



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

753

2.º	PUBLI'ADO NO D. O. U.
C	Do 12/04/1999
C	<i>Stolentino</i>
	Rubrica

Processo : 10510.000758/95-02

Acórdão : 201-71.794

Sessão : 03 de junho de 1998

Recurso : 102.666

Recorrente : CONSTRUTORA XINGÓ LTDA.

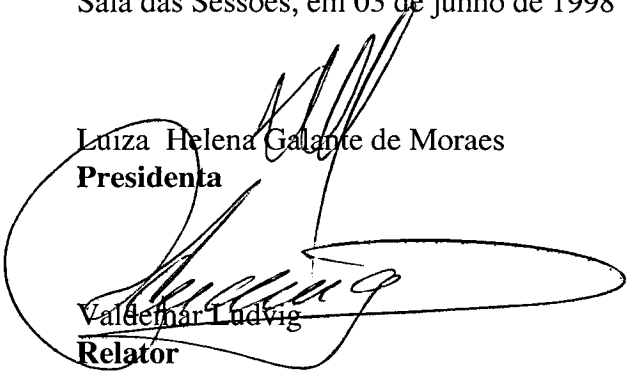
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

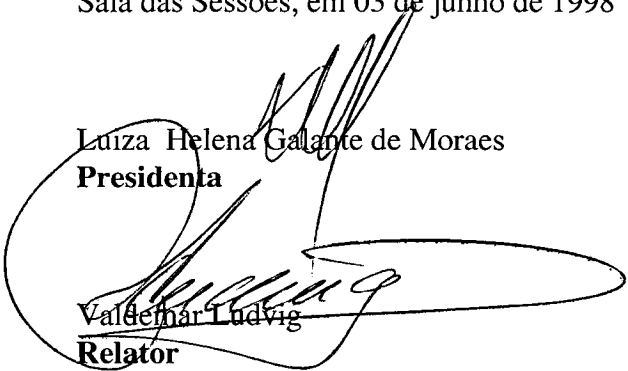
COFINS - INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA - O fato gerador da obrigação tributária principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. É a realização concreta da situação de fato definida em lei que dá nascimento à obrigação tributária. **Recurso a que se nega provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CONSTRUTORA XINGÓ LTDA.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em negar provimento ao recurso.** Vencidos os Conselheiros Sérgio Gomes Velloso e Geber Moreira que apresentou declaração de voto.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Valdemar Ludwig
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rogério Gustavo Dreyer, Ana Neyle olímpio Holanda, Jorge Freire e Henrique Pinheiro Torres (Suplente).

/OVRS/CF/



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10510.000758/95-02

Acórdão : 201-71.794

Recurso : 102.666

Recorrente : CONSTRUTORA XINGÓ LTDA.

RELATÓRIO

A empresa acima identificada impugna a exigência consignada no Auto de Infração de fls. 02/12, referente à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no valor de 8.481.504,52 UFIR, correspondente aos períodos de janeiro de 1993 a dezembro de 1994.

Em sua impugnação apresentada tempestivamente a impugnante protesta, em preliminar, pela retificação da base de cálculo constante na exigência fiscal referente ao período de dezembro de 1994, bem como pela realização de perícia, e contesta o lançamento alegando, em suma, que suas atividades se restringe a operar o consórcio constituído por suas controladoras, recebendo, como contraprestação, uma taxa de administração calculada de acordo com os critérios estabelecidos em disposição contratual, e que a lavratura do presente Auto de Infração teria resultado do total desconhecimento por parte do autuante do sistema operacional adotado pela impugnante no que concerne à sistemática de recuperação de custos convencionada com suas cotistas mediante disposição contratual.

De acordo com a cláusula sétima do referido contrato, a autuada deveria emitir fatura no valor total dos custos do período, acrescidos da taxa de administração de 2%. Tais faturas deveriam ser emitidas proporcionalmente à participação de cada quotista no capital da impugnante (percentual esse equivalente ao da participação de cada empresa no consórcio). Essa cláusula foi alterada, em 01/08/88, para reduzir a taxa de administração para 0,5%, tendo sido novamente alterada em 16/06/89:

“desta feita para consignar que os custos incorridos pela impugnante com mão de obra, materiais e equipamentos seriam a ela ressarcidos mediante nota de reembolso, na qual seriam registrados os valores incorridos no período, alocados a suas quotistas na proporção na participação de cada uma delas em seu capital, a serem quitadas nas mesmas datas de vencimento das correspondentes faturas de serviços emitidas para cobrança da taxa.”

Acrescenta, ainda, na sua defesa, que a base de cálculo da COFINS é a receita bruta dos serviços prestados, devendo-se considerar apenas aqueles relacionados com as atividades sociais desenvolvidas pela impugnante. Somente poderia ser considerada como receita o valor da taxa de administração cobrada por suas quotistas. A empresa foi submetida



Processo : 10510.000758/95-02

Acórdão : 201-71.794

à auditoria de suas demonstrações financeiras por empresas de auditoria independente que não fizeram nenhuma ressalva aos procedimentos da autuada.

A autoridade julgadora singular indefere, em parte, a impugnação apresentada, em decisão sintetizada na seguinte ementa:

**“CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL
COFINS**

As empresas privadas prestadoras de serviços são contribuintes da COFINS com base na receita bruta, assim considerado o faturamento mensal relativo à prestação de serviços de qualquer natureza. Logo, estando claramente definido que a base de cálculo é o faturamento, procedimentos outros adotados pelo contribuinte com o fito de descaracterizá-lo, mormente quando estes não estão amparados por qualquer disposição legal ou doutrinária, constitui-se em prática danosa ao fisco, porquanto reduz indevidamente o tributo, ensejando a adoção de procedimento fiscal que reconstitua a verdadeira base de cálculo e apure o quantum que deixou de ser recolhido.”

Inconformada com o decidido pela autoridade julgadora em primeira instância, a recorrente apresenta recurso a este Colegiado reiterando suas razões de defesa já apresentadas na fase impugnatória, protestando pela nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa e pelo indeferimento do pedido de perícia técnica destinada a demonstrar a inexistência de qualquer receita adicional que pudesse justificar a exigência fiscal contestada. Discorda, também, da retificação da base de cálculo referente ao período de dezembro de 1994, alegando que a retificação alcançou apenas o valor do tributo julgado devido, não se estendendo aos juros e à multa de ofício.

Às fls. 256/257, encontram-se as Contra-Razões da Procuradoria da Fazenda Nacional, propondo a manutenção integral da decisão recorrida.

Às fls. 266/275, volta aos autos a recorrente, dando notícia sobre um julgamento acontecido no Primeiro Conselho de Contribuintes, sobre matéria idêntica à examinada nos presentes autos, no qual consta como recorrente a empresa CONSTRUTORA VOLONGO LTDA., cuja decisão foi no sentido de dar provimento por unanimidade.

É o relatório.



Processo : 10510.000758/95-02

Acórdão : 201-71.794

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR VALDEMAR LUDVIG

Tomo conhecimento do recurso, por tempestivo e apresentado dentro das formalidades legais.

A recorrente, empresa constituída para, segundo estatuído em seu Contrato Social, apoiar suas quotistas na execução de obras e serviços referentes ao contrato de empreitada para a construção da Usina Hidroelétrica de Xingó. Sua formação se deu para, atender as necessidades de ordem operacional de suas quotistas, que, para tanto, se associaram na forma de consórcio cujo objeto social consiste na conjugação de esforços para sob a forma de consórcio, executar a construção das obras civis incluindo o acompanhamento e todos os trabalhos e serviços a serem executados na Usina Hidroelétrica de Xingó.

A reclamante celebrou contrato de prestação de serviços com suas quotistas, tendo por objeto a prestação de serviços de gerenciamento, administração e assistência técnica necessários à execução das obras da Usina Hidroelétrica de Xingó, para o qual deveria emitir fatura no valor total dos custos do período acrescidos de taxa de administração.

Entende a defendente que, pelas características de seus objetivos sociais, suas receitas caracterizadas como “repasse de custos” não estariam abrangidas pela hipótese de incidência tributária da base de cálculo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

A hipótese de incidência da exação contestada está definida no art. 2º da Lei complementar nº 70/91, que estabelece, *verbis*:

“Art. 2º - A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito da determinação da base de cálculo da contribuição, o valor:

- a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal;
- b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente.”



Processo : 10510.000758/95-02

Acórdão : 201-71.794

Os artigos 6º, 7º e 8º, da Lei Complementar retrocitada, definem os campos de isenção e as hipóteses de não incidência da COFINS, mas, como podemos facilmente observar, em nenhum dos dispositivos legais citados pode-se vislumbrar qualquer aresta que venha em favor da recorrente, tendo em vista seus objetivos sociais, levando-se em consideração seus argumentos e razões de defesa levantados.

O conceito de receita bruta está expressamente fixado na lei tributária, mais especificamente no Decreto-Lei nº 1.598/77, que a define como sendo o “produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

O fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. É a realização concreta da situação de fato definida em lei que dá nascimento à obrigação tributária.

A decisão recorrida não merece reparos, pois a mesma teve a felicidade de alcançar a verdadeira característica operacional da recorrente, dentro do contexto em que a mesma se encontra operando, retratando, de maneira fiel, sua abrangência, como podemos observar no seguinte parágrafo:

“Descortine-se o horizonte da impugnante, deixando-lhe nua quanto a sua plena autonomia em relação a sua controlada e a evidência de que trata de um sujeito de direito independente daqueles que formaram o Consórcio, este sim sem personalidade jurídica, e das cláusulas societárias que porventura tenham-na querido na verdade, como mera filial. Como sujeito de direito, capaz de assumir direito e deveres, é uma contribuintes tributária das mais variadas espécies, igualando-se as demais. E, assim é, porquanto dotada de personalidade jurídica de direito privado com atividade no ramo de construção civil, não excepcionada pelos arts. 1º e 6º da Lei Complementar nº 70/91 que trata dos contribuintes para a COFINS, cuja exigência gerou o presente litígio.”

A maior evidência de que os valores na verdade se constituem em receita da autuada e, portanto, a natureza jurídica do contrato era o de subempreitada, e não de pura administração como quer fazer valer a defesa, é o fato de que, durante praticamente dois anos, a empresa os classificou tal como pretende o lançamento fiscal. **Nesse período a empresa expressamente reconhece a incidência da COFINS sobre os valores que posteriormente passou a classificar como reembolso de custos.** Mas a própria recorrente admite que o contrato firmado com suas sócias inclui a subempreitada, embora tente negar que tenha havido, de fato, a ocorrência de subempreitada, tentando caracterizar o negócio jurídico como de administração, pelo menos a partir da alteração contratual.

Ora, o contrato é exatamente o mesmo durante todo o período, desde a constituição da empresa. A forma de proceder também não se alterou, conforme ficou claramente evidenciado pelos elementos trazidos aos autos. A autuada é que se responsabiliza



Processo : 10510.000758/95-02

Acórdão : 201-71.794

pela execução dos serviços de construção da Usina Hidroelétrica. **Os custos, portanto, eram efetivamente incorridos pela autuada, que agia em nome próprio. Tanto é assim que os custos estão todos registrados na contabilidade da autuada. Se não pertencessem a ela esses custos, ou seja, se a recorrente agisse em nome de suas sócias, como mera administradora, os custos incorridos seriam registrados diretamente nos registros contábeis das empresas integrantes do consórcio.**

Quanto ao suposto cerceamento do direito de defesa alegado pela recorrente, este também não procede, tendo em vista que a autoridade monocrática afastou a necessidade de perícia ao registrar que os elementos acostados aos autos, bem como toda argumentação produzida, são suficientes e claros para a livre formação de convicção do julgador. Por outro lado, o pleito de nulidade apresentado trata-se de matéria a ser apreciada no mérito, não evidenciando-se nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Vale aqui ressaltar também a colocação emanada do Procurador da Fazenda Nacional, em suas contra-razões, a propósito do pedido de prova pericial pela defendente, *verbis*:

“Observa-se que a intenção do requerimento da prova pericial era a de “demonstrar se houve ou não a efetiva observância, pela Recorrente, dos princípios da contabilidade geralmente aceitos, e evidenciar a existência ou não de receita bruta não submetida à tributação” (fls.245), enquanto que o assunto discutido nos autos é a classificação jurídica do denominado “mero reembolso de custos”, porquanto se conclui despropositada a prova requerida.”

Deve ser rejeitada, por conseguinte, a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, por ser desnecessária a perícia requerida, não tendo ocorrido o alegado cerceamento do direito de defesa.

Quanto à reclamação de que a correção da base de cálculo do período de dezembro de 1994 atingiu somente o valor do tributo julgado devido, não se estendendo aos juros e à multa de ofício, esta também não terá melhor sorte que as demais, pois a retificação efetuada alcançou a base de cálculo do imposto, logo, ao reduzir a base de cálculo do imposto, automaticamente está se reduzindo na mesma proporção a multa de ofício e os juros de mora.

Sobre a decisão emanada pela Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes no Recurso nº 109.169, manifestada no Acórdão nº 108-04.634, a qual pretende a recorrente seja dado o mesmo tratamento para o presente caso, não merece seja acatado tal intento, uma vez que a matéria discutida naquele caso foi omissão de receita como reflexo da apuração no processo principal referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10510.000758/95-02
Acórdão : 201-71.794

Analisando o Acórdão referente ao processo principal (matriz), temos ali, em seu relatório, quais foram as omissões constatadas naquele caso, *verbis*:

“No Termo de Verificação de fls. 08/16, consta a seguinte descrição da infração detectada: “receitas não computadas - o contribuinte na apuração dos custos dos serviços, por se tratarem de gastos oriundos de aplicações financeiras, receitas não operacionais, resultado de correção monetária do balanço, variação monetária ativa e variação monetária passiva (lançamentos a crédito), acarretando na realização a menor de receitas operacionais (prestação de serviços) em importância idêntica a esses resultados.”

Pelo exposto, verifica-se que as omissões e falhas verificadas no processo principal nada tem a ver com a base de cálculo da COFINS, não existindo nenhum paralelo com o discutido nos presentes autos, logo, não há que se falar em coisa julgada entre o presente caso e o decidido pela Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Em face do exposto, e tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de **negar provimento ao recurso.**

É o voto.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 1998

VALDEMAR LUDVIG



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10510.000758/95-02

Acórdão : 201-71.794

DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO GEBER MOREIRA

Data venia, divergi do eminente relator, por entender que, tratando-se de empresa que opera por conta e ordem de seus cotistas, só considero receita sujeita à COFINS o valor da taxa de administração cobrada das cotistas, de vez que os demais valores são estranhos à base de cálculo dessa contribuição.

Assim entendendo, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 1998


GEBER MOREIRA