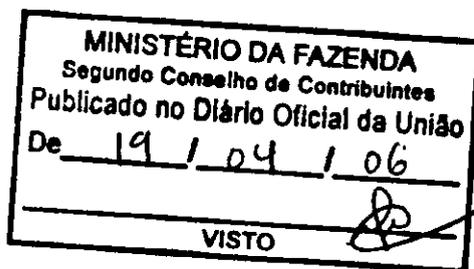




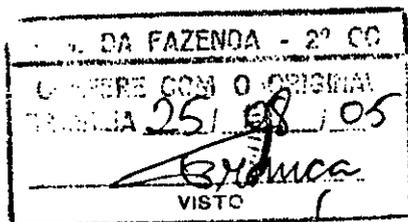
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
FL.

Processo nº : 15374.001895/99-04
Recurso nº : 128.659
Acórdão nº : 204-00.378

Recorrente : POWER CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ



**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
INTEMPESTIVIDADE.**

Não se deve conhecer do recurso voluntário interposto após transcorrido o trintídio legal para sua apresentação.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
POWER CONSTRUÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, por intempestivo.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Sandra Barbon Lewis e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.001895/99-04
Recurso nº : 128.659
Acórdão nº : 204-00.378

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 25/08/05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : POWER CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da primeira instância que a seguir transcrevo:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, abrangendo os períodos de apuração 01/95 a 12/95 (fls. 05 a 07 e 25 a 29), no valor de R\$ 31.392,44, com multa de ofício de 75% no valor de R\$ 23.544,27, e juros de mora, calculados até 31/08/99, no valor de R\$ 34.326,88, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 89.263,59, em decorrência de ação fiscal levada a efeito pela DRF-Rio de Janeiro, conforme Termo de Início de Fiscalização às fls. 02.

2. Na descrição dos fatos (fls. 06), o AFRF autuante informa que:

- Foi verificada falta de recolhimento da COFINS nos períodos relacionados;
- Tal exigência decorre do fato de ter sido verificado que foi oferecido à tributação valor menor que o devido, comparando-se as bases de cálculo mensais declaradas pelo contribuinte em sua DIRPJ/96 (fls. 04) e as receitas efetivamente recebidas pela prestação de serviços, de acordo com a escrituração contábil (receita de execução de obras, conta 4.0.0.01.080, cópias do Livro Razão às fls. 08 a 24).

3. O enquadramento legal da presente autuação foi: artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91. A base legal da multa de ofício e dos juros de mora exigidos consta às fls. 28/29.

4. Após tomar ciência da autuação em 02/12/99, por via postal (fls. 38-v), a empresa autuada, inconformada, apresentou a impugnação anexada às fls. 39 a 47 em 29/12/99, com as alegações abaixo resumidas:

4.1. o auto de infração não comprovou se as receitas em causa (correspondentes à diferença apontada na divergência entre os dados apurados) de fato se traduzem, ou não, em faturamento próprio da impugnante;

4.2. o auto de infração comete erro intolerável, pois se afasta do dever de investigação que lhe é imposto pelos princípios inquisitório e da verdade material, corolários do princípio da legalidade da tributação;

4.3. o dever de investigação, pela obtenção de todos os meios de prova possíveis, é condição de validade do ato de lançamento e seu não atendimento envolve, necessariamente, a nulidade absoluta do procedimento;

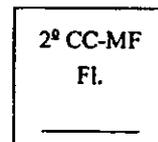
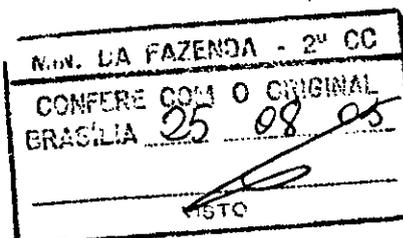
4.4. no caso concreto, a Fiscalização não reuniu elementos de prova suficientes para comprovar que a divergência entre as receitas lançadas e as declaradas constituía de fato seu faturamento próprio ou se apenas se tratava de recursos transferidos a terceiros, o que determina a nulidade absoluta do lançamento de ofício;

4.5. durante todos os meses de 1995, a impugnante repassou às empresas subcontratadas valores que recebera de seus clientes, na condição de mandatária, tendo por

124



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo n^o : 15374.001895/99-04
Recurso n^o : 128.659
Acórdão n^o : 204-00.378

objetivo remunerá-las por serviços de sub-empregada regularmente contratados (fls. 60 a 105);

4.6. além dos contratos formais, diversos foram os pagamentos a sub-empregados efetivados durante 1995, em razão de ajustes verbais, conforme atestam as folhas do Livro Razão em anexo e as respectivas notas fiscais dos serviços prestados (fls. 106 a 182);

4.7. trata-se de valores repassados às empresas em causa, na qualidade de mandatária das sub-empregadas, e que foram excluídos legitimamente da base de cálculo da COFINS por não se tratar de faturamento próprio, mas de receitas formadoras de faturamento de terceiros;

4.8. o procedimento adotado pela impugnante seguiu o disposto no artigo 1^o-“b” da IN/SRF n^o 126/88, que, apesar de específica para fins de PIS, deve-se aplicar por analogia em matéria de COFINS, pois os referidos tributos têm a mesma base de cálculo;

4.9. ainda que não fossem aplicáveis à COFINS as normas do PIS, o valor apurado no auto não estaria de todo correto, pois, em matéria de empregadas de obras, seriam aplicáveis as normas especiais de determinação da base de cálculo do FINSOCIAL (tributo ao qual a COFINS veio suceder, mas em relação ao qual não guarda qualquer diferença) constantes da IN/SRF n^o 41/89;

4.10. em ambas as opções contempladas na referida IN, está evidenciada a intenção de não fazer incidir a tributação sobre receitas que representem faturamento de terceiros, seja pela aplicação das regras da IN/SRF n^o 21/79, que sempre excluem do resultado próprio da empregada os valores referentes aos custos incorridos, seja em razão do emprego do termo “faturamento efetivo do mês”;

4.11. a necessidade de se tratar de receita própria resulta da acepção literal do adjetivo “efetivo”, que significa: que se manifesta por um efeito real, que existe realmente;

4.12. tal efeito diz respeito não apenas ao ingresso da receita, mas também de se tratar de receita do próprio contribuinte, não envolvendo valores que pertençam a terceiros sub-contratados e que lhes são, nessa qualidade, repassados;

4.13. nessa situação, não há que se falar em faturamento efetivo, pois o mesmo não existe no patrimônio do contribuinte repassador, a esse título, mas sim como uma obrigação de repasse ao fornecedor dos serviços sub-contratados;

4.14. o absurdo da exigência é demonstrado bastando solicitar a seus clientes que pagassem diretamente às sub-contratadas, que as receitas daí decorrentes jamais trairiam pela impugnante;

4.15. uma análise dos contratos em anexo revela que parte substancial da empregada é transferida, para efeito de fixar a remuneração sobre o valor original do contrato;

4.16. mantida a exigência, estar-se-á validando uma dupla tributação de parcela de idêntico faturamento, pois todos os sub-contratados emitiram notas fiscais dos serviços prestados, sujeitando os mesmos à tributação pela COFINS;

4.17. a inexigibilidade da tributação em causa resulta do tratamento conferido pela própria legislação superveniente, Lei n^o 9.718/98, que pretendeu unificar as incidências do PIS e da COFINS;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 25.08.05
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.001895/99-04
Recurso nº : 128.659
Acórdão nº : 204-00.378

4.18. o disposto em seu artigo 3º, § 2º, inciso III possui caráter declaratório, pois sua função está em evitar dupla incidência da COFINS e do PIS sobre receitas que não são efetivas do contribuinte, por serem objeto de repasse, como já anteriormente sucedia;

4.19. ainda que se tenha tal dispositivo como inovativo, ele é aplicável à exigência em causa face ao artigo 106 do CTN;

4.20. assim, pede a nulidade do auto de infração e, sendo o caso, seja procedido um novo cálculo da exigência, expurgando da base de cálculo os valores indevidamente considerados pela Fiscalização, uma vez que não correspondem a receitas próprias do contribuinte, mas a repasses a título de pagamento de sub-empregadas, realizados na condição de mandatária das mesmas;

4.21. caso necessário, protesta pela apresentação de provas suplementares.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve o lançamento, ementando, assim, sua decisão:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1995

Ementa: COFINS - BASE DE CÁLCULO - RECEITAS DE SERVIÇOS - A base de cálculo da COFINS, nos termos da LC nº 70/91, inclui todas as receitas de serviços prestados pela pessoa jurídica, sendo irrelevante que tais serviços sejam subcontratados a terceiros, correspondendo tal desembolso a custo do serviço prestado, não havendo previsão legal para sua exclusão do valor tributável.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1995

Ementa: AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - Não se verificando a ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas nos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade da autuação.

Lançamento Procedente

A contribuinte tomou ciência do teor do referido Acórdão em 29/09/2004, fl. 201 - verso, e, discordando da decisão de primeira instância, interpôs, em 03/11/2004, Recurso Voluntário a este Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 202/218), reiterando os argumentos da peça impugnatória.

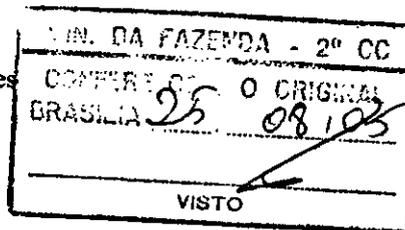
Foi efetuado arrolamento de bens garantindo o seguimento do recurso interposto.

É o relatório.

BM



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.001895/99-04
Recurso nº : 128.659
Acórdão nº : 204-00.378

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

Do exame dos autos, constata-se que o recurso não atende a um dos requisitos de admissibilidade, porquanto fora apresentado extemporaneamente, como demonstrar-se-á a seguir:

O documento denominado Aviso de Recebimento - AR, juntado à fl. 201 - verso, dá conta que a cópia da decisão recorrida foi entregue ao reclamante em 29 de setembro de 2004 (quarta-feira). O prazo trintenar para apresentação do recurso começa a fluir no primeiro dia útil seguinte, 30 de setembro de 2004 (quinta-feira), completando-se o interstício em 29 de outubro de 2004 (sexta-feira). Todavia, o recurso foi protocolado na Delegacia da Receita Federal em Niterói - RJ, conforme atesta o carimbo apostado à fl. 202, somente no dia 03 de novembro de 2004 (quarta-feira). Portanto, fora do trintídio legal.

Posto isso, e considerando que a interposição a destempo do apelo voluntário impede a sua admissibilidade, voto no sentido de não se conhecer do recurso voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005.


NAYRA BASTOS MANATTA //