



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

Processo n° 13884.003192/2003-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-002.810 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2014
Matéria COFINS
Recorrente RESOLVE SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 1998

CONCOMITÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO RECURSO VOLUNTÁRIO. SÚMULA CARF n° 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, não conhecer do recurso nos termos do voto do relator.

Julio Cesar Alves Ramos - Presidente.

Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator.

EDITADO EM: 23/11/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Julio Cesar Alves Ramos (Presidente), Robson José Bayerl, Angela Sartori, Jean Cleuter Simões Mendonça, Eloy Eros da Silva Nogueira e Bernardo Leite de Queiroz Lima.

Relatório

Este processo cuida de Auto de Infração eletrônico decorrente do processamento da DCTF do ano calendário 1998, lavrado em 16/06/2003, exigindo crédito tributário da COFINS no valor de R\$ 68.873,36 - a ser acrescido de Multa de ofício e juros de mora - , em virtude de pagamentos não localizados.

A contribuinte, em sua impugnação, reconheceu que entregou as DCTFs do 2º, 3º e 4º trimestres de 1998, com valores errôneos, o que originou o referido Auto. Não obstante, a notificada apresentou as devidas correções, ou seja, as DCTFs retificadoras, para que surtisses os efeitos legais e tributários (artigo 9º e seus parágrafos da Instrução Normativa SRF nº 255, de 11 de Dezembro de 2002).

A unidade jurisdicionante efetuou revisão de ofício desse auto de infração e assim se manifestou:

O processo de parcelamento indicado nas retificadoras (13884.005612/99-19) foi confirmado, entretanto, os valores da COFINS não correspondem aos valores lançados, conforme folhas 101 a 110. Diante do acima exposto, proponho EXCLUIR o valor de R\$ 12.046,63 (doze mil, quarenta e seis reais e sessenta e três centavos) e seus acréscimos legais, referentes aos valores parcelados.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento, mediante acórdão nº 0516.789, de 23 de março de 2007, julgou o lançamento procedente em parte, mediante ementa a seguir transcrita:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
Cofins

Ano calendário: 1998

DÉBITO DECLARADO EM DCTF. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Ausente da defesa apresentada a documentação hábil e idônea a comprovar erro no preenchimento da declaração, mantém-se a exigência fiscal dos valores informados em DCTF, cujos pagamentos/parcelamentos não tenham sido comprovados.

MULTA DE OFÍCIO VINCULADA.

Em face do princípio da retroatividade benigna, exonera-se a multa de ofício no lançamento decorrente de pagamentos não comprovados, apurados em declaração prestada pelo sujeito passivo, por se configurar hipótese diversa daquelas versadas no art. 18 da Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.833/2003.

A contribuinte apresentou recurso voluntário alegando, em síntese da Ilma Conselheira Liduína Maria Alves Macambira que aqui reproduzo pela sua clareza e objetividade (fls. 194):

- que a exigência fiscal refere-se às contribuições do COFINS dos meses de abril a dezembro de 1998, erroneamente informadas em DCTF pela recorrente, visto que calculadas sobre o valor total das notas fiscais, quando o correto deveriam

ter sido calculadas somente sobre a base de cálculo correspondente a "Taxa e Administração", posto que nos valores totais das notas fiscais faturas estão incluídos valores que não fazem parte da base de cálculo da Cofins, pois são "Verbas de Puro Repasse" PURO REPASSE", que não integram a receita e/ou o faturamento de recorrente, dada a própria e específica atividade de locação de mão de obra *temporária* da recorrente, nos termos da Lei nº 6.019/1974;

- que apenas as despesas de reembolso, e apenas elas, referentes a Taxa de Administração, é que devem servir de base de cálculo dos Impostos e das Contribuições Sociais devidas à União, porque são essas verbas que constituem a Receita Bruta da recorrente;
- que essas verbas de puro repasse não se constituem em "Receita Bruta", e, saliente se, nem ao menos constituem-se em "Receita" da recorrente, porque, em nenhum momento, chegam a incorporar-se ao patrimônio econômico financeiro da recorrente, em nenhuma hipótese podem servir de base de cálculo das contribuições sociais para o PIS e a COFINS devidas à União Federal, sob pena de incidir em brutal e ilícito confisco financeiro;
- que, ainda que se admita como constitucional o alargamento da base de cálculo da COFINS e do PIS, de "faturamento" para "receita bruta" trazido pela Lei nº 9.718/98, ainda assim inexistente relação jurídica que autorize a incidência da COFINS e do PIS sobre as verbas de puro repasse, ou seja, sobre as verbas de que a recorrente é mera depositária, e que são integralmente repassadas pela empresa recorrente ao trabalhador temporário, uma vez que tais verbas não podem ser consideradas como "Receita Bruta" e nem sequer como "Receita" da recorrente, pois em nenhum momento chegam a integrar o seu patrimônio;
- que a recorrente interpôs Mandado de Segurança nº. 2002.61.03.0039615 em trâmite perante o juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de São José dos Campos SP, onde, em 21.01.2003, foi concedida medida liminar e, posteriormente, em 15.09.2003, foi julgado procedente o pedido e concedida a segurança, para reconhecer a inexigibilidade da COFINS e do PIS, bem como do Imposto de Renda Retido na Fonte, exigidos da impetrante, ora recorrente, empresa de trabalho temporário, cuja incidência tributária tenha como base de cálculo "verbas de puro repasse", ficando a impetrante desobrigada do respectivo recolhimento; e que a exigência fiscal representaria uma afronta à ordem emanada do Poder Judiciário.

Por fim requereu o provimento do recurso voluntário, determinando-se o cancelamento do Auto de Infração eletrônico expedido.

Na sessão de 02/09/2011, a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF, este processo foi analisado e o julgamento foi convertido em diligência - Resolução n.º **3403-000.278, in verbis:**

Somente agora depois da apresentação da impugnação, em sede de recurso, vem a recorrente informando que interpôs o Mandado de Segurança nº. 2002.61.03.0039615, em trâmite perante o juízo da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de São José dos Campos SP, onde, em 21.01.2003, foi concedida medida liminar e, posteriormente, em 15.09.2003, foi julgado procedente o pedido e concedida a segurança, para reconhecer a inexigibilidade da COFINS e do PIS, bem como do Imposto de Renda Retido na Fonte, exigidos da impetrante, ora recorrente, empresa de trabalho temporário, cuja incidência

tributária tenha como base de cálculo "verbas de puro repasse", ficando a impetrante desobrigada do respectivo recolhimento". A data da decisão liminar se deu em 21/01/2003, portanto, antes da lavratura do auto de infração e ciência do lançamento. Ressalta-se que a recorrente comenta que seria do conhecimento da Fazenda Nacional a propositura da ação judicial, ou deveria ser. Por outro lado, importa também frisar, deveria a recorrente, tendo ou não a Fazenda Pública, conhecimento dessa ação, ter apresentado a impugnação de acordo com as regras dos art. 15 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972. Em consulta ao Portal da Justiça Federal em São Paulo, verifica-se o último andamento registrado em 26.03.2011, no qual informa juntada de petição de contra razões da Procuradoria da Fazenda Nacional. Diante de tais fatos, voto no sentido de converter o julgamento em diligência, para que a autoridade preparadora adote as providências a seguir:

1. juntar as principais peças do processo judicial (petição inicial, decisão liminar, sentença, apelação, contra razões de apelação, decisão de 2ª instância, demais recursos e trânsito em julgado, se houver) juntando, inclusive, Certidão de Objeto e Pé; para se conhecer o alcance da norma individual e concreta;
2. informar se a base de cálculo considerada, no período objeto de autuação, foi apurada incluindo as verbas de puro repasse, conforme alegado pela contribuinte, elaborando, inclusive, planilha demonstrativa;
3. dar conhecimento do resultado da diligência ao contribuinte, aguardando o prazo previsto para sua manifestação;
4. findo o prazo, retornem os autos para julgamento. Relatora Conselheira Liduína Maria Alves Macambira.

A unidade jurisdicionante, em resposta à diligência, confirmou que a ação judicial ainda não transitou em julgado, mas que a decisão nela proferida favorece à Fazenda Nacional:

Considerando que a documentação de fls. 209-284 foi juntada aos autos na condição de "sem ateste", por se tratar de cópia simples, sem a apresentação dos originais (fls. 285), procedi a uma diligência no sítio do TRF/3ª, tendo juntado novas peças (fls. 293- 317), em face da constatação de que ***há decisões judiciais relevantes, e sobretudo favoráveis à Fazenda Nacional***, que não chegaram a ser acostadas pela autuada quando do atendimento à intimação (como o acórdão, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, e o Recurso Especial em Apelação no Mandado de Segurança). Acosto, assim, a citada pesquisa, donde destaco (às fls. 310-317, grifei), Recurso Especial em AMS, com juízo de retratação, dando provimento ao agravo da União, para dar provimento à remessa oficial e à apelação, e modificar a sentença, ***especialmente no tocante à determinação da inclusão, na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, dos valores referentes aos salários e encargos sociais***, mantido o acórdão recorrido quanto às demais questões; Esta decisão foi publicada recentemente, no Diário Eletrônico do dia 19/07/2012, boletim de acórdão nº 6906/2012, e ***seguiu o entendimento decidido no REsp nº 1.141.065/SC, que deverá nortear decisões correlatas, daqui para a frente, no âmbito do Judiciário.***

E acrescenta, em atendimento ainda à diligência, que os valores constantes das DCTFs além dos que foram submetidos a parcelamento correspondem às verbas de puro repasse.

No que concerne ao segundo item da demanda, qual seja, a elaboração de planilha, objetivando concluir se a base de cálculo considerada, no período objeto da autuação, foi apurada com a inclusão das “verbas de puro repasse”, cumpre-me esclarecer o que segue. A planilha apresentada pela autuada em atendimento à intimação SECAT nº 690/2012 (fls. 210-212), por conter períodos de apuração estranhos ao objeto do presente litígio, conforme dito anteriormente, não se presta a atender, eficazmente, à demanda proposta.

Por conseguinte, conforme própria confissão da autuada, os valores dos créditos tributários de PIS (e, conseqüentemente, da COFINS) constantes das DCTFs **originais retificadas**, foram calculados tendo, por base de cálculo, o total das notas fiscais, e **não** somente sobre as verbas de puro repasse. Isto posto, faço acostar aos autos as DCTFs originais e retificadoras e o resumo dos valores declarados (fls. 318-325), onde se inclui o relativo à COFINS, períodos de apuração 04/1998 a 12/1998. Observo que para o segundo, terceiro e quarto trimestre do ano de 2008 foram apresentadas, além da DCTF original, uma retificadora para cada período, todas transmitidas em 30/07/2003, após, portanto, a concessão da medida liminar, nos autos da ação judicial, contemplando, portanto, a segurança, à época, concedida. Logo, é de se presumir que, de fato, os valores constantes das DCTFs originais, por terem sido transmitidas à época normal, e, sobretudo, anterior ao protocolo da ação judicial, devem refletir o cálculo previsto pela legislação à época, ou seja, devem ter incluído as todas as receitas constantes das notas fiscais, nos termos em que asseverado pela recorrente.

A recorrente, após ciência dessa informação fiscal, ratifica as razões já expostas em seu recurso, e reforça as porque entende indevida a incidência da contribuição sobre as verbas de puro repasse.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira.

Tempestivo o recurso e atendidos os demais requisitos de admissibilidade.

A recorrente juntou, às fls. 214 a 242, cópia da petição que gerou a Ação judicial n.º 2002.61.03.0039615, onde podemos encontrar o que nos permite conhecer os limites das questões levadas à apreciação Judicial. Eles estão bem determinados pela autoridade judicial que assim resumiu:

RESOLVE SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA., qualificada e devidamente representada nos autos, impetrou o presente MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar, contra ato do Senhor

DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, objetivando 'a suspensão da exigibilidade da cobrança das contribuições para COFINS e para o PIS, bem como da retenção do IRRF, incidentes sobre verbas de "puro repasse", de que é mera intermediária, e que não se enquadram no figurino de "receita", "faturamento", nem "rendimento" da Impetrante, autorizando a mesma a excluir tais importâncias da base de cálculo das contribuições para a COFINS e para o PIS, e do Imposto de Renda Retido na Fonte (aditamento à fl. 67). Sustenta a impetrante que, como empresa de trabalho temporário, inexistente relação jurídica que autorize a incidência da COFINS, do PIS e do IRRF sobre as verbas de puro repasse, ou seja, sobre as verbas de que a impetrante é mera depositária, e que são integralmente repassadas pela empresa-impetrante-ao-trabalhador temporário uma vez que tais verbas não podem ser consideradas como "receita bruta" e nem sequer como "receita" da impetrante, pois em nenhum momento chegam a integrar o seu patrimônio.

S.m.j., entendo que o contestado pela recorrente no crédito tributário exigido corresponde às denominadas 'verbas de repasse' pela atividade da contribuinte de trabalho temporário.

Ocorre que essa é a matéria que está sob apreciação na Ação Judicial aqui indicada.

A recorrente não logra demonstrar em contrário, que haja na base de cálculo da contribuição aqui em discussão outra origem que não seja exatamente os valores das "verbas de puro repasse".

Parece-me impossível nos afastarmos do que impõe a Súmula CARF n.º 1 quando há concomitância entre as esferas judicial e administrativa, como é este caso.

Sendo assim, proponho que não seja conhecido o Recurso Voluntário.

Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator