineral.

A Fiscalização, com base em faturas e documentos contábeis de fls. 121/214 e 441/534, entendeu caracterizada a compra de carvão mineral pela contribuinte e posterior venda à Tractbel, ensejando, portanto, o lançamento de ofício.

A contribuinte menciona em seu recurso, à fl. 676: *"8. Trata-se, portanto, de montantes apenas formalmente faturados pela ora impugnante por conta e ordem dessas referidas pequenas mineradoras e da FTC responsável pelo transporte. São valores que, já, na origem, nascem 'marcados' como de propriedade dessas pequenas mineradoras e da FTC."*

À folha seguinte, registra o seguinte excerto: *"11. O fato, por si só, de constar das notas fiscais da ora impugnante não é bastante para caracterizar os valores lançados/consignados, com toda essa já evidente configuração jurídico-fática como de propriedade das terceiras empresas envolvidas no processo, como sendo receita dessa mesma emissora de tais notas fiscais."*

Portanto, não há controvérsia quanto à ocorrência de faturamento, pela recorrente, dos valores em questão. Em seu entendimento, o fato de receber tais valores efetuando integral repasse das quantias recebidas, não gera incremento patrimonial, não se caracterizando, assim, auferimento de receita. Alicerça seu entendimento em doutrina e com supedâneo no art. 3º, § 2º, inciso III, da Lei nº 9.718/98, o qual se transcreve:

"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

III - os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo;" (grifei)

Na sequência normativa acerca da matéria, em 09/06/2000, foi editada a Medida Provisória nº 1991-18, consignando:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16 / 07 / 2008
Silvia Siqueira Lousa
Mat. Sape 91745

"Art. 47. Ficam revogados:

IV - a partir da publicação desta Medida Provisória:

b) o inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998."

Versando acerca deste tema foi editado o Ato Declaratório nº 56, de 20 de julho de 2000, abaixo reproduzido:

"Ato Declaratório SRF nº 56, de 20 de julho de 2000

Dispõe sobre os efeitos do disposto no inciso III do 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e considerando ser a regulamentação, pelo Poder Executivo, do disposto no inciso III do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, condição resolutória para sua eficácia;

considerando que o referido dispositivo legal foi revogado pela alínea b do inciso IV do art. 47 da Medida Provisória nº 1.991-18, de 9 de junho de 2000;

considerando, finalmente, que, durante sua vigência, o aludido dispositivo legal não foi regulamentado,:

não produz eficácia, para fins de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS, no período de 1º de fevereiro de 1999 a 9 de junho de 2000, eventual exclusão da receita bruta que tenha sido feita a título de valores que, computados como receita, hajam sido transferidos para outra pessoa jurídica." (grifei)

Assim, conforme se verifica, o único elemento que, caso tivesse sido regulamentado, poderia dar suporte a prática da contribuinte, foi revogado em 09/06/2000 com a edição da MP nº 1991-18. Entretanto, no presente caso o período autuado refere-se ao ano-calendário de 2001, quando a exclusão não mais vigia. Desse modo, não há como se sustentar a tese da contribuinte.

De outra banda, como o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 consigna: *"entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas."*, e ainda, dentre as exclusões previstas na Lei nº 9.718/98, não se verifica autorização para que sejam desconsideradas da base de cálculo a operação realizada pela contribuinte, não há reparos a fazer na decisão recorrida, sendo improcedente a pretensão da recorrente de excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins importâncias que alega ter transferido para terceiros, por não encontrar amparo na legislação.

Quanto à arguição de inconstitucionalidade e ilegalidade, como é cediço, a apreciação desses elementos, em face da legislação tributária, foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância, que não dispõem de competência para examinar a legitimidade de normas inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Ademais, sobre o tema este Conselho já se manifestou através da Súmula nº 2, a qual se transcreve:

CAF *for*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 16 / 07 / 2008- SSB Mat. Sape 91745

SÚMULA Nº 2:

"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

Sobre a ilegalidade da aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros de mora, aplicável aos débitos fiscais, cabe consignar que as Leis nºs 9.065/95, art. 13, e 9.430/96, art. 61, § 3º, que normatizam sua aplicação, estão em perfeita harmonia com o art. 161 do CTN, que autorizou a lei ordinária a dispor de modo diverso do estabelecido na norma complementar e em momento algum exigiu que a taxa fosse fixada pela lei em sentido estrito.

Estando o encargo previsto em normas jurídicas emanadas do órgão legiferante competente, só resta à Administração Pública velar pela sua fiel aplicação, restando aos inconformados buscar a tutela de seus direitos na via judicial.

Também sobre este tema já se pronunciou este Conselho por meio da Súmula nº 3, que se transcreve:

SÚMULA Nº 3:

"É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais."

No tocante às decisões trazidas à colação pela interessada, sobretudo aquelas referentes a segmentos abrangidos por regimes especiais, cumpre observar que, consoante o art. 472 do Código de Processo Civil, produzem efeitos apenas em relação às partes que integram o processo, somente alcançando terceiros nas hipóteses previstas no Decreto nº 2.346/97, o que não se configurou na espécie.

Quanto à representação fiscal para fins penais, a contribuinte solicita o seu cancelamento, alegando não ter incorrido em qualquer espécie de procedimento fraudulento. Entretanto, ainda que este Relator pudesse concordar com a recorrente, falece competência a este órgão julgador administrativo para se manifestar em relação ao possível cometimento de infração penal. Assim, conforme determinam tanto o art. 116, inciso VI, da Lei nº 8.112/90, quanto as Portarias SRF nºs 2.752/2001 e 1.279/2002, a autoridade fiscal tem o dever de representar qualquer situação que, em tese, possa configurar crime contra a ordem tributária, comunicando o fato ao superior hierárquico para que seja encaminhada ao Ministério Público, a quem compete o oferecimento da denúncia em juízo, caso entenda se encontrarem presentes seus pressupostos relativos à materialidade e autoria.

Isto posto, nego provimento ao recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida.

Sala das Sessões, em 06 de junho de 2008.

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA