

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

Processo nº 13839.000109/2005-59
Recurso nº 236.671
Resolução nº 3402-00.036 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 17 de setembro de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente VB SERVIÇOS, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.


NAYRA BASTOS MANATTA - Presidenta


JULIO CESAR ALVES RAMOS - Relator

EDITADO EM 08/10/2009

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio Cesar Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Carlos Alberto Donassolo (Suplente), Fernando Luiz da gama D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Veiculam os autos lançamento da COFINS dos períodos de apuração mensais compreendidos entre os meses de janeiro de 2000 e dezembro de 2003 que não teria sido recolhida pela contribuinte, que dele foi cientificada em 25 de fevereiro de 2005 (fl. 64).

Em Termo de Verificação Fiscal de fls. 24 a 41, a autoridade fiscal aponta o que teria sido a infração cometida pela empresa e que resultou na falta de recolhimento da contribuição. Segundo ela, a contribuinte não ofereceu à tributação a receita obtida com a venda de vales-transporte e outros benefícios. No detalhamento dessa infração, esclarece que a

autuada tem como objeto social a “prestação de serviços para representação perante terceiros na venda e operacionalização de sistemas de vales-transporte e bilhetes magnéticos para transportes urbanos e intermunicipais; organização, implementação e administração, por conta própria ou de terceiros (sic) na operacionalização de sistemas e/ou convênios de qualquer natureza relativas a refeições, alimentação, saúde, transporte e entretenimento, inclusive por meio de emissão de (sic) fornecimento de vales, cartões ou cupons, sejam os sistemas convencionais ou informatizados por meio magnético ou similar; comercialização de vales, cartões ou cupons destinados ao pagamento de refeições ou alimentação para o trabalhador, em conformidade com o PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR – PAT, desenvolvido pelo Ministério do Trabalho; comercialização de vales, cartões ou cupons destinados ao pagamento de pedágios, estacionamento regulamentado e telefonia”. Tal descrição das atividades da empresa encontra-se à folha 1 do Termo mencionado (fl. 24 dos autos) sem a indicação da fonte, provavelmente o contrato social da empresa, que não se encontra juntado aos autos.

No mesmo Termo, a fiscalização informa a constituição societária da empresa e as inadequadas instalações (inclusive com fotos) do local que constitui o seu endereço de funcionamento informado à SRF. Aí, (município de Morungaba/SP) a autoridade fiscal apresentou o Termo de Início de Fiscalização, que foi recebido por funcionária da empresa. A descrição das alterações na constituição societária e das instalações – que mais se assemelham a uma residência – parece indicar total ausência de operações no momento do início dos trabalhos fiscais, embora disso a autoridade não tenha extraído quaisquer consequências, ao menos para este procedimento relativo à COFINS. No mesmo termo informa ela que as atividades da empresa seriam, de fato, desenvolvidas em São Paulo, em endereço que aponta.

O relato fiscal prossegue com a indicação de que as solicitações constantes do Termo de Início foram atendidas apenas parcialmente e por meio de Procurador da empresa. Não há nos autos cópia desse termo de início nem do instrumento de mandato concedido pela empresa ao Procurador mencionado. Há, sim, referência a folhas (227 a 229) que não são deste processo.

No concernente à infração em si, relata a autoridade que a empresa contabiliza as operações relativas aos vales-transporte em contas exclusivamente patrimoniais. As compras, a débito de contas de ativo circulante e as “vendas”, a crédito de contas também do ativo circulante. Não haveria, portanto, a contabilização de receitas nas operações relacionadas à distribuição de vales-transporte, entendidas pela fiscalização como sendo operações de venda.

Já durante os trabalhos fiscais, informa a mesma autoridade no termo já referido, a empresa teria procurado justificar seus procedimentos pela afirmação de que realizaria mera intermediação entre seus clientes e as empresas emitentes dos vales. Essas explicações estariam em resposta datada de 24/5/2004 e que, segundo a autoridade fiscal, estaria nos autos às fls. 239/412.

Para tanto, firmara contrato de permissão com a Companhia do Metropolitano de São Paulo que lhe autorizaria a retirar vales a serem mantidos sob sua guarda e responsabilidade, mediante o pagamento direto à emitente. Segundo o Termo, tais disposições constariam, junto com diversas outras, no contrato de nº 4006928104, que ela, autoridade fiscal, por alguma razão, se considerou dispensada de juntar aos autos.

Menciona o mesmo termo a existência de documentos relativos a aquisições de vales à empresa SÃO PAULO TRANSPORTE S/A que também lastrearam as conclusões

fiscais quanto à existência de receita de vendas não reconhecida contabilmente. Nenhum dos documentos se encontra juntado aos autos.

No restante do Termo, a autoridade fiscal fundamenta suas conclusões, baseadas no contrato, na contabilidade e nos documentos de aquisição mencionados e não juntados aos autos, de que a operação realizada pela empresa não se configura como mera representação, mas sim como compra e venda de vales-transporte, geradora de receita de venda que deveria ter sido oferecida à tributação.

Conclusivamente, importa ressaltar que a peça de acusação parece se encerrar à fl. 41, última do Termo mencionado. Essa conclusão se impõe – ainda que o Termo de Encerramento, não assinado pela autuada, se encontre à fl. 22 – pois a folha seguinte já é peça produzida pela autuada, após a ciência do lançamento (1º de março de 2005).

Ainda assim, a cópia do AR pelo qual se deu ciência do lançamento ao contribuinte se encontra à fl. 64. Nele se vê que foi dada ciência também de auto de infração de IRPJ, o que parece de acordo com a informação fiscal de que o procedimento começara com fiscalização daquele tributo e fora posteriormente ampliado para incluir “fiscalização das contribuições para o PIS e para a COFINS” (fl. 1 do Termo mencionado, 24 dos autos).

Essa afirmação também é corroborada pelo relatório da decisão atacada, que informa a existência do processo 13839.000107/2005-60, no qual se exigem IRPJ e contribuições “reflexas”.

Toda a discussão travada na decisão recorrida, a partir da impugnação apresentada pelo sujeito passivo, se atém à caracterização ou não da figura da representação, que motivaria a existência apenas de receita de serviço, como pretende a empresa. Essas argumentações, que não foram acolhidas pela DRJ em Campinas/SP, constam do recurso apresentado, que se baseia em resposta a consulta formulada ao Prof. Ives Gandra da Silva Martins, posteriormente constituído procurador da empresa.

Importa ainda informar que este recurso fora distribuído originalmente ao Conselheiro Flávio de Sá Munhoz e fora por ele colocado em pauta em sessão do mês de julho de 2007, em que houve pedido de vistas. Em agosto de 2007 ele foi a mim redistribuído em virtude da renúncia do Conselheiro Flávio Munhoz. Após eu tê-lo colocado em pauta para julgamento em novembro daquele ano, os autos tiveram de retornar à instância preparadora, que o requisitou, somente tendo retornado ao Conselho em novembro de 2008.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS, Relator

O recurso foi tempestivamente apresentado e deve ser analisado.

Como relatado, a discussão única dos autos diz respeito à correta caracterização da operação da empresa, se mera intermediação, auferindo ela, conseqüentemente, apenas

receita de serviço, ou compra e venda, que levaria à obrigação de oferecer à tributação todo o valor recebido dos clientes.

Apesar dessa aparente simplicidade, o seu julgamento – já repetidamente adiado pelos incidentes processuais relatados – ainda não poderá se dar, ao menos a meu sentir.

É que padece ele dos mais elementares componentes que permitam superar ao menos duas prejudiciais. A primeira, relativa à competência desta Seção de Julgamento; a segunda, pertinente à decadência do direito da Fazenda a exigir parte das exações nele contidas. Explico-me.

Como ressaltei no Relatório, a autoridade fiscal faz referência no Termo de Verificação Fiscal de fls. 24 a 41 a diversos documentos que lastreiam suas conclusões, em alguns casos até mesmo mencionando números de folhas onde poderiam ser examinados. Ocorre que tal numeração certamente não se refere aos presentes autos, visto que as peças juntadas pelo autuante aparentemente vão apenas até a fl. 41. As citações são de numerações muito superiores.

Ao lado disso, constata-se pelo AR de ciência do auto de infração e pelo relatório da decisão recorrida que houve, na mesma ocasião, lançamento do imposto sobre a renda, tributo cuja fiscalização era, originalmente, o objeto da ação fiscal. Não se tem nestes autos nenhuma informação – nem mesmo no relatório da decisão recorrida – acerca do conteúdo daquela autuação de IRPJ que permita afastar a possibilidade de que decorra ele dos mesmos elementos de prova da autuação aqui discutida. Como se sabe, nesse caso, seria da Primeira Seção deste Conselho a competência para o seu julgamento.

Saliento que essa questão fora inicialmente levantada pelo Conselheiro Flávio de Sá Munhoz quando primeiro colocou o recurso em pauta para julgamento. Na ocasião, face ao relato por ele feito, a maioria da Câmara vinha-se convencendo de que a competência seria mesmo nossa, até o processo ser retirado por pedido de vistas do Conselheiro Jorge Freire. A conclusão da maioria se devia, então, à afirmação do Conselheiro Flávio de que no processo de IRPJ se exigira multa por incorreta contabilização da receita.

Ocorre que se assim de fato o for, não posso, ao examinar mais detidamente os autos, compartilhar a conclusão da maioria. É que a reiterada citação que nele é feita a números de páginas que a ele não pertencem somente se justifica, ao meu ver, pelo fato de que as provas que estão aqui inteiramente ausentes lá se encontrem. Em especial, o contrato de permissão junto à Companhia do Metropolitano de São Paulo, os documentos de aquisição à São Paulo Transportes e mesmo os registros contábeis aqui aludidos. E se assim o é, parece-me óbvio que lá se discute sim a correta caracterização das operações praticadas. Aliás, só pode ter havido “incorreta contabilização de receita”, a justificar a multa que se diz ter sido exigida, se de receita realmente se cuida.

Mas tal afirmação do então conselheiro relator não está corroborada por nenhuma peça dos próprios autos examinados. Com efeito, nem o fiscal autuante nem as autoridades julgadoras de primeiro grau esclarecem o efetivo alcance daqueloutra autuação. E essa compreensão a mim se mostra absolutamente imprescindível, uma vez que o julgamento por câmara incompetente é causa de nulidade da decisão.

Nesses termos, ou se remete diretamente àquela Seção os presentes autos sob a premissa de que lá reside a competência, ou se esclarece, por meio de diligência, de uma vez por todas, o conteúdo daquele exigência.

Opto pela segunda alternativa, até porque há outros esclarecimentos que precisam ser buscados, caso a competência seja mesmo nossa.

· É que não existe nos autos a afirmação cabal de ausência de recolhimentos sobre a parcela de receita que a própria empresa provavelmente reconhece contabilmente. Refiro-me à receita da prestação de serviços que a própria empresa afirma realizar. É certo que no “demonstrativo de apuração” dos valores exigidos (fls. 09 a 13) se informa ter sido “zero” o valor recolhido. Mas, como a autoridade fiscal não elaborou demonstrativo de composição da base de cálculo autuada, não se sabe se aí está a integralidade das receitas ou apenas a parcela atribuível às vendas.

E essa informação é crucial para os que seguem a jurisprudência que vincula a aplicação do art. 150 do CTN à existência de recolhimento. Embora seja ela minoritária no Colegiado, é a que sigo, o que me leva a considerá-la imprescindível, mormente porque, como já repetidamente afirmado, não há nos autos nenhum elemento que nos permita apurá-la.

Se esses dois elementos não fossem bastantes, com a defesa elaborada pela empresa surge uma terceira necessidade. É que ela afirma que a base de cálculo apontada pelo fisco inclui mais do que meramente receita de vendas não contabilizada. Deveras, insurge-se ela contra o que seriam receitas financeiras incluídas pela fiscalização e que estariam em contradição às decisões do STF que a afastaram da composição da base de cálculo do PIS e da COFINS ao declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Em seu recurso, elabora a empresa planilha com tais valores.

· Obviamente, ainda que se entenda que a empresa deveria ter registrado como receita de vendas os valores ingressados pela entrega dos vales, é imprescindível saber se há alguma parcela além dela e a que título, ao menos para os que dão imediata aplicação àquela decisão do STF. Como já disse, nos autos não há nenhuma demonstração da base de cálculo adotada pela fiscalização que permita apurar a correção dos valores agora aduzidos pela empresa.

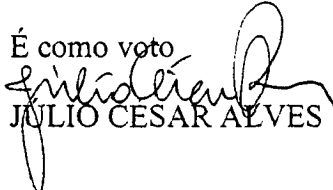
Com essas considerações, entendo imprescindível a conversão do presente julgado em diligência para que a autoridade lançadora esclareça:

a) se as folhas processuais mencionadas no Termo de Verificação Fiscal de fls. 24 a 41 são mesmo do processo relativo ao IRPJ (nº 13839.000107/2005-60) promovendo, nesse caso, a juntada do Termo lá redigido que indique a exigência lá efetuada;

b) se houve algum recolhimento por parte da empresa nos meses de janeiro e fevereiro de 2000 da contribuição aqui exigida.

c) a completa composição das bases de cálculo que embasaram os valores exigidos, discriminando as contas que a integraram.

· Caso superada a requisição de diligência, voto pelo provimento do recurso, por absoluta falta de prova das acusações fiscais.

É como voto

JULIO CESAR ALVES RAMOS