



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 15/02/2007
C	Cam.
	MULTA

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 19515.002902/2003-60

Recurso nº : 126.280

Acórdão nº : 201-78.739

Recorrente : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A

Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA PROVA.

Cabe à defesa a prova dos fatos modificativos ou extintivos da pretensão fazendária.

PIS. BASE DE CÁLCULO.

Valores pagos a terceiros como remuneração por serviços prestados constituem despesa operacional da empresa e não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS.

MULTAS.

Existindo orientação administrativa a respeito da aplicação do art. 18 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, os valores declarados à repartição devem ser exigidos com os consectários do procedimento espontâneo.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A.

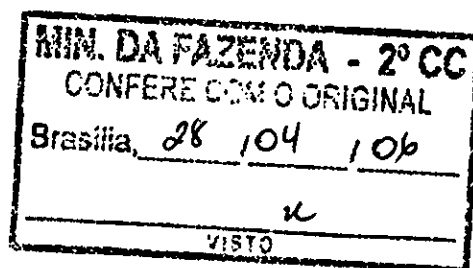
ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir os consectários do procedimento de ofício e substituí-los pelos procedimentos espontâneos, nos termos da SCI Cosit nº 3/2004, nos termos do voto da Relatora.**

Fez sustentação oral, pela recorrente, a Dra. Cristiane Romano.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

Marques:

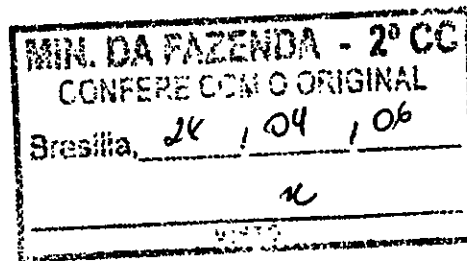
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente e Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Walber José da Silva, Antonio Mario de Abreu Pinto, Maurício Taveira e Silva, Cláudia de Souza Arzua (Suplente), José Antonio Francisco, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 19515.002902/2003-60
Recurso nº : 126.280
Acórdão nº : 201-78.739

Recorrente : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 26/08/2003 para exigir o crédito tributário de R\$ 3.394.588,41 relativo ao PIS, multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de recolhimento da contribuição nos períodos de apuração compreendidos entre agosto e dezembro de 2001, conforme Termo de Constatação de fls. 96/97.

A 9ª Turma da DRJ em São Paulo - SP manteve o auto de infração por meio do Acórdão nº 4.335, de 18/11/2003, no qual foi rejeitada a preliminar de nulidade e, no mérito, mantida a autuação, sob o fundamento de inexistência de previsão legal para excluir da base de cálculo da contribuição valores transferidos a terceiros. Quanto aos consectários, foi julgada legal a incidência da taxa Selic.

Regularmente notificado do Acórdão em 15/01/2004, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário de fls. 1.199/1.229 em 16/02/2004, instruído com os documentos de fls. 1.230/1.334. A procuração conferindo poderes para recorrer à Drª Raquel Novais encontra-se à fl. 1.342. As cópias do processo de arrolamento de bens constam às fls. 1.350/1.371 e a cópia da ata da reunião ordinária da diretoria que aprovou o arrolamento consta à fl. 1.367. Alegou, em síntese, que as diferenças lançadas resultaram de uma compensação que foi efetuada entre agosto e dezembro de 2001, em consequência de pagamento a maior do PIS sobre valores que não podem ser enquadrados como receita da empresa, por dizerem respeito a serviços prestados por terceiros. Disse que opera no ramo da construção civil por meio de contratos de empreitada e que apenas administra as obras, inclusive quanto ao recebimento de valores, para posterior repasse a terceiros. Traçou a distinção entre ingressos e receitas, concluindo que o próprio art. 3º da Lei nº 9.718/98 veda a incidência do PIS e da Cofins sobre receitas auferidas em conta alheia. Invocou a aplicação do art. 100, I, do CTN, pois teria agido em consonância com o disposto na IN SRF nº 126/88. Requereu o cancelamento do auto de infração.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.002902/2003-60
Recurso nº : 126.280
Acórdão nº : 201-78.739

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 04 / 06
VISTO

2º CC-MF
FL.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme se depreende do item 8 do termo de intimação nº 1, lavrado em 14/02/2003 (fls. 68/69), a Fiscalização solicitou esclarecimentos sobre os valores consignados sob as rubricas "compensação com DARF" e "compensação sem DARF", indicados no demonstrativo de fls. 70/71, os quais foram declarados em DCTF como créditos vinculados.

Na resposta de fl. 74 a empresa solicitou prazo adicional de 10 dias para comprovar este item da intimação.

Em sua resposta, à fl. 82, a procuradora da empresa, em relação às compensações efetuadas entre agosto e dezembro de 2001, disse apenas que "... não identificamos processos de compensação neste período."

Tendo em vista que a empresa nada esclareceu sobre a origem e a legitimidade dos valores que foram informados nas DCTF como compensados, foi lavrado o auto de infração em obediência ao comando do art. 90 da MP nº 2.158-35/2001.

Portanto, o motivo da autuação foi a não comprovação da materialidade dos valores utilizados na compensação e não a inexistência de processo de compensação formalizado.

A justificativa para as compensações glosadas somente apareceu na impugnação ao auto de infração.

Alegou a defesa que os valores compensados se referiam ao indébito decorrente da incidência da contribuição sobre receitas geradas por serviços prestados por terceiros.

Como prova das alegações, juntou vários contratos de prestação de serviços que celebrou com terceiros onde constam diversas notas fiscais emitidas pelos prestadores de serviços.

A análise desta documentação comprova apenas a existência de prestação de serviços por parte de terceiros à recorrente no período compreendido entre 1996 e 2000 (fls. 153/1175). Não é possível correlacionar os valores consignados nas notas fiscais apresentadas com os que foram declarados em DCTF e glosados pela Fiscalização.

O art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72, exige que a impugnação seja específica. Como a Fiscalização glosou especificamente os créditos vinculados declarados em DCTF por falta de comprovação. A defesa deveria ter impugnado o auto de infração demonstrando precisamente a origem e a legitimidade dos valores glosados, em vez de apenas alegar genericamente que se tratava de compensação de indébito decorrente da incidência do PIS sobre receitas relativas a operações em conta alheia. O argumento de direito veio desacompanhado da prova do fato que seria impeditivo da autuação.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.002902/2003-60
Recurso nº : 126.280
Acórdão nº : 201-78.739

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 04 / 96
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Esta comprovação deveria ter sido feita por meio de um demonstrativo correlacionando os valores compensados em cada mês com as notas fiscais apresentadas e de uma planilha contendo a base de cálculo, alíquota e valor do indébito compensado, a qual deveria ter vindo acompanhada com os Darf para comprovar os pagamentos indevidos.

Como nada disso foi apresentado, a defesa não se desincumbiu do ônus de provar o fato modificativo ou extintivo da pretensão fazendária, tal como exigem o art. 16, III, Decreto nº 70.235/72; art. 36 da Lei nº 9.784/99; e o art. 333, II, do CPC, razão pela qual não se pode homologar seu procedimento.

Mas, ainda que a defesa lograsse comprovar a materialidade dos valores utilizados na compensação, a tese jurídica que invocou para fundamentá-la é inválida por ter se assentado em premissa falsa.

Com efeito, a premissa sobre a qual se fundaram a impugnação e o recurso é a de que parte dos valores recebidos pela execução dos contratos de empreitada não constituíram receitas próprias da recorrente porque foram repassados aos terceiros que efetivamente teriam prestado os serviços.

Na verdade, o que a documentação juntada com a impugnação comprovou foi que a recorrente, em vez de ter executado diretamente os serviços empreitados, preferiu contratar mão-de-obra terceirizada por meio de contratos de prestação de serviços.

Em todos os contratos juntados existe não só o título "contrato de prestação de serviços", mas também uma cláusula onde é ajustado o preço do serviço. Em outras palavras, não se trata de subempreitada e tampouco de repasse ou agenciamento de serviço, como alegou a defesa. Trata-se de típico contrato civil de prestação de serviços e os valores pagos pela recorrente a sob esta rubrica configuram despesa operacional da empresa e não receitas transferidas a terceiros.

O art. 47 da Lei nº 4.506/64 define despesa operacional nos seguintes termos: *São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora.*

Ora, os valores pagos aos terceiros pelos serviços prestados à recorrente (as notas fiscais de serviços foram emitidas em nome da recorrente) enquadram-se perfeitamente na definição de despesa operacional, uma vez que, se não tivesse optado pela terceirização, a recorrente teria executado os contratos de empreitada mediante a utilização de mão-de-obra assalariada.

Por não se tratar de mera transferência de receitas a terceiros, claro está que no caso concreto não existe subsunção nem ao art. 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718/98, e muito menos à IN SRF nº 126/88 ou ao Ato Declaratório nº 25/2003, razão pela qual os valores dos serviços pagos a terceiros não poderiam ser excluídos da base de cálculo do PIS.

Portanto, resta plenamente demonstrado que não existe fundamento jurídico para o indébito alegado pela defesa.

Por outro lado, relativamente aos consectários do lançamento de ofício, verifica-se que o auto de infração foi lastreado no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001.

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.002902/2003-60
Recurso nº : 126.280
Acórdão nº : 201-78.739

MIN. DA FAZENDA - 2º CC CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>26 / 04 / 06</u> Visto

2º CC-MF
Fl.

Analisando questão semelhante à destes autos, assim se manifestou a Cosit na SCI nº 3/2004, *verbis*:

(...) 17. Assim, não obstante o débito informado em documento encaminhado pelo sujeito passivo à SRF já estivesse por ele confessado - o art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, não revogou o art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 1984 -, fazia-se necessário, para dar cumprimento ao disposto no art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, o lançamento de ofício do crédito tributário confessado pelo sujeito passivo em sua declaração encaminhada à SRF.

18. Esclareça-se que o fato de um débito ter sido confessado não significa dizer que o mesmo não possa ser lançado de ofício; contudo, havendo referido lançamento, inclusive com a exigência da multa de lançamento de ofício, ficava sempre assegurado o direito de o sujeito passivo discuti-lo nas instâncias julgadoras administrativas previstas no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

19. Tal sistemática perdurou até a edição da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003, cujo art. 18 derogou o art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, estabelecendo que o lançamento de ofício de que trata esse artigo, limitar-se-á à imposição de multa isolada sobre as diferenças apuradas decorrentes de compensação indevida e aplicar-se-á unicamente nas hipóteses de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

20. Assim, com a edição da MP nº 135, de 2003, restabeleceu-se a sistemática de exigência dos débitos confessados exclusivamente com fundamento no documento que formaliza o cumprimento de obrigação acessória, comunicando a existência de crédito tributário (DCTF, DIRPF, etc.), sistemática essa que vinha sendo adotada, com espeque no art. 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 1984, até a edição da MP nº 2.158-35, de 2001.

21. Muito embora a MP nº 135, de 2003, dispense referido lançamento inclusive em relação aos documentos apresentados nesse período, os lançamentos que foram efetuados, assim como eventuais impugnações ou recursos tempestivos apresentados pelo sujeito passivo no curso do processo administrativo fiscal, constituem-se atos perfeitos segundo a norma vigente à data em que foram elaborados, motivo pelo qual devem ser apreciados pelas instâncias julgadoras administrativas previstas para o processo administrativo fiscal.

22. Nesse julgamento, em face do princípio da retroatividade benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea 'c' da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, é cabível a exoneração da multa de lançamento de ofício sempre que não tenha sido verificada nenhuma das hipóteses previstas no art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, ou seja, que as diferenças apuradas tenham decorrido de compensação indevida em virtude de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que tenha ficado caracterizada a prática de sonegação, fraude ou conluio. (...)."

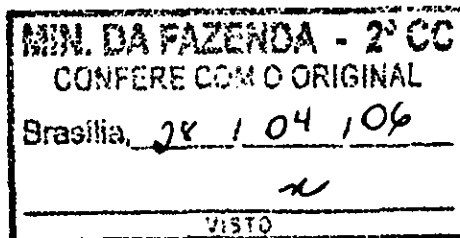
Ora, considerando que o presente lançamento foi formalizado entre o advento do art. 90 da MP nº 2.158-35, de 2001, e a publicação da MP nº 135/2003, a interpretação consubstanciada na SCI nº 3/2004 deve ser aplicada ao caso concreto porque, além de não se tratar de lançamento com base nas circunstâncias previstas na parte final do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, os valores foram informados em DCTF como créditos vinculados.

SPM



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 19515.002902/2003-60
Recurso nº : 126.280
Acórdão nº : 201-78.739



2ª CC-MF
Fl. _____

Desse modo, deve a multa de ofício ser excluída dos valores lançados, passando a incidir sobre eles os acréscimos do procedimento espontâneo, conforme o art. 61 da Lei nº 9.430/96.

Em face da falta de comprovação da materialidade dos créditos vinculados declarados em DCTF, e da inexistência de fundamento jurídico para o indébito, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, apenas para excluir os consectários do procedimento de ofício e substituí-los pelos do procedimento espontâneo, nos termos da SCI nº 3/2004.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2005.

Josefa Maria Coelho Marques

JOSEFA MARIA COELHO MARQUES