

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

Processo nº 10580.013375/2004-41
Recurso nº 140.822 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.430 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2010
Matéria COFINS
Recorrente MERCANTIL MOREIRA CONSTRUÇÕES E TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
Recorrida PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/09/1999 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 31/12/2000, 01/01/2001 a 31/12/2001, 01/01/2002 a 31/12/2002, 01/01/2003 a 31/12/2003, 01/01/2004 a 30/09/2004

DIFERENÇAS. VALORES DECLARADOS. VALORES DEVIDOS

As diferenças apuradas entre os valores da contribuição declarados e/ ou pagos e os efetivamente devidos com base nas receitas escrituradas estão sujeitas a lançamento de ofício, acrescidas das cominações legais, juros de mora e multa de ofício.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1999 a 30/11/1999

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

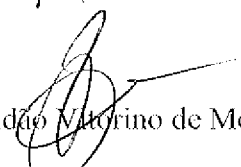
O prazo para a Fazenda Nacional exigir diferenças de crédito tributário, inclusive, referente a contribuições sociais, em face da Súmula nº 08, de 2008, editada pelo Supremo Tribunal Federal, passou a ser de 05 (cinco) anos contados dos respectivos fatos geradores.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso, para que se exclua do crédito tributário as parcelas e respectivas cominações legais lançadas para os meses de competência de setembro a novembro de 1999, inclusive, mantendo-se a exigência para os demais períodos, acrescidas das cominações legais, juros de mora e multa de ofício, nos termos do voto do Relator.


Rodrigo da Costa Póssas - Presidente


José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Rodrigo da Costa Póssas (Presidente), Maria Teresa Martínez López, José Adão Vitorino de Moraes (Relator), Gustavo Kelly Alencar, Maurício Taveira da Silva e Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 341/366) interposto pela recorrente contra a decisão proferida pela DRJ em Salvador, BA, acórdão nº 15.12.264, às fls. 329/336, que julgou procedente o lançamento da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) cumulativa, referente aos fatos geradores dos meses de competência de setembro de 1999 a janeiro de 2004, e não-cumulativa, correspondente aos meses de competência de fevereiro a setembro de 2004.

O lançamento decorreu de diferenças entre os valores da contribuição pagos e/ ou declarados nas respectivas DCTFs e os apurados pelo autuante com base na escrituração contábil e fiscal da recorrente.

A decisão recorrida foi assim ementada:

"BASE DE CÁLCULO

Os valores recebidos das concessionárias pelos serviços acessórios de telecomunicações prestados pelas empresas terceirizadas, a título de 'co-prestação de serviços', não podem ser excluídos do faturamento mensal, base de cálculo da contribuição da Cofins.

Lançamento Procedente."

Inconformada com essa decisão, a recorrente interpôs o recurso voluntário às fls. 341/366, requerendo a sua reforma, a fim de que se julgue improcedente o lançamento, alegando, em síntese, duplicidade de tributação.

Para fundamentar seu recurso, expendeu extenso arrazoado sobre: a) remuneração de serviços de telecomunicações; b) a possibilidade de terceirização dos serviços de telecomunicações; c) os serviços prestados por ela (recorrente); d) a remuneração recebida pela concessionária; e) a remuneração paga a ela (recorrente); f) a impossibilidade de

tributação em duplicidade; e, g) a violação ao espírito da lei da Cofins, concluindo, ao final, que o lançamento em discussão é improcedente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Preliminarmente, a análise e julgamento das alegações de violação às leis que instituíram a Cofins e de duplicidade de tributação das receitas, objeto do lançamento contestado, ficaram prejudicados porque a recorrente não identificou nem demonstrou quaisquer violações, bem como a alegada tributação em duplicidade.

Ainda, em preliminar, embora não suscitada pela recorrente, por se tratar de matéria de ordem pública, verifica-se que, na data de constituição do crédito tributário, em 28/12/2004, o direito de a Fazenda Nacional constituir parte do crédito tributário contestado, correspondente ao período de competência de setembro a novembro de 1999 já havia decaído.

Naquela data, vigia a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que estabelecia o prazo de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, para a Fazenda Pública constituir crédito tributário referente a contribuições destinadas à seguridade social, como no presente caso.

No entanto, em julgamento ocorrido em 11 de junho de 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucional o art. 45 daquela lei e, ainda, aprovou na sessão plenária realizada em 12/06/2008 a Súmula Vinculante nº 08, que assim estabelece, *in verbis*: “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Assim sendo e considerando que houve pagamentos parciais, aplica-se ao presente caso, em relação à decadência, o disposto no Código Tributário Nacional (CTN), art. 150, § 4º, que assim determina, *in verbis*:

“Art. 150 O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade,

tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...) ”

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação ”

Portanto, de conformidade com este dispositivo legal, as parcelas lançadas e exigidas para os meses de competência de setembro a novembro de 1999, inclusive, devem ser excluídas do lançamento.

Quanto ao mérito, no recurso voluntário, a recorrente discorreu sobre a) remuneração de serviços de telecomunicações; b) a possibilidade de terceirização dos serviços de telecomunicações; c) os serviços prestados por ela (recorrente); d) a remuneração recebida pela concessionária; e, e) a remuneração paga a ela (recorrente).

As alegações sobre serviços de telecomunicações são estranhas ao lançamento em discussão. A própria recorrente informa, em seu recurso voluntário, mas precisamente, às fls. 353/354, que os serviços prestados por ela foram, *ipsis litteris*: “ i) serviços relativos a instalação, retirada, mudança interna e manutenção de acesso DVI [Digital Voice Image] (Obra nº. 189), ii) serviços relativos de implantação de rede acesso de telecomunicações (Obra nº 193); iii) obras e serviços de implantação de cabos de fibras ópticas, (Obra nº. 187), iv) serviços de instalação, retirada, mudança de endereço, alteração de características e meios e manutenção, relativos a acesso de comunicação de dados (SLDA, SLDD, BAHAPAC), acessos ADSL, Digitronco (Obra nº. 188), v) serviços relativos a implantação e manutenção de rede de acesso de telecomunicações (Obra nº. 185); vi) serviços relativos a implantação e manutenção de rede de cabos ópticos de telecomunicações (Obra nº. 182); vii) serviços relativos a implantação e manutenção de rede de acesso de telecomunicações (Obra nº. 184); viii) serviços relativos a implantação e manutenção de rede de acesso de telecomunicações (Obra nº. 174); ix) serviços relativos a detalhamento e desenho de projetos de implantação de rede de acesso de telecomunicações (Obra nº. 173); x) serviços relativos a manutenção de rede de acesso de telecomunicações (Obra nº. 172); e xi) serviços relativos a detalhamento de desenho de projetos e implantação de rede de acesso de telecomunicações (Obra nº. 171)”

Ora, tais serviços, ao contrário do seu entendimento, não constituem serviços de telecomunicações, mas sim de construção civil e engenharia. A recorrente confundiu serviços prestados a empresas de telecomunicações com serviços de telecomunicações. Assim, as alegações, quanto a serviços de telecomunicações e à remuneração recebida pelas concessionárias de tais serviços, também ficaram prejudicadas.

Conforme demonstrado, as receitas, objeto do lançamento em discussão, correspondem à prestação de serviços de construção civil e de engenharia.

De acordo com a legislação da Cofins cumulativa e não-cumulativa, ambas as receitas estão sujeita a essa contribuição.

Para o período em que a recorrente estava sujeita à Cofins cumulativa, ou seja, para os meses de competência de novembro de 1999 a janeiro de 2004, a Lei Complementar (LC) nº 70, de 1991, assim dispunha:

“Art. 1º - Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social - PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas, inclusive as a elas equiparadas pela legislação do Imposto sobre a Renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social

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

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 1998, que introduziu algumas alterações na sistemática de apuração dessa contribuição, determina:

“Art. 2º. As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

(.)

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica

(.)

Art. 8º Fica elevada para três por cento a alíquota da COFINS ”

Já para o período de vigência da Cofins não-cumulativa, ou seja, para os meses de competência de fevereiro a setembro de 2004, a Lei nº 10.833, de 29/12/2003, determina:

“Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil

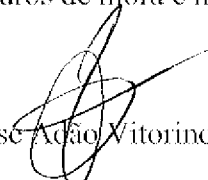
§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica

(.)

Art. 2º. Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento) ”

Ora, de conformidade com esses dispositivos legais, correta a tributação das receitas de prestação de serviços decorrentes de construção civil e de engenharia, tanto no regime cumulativo como no não-cumulativo.

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, voto pelo provimento parcial ao presente recurso, para que se exclua do crédito tributário as parcelas e respectivas cominações legais lançadas para os meses de competência de setembro a novembro de 1999, inclusive, mantendo-se a exigência para os demais períodos, acrescidas das cominações legais, juros de mora e multa de ofício.


José Adão Vitorino de Moraes