



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

Processo n° 14486.000622/2008-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-001.780 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de maio de 2012
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente CRT2 REPRESENTAÇÕES EMPRESARIAIS LTDA.
Recorrida DRJ CURITIBA (PR)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2003 a 30/09/2003, 01/12/2003 a 31/01/2004
01/03/2004 a 31/12/2006

PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A matéria já suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa. Caracteriza-se a concomitância quando o pedido e a causa de pedir dos processos administrativos e judiciais guardam irrefutável identidade.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Gilson Macedo Rosenburg Filho, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Sílvia de Brito Oliveira, Helder Massaaki Kanamaru (Suplente convocado), Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva e Nayra Bastos Manatta (Presidente à época do julgamento).

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

Trata o presente processo de auto de infração, relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, lavrado em 24/06/2008, contra a contribuinte em epígrafe, exigindo crédito tributário total de R\$ 1.359.639,81, calculado até maio de 2008.

Cientificada da exigência fiscal em 30/06/2008 (fl. 12), a interessada, por intermédio do procurador habilitado, apresentou impugnação em 24/07/2008 (fls. 569 a 621), cujo teor é sintetizado a seguir.

No item "I. Breve Relato Fático" a contribuinte informa que é uma empresa que atua no ramo de prestação de serviços de terceirização de mão-de-obra temporária e que para efetuar esta atividade possui autorização junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos da Lei nº 6.019/74.

Discorre sobre a pretensão da Receita Federal postulada através do auto de infração, quanto ao recolhimento das contribuições (PIS e Cofins), o qual realiza a tributação sobre o total das Notas Fiscais emitidas pela recorrente e paga pelos seus clientes, sem observar a composição das mesmas, bem como a real remuneração pelos serviços prestados. Diz que as Notas Fiscais e Faturas são compostas de salários dos trabalhadores temporários, encargos devidos sobre a folha de pagamento e da taxa de agenciamento ou administração.

Alega que a base de cálculo para os tributos PIS e COFINS deve ser o valor da taxa de agenciamento ou administração constantes em suas faturas, que a tributação pretendida sobre o valor total das Notas Fiscais e Faturas é improcedente, e que em todo o período compreendido pela fiscalização efetuou o recolhimento com base de cálculo superior à sua taxa de administração, tendo em vista que seus tomadores efetuaram a retenção prevista no artigo 3º da Lei nº 10.833/2003 sobre os totais das notas fiscais, tendo, portanto, créditos em vez de débitos.

Traz a informação que o objeto social principal da empresa é a locação de mão-de-obra temporária, mas que também exerce as atividades de Marketing e Eventos de forma sazonal e com acréscimo extraordinário de serviços.

Diz que atividade de intermediação de mão-de-obra tem por finalidade intermediar e agenciar trabalhadores temporários, em prol da empresa tomadora de serviços, que o custo da intermediação e da administração desta mão-de-obra é comumente denominado pelo setor de "taxa de administração"

ou "taxa de serviços" e que "a empresa recorrente não presta os serviços que serão executados pelos empregados temporários contratados, bem como, não possui qualquer tipo de relação de subordinação com os mesmos, mas apenas seleciona e os cede a terceiros, que são os tomadores de serviços".

*Reafirma que a base de cálculo correta para o seu caso é a efetivo valor recebido a título de "taxa de agenciamento ou administração" e informa que ajuizou, em 31 de julho de 2007, o Mandado de Segurança de nº 2007.70.00.022276-5, distribuído para a 4ª Vara Federal de Curitiba/PR, **pretendendo a tributação nos exatos termos expostos.***

Informa, também, que em abril de 2008, o Tribunal Regional da 4ª Região concedeu parcialmente a segurança pleiteada no mandado de segurança acima citado, conforme a ementa do julgado, a qual dispõe:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS TEMPORÁRIOS. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. LCS 70/91 E 07/70. LEIS Nº 9.718/98, 10.637/2002 E 10.833/2003.

1. Não integram a base de cálculo do PIS e da COFINS todas as entradas havidas na contabilidade das empresas prestadoras de serviços temporários, senão que apenas as receitas por ela auferidas, sendo, tão-somente neste particular, irrelevantes o tipo de atividade exercida ou a classificação contábil adotada para as receitas.

2. No que tange às empresas de serviços temporários, portanto, cuja função é arregimentar trabalhadores que, por sua vez, prestam labor às empresas tomadoras, os valores por estas transmitidos àquelas e que têm por destino a remuneração dos empregados, vez que não são apropriados pela empresa cedente de mão-de-obra, senão que pelos trabalhadores mesmos, não se sujeitam à incidência do PIS e da COFINS, restando não alcançados pelos arts. 2º da LC nº 70/91 e 3º da LC nº 07/70, nem tão-pouco pelos art. 1º da Lei nº 10.637/2002 e art. 1º da Lei nº 10.833/2003.

3. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 09 de abril de 2008.

Cópia do citado Acórdão foi juntado pela contribuinte à impugnação, conforme se verifica às fls. 614 a 621.

No item "II. Do Direito" a impugnante discorre sobre a tese jurídica que lhe concede suporte para o seu entendimento, brevemente relatado no item I. Fundamenta sua posição nos subitens "Da locação de mão-de-obra", "Da correta conceituação de receita". "Da incidência do PIS e COFINS sobre a prestação de serviços da autora" e "Importantes precedentes jurisprudenciais", reafirmando o seu entendimento, ou seja, em síntese, que a receita para o seu caso deve ser somente a "taxa de agenciamento ou administração" e que esta receita é que deve ser a base de cálculo para a incidência do PIS e COFINS sobre a prestação de serviços realizado pela empresa.

No item "III – Da necessidade de realização de perícia contábil a empresa sustenta a necessidade de perícia contábil "para se apurar nos registros contábeis da empresa quais valores integram sua efetiva receita ou faturamento, e quais valores compõem meras entradas e saídas, verificando-se quais os valores efetivamente devidos a título de PIS e COFINS", e também para se verificar o possível crédito em favor da recorrente, tendo em vista a sistemática de retenção sobre os valores totais das notas fiscais emitidas.

Por último, no item IV. Dos Pedidos a contribuinte faz as seguintes solicitações: o recebimento da impugnação administrativa; a realização da necessária perícia administrativa; e a anulação do auto de infração lavrado, com posterior lavratura de novo auto de infração, se for o caso, ou o creditamento de valores de indébito tributário recolhido a maior pela empresa.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ Curitiba julgou improcedente a impugnação, nos termos do Acórdão nº 06-29.437, cuja ementa abaixo reproduzo, *verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/2003 a 30/09/2003, 01/12/2003 a 31/01/2004, 01/03/2004 a 31/12/2006

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL.

A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal do lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela Autoridade Administrativa a que caberia o julgamento.

PEDIDO DE PERÍCIA. REQUISITOS LEGAIS.

Considera-se não-formulado o pedido de perícia que não atenda aos requisitos legais.

Impugnação Não Conhecida

Crédito Tributário Mantido

Inconformado com a decisão da DRJ, apresentou recurso voluntário ao CARF, no qual argumenta, em síntese:

- a) Que é empresa de intermediação de mão-de-obra é prestadora de serviços e tem por finalidade intermediar e agenciar trabalhadores temporários, em prol da empresa tomadora de serviços, possibilitando que esta possa focalizar seus esforços em sua atividade primordial, deixando a encargo da agenciadora o cuidado de administrar os recursos humanos colocados à sua disposição;
- b) Que não presta os serviços que serão executados pelos empregados temporários contratados, bem como, não possui qualquer tipo de relação de subordinação com os mesmos, mas apenas seleciona e os cede a terceiros, que são os tomadores de serviços. Portanto, a base de cálculo do PIS e da Cofins deve ser o valor da taxa de agenciamento ou administração constantes em suas faturas;
- c) Que ajuizou, em 31 de julho de 2007, Mandado de Segurança, pretendendo a tributação na forma acima exposta. Contudo, não renunciou ao procedimento administrativo, pois o ajuizamento da ação aconteceu em momento anterior à ação fiscal;
- d) Que a ação judicial e o recurso administrativo possuem objetos distintos, o que afastaria a concomitância. Afirma que no âmbito judiciário pretendeu ter como base de cálculo do PIS e da Cofins apenas as receitas referentes às taxas de administração cobradas pelos serviços prestados, excluindo-se os salários e encargos da mão de obra temporária. Já no processo administrativo pretende ver reconhecida a inexigibilidade e nulidade da autuação fiscal que constituiu o crédito tributário referente aos períodos de apuração compreendidos entre 2003 e 2006.

Termina sua petição recursal pedindo a nulidade da decisão combatida por violação ao direito do contraditório administrativo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator

A impugnação foi apresentada com observância do prazo previsto. Quanto aos demais requisitos de admissibilidade, passo a análise.

CONCOMITÂNCIA

O recorrente afirma que não há renúncia a esfera administrativa quando a ação judicial for proposta antes da ação fiscal. Alega, também, que não há congruência entre os objetos do recurso administrativo e do MS nº2007.70.00.022276-5.

Para uma perfeita análise da lide, passo aos fatos que compõe os autos:

Pedido feito no MS nº 2007.70.00.022276-5, fl. 16:

Ante o exposto, vem a Impetrante à presença de V. Exa., presentes os requisitos do relevante fundamento e do periculum in mora, com fundamento no art. 7º, II, da Lei 1.533/51, requerer a concessão de MEDIDA LIMINAR para o fim de garantir seu direito líquido e certo de não ser compelida ao recolhimento da Cofins - sobre os salários e encargos previdenciários referentes à mão-de-obra fornecida.

Razão recursal apresentada na impugnação,

(...) Inadvertidamente, o presente Auto de Infração demonstra a pretensão da Receita Federal do Brasil ap recolhimento dos tributos sobre o total das Notas Fiscais emitidas pela recorrente e pagas pelos seus clientes, sem'observar a composição das mesmas, bem como, a real remuneração pelos serviços prestados. As Notas Fiscais e Faturas são compostas de salários dos trabalhadores temporários, encargos devidos sobre a folha de - pagamento dos temporários e da taxa de agenciamento ou administração, real Remuneração pelos serviços "prestados pela" recorrente, equivalente ao seu faturamento ou mesmo receita bruta.

Porém, entende a recorrente que a base de cálculo para os tributos PIS e COFINS é valor da taxa de agenciamento ou administração constantes em suas faturas. Assim, não pode ser procedente a tributação pretendida, a qualquer pretexto, no Auto de Infração, que equivale a suposta diferença de PIS e COFINS, em caso desta recolher as referidas contribuições utilizando como base de cálculo o valor da taxa de serviços.

(...)

A relação jurídica existente entre a recorrente, o trabalhador temporário e a empresa tomadora desenvolve-se da seguinte forma: Esta verifica a necessidade de mão-de-obra em seu quadro de colaboradores e manifesta a intenção de utilizar determinada quantidade de profissionais, em especial, de vigilância. Definidos os valores de remuneração destes profissionais e o custo para administrar a mão-de-obra, este comumente denominado pelo setor de taxa de administração ou'taxa de serviços, que reflete exatamente o custo da intermediação, é firmado contrato entre a recorrente e a empresa cliente.

Formalizado o contrato interempresarial, a recorrente firma contratos individuais com os trabalhadores, que trabalharão em prol da empresa cliente.

A intermediação ou terceirização de mão-de-obra temporária é resultado da necessidade de especialização e fiscalização das empresas em seu objetivo social, que buscam desobrigar-se das atividades não inerentes à sua atividade, desburocratizando atividades internas e transferindo a terceiros, mediante remuneração, a administração da mão-de-obra.

Conclui-se, portanto, que a empresa recorrente não presta os serviços que serão executados pelos empregados temporários contratados, bem como, não possui qualquer tipo de relação de subordinação como os mesmos, mas apenas seleciona e os cedem a terceiros, que são os tomadores de serviços.

Destarte, a base de cálculo correta para o caso em tela é a efetiva receita da recorrente, que é representada pelo valor recebido a título de "taxa de agenciamento ou administração".

Analisando as razões jurídicas apresentadas na peça recursal, fico convencido da identidade das demandas administrativa e judicial, pois nas duas esferas o que se discute é a inclusão ou não dos valores referentes às receitas sobre os salários e encargos previdenciários referentes à mão-de-obra fornecida.

Quando há processos paralelos, com objeto e finalidade idênticos, podem resultar em efeitos redundantes ou antagônicos. Em qualquer das hipóteses, prevalecerá a decisão judicial, motivo pelo qual a concomitância de processos ofende o princípio da economia processual. Em face disso, a opção do contribuinte pela via judicial encerra o processo administrativo fiscal em definitivo, em qualquer das fases em que ele se encontre.

Nestes casos, quando o sujeito passivo opta pela via judicial para a discussão de matéria tributária implica na renúncia ao poder de recorrer nesta instância, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80 e do § 2º, art. 1º do Decreto-lei nº 1.737, de 1979.

Ratificando este entendimento, foi aprovado o enunciado de Súmula CARF nº 01, publicada no DOU de 22/12/2009, in verbis:

Súmula CARF nº 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.

Registre-se que a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota, como já mencionado, o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

Posta assim a questão, entendo que este Colegiado não pode apreciar matéria já submetida ao Poder Judiciário, na linha da Súmula Carf nº 01.

Na linha do entendimento fixado, nego provimento ao recurso por enxergar identidade entre os pedidos e as causas de pedir apresentados no MS nº 2007.70.00.022276-5 e neste recurso administrativo.

É como voto.

(assinado digitalmente)
Gilson Macedo Rosenburg Filho