



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

Processo nº 19515.003262/2004-96
Recurso nº
Acórdão nº 3202-000.525 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2012
Matéria PIS/PASEP.
Recorrente MSX INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP

Período de Apuração: 01/03/2004 a 30/09/2004

PIS/COFINS. PREÇO PREDETERMINADO. REGIME DE APURAÇÃO.

A partir de 01/02/2004, permanecem tributadas no regime da cumulatividade das contribuições somente as receitas auferidas relativas a contratos de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços, nos quais se possa perfeitamente identificar se firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003, e com prazo de validade superior a 1 (um) ano, bem como o atendimento das demais condições previstas em lei.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO CONHECIMENTO, PELA CONTRIBUINTE, DO RESULTADO DA DILIGÊNCIA.

Não há cerceamento do direito de defesa quando não foi dada ciência à contribuinte do Relatório Fiscal resultante do cumprimento da diligência requerida pela DRJ, quando referido Relatório nada acrescenta aos fatos postos na autuação, tendo demonstrado a contribuinte pleno conhecimento das matérias que lhe foram imputadas.

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. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior declarou-se impedido.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri e Charles Mayer de Castro Souza .

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte anteriormente identificado, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, abrangendo os períodos de apuração de março a setembro de 2004 (PA 03/04 a 09/04), no valor (principal) de R\$ 206.615,39, com multa de ofício de 75% no valor de R\$ 154.961,50, e juros de mora, calculados até 30/11/2004, no valor de R\$ 10.056,57, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 371.633,46, em decorrência de ação fiscal levada a efeito pela então Delegacia da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo (Defic/SPO), conforme Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) acostado à inicial.

2. Na Descrição dos Fatos de fls. 229/230, bem como no Termo de Constatação Fiscal de fls. 223/225, o AFRF autuante informa que, durante o procedimento de verificações obrigatórias, foram constatadas divergências entre os valores declarados/pagos e os valores escriturados da contribuição para o PIS, e ainda que:

- No ano de 2004, o contribuinte declarou no "DACON" como isenção/exclusão da base de cálculo do PIS não-cumulativo, valores correspondentes a receitas auferidas sujeitas incidência cumulativa (fls. 07/14 e 216/220);
- Em 27/09/2004, foi intimado (fl. 15) a demonstrar e esclarecer, juntando documentação comprobatória, os valores declarados na situação de isenção/exclusão acima comentada para os meses de março a junho de 2004, e, em 08/12/2004, foi novamente intimado (fl. 221) a fornecer os mesmos esclarecimentos e documentação, relativamente aos valores declarados na mesma situação para os meses de julho a setembro de 2004;
- Em atendimento a ambas as intimações, o contribuinte alegou que os valores em questão se tratam de receitas auferidas sujeitas à incidência cumulativa, sujeitando-se a tributação da Lei anterior (alíquota de 0,65%), conforme estabelecido no art. 15, c/c art. 10, inciso XI, alínea "b", ambos da Lei nº 10.833/03 (MP nº 135/03), apresentando demonstrativo de composição dos valores intimados (fls. 16/24 e fl. 222);
- A fim de comprovar sua argumentação, apresentou documentação (xerox) correspondente aos contratos firmados em 03/05/2001 e 23/08/2003, com as empresas Siemens Automotive Systems Ltda. (fls. 25/41) e EMBRAER — Empresa Brasileira de Aeronáutica S/A (fls. 42/58), respectivamente, e vários "Pedidos de Compra" efetuados pelos clientes Ford Motor Company Brasil Ltda. (fls. 59/138) e Volkswagen do Brasil Ltda. (fls. 139/214);

- Quis o contribuinte que os contratos fossem substituídos pelos "pedidos de compra", porém, esses não apresentam características determinantes para que se possa apurar o montante (preço predeterminado) da receita de prestação de serviços de cada projeto, e, ainda, quando efetivamente teria sido firmado (assinado) o acordo de prestação desses serviços e o prazo de duração dos mesmos (superior a um ano), para que, eventualmente, se pudesse enquadrá-los nos termos dos arts. 15 e 10, XI, "b", da Lei nº 10.833/03;
- Portanto, ficam assim constatadas e caracterizadas exclusões indevidas de receitas da base de cálculo do PIS não-cumulativo (para os meses março a setembro de 2004), ocasionando falta de recolhimento da contribuição, e, como os valores da contribuição resultante das citadas exclusões indevidas não foram declarados em DCTF, tornam-se os mesmos passíveis de exigência pelo presente processo de Auto de Infração;
- Na determinação das bases de cálculo a lançar a título de PIS não-cumulativo, que, a princípio, corresponderiam aos valores declarados no DACTON na situação de isenção/exclusão da base de cálculo do PIS não-cumulativo, foram deduzidos os valores relativos aos contratos de prestação de serviços firmados com as empresas EMBRAER e SIEMENS, já que esses valores consideram-se como receitas sujeitas à incidência cumulativa, sendo tributados, assim, à alíquota de 3% três por cento), por não terem sido declarados em DCTF e, nem terem os seus recolhimentos comprovados, efetuando-se assim, também para tais valores (ref. SIEMENS/EMBRAER), o lançamento de ofício através da lavratura do competente Auto de Infração.

3. O enquadramento legal do lançamento fiscal da contribuição para o PIS (v. fls. 224 e 229/230), cientificado ao contribuinte em 14/12/2004, conforme se observa à fl. 228, consistiu nos arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei nº 10.637/02; art. 10, inciso XI, alínea "b", c/c art. 15, ambos da Lei nº 10.833/03; arts. 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 23, 51, 59 e 63 do Decreto nº 4.524/02.

4. No que se refere à multa de ofício e aos juros de mora, os dispositivos legais aplicados foram relacionados no demonstrativo de fl. 227.

5. Após tomar ciência da autuação, o interessado, inconformado, apresentou, em 13/01/2005, a impugnação juntada as fls. 235/243, e documentos anexos de fls. 244/998, listados pelo próprio impugnante à fl. 243, com as alegações abaixo resumidas:

5.1. em que pese o auditor-fiscal ter considerado que "pedido de compra" não é contrato, e que, portanto, não se enquadraria nas exclusões previstas no art. 10, XI, "b", c/c art. 15, ambos da Lei nº 10.833/03, cumpre analisar-se a definição de contrato, para que, a partir de então, haja um entendimento comum que permitirá a análise, um a um, dos "pedidos de compra" e demais contratos de prestações de serviços celebrados pela empresa, os quais, pela legislação, entendem-se isentos/excluídos da base de cálculo do PIS não-cumulativo, aplicando-se às receitas referentes a estes contratos "pedidos de compra" as regras da anterior legislação, ou seja, a alíquota de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento);

5.2. na mais singela das definições, tem-se que "Contrato" é um acordo entre duas ou mais pessoas que transferem entre si algum direito, ou se sujeitam a alguma obrigação, convenção, ajuste ou acordo;

5.3. o contrato, como negócio jurídico, traz a manifestação de duas vontades que se encontram, e, para isso, é necessário que essa vontade contratual se exteriorize de alguma forma;

5.4. a forma determinada em lei existe para aqueles atos em que a lei, ou a vontade das partes, queira imprimir maior respeito e garantia de validade, todavia, a regra geral é de liberdade de forma para os negócios jurídicos em geral;

5.5. a manifestação da vontade contratual pode, na verdade, dar-se de forma escrita ou verbal, ou, até mesmo, de forma mímica ou gestual, quando tais figuras são admitidas pela categoria dos contratos e pelos costumes;

5.6. após o advento do Novo Código Civil, as próprias partes podem contratar determinada forma de contrato, e, no presente caso, os contratos com a Ford e Volkswagen são celebrados através de "pedido de compra", tratando-se de forma prescrita pelas partes e reconhecida em nosso direito, pois a lei não determina que este tipo de contrato deverá ser solene, não fazendo ainda a lei qualquer distinção quanto a seu rótulo, ou seja: porque vem denominado "pedido de compra", não quer dizer que não possui as características do contrato, e, principalmente estes analisados, que possuem todos os elementos necessários que se enquadram na Lei nº 10.833/03, além do que a lei apenas especifica que seja "firmado", e, portanto, os contratos anexos estão dentro de seus parâmetros legais e assim devem ser reconhecidos;

5.7. consoante declarações que seguem em anexo (fls. 268 e 311), trata-se o impugnante de empresa prestadora de serviços de engenharia e parceira da empresa Ford, há mais de cinco anos no Brasil e há mais de oito anos a nível mundial; e da empresa Volkswagen, há mais de seis anos;

5.8. no Brasil, os contratos de prestação de serviços com a Ford e a Volkswagen sempre foram celebrados através de "pedido de compra", e contêm: data de início de prestação de serviço (data de emissão); data de término da prestação de serviços (data da validade/entrega); preço predeterminado para a prestação do serviço em valor hora, contendo a quantidade total de horas por projeto; condição de pagamento pelo serviço prestado; local da prestação do serviço; demais cláusulas contratuais, contendo as obrigações e responsabilidades assumidas pelas partes, bem como previsão de sanções em caso de descumprimento destas cláusulas;

5.9. portanto, os "pedidos de compra" celebrados com a Ford e a Volkswagen do Brasil possuem todas as características de contrato, ou seja, neles encontra-se estampado o conceito de "acordo entre duas pessoas jurídicas que transferem entre si direitos, e se sujeitam a obrigações em troca de um preço predeterminado, convencionam ainda o prazo desta prestação de serviços, bem como outras tantas cláusulas destinadas a regular e permitir a prestação de serviços";

5.10. além disso, o "pedido de compra" apresenta condições de se auferir (sic) e conferir o montante da prestação de serviço (preço predeterminado), data de seu início e término (celebração e duração), e daí se ter com clareza que tais receitas estão sujeitas tributação cumulativa, incidindo a alíquota de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento), prevista nas normas da legislação do PIS/COFINS, vigentes anteriormente A Lei nº 10.833/03, como determina seu art. 10;

5.11. a Lei acima citada e também a Orientação que segue em anexo (fls. 529/532) somente dizem: contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003;

prazo superior a 1 ano; preço predeterminado, e a Instrução Normativa (IN) SRF nº 468, de 08/11/2004, prevê, em seu art. 2º, que preço predeterminado é aquele fixado em moeda nacional como remuneração da totalidade do objeto do contrato;

5.13. pois bem, quanto à data da celebração dos contratos, não há dúvida, todos devem ter sido firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003; quanto a seu prazo necessário ser superior a 1 ano; e quanto ao preço dever ser predeterminado como determina a lei, neste tocante quis o legislador que constasse necessariamente o seu "quantum" no momento da celebração do contrato;

5.14. veja-se em tal sentido que a empresa autuada é prestadora de serviços especificamente na Área de engenharia (mão-de-obra); na maioria dos contratos firmados, os preços são predeterminados em valores hora fixos, contendo a quantidade de horas total por projeto, somente variando as horas mês, mas nunca extrapolando a quantidade de horas, cujo total se encontra previsto no contrato "no seu período de execução"; portanto, para se auferir (sic), "apurar" a receita de cada projeto contratado, basta somar a quantidade de horas no contrato, cujo número e identificação encontram-se estampados nas faturas, na medida em que todas fazem menção a qual contrato ou pedido de compra se referem;

5.15. o que ocorre é que existem projetos a serem cumpridos ao longo de três ou quatro ou até mais anos, mas todos eles com o preço predeterminado (fixo em valor hora e também fixo em quantidade de horas), e jamais ultrapassando a quantidade de horas;

5.16. não diz a lei que o preço não poderá ser em hora, e sim que o preço seja predeterminado; não faz também a lei qualquer menção a limite de valores, seja em hora ou outro qualquer, apenas considera preço predeterminado aquele "fixado em moeda nacional por unidade de produto ou por período de execução";

5.17. portanto, as planilhas anexas, confrontadas com o DACON e demais guias de recolhimento, e com as devidas compensações, dão conta de que os tributos foram recolhidos mês a mês na forma cumulativa, consoante prevê a legislação;

5.18. além disso, conforme comprovam os documentos anexos (Planilha de cálculo analítica COFINS — Lei antiga "cumulativa" e Lei atual "lido cumulativa"), não houve por parte do auditor-fiscal nenhuma consideração da compensação de créditos da empresa, no que tange aos valores de impostos retidos pelos correspondentes tomadores, referentes às respectivas contribuições, consoante prevê o art. 36 da Lei nº 10.833/03;

5.19. no Termo de Constatação Fiscal, foram procedidas autuações sobre não recolhimento as alíquotas de 0,65% (PIS) e 3% (COFINS), nos faturamentos dos meses de março a junho das empresas EMBRAER e SIEMENS, cujas receitas foram consideradas pelo fiscal autuante como sujeitas à incidência cumulativa, e também que o PIS/COFINS delas decorrentes não teriam sido declarados em DCTF, além do que supostamente não tiveram seus recolhimentos comprovados, o que, portanto, não é correto;

5.20. na ocasião da fiscalização, esclareceu-se que as DCTF/DACON não possuem campo para tal informação "demonstração da compensação dos tributos cumulativos", pois (o DACON) contém apenas campo para informação para o caso de créditos/compensações "tributos não-cumulativos", porém, ainda assim, a autoridade autuante procedeu à autuação ora impugnada, sem nada disto ressaltar;

5.21. portanto, não há outra forma para se verificar a transparência e regularidade dos recolhimentos dos tributos, senão o acompanhamento das planilhas analíticas anexas, de forma a confrontá-las mês a mês com os contratos e faturas, para que se possa também chegar aos valores corretos de créditos compensados entre si, pois não se dispõe de instrução ou formulário para tanto;

5.22. diante do exposto, requer-se seja declarada a total insubsistência/improcedência do Auto de Infração, considerando-se ainda legalmente tributado e recolhido o PIS incidente e devido sobre a receita da empresa no período apurado.

6. A fl. 1018, tendo em vista o contido na Portaria RFB nº 10.706, de 14/07/2007, que transferiu a competência para julgamento dos processos relacionados em seu Anexo Único, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de São Paulo I (DRJ/SP01) para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II (DRJ/RJ02), o presente processo foi encaminhado a esta DRFRJ02, para julgamento.

7. Posteriormente, foi o presente processo encaminhado à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo (Defis/SPO) em diligência (v. fls. 1019/1020), a fim de que, para cada contrato e pedido de compra vinculados aos serviços que compõem a apuração do PIS/COFINS, fosse discriminado se:

a) os serviços correspondentes aos contratos ou pedidos prolongaram-se por mais de 1 (um) ano contado da data em que foram firmados, considerado o disposto nos artigos 40 e 6º da IN SRF nº 468, de 08/11/2004;

b) os preços estabelecidos nos contratos ou pedidos tenham sido fixados em moeda nacional por unidade de produto ou por período de execução, atendendo as disposições do art. 2º, § 1º, da IN SRF nº 468/2004;

c) houve qualquer prorrogação ou alteração (reajuste) de preços após 31/10/2003, em "percentual superior Aquele correspondente ao acréscimo dos custos de produção ou a variação de índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados; nos termos do inciso II do § 1º do art. 27 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995", conforme § 3º do art. 3º da IN SRF nº 658, de 04/07/2006, c/c arts. 4º e 7º do mesmo ato normativo, discriminando-se, em caso positivo, a data de prorrogação e/ou de alteração do preço.

8. Solicitou-se ainda à fiscalização, na diligência proposta as fls. 1019/1020, a elaboração de novos demonstrativos de apuração da COFINS, desta feita levando em consideração as antecipações da contribuição, invocadas pelo contribuinte em sua impugnação, conforme arts. 30 e 36 da Lei nº 10.833/2003, regulamentado pela IN SRF nº 459, de 18/10/2004, art. 7º, § 1º.

9. A fiscalização, em atendimento à diligência solicitada, promoveu a juntada da documentação de fls. 1022/1043, sendo que o contribuinte, após intimado (fls. 1022/1023), apresentou os esclarecimentos de fls. 1034/1040, alegando de forma supletiva que:

9.1. o fornecimento de serviços pela MSX aos seus clientes, Volkswagen do Brasil Ltda. e Ford Motor Company do Brasil Ltda., decorre de prática negocial consagrada no relacionamento de empresas e mercado internacional, sendo que ditos atos negociais são também conhecidos por "engeneering";

9.2. no Brasil, tal ato negocial não é desconhecido da lei brasileira, pela referência a que lhe faz o Decreto nº 64.345/69 e o Decreto nº 66.717/70, que estabelecem que órgãos públicos só poderão contratar serviços de "engeneering" (a lei fala em consultoria e assistência técnica) com empresas estrangeiras, se não

houver empresa nacional capacitada a prestar esses serviços, sendo que, quando contratada empresa estrangeira, o serviço deverá ser executado em convênio com empresa nacional; uma empresa privada, porém, poderá contratar diretamente com empresa estrangeira;

9.3. entre empresas particulares, como no presente caso, a contratação destes serviços dá-se como de costume negocial, através da formulação de pedidos de fornecimento, não existindo lei que o exija de modo formal ou epistolar, e o pedido de compra é efetivamente o contrato entre as partes;

9.4. é curial que os atos negociais de "engeneering" abrangam também os fins administrativos, mercadológicos, controle de qualidade, programação e elaboração de estudos e projetos, instalação, montagem e colocação em funcionamento de máquinas, equipamentos e unidades industriais, e outras atividades empresariais que exijam uma organização cientificamente estabelecida, inclusive fornecimento para testes, de protótipos e maquetes, como se dá no caso concreto em análise;

9.5. muito embora a Convenção de Viena não tenha se referido à venda de serviços, este está incluído nas normas de compra e venda, quando se tratar de ato negocial internacional, deixando de lado as mercadorias de uso pessoal ou familiar, para leilão, com penhora ou qualquer constrição judicial, dentre outras;

9.6. assim sendo, cada país tem a liberdade de discipliná-lo, inclusive internamente, e, no Brasil, a compra e venda é um contrato consensual e não real, bastando o consenso das duas partes, para que o contrato se aperfeiçoe, e esta consensualidade se deduz do antigo Código Comercial, artigo 191, e do antigo Código Civil, artigo 1122;

9.7. como característica da maioria dos contratos consensuais, a compra e venda são não solenes, excetuando-se alguns casos especiais previstos na legislação extracódigo, como o de compra e venda de imóveis, que exige escritura pública;

9.8. acresça-se ainda que o ato negocial praticado entre empresas, o ato jurídico negocial da compra e venda ou de "engeneering", ou de serviços, é de natureza mercantil, por fazer parte da atividade empresarial de cada uma delas, não se exigindo, portanto, ato solene ou epistolar, dando-se entre as partes, por consenso;

9.9. o "consensus" é o acordo entre as partes; desde que o vendedor ofereça uma coisa para a venda em determinadas condições e o comprador aceita a oferta nas mesmas condições, chegaram a um consenso e está celebrado o contrato;

9.10. feitos estes esclarecimentos, reproduz-se então a "memória" dos extratos envolvendo os atos negociais questionados pelo Fisco Federal no Auto de Infração, conforme Tabelas ("memória") elaboradas, respectivamente, para a Volkswagen (v. fls. 1037/1038) e para a Ford do Brasil (fls. 1039/1040), esclarecendo-se que delas pode-se perfeitamente extrair as receitas tributáveis que compuseram a apuração do PIS e da COFINS;

9.11. por derradeiro, mencione-se que o detalhamento dos pedidos nas Tabelas ("memória") acima citadas (v. fls. 1037/1040), e sua relação com a matéria tratada nos autos é total, e o que não se reproduziu por motivos técnicos computacionais é juntado a estes esclarecimentos com a finalidade de atender aos termos da intimação fiscal de diligência, colocando-se a inteiro dispor para ulteriores esclarecimentos, se necessários;

10. Ao final da diligência solicitada, a fiscalização elaborou o Relatório de Diligência Fiscal de fls. 1042/1043, no qual esclareceu, em relação aos questionamentos constantes do despacho de solicitação de diligência (fls. 1019/1020) - questionamentos estes também solicitados através do Termo de Diligência Fiscal (fls. 1022/1023) —, e descritos, respectivamente, nos itens a, b, c, do parágrafo 7 do presente Relatório, que:

- item a - não foi possível confirmar, tendo em vista a não apresentação dos contratos de prestação de serviços;

- item b - não se pode apurar o solicitado, pelo mesmo motivo do item a acima;

- item c - não se pode precisar se ocorreu alguma prorrogação ou alteração, em função dos mesmos motivos expostos nos itens a e b acima;

11. Ainda no mesmo o Relatório de Diligência Fiscal de fls. 1042/1043, a fiscalização informou que, relativamente aos valores do PIS/COFINS passíveis de serem considerados como antecipação, o art. 7º, § 1º, da IN SRF nº 459/2004 determina que os valores retidos de ambas as contribuições - na forma da MP nº 135/03 (arts. 30 e 36 da Lei nº 10.833/2003) poderão ser deduzidos da contribuição devida, e, portanto, se o sujeito passivo não mencionou os valores pertinentes as antecipações no DACON, pode-se entender que o mesmo não quis exercer a opção a que teria direito, e, portanto, como se trata de uma mera liberalidade do interessado, não cabe A. fiscalização proceder a tal dedução. Além disso, e por outro lado, ponderou ainda a fiscalização que, se os valores referentes às antecipações foram porventura mencionados no DACON como créditos, conseqüentemente já foram então considerados pelo contribuinte na apuração do PIS/COFINS.”

A DRJ-Rio de Janeiro II/RJ julgou procedente o lançamento (fls. 1052/1074), nos termos da ementa adiante transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/03/2004 a 30/09/2004

PIS/COFINS. PREÇO PREDETERMINADO. REGIME DE APURAÇÃO.

A partir de 01/02/2004, permanecem tributadas no regime da cumulatividade das contribuições somente as receitas auferidas relativas a contratos de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços, nos quais se possa perfeitamente identificar se firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003, e com prazo de validade superior a 1 (um) ano, bem como o atendimento das demais condições previstas em lei.

PIS/COFINS. RETENÇÃO NA FONTE. DEDUÇÃO DAS ANTECIPAÇÕES.

As contribuições retidas na fonte por outra pessoa jurídica podem ser deduzidas, pelo contribuinte, das contribuições da mesma espécie, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção, devendo a dedução ser registrada na contabilidade da empresa e informada em DIPJ.

Lançamento Procedente

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário perante este Colegiado (fls. 1082/1093), alegando, em síntese:

- omissão do julgador de primeira instância, aduzindo que este não identificou qual a legislação vigente à época dos fatos sob autuação;

- que houve cerceamento do seu direito de defesa, pois não tomou conhecimento do conteúdo do Relatório Fiscal elaborado em decorrência da diligência solicitada pela DRJ. Em razão disso, juntou ao recurso amostragem de cópias das Notas Fiscais que foram emitidas pela contribuinte, referentes aos contratos/pedidos que envolvem o presente feito, aduzindo que as demais Notas Fiscais seriam juntadas oportunamente;

- que, à época dos fatos sob autuação, estaria vigente a norma ditada pela Lei n.º 10.833, de 29/12/2003, regulamentada pela IN/SRF n.º 468/2004. Afirma que as alterações sofridas pela referida lei foram posteriores às datas em que teriam sido firmados os contratos/pedidos (17/07/2003, 22/01/2002, e 30/04/2002) e que tais alterações não modificaram a redação original do inciso XI do artigo 10 da Lei n.º 10.833/2003;

- que, de acordo com o artigo 10, inciso XI, alínea "b" da Lei n.º 10.833/2003, as receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003, com prazo superior a 1 (um) ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços, permanecem sujeitos às normas da legislação do PIS vigentes anteriormente à edição da predita lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8.º; e

- que a IN/SRF n.º 468/2004 somente foi revogada pela IN/SRF n.º 658, de 04/07/2006, a qual, conforme dispõe o seu artigo 7º, inciso I, somente passou a produzir efeitos a partir de 1º/02/2004, alcançando as receitas decorrentes dos contratos de que tratam os incisos I a III do artigo 2.º.

Ao final, requereu a reforma da decisão de primeira instância.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres, Relatora

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a contribuinte MSX INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA para constituição de crédito tributário referente à contribuição para o PIS/PASEP, relativo a receitas auferidas pela autuada que foram excluídas de sua apuração, conforme informado na Ficha 05 do DICON ("Cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep"), sob a rubrica "Receitas Auferidas Sujeitas à Incidência Cumulativa".

Alega a recorrente que a exclusão da receita pretendida estaria ao amparo do art. 10, XI, "b", c/c art. 15, ambos da Lei n.º 10.833/2003, a saber:

Art. 10. Permanecem sujeitas as normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 12 a 82:

XI- as receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003:

b) com prazo superior a 1 (um) ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, apreço predeterminado, de bens ou serviços;

Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto nos incisos I e II do § 3º do art. 1º, nos incisos VI, VII e IX do caput e nos §§ 1º, incisos II e III, 10 e 11 do art. 3º, nos §§ 3º e 4º do art. 6º, e nos arts. 7º, 8º, 10, incisos XI a XIV, e 13.

Assim, pretende a contribuinte que tais receitas sejam apuradas pelo regime cumulativo, à alíquota de 0,65%.

De outro lado, entendeu a autoridade fiscal que as referidas receitas, quando originadas dos serviços de que tratam os "pedidos de compra" anexados às fls. 59/214, não preencheriam os requisitos necessários da lei, sujeitando-se à incidência não-cumulativa, à alíquota de 1,65%.

Em sede de recurso, alega a querelante que a autoridade julgadora foi silente quanto à indicação da legislação que se aplicaria ao caso.

Entendo que tal alegação não procede.

A autoridade julgadora *a quo* foi clara em seu posicionamento, norteador-se pela aplicação da Lei nº. 10.833/2003, conforme pretendido pela contribuinte. A menção que faz à legislação posterior se dá tão somente para clarificar o seu entendimento em relação à intenção do legislador ao estabelecer o benefício da apuração sob a forma cumulativa, previsto no art. 10, XI, "b" da Lei nº. 10.833/2003.

A contribuinte anexou aos autos os contratos de prestação de serviços firmados com a Volkswagen do Brasil Ltda (fls. 269/3210), nos quais se verifica que o prazo de validade destes é definido pelo "pedido de compra", não trazendo, em si mesmo, um prazo de validade final, de tal forma que cada pedido de compra possui termos próprios para sua realização. Por tal razão é que a autoridade julgadora, acertadamente, considerou não restar atendido o requisito legal para o benefício pretendido. Veja-se:

26. Em que pese as datas de validade apostas nos respectivos "pedidos de compra", todos eles vinculados a contratos firmados antes de 31 de outubro de 2003, e todos também mencionando um prazo contratual superior a 1 (um) ano, na forma acima resumida, não pode prevalecer a pretensão do autuado de promover a tributação pelo PIS das receitas originadas dos serviços fornecidos pela empresa a seus clientes, segundo a legislação anterior vigência das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, ou seja, de forma cumulativa e à alíquota de 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento).

(...)

28. A uma, porque o legislador, ao conceder o benefício previsto no art. 10, XI, "b", c/c art. 15, ambos da Lei nº 10.833/03, nunca quis perpetuar tal benefício no tempo, mas tão-somente disciplinar situações transitórias, de receitas originadas de contratos que já se encontravam firmados anteriormente ao advento do citado diploma legal (mais precisamente, antes do advento da MP nº 135/03, que lhe antecedeu), tributadas segundo o regime cumulativo, e que, de uma hora para outra, passariam a ser tributadas sob nova sistemática, muito embora se referissem a serviços/fornecimento de bens contratados ainda anteriormente à entrada em vigor na nova Lei. Tal benefício, todavia, na letra fria da lei, somente subsistiria até a primeira alteração de preços verificada após 31/10/2003 (cf. art. 2º, § 2º, da IN SRF nº 468/04), ou ainda, conforme art. 109 da Lei nº 11.196/05, desde que reajuste de preços, se houvesse, se desse em função do custo de produção ou da variação de índice que refletisse a variação ponderada dos custos dos insumos utilizados, nos termos do inciso II do § 1º do art. 27 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995.

29. Ocorre, todavia, que, ao remeter o prazo de validade contratual àquele estabelecido no "pedido de compra", o contribuinte acaba por "ferir de morte" o próprio objetivo intentado pelo legislador com a concessão do benefício, já que nada impediria, por exemplo, que, a cada novel pedido de compra vinculado a um determinado Contrato (cf. Cláusula 1.2), novo prazo de validade fosse estabelecido, perpetuando no tempo a tributação das receitas originadas de ditos contratos pelo regime cumulativo da contribuição, e, que, assim, nunca passariam a ser tributadas pela sistemática da não-cumulatividade, situação essa nunca objetivada pelo legislador ao conceder o benefício ora em comento.

30. Além disso, a Cláusula 12, que dispõe sobre as formas em que a rescisão do contrato poderá se dar, estabelece que o mesmo poderá ser rescindido a qualquer tempo, sem qualquer tipo de indenização, indicando, portanto, que não se tem, no caso concreto ora examinado, contrato no qual se estabeleça um prazo, previamente estipulado, para a satisfação dos serviços nele previstos, o que levaria, por exemplo, à aplicação de determinada penalidade pelo não cumprimento dos serviços contratados. Os referidos contratos trazem, isso sim, situações nas quais os serviços ou mão-de-obra, requisitados pelos clientes do autuado, são solicitados a qualquer tempo, de acordo com a necessidade dos primeiros, a partir de "pedidos de compra", que podem ser emitidos até mesmo em sequência, Ines a mês, sendo que, a permanência de tributação de tais receitas pela legislação anterior do PIS/COFINS, sem que se saiba ao certo o prazo de validade do contrato firmado, certamente não se trata de situação que o legislador quisesse abonar, com a disposição do art. 10, XI, "b", da Lei nº 10.833/03.

(...)

38. Deve-se também ratificar que tais ponderações a respeito da Cláusula 7.3. de reajuste dos preços contratados, que não se dá na forma exigida para a permanência da tributação das receitas envolvidas pelo regime anterior (cumulativo), faz-se aqui tão-somente de forma supletiva, já que os contratos e respectivos "pedidos de compra" anexados não se fazem passíveis de gozar do citado benefício, porquanto neles, muito antes de qualquer outro aspecto, e como já visto, **não se pode determinar inequivocamente o seu prazo de duração, porquanto passível de alteração a cada nova versão do pedido de compra emitido, conforme os próprios contratos analisados estabelecem em sua Cláusula 10.1**, aqui anteriormente transcrita, situação essa que impede de que seja verificado o atendimento da condição prevista no art. 10, XI, "b", c/c art. 15, ambos da Lei nº 10.833/03.

Em relação aos atos negociais praticados entre a contribuinte e a Ford do Brasil Ltda, tem-se que não há nos autos qualquer contrato firmado entre as partes, mas tão-somente os "pedidos de compra", que não se revestem da formalidade necessária para que a requerente possa usufruir do benefício pretendido. Isso porque, em se tratando de benefício tributário, não basta o consenso entre as partes para que se tenha firmado um contrato, caso contrário, o simples ajuste verbal, na presença de testemunhas, seria capaz de lastrear as pretensões da recorrente. Por tal razão, mais uma vez, acertadamente, posicionou-se a autoridade julgadora contrária às pretensões da contribuinte, ao assim se manifestar:

40. Ainda que alguns poucos "pedidos de compra" juntados possuam a descrição de obrigações e direitos entre as partes - tal como o pedido nº 741496, fls. 59/63 — deve prevalecer, em tais situações, diante da inexistência de **instrumento contratual** no qual se pudesse verificar o prazo contratual estabelecido; o preço estipulado; condições, índices e periodicidade de eventuais reajustes, o entendimento da fiscalização expresso no Termo de Constatação Fiscal de fls. 223/225, dando conta de que, nessa situação, os "pedidos de compra" **"lido apresentam características determinantes para que se possa apurar o montante (preço predeterminado) da receita de prestação de serviços de cada projeto e, ainda, quando efetivamente teria sido firmado (assinado) o acordo de prestação desses serviços, e o prazo de duração dos mesmos"**.

41. Em sua impugnação, o autuado alega que a "Data de Emissão" constante dos pedidos corresponderia A data de início da prestação de serviço, e que a "Data da Validade/Entrega" corresponderia à data de término da prestação de serviços. Além disso, pondera que o caráter predeterminado do preço para a prestação do serviço também se encontraria presente em cada pedido, seja em valor hora, seja contendo a quantidade total de horas de cada projeto (na dicção do § 1º do art. 3º da IN SRF nº 658/06), valendo ainda dizer ter sido finalmente discriminado, na Tabela ("memória") de fl. 1039, constante do documento apresentado à fiscalização no curso da diligência instaurada, a participação de cada projeto/pedido na composição da base tributável mensal do PIS. Aduz ainda, em linhas gerais, que os "pedidos de compra" anexados guardariam a definição do que seria contrato, que consistiria, basicamente, em "um acordo entre duas ou mais pessoas que transferem entre si algum

direito, ou se sujeitam a alguma obrigação, convenção ajuste ou acordo".

42. Em alguns dos "pedidos de compra" anexados às fls. 59/138 (Ford), verifica-se que o lapso temporal decorrido entre a "Data de Emissão" e a "Data de Validade" neles apostas contemplam prazo superior a 1 (um) ano. Ocorre, todavia, que a lei (art. 10, XI, "b", da Lei nº 10.833/03) refere-se a contrato e nunca a "pedido de compra", motivo pelo qual esse último nunca poderia suprir a falta do primeiro.

43. E, em que pese o alegado, não basta que o denominado "pedido de compra" eventualmente possua algumas convenções consensuais, estabelecendo obrigações e direitos entre as partes, se, naqueles "pedidos", não se possa inequivocamente aferir, como acima comentado, a existência de cláusulas que estabeleçam o prazo avençado - evidentemente não passível de modificação a cada "pedido" firmado -, condições e prazos para o reajuste de preços, etc, indispensáveis para que se possa verificar o cumprimento dos requisitos legais para a fruição do benefício.

Desta forma, resta clara a improcedência das alegações firmadas pela interessada em sede de recurso. As receitas auferidas as quais pretende ver excluídas da apuração do PIS/PASEP sob a forma não-cumulativa não se enquadram no benefício previsto no art. 10, XI, "b" da Lei nº. 10.833/2003, visto os "pedidos de compras" que as embasam não guardarem os elementos contratuais necessários à fruição do benefício previsto naquele diploma legal, tampouco substituírem o instrumento contratual exigido pela lei.

Por último, tem-se que não houve qualquer cerceamento do direito de defesa da recorrente em razão de não lhe ter sido dado ciência dos termos do Relatório Fiscal elaborado quando do cumprimento da diligência requerida pela DRJ (fls. 1042/1043).

O contraditório, no processo administrativo fiscal, tem por escopo dar oportunidade ao sujeito passivo de conhecer os fatos apurados pela autoridade fiscal, devidamente tipificados à luz da legislação tributária, para que, dentro do prazo legalmente previsto, possa ele rebater, de forma plena, as irregularidades que lhe foram imputadas, apresentando a sua versão dos fatos.

No caso, tem-se que a diligência efetuada em nada acresceu aos fatos até então apurados e de pleno conhecimento da autuada. Isso porque naquele Relatório limitou-se a autoridade fiscal a informar a não apresentação dos contratos de prestação de serviços pela interessada, bem como a reproduzir o texto da lei, nada acrescentando aos fatos postos na autuação, dos quais demonstrou a contribuinte ter pleno conhecimento.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário, mantendo integralmente a decisão de primeira instância por seus próprios fundamentos.

Irene Souza da Trindade Torres

CÓPIA