



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

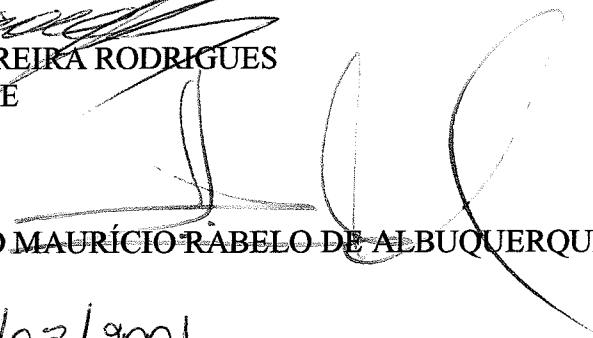
Processo nº : 10510.0000758/95-02
Recurso nº : RD/201-0.353
Matéria : COFINS
Recorrente : CONSTRUTORA XINGÓ LTDA
Recorrida : 1ª CÂMARA DO 2º CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 19 DE FEVEREIRO DE 2001
Acórdão nº : CSRF/02-01.000

COFINS – INCIDÊNCIA. A prestação de serviços caracterizada pela taxa de administração é a base de cálculo da Contribuição uma vez que, os demais ingressos financeiros não se compatibilizam com essa base. ***Recurso provido.***

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

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Otacílio Dantas Cartaxo.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA
RELATOR

FORMALIZADO EM 21/03/2001

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, JORGE FREIRE. SÉRGIO GOMES VELLOSO, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA e DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Processo nº : 10510.0000758/95-02
Acórdão nº : CSRF/02-01.000

Recurso nº : RD/201-0.353
Recorrente : CONSTRUTORA XINGÓ LTDA

R E L A T Ó R I O

A Construtora Xingó Ltda. recorre de Decisão proferida em segunda instância, porque originariamente foi notificada para efetivar o pagamento da Contribuição para a COFINS decorrente de ingresso de valores tidos como reembolso, também caracterizados como recuperação de custos.

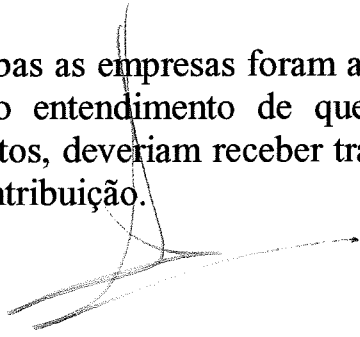
Às fls. 393, Informação opinando pela admissibilidade do Recurso o que foi acatado por Despacho de fls. 396.

Portanto o assunto está centrado na insuficiência do recolhimento para a COFINS em razão da indevida reclassificação das receitas da Recorrente decorrentes de contrato de subempreitada, o que ocasionou a redução da base de cálculo nos meses de janeiro/93 a dezembro/94, nos termos dos artigos 1º a 5º da Lei Complementar nº 70/91.

Alega que em duas decisões unânimes sobre o mesmo tema deste Recurso, (receita tributável) a 8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes posicionou-se favoravelmente a Contribuinte e que uma dessas decisões provocou decisão idêntica e também unânime num processo da COFINS. Essas três decisões disseram respeito a Construtora Valongo Ltda.

Continua dizendo que tanto a Xingó quanto a Valongo foram criadas exclusivamente para prestar serviços às suas sócias com vinculação às obras cuja execução foi atribuída por contrato ao consórcio respectivo formado pelas sócias de uma e de outra empresa.

Ambas as empresas foram autuadas quanto ao recolhimento da COFINS sob o entendimento de que os valores reembolsados em recuperação de custos, deveriam receber tratamento de receitas submetidas à incidência da Contribuição.



Registra que a Xingó, ora Recorrente, teve o lançamento confirmado no Segundo Conselho e a Valongo obteve o cancelamento no Primeiro Conselho.

A Oitava Câmara do Primeiro Conselho, aduz, julgou o processo relativo a Cofins por se tratar de lançamento reflexo de IRPJ que teve, no processo matriz, a seguinte ementa:

“IRJP – OMISSÃO DE RECEITA – Não caracteriza omissão de receitas a alteração de fórmula de determinação de preços prevista em contrato pactuado entre a empresa prestadora de serviços e os tomadores, seus quotistas pessoas jurídicas.”

No Acórdão dessa Decisão, está registrado que: *“Pelo contrato social de fls. verifica-se que a recorrente foi constituída para operar exclusivamente como representante de suas sócias, construtoras, para execução de obras relativas à recuperação do canal de Valongo e que as sócias quotistas em consórcio as executariam para a Empresa de Portos do Brasil S/A – Portobrás, tendo a empresa duração por prazo determinado.”*

“No contrato e seus aditivos celebrados entre as partes constava fórmula de preço para remuneração da prestação de serviço entre as empresas e estavam redigidos pelas normas do direito privado. A alteração de alguma cláusula pactuada entre as partes não caracteriza nem autoriza presunção de omissão de receita operacional, mormente quando os valores deduzidos na formação do preço são contabilizados como recuperação de custos, pesando positivamente na apuração do resultado do exercício, sendo, em resumo, a receita da empresa a taxa de administração que girou entre 2% e 0,%, não configurando em nenhuma hipótese, portanto, o fato descrito nos autos como gerador de imposto de renda.”

Afirma que no caso do presente Recurso, a Recorrente na fase de Segunda Instância, chamou a atenção para o fato de que “o objeto do contrato de prestação de serviços celebrado entre a recorrente e suas quotistas é, na verdade, de administração e não de empreitada ou subempreitada como entendeu a Autoridade Julgadora, posto que em nenhum momento houve a assunção, pela Recorrente, do ônus financeiro correspondente às despesas incorridas com a obra, que, conforme

Processo nº : 10510.0000758/95-02
Acórdão nº : CSRF/02-01.000

constatado pelo Agente Fiscal Autuante e confirmado pela Autoridade Julgadora, eram objeto de reembolso periódico.

Continua alegando que ao ignorar a nítida distinção entre contrato de subempreitada e o de administração, contrariou frontalmente o artigo 119 do CTN, que veda terminantemente a distorção de conceitos do Direito Privado com o propósito de definir competência tributária.

Ainda, que a decisão recorrida endossou distorção perpetrada pelo Agente Fiscal que transformou um contrato de prestação de serviços de administração em contrato de subempreitada fazendo com que o reembolso por custos incorridos se transmutassem em receita tributável pela COFINS.

Assim, entende a Recorrente terem sido os Julgadores de Segunda Instância, induzidos a erro em face da descrição subvertida dos fatos fazendo com que a confirmação do auto de infração se postasse de forma diametralmente oposta ao entendimento da Oitava Câmara do Primeiro Conselho, para um caso absolutamente idêntico.

Às fls. 349/402, Contra – Razões de Recurso, transcrevendo ementa e tópicos do voto condutor do Acórdão que negou provimento ao Recurso Voluntário, que centra-se no fato de que o contrato tem natureza jurídica de subempreitada e não de administração, tanto que em determinado período a empresa reconhece a incidência da COFINS.

Afirma a Fazenda Nacional que a Recorrente contabilizou a receita auferida das sócias como recuperação de custos.

Quanto aos Acórdãos relativos à Construtora Valongo, diz que a COFINS foi exigida em decorrência de omissão de receita apurada em fiscalização de IRPJ, sendo a Contribuição lançada como reflexo dessa omissão, assim, extinguindo-se a exigência de IRPJ, no processo matriz, automaticamente caiu a exigência da COFINS. Ao contrário da Xingó, onde a autuação foi feita exclusivamente sobre a COFINS.

Continua dizendo que a base de cálculo da Contribuição é a receita bruta mensal das empresas, excluídas as deduções e isenções previstas na legislação de regência. Assim, na medida em que a Xingó comprava materiais e serviços em seu nome e faturava para receber de

Processo nº : 10510.0000758/95-02
Acórdão nº : CSRF/02-01.000

outras pessoas jurídicas, seja a que título fosse, essa receita estava sujeita à incidência da COFINS, por ser cumulativa.

Finalmente, coloca que a Decisão recorrida não deu à legislação tributária interpretação divergente das consubstanciadas nos Acórdãos apresentados pela Recorrente, vez que a situação neles tratada é diferente e requer a sua integral manutenção.

É o relatório.



V O T O

Conselheiro – Relator Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

O deslinde da questão, centra-se na legalidade ou não de reembolso ou recuperação de custos decorrentes de ingressos no caixa da Recorrente ou, melhor dizendo, se tais ingressos configuraram ou não, receitas componentes da base de cálculo da COFINS.

É evidente que do título e do objeto do contrato celebrado entre as empresas consorciadas e a Construtora Xingó ora recorrente, consta o termo subempreitada, entretanto, quanto a esse aspecto afirma não ter operacionalizado nenhuma atividade, só executando atribuições referentes a administração.

Mesmo sendo a COFINS uma contribuição de natureza cumulativa, portanto cobrada em cascata, não dispõe de instrumento normativo que permita a sua incidência em duplicidade, sobre o mesmo fato econômico. Ou seja, *in casu*, os faturamentos contra a CHESF, decorrentes da construção da Usina Hidrelétrica de Xingó, somente podem produzir bases de cálculo da COFINS, uma única vez.

Assim, ou são devedoras da COFINS – em relação aos fatos geradores ora sob exame – as consorciadas CBPO, CONSTRAIN e MENDES JÚNIOR ou é devedora a CONSTRUTORA XINGÓ LTDA.

Para essa constatação, faço as seguintes verificações:

a) o item 1.1 da Cláusula Primeira do Contrato de contratação da Xingó Ltda. (fls. 45) registra que a construção da Usina Hidrelétrica de Xingó, está a cargo das empresas consorciadas e o item 7.1 da Cláusula Sétima registra que os custos incorridos para a execução dos serviços serão pagos à Recorrente pelas Consorciadas acrescidos de percentual sobre esses mesmos custos;

Processo nº : 10510.0000758/95-02
Acórdão nº : CSRF/02-01.000

b) no segundo termo aditivo ao contrato acima mencionado, celebrado em 16.06.89, o item 7.1 do contrato (fls. 53), especifica que o percentual será pago a Recorrente, a título de taxa de administração;

c) a Cláusula Segunda, item 2.1 do Contrato de Constituição do Consórcio CBPO, CONSTAN e MENDES JÚNIOR (fls. 168/174), traduz como objeto, a execução das Obras Cíveis, Acampamento e todos os trabalhos e serviços a serem realizados na Usina Hidrelétrica de Xingó, porque vencedores da concorrência pública de que tratou o Edital n. CAN-92.50001 da CHESF.

Resta claro, portanto, que o Consórcio foi o vencedor da concorrência pública destinada a construir a geradora de energia, e não a Recorrente. Assim, o fato gerador da COFINS, objeto deste processo, a meu ver, instala-se na responsabilidade exclusiva do Consórcio por ocasião do pagamento pela CHESF.

O que de forma alguma poderia ocorrer, como já mencionado, seria a incidência da COFINS em duplicidade, sobre o mesmo fato econômico.

No que diz respeito às decisões transcritas e referentes a Construtora Valongo, lamentando dissentir da opinião do Ilustre Procurador da Fazenda Nacional nas Contra – Razões de fls. 399/402, admito existir similitude com o presente caso, mesmo tratando-se de IRPJ, posto que, se as mesmas consideraram legítimas as recuperações de custos praticadas, o fizeram com base no entendimento de que o faturamento em discussão não pertencia a pessoa jurídica da Construtora e sim do Consórcio, não se tratando de omissão de receita.

Diante do exposto, voto pelo provimento do Recurso Especial, por entender a incidência da COFINS, exclusivamente, sobre a taxa de administração.

Sala das Sessões, DF 19 de fevereiro de 2.001

FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE
SILVA.

Processo nº : 10510.002758/95-02
Acórdão : CSRF/02-01.000

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a esta Câmara Superior de Recursos Fiscais, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º do artigo 37 do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 5º da Portaria Ministerial n.º 55, de 16/03/98 (D.O.U. de 17/03/98).

Brasília-DF, em


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

Ciente em 21/03/2001


PAULO ROBERTO RISCADO JUNIOR
PROCURADOR DA FAZENDA