



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

Processo n° 13805.000845/95-61
Recurso n° 141.126 Voluntário
Acórdão n° 2202-00.128 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de junho de 2009
Matéria COFINS
Recorrente COMPANHIA PAULISTA DE OBRAS E SERVIÇOS - CPOS
Recorrida DRJ em CURITIBA/PR

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/05/1992 a 31/12/1994

CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. APLICAÇÃO EQUIVOCADA DE RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA POR CONCOMITÂNCIA COM A VIA JUDICIAL. DECLARAÇÃO DA DEFINITIVIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO. NEGATIVA DE ABERTURA DA SEGUNDA INSTÂNCIA DE JULGAMENTO PARA A CONTRIBUINTE.

É de ser declarada nula decisão que cerceou o direito de defesa da contribuinte por ter: 1) aplicado equivocadamente a concomitância entre a discussão travada no Judiciário e a objeto de discussão na via administrativa; 2) declarado a definitividade do lançamento na via administrativa; 3) negado à contribuinte a segunda instância de julgamento na via administrativa; 4) deixado de apreciar a principal tese de defesa da contribuinte.

Processo que se anula a partir da decisão proferida pela DRJ em São Paulo (Decisão DRJ SPO n° 6671), inclusive.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento do CARF, por unanimidade de votos, em anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive.


NAYRA BASTOS MANATIA

Presidenta e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Julio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ali Zraik Junior, Silvia de Brito Oliveira, Arno Jerke Júnior (Suplente), Robson José Bayerl (Suplente) e Leonardo Siade Manzan.

Relatório

Trata-se de auto de inflação objetivando a exigência da COFINS em virtude de insuficiência de recolhimento desta contribuição por não ter a contribuinte declarado parte do seu faturamento correspondente à prestação de serviços a vários órgãos do governo do Estado de São Paulo no período de maio/92 a dezembro/94.

Consta dos autos o lançamento foi efetuado com base nas NI de prestação de serviço e livro Registro de Notas Fiscais- faturas de serviços prestados a terceiros.

A contribuinte apresentou impugnação alegando:

Discorre sobre sua imunidade tributaria, trazendo aos autos, as mesmas razões de defesa levadas ao Judiciário;

Ingressou no Judiciário com ação cautelar inominada, cumulada com pedido de liminar, objetivando obter autorização para efetuar depósitos judiciais de valores relativos à COFINS enquanto tramitava o processo no qual requeria lhe fosse reconhecida a imunidade (fls. 197 a 211), bem como ação declaratória (fls. 213 a 229), impetradas em 09/03/93 e 14/04/93, respectivamente;

Não atacadou, não faturou os valores indicados pela fiscalização, pois tratando-se de uma gerenciadora de obras e serviços do Estado de São Paulo, apenas repassava os valores devidos pelo tomador ao prestador dos serviços;

Os valores autuados representam receita bruta e faturamento dos tomadores e não seus;

Os faturamentos apontados pelo fisco são irreais uma vez que os tomadores não procedem ao pagamento da totalidade das faturas, havendo inadimplemento;

Nos termos do art. 2º parágrafo único da L.C 70/91, não há receita bruta, mas apenas faturamento, razão pela qual, não ocorrendo o fato gerador do tributo (faturamento) não há obrigação tributaria a ser cumprida;

A imunidade tributaria está sendo discutida no Judiciário, razão pela qual não se poderia instaurar procedimento fiscalizatório;

Requer que seja declarada a insubsistência da autuação e seja afastada a exigência para desobrigá-la do pagamento da contribuição, dos juros de mora e da multa, bem como da correção monetária.



Acompanham a impugnação as iniciais dos processos judiciais, demonstrativos de faturamento contra clientes, pendências relativas às NF's faturadas e não recebidas e NF's emitidas durante o período.

A DRJ em São Paulo, através da decisão nº 6671, datada de 10/10/98, considerou que o principal estava sendo discutido no Judiciário, aplicando, portanto, a concomitância entre o processo administrativo e judicial, declarando a definitividade do crédito tributário constituído pelo presente lançamento, em relação ao principal e aos juros de mora, e, em relação à multa de ofício aplicada (100%) declarou sobrestado o julgamento até a decisão definitiva do processo judicial, devendo o processo retornar a julgamento se a decisão judicial for desfavorável à contribuinte, apenas no tocante à multa de ofício. Restou, ainda, consignado na referida decisão "como este ato revela mera declaração formal da definitividade da exigência tributária na esfera administrativa, sem julgamento de mérito, não é cabível a apresentação de recurso à 2ª instância julgadora"

A contribuinte tomou ciência desta decisão em 10/08/97, através da Intimação nº 248, na qual também ficou a contribuinte intimada a apresentar certidão de objeto e pé da ação nº 93.0006131-3 e da ação nº 93.0009751-2.

Em resposta à intimação a contribuinte apresentou, às fls. 1645, Certidão de Objeto e Pé das duas ações que tramitavam na 17ª Vara da Justiça Federal em São Paulo; Certidão nº 238/98 (fls. 1652) determinando a conversão do depósito judicial efetuado em renda para a União; cópia da sentença de 1ª instância (fls. 1657 a 1662); cópia da Apelação interposta pela autora (fls. 1664 a 1764); pedido de desistência da ação (fls. 1675); DARF referentes aos depósitos judiciais à ordem da Justiça Federal (fls. 1681 a 1726).

O processo foi encaminhado ao Grupo Intersistemico de Medidas Judiciais que se manifestou às fls. 1827 a 1829, discorrendo sobre as medidas judiciais interpostas pela contribuinte; sobre a decisão proferida pela DRJ em São Paulo; sobre a imputação de pagamentos e à conversão em renda para a União dos depósitos judiciais efetuados. Informando ainda que os depósitos judiciais efetuados no período não foram suficientes para quitar os débitos declarados em DCTF, cuja cobrança foi promovida a partir do PA 10880.060687/93-28. Afirma que os depósitos judiciais efetuados suspendem apenas a exigibilidade dos débitos declarados em DCTF, mas não os lançados de ofício.

Propôs o retorno dos autos para julgamento apenas da aplicação da multa de ofício uma vez que os débitos correspondentes ao presente processo não foram declarados pela contribuinte, portanto não se encontram suspensos na forma do art. 151, inciso II do CTN.

A DRJ em Curitiba manifestou-se, em 27/04/2001, no que tange à multa de ofício e aos juros de mora aplicados ao lançamento, de julgar procedente o lançamento, reduzindo, todavia, o seu percentual a 75%.

Cientificada da decisão, em 16/08/2002, a contribuinte interpôs recurso voluntário alegando, em síntese:

A cobrança do crédito tributário objeto deste lançamento encontra-se prescrita nos termos do art. 156, inciso V e art. 174 do CTN. A SRF através da decisão DRJ SPO 6671-96-11.1948, datada de 11/10/96, entendeu por bem declarar a definitividade da constituição do crédito tributário relativo à COFINS, com seus acréscimos legais. Entre a data da decisão que declarou constituído definitivamente o crédito relativo à COFINS e a ciência da

decisão recorrida (16/08/02) passaram-se mais de cinco anos, razão pela qual o eventual crédito tributário encontra-se extinto por prescrição. Prescrito o débito originário, os seus acessórios também o estão;

As NF emitidas contra Secretarias ou órgãos auxiliares do Governo representam apenas repasse de recursos para pagamento às empreiteiras pelos serviços de execução de obras e serviços de construção e/ou reformas em prédios públicos do Governo do Estado de São Paulo, não se configurando faturamento da recorrente, que foi contratada para gerenciar/fiscalizar as obras e serviços contratados pelos órgãos públicos, sendo remunerada apenas por taxa de administração, por sua prestação de serviço, aplicada ao custo da obra, projeto ou serviço;

Ao emitir NF contra as Secretarias o fez por 2 motivos: repassar o recurso à empreiteira e cobrar seus serviços de fiscalização/gerenciamento;

Sobre a NF emitida contra a Secretaria para repassar à empreiteira deixou de consignar a COFINS na DCTF por se tratar de faturamento de terceiros, razão pela qual não recolheu tais valores por representarem bi-tributação;

O faturamento relativo à sua prestação de serviço restou consignado na DCTF, não sendo, inclusive, objeto de autuação;

Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes em relação às concessionárias de veículos, o fabricante e o consumidor, afirmando que a sua situação é análoga àquela.

Os débitos constantes deste processo foram inscritos na DAU em virtude de a contribuinte não ter apresentado arrolamento de bens para seguimento do RV interposto. Todavia, por ordem judicial a inscrição dos débitos na DAU foi cancelada e deu-se seguimento ao recurso interposto pela contribuinte.

É o relatório.


Voto

Conselheira Nayra Bastos Manaffa, Relatora

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Antes de se adentrar no mérito do julgamento algumas considerações merecem ser feitas a respeito deste processo.

Em primeiro ponto vê-se que o lançamento não foi efetuado com a exigibilidade suspensa em virtude das ações judiciais interpostas pela empresa, nem decorreu de valores declarados em DCTF com a exigibilidade suspensa, e objeto de depósitos judiciais. O lançamento decorreu do fato de a contribuinte ter entendido que os valores relativos às NF de serviços por ela emitidas contra órgãos do governo do Estado de São Paulo não se

 4

caracterizaria como sendo seu faturamento, mas sim repasse de recursos para pagamento às empreiteiras pelos serviços de execução de obras e serviços de construção e/ou reformas em prédios públicos do Governo do Estado de São Paulo, ou seja, receitas de terceiros, razão pela qual não declarou tais valores em DC11, não recolheu a COFINS sobre eles, nem os depositou judicialmente.

Desde a impugnação apresentada é este o seu argumento de defesa.

Entretanto, a DRJ em São Paulo entendeu que, por ter a contribuinte ingressado no Judiciário pleiteando a imunidade em relação à COFINS, a discussão havia sido posta ao Judiciário, aplicando a concomitância entre a ação judicial e o processo administrativo e declarando a definitividade do crédito tributário lançado (principal e juros de mora). Desde decisão foi vedada, pela autoridade julgadora, expressamente, a interposição de recurso voluntário. Sobrestou, ainda, o julgamento do litígio relativo à multa de ofício aplicada, até o julgamento definitivo do processo judicial.

Nenhuma palavra foi dita em relação à questão das receitas que a fiscalização acredita serem faturamento da empresa – objeto do lançamento, e a contribuinte acredita serem receitas de terceiros e, portanto, não integrantes do seu faturamento.

Após o retorno dos autos à DRJ em Curitiba para julgamento da multa de ofício aplicada ao lançamento, a matéria principal da defesa da contribuinte, também não foi tratada, limitando-se a decisão a manter a multa de ofício lançada, reduzindo o seu percentual a 75%.

Vejamos o que aconteceu em decorrência da decisão proferida pela DRJ em São Paulo que declarou a definitividade do crédito tributário constituído no lançamento (principal e juros de mora), sem que fosse aberto possibilidade de interposição de recurso à contribuinte:

1) não reconhecida a imunidade da contribuinte na ação judicial interposta, o crédito tributário declarado definitivo pela DRJ em São Paulo, não mais poderia ser discutido na esfera administrativa, devendo ser objeto de cobrança imediata;

2) a questão principal da defesa da contribuinte não foi objeto de análise em qualquer fase do julgamento.

Diante do exposto, entendo ter havido cerceamento de direito de defesa da contribuinte, ainda que não tenha sido por ela alegado em sede recursal, pois que a decisão DRJ SPO nº 6671-96-11.1948, datada de 11/10/96, não lhe abriu possibilidade de interposição de recurso voluntário sobre o principal lançado e juros de mora incidentes sobre eles.

Se entendido que a decisão acima mencionada estava correta ao aplicar a renúncia à esfera administrativa e a definitividade do crédito tributário constituído via lançamento de ofício em relação ao principal e aos juros de mora, também não caberia a este Conselho manifestar-se sobre a principal questão trazida pela empresa em sua defesa

Ademais disto, a questão versando sobre o entendimento da empresa de que os valores relativos às NF de serviços por ela emitidas contra órgãos do governo do Estado de São Paulo não se caracterizaria como sendo seu faturamento, mas sim repasse de recursos para pagamento às empreiteiras pelos serviços de execução de obras e serviços de construção e/ou

reformas em prédios públicos do Governo do Estado de São Paulo, ou seja, receitas de terceiros (exatamente o objeto do lançamento), não foi tratada no Judiciário não se podendo aplicar, neste caso a renúncia à esfera administrativa como fez a decisão DRJ SPO nº 6671.

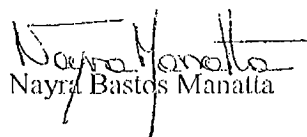
O que restou tratado no Judiciário foi a imunidade da recorrente em relação à COFINS e sobre tal matéria, realmente haveria de ser aplicada a renúncia à esfera administrativa, quando foi proferido o julgamento pela DRJ em São Paulo. Entretanto sobre a matéria descrita no parágrafo anterior, deveria ter havido manifestação por parte da autoridade julgadora de primeira instância.

No mínimo deveria ter sido aberto possibilidade de interposição de recurso voluntário à contribuinte contra tal decisão, o que não ocorreu.

Assim sendo, não vislumbro outra solução para o litígio que ora se posta à apreciação deste Colegiado senão a nulidade do processo a partir da decisão proferida pela DRJ em São Paulo para que outra seja proferida, considerando a matéria versando sobre os valores relativos às NF de serviços emitidas contra órgãos do governo do Estado de São Paulo que a contribuinte entende não se caracterizarem como sendo seu faturamento, mas sim repasse de recursos para pagamento às empreiteiras pelos serviços de execução de obras e serviços de construção e/ou reformas em prédios públicos do Governo do Estado de São Paulo, ou seja, receitas de terceiros, que não foi posta à apreciação do Judiciário, não se podendo aplicar sobre ela a renúncia à via administrativa.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2009


Nayra Bastos Manatta