



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 15374.001016/2001-58
Recurso nº 142.118 De Ofício e Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 203-13.117
Sessão de 05 de agosto de 2008
Recorrentes LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S.A. E DRJ NO RIO DE JANEIRO II/RJ
DRJ NO RIO DE JANEIRO II/RJ

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/2000

BASE DE CÁLCULO

Todas as receitas integrantes do faturamento mensal constituem base de cálculo da Cofins.

JUROS DE MORA À TAXA SELIC

Súmula nº 03. É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/04/1999 a 31/12/2000

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO JUDICIAL. MULTA DE OFÍCIO

A concessão favorável de medida liminar em mandado de segurança, objeto do crédito tributário em discussão, implica na exclusão da multa punitiva exigida juntamente com o lançamento de ofício efetuado para prevenir a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o respectivo crédito tributário.

NORMAS PROCESSUAIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. SÚMULA Nº 01.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL


Brasília 24/09/08

Marildo C. Melo da Oliveira
Mat. S/eps 91650

Recursos de ofício e voluntário negados.

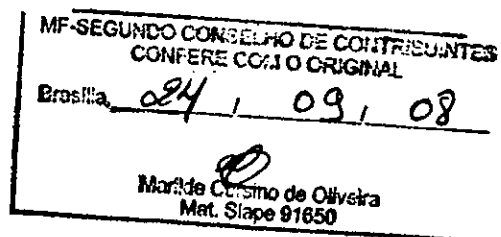
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

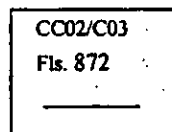
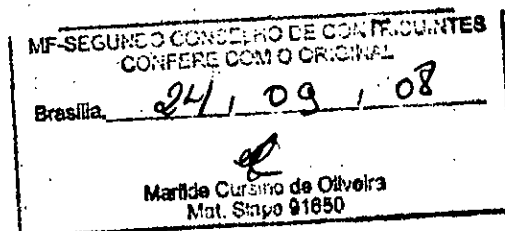
ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em negar provimento ao recurso de ofício; e II) em não conhecer do recurso voluntário em parte, por opção pela via judicial, e na parte conhecida, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. João Marcos Colussi OAB/SP nº 109143.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente


JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Luis Guilherme Queiroz Vivacqua (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.





Relatório

Trata-se de recursos, voluntário e de ofício, interpostos pelas recorrentes, contribuinte e DRJ, respectivamente, a primeira contra o acórdão proferido pela DRJ Rio de Janeiro II que julgou o lançamento da Cofins procedente em parte, efetuado para os períodos mensais de competência de abril de 1999 a dezembro de 2000, e a segunda recorrendo de ofício de sua própria decisão por ter dispensado a multa de ofício de valor superior ao de sua alçada.

Por meio de procedimento administrativo-fiscal, auto de infração às fls. 569/577, o Autuante verificou que a contribuinte excluiu indevidamente da base de cálculo da Cofins os custos operacionais contabilizados sob as rubricas "Reserva Global de Reversão-RGR" e "Conta de Consumo de Combustível Fóssil-CCC".

Ainda, segundo o auto de infração, amparada por decisão judicial, autos nº 99.00.05947-6 (2000.02.01.044793-0), a contribuinte recolheu a Cofins nos moldes da LC nº 70, de 31/12/1991, excluindo, no entanto, de sua base de cálculo aqueles custos, em detrimento da Lei nº 9.718, de 27/11/1998, art. 3º, § 1º e art. 8º.

Em face da decisão judicial favorável a ela, o lançamento foi constituído com exigibilidade suspensa, sendo que o valor da contribuição lançada corresponde ao valor de 1,0 % – majoração da alíquota determinada pela Lei nº 9.718, de 1998, art. 8º – aplicado sobre valor daqueles custos, integrantes do preço final da tarifa de energia elétrica.

O crédito tributário lançado totalizou R\$ 6.727.610,04, sendo R\$ 3.592.001,27 de contribuição, R\$ 441.607,91 de juros de mora, calculados até 23/02/2001, e R\$ 2.694.000,86 de multa proporcional passível de redução.

Cientificada do lançamento, inconformada, a contribuinte o impugnou (fls. 580/598), alegando, em síntese, que: a) as contas RGR e CCC não se enquadram no conceito de receita ou de faturamento, uma vez que não são decorrentes da venda de serviços prestados por ela; b) a RGR foi criada pela Lei nº 5.655, de 1971, para prover recursos para reversão e outras finalidades, cujo valor as concessionárias de energia elétrica estão obrigadas a depositar em favor da Eletrobrás; c) as CCC subdividem-se em 03 (três) sub-contas que, por força da Lei nº 5.899, de 1973, e do art. 24 do Decreto nº 774, de 1993, cujos valores também as concessionárias depositam mensalmente a favor da Eletrobrás; d) apesar dos valores dessas contas estarem computados no valor da tarifa cobrada, não se inserem neste conceito, tendo em vista que não têm como destinatário último as concessionárias prestadoras de serviços e sim terceiros; e) receita é o valor que incorpora definitivamente ao patrimônio da empresa e difere de ingresso, pois, neste último, os valores apenas transitam pela empresa; f) apesar dos valores da RGR e da CCC serem considerados custos da prestação de serviços, tais ingressos não se agregam definitivamente ao patrimônio das concessionárias de energia elétrica; g) os custos contabilizados sob as rubricas RGR e CCC não são remuneração dos serviços prestados e não se classificam como faturamento. h) sem prejuízo dos argumentos anteriores, vigeu, entre 01/02/1999 e 09/09/2000, o inciso III, § 2º do art 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que expressamente permitia a exclusão da base de cálculo da Cofins de valores que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas, assim, é ilegal o lançamento para os períodos de

competência de abril de 1999 a agosto de 2000; i) os juros moratórios não podem ser cobrados à taxa Selic, pois esta visa remunerar investimentos de uma forma competitiva e não para ser aplicada como sanção; j) essa taxa não foi criada por lei, assim, sua aplicação ofende ao princípio constitucional da legalidade, bem como ao disposto no art. 161, § 1º do CTN.

Por meio do Acórdão nº 884, de 30 de agosto de 2002, às fls. 645/659, a DRJ Rio de Janeiro/RJ julgou o lançamento procedente em parte, excluindo do seu total, a multa de ofício, e mantendo o principal e os juros de mora sob as seguintes ementas:

"Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

EXCLUSÃO INDEVIDA DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS

São indevidas as exclusões das parcelas de RGR-reserva global de reversão e da CCC – conta de consumo de combustível da base de cálculo da COFINS pelas concessionárias do serviço de energia elétrica.

AÇÃO JUDICIAL - LANÇAMENTO VINCULADO E OBRIGATÓRIO - DECADÊNCIA

A autoridade fazendária está obrigada a efetuar o lançamento, vinculada que está à Lei, prevenindo o crédito tributário dos efeitos da decadência, esteja ou não suspensa a exigibilidade do mesmo, nos termos do artigo 151 do CTN, ressaltando-se, no auto de infração, a suspensão da exigibilidade.

DECISÕES DO STF E DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTES, ENTRE PARTES - TESES DOUTRINÁRIAS

Não têm efeito vinculante para a autoridade julgadora administrativa de 1ª instância as decisões do STF ou as dos Conselhos de Contribuintes entre partes outras que não sejam as deste processo, nem, tampouco, teses doutrinárias, por não se constituírem em normas complementares à legislação tributária.

JUROS DE MORA

Sobre os débitos para com a União, não quitados nos prazos previstos pela legislação, incidirão juros de mora, calculados a taxa SELIC, acumulada mensalmente, nos termos do art 61 da Lei 9.430/96.

MULTA DE OFÍCIO – EXISTÊNCIA DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR AO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL - IMPROPRIEDADE

Não cabe lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributos e contribuições de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa por liminar em Mandado de Segurança, desde que deferida antes do início do procedimento fiscal."

Inconformada com essa decisão, a contribuinte interpôs tempestivamente o recurso voluntário às fls. 661/685, requerendo a este Segundo Conselho de Contribuintes que julgue o lançamento improcedente, alegando, em síntese, que os custos correspondentes à

“Reserva Global de Reversão – RGR” e à “Conta de Consumo de Combustível Fóssil - CCC” que integram o preço das tarifas de energia elétrica cobrada dos consumidores não constituem receitas das concessionárias porque não se destinam a elas e sim a terceiros, Centrais Elétricas Brasileiras (Eletrobrás) e Departamento Nacional de Águas e Energia (DNAEE). Tais custos são cobrados juntamente com o preço da energia elétrica e repassados a esses órgãos por força de disposição legal. No caso da RGR por determinação da Lei nº 5.655, de 1971, art. 4º, §§ 3º e 4º, e da CCC por determinação da Lei nº 5.899, de 1973, art. 13, II e III, c/c o Decreto nº 774, de 1993, arts. 22 e 23.

Expendeu, ainda, às fls. 673/680, extenso arrazoado sobre: a) a base de cálculo da Cofins; b) a definição de receita; c) definição de faturamento; e, d) a exclusão de valores da base de cálculo da Cofins; concluindo que os custos integrantes da tarifa de energia, contabilizados sob as rubricas “Reserva Global de Reversão-RGR” e “Conta de Consumo de Combustível Fóssil-CCC” não constituem receita nem faturamento, devendo, portanto, serem excluídos da base de cálculo dessa contribuição. Alegou, ainda, que, para os meses de competência de abril de 1999 a agosto de 2000, quando vigia o disposto na Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, § 2º, III, o lançamento contrariou este dispositivo legal, devendo ser cancelado.

Ao final, questionou a aplicação da taxa Selic como taxa de juros moratórios sob o argumento de que esta tem natureza remuneratória e não foi criada por meio de lei e sim de Resolução do Conselho Monetário Nacional e definida pela Resolução nº 2.868, de 1999, e pela Circular nº 2.900, de 1999, ambas do Banco Central do Brasil (Bacen).

Em face da decisão judicial favorável à interessada, concedida nos autos do mandado de segurança nº 2002.02.01.048472-7, não foi efetuado o depósito recursal de que trata o Decreto nº 70.235, de 1972, art. 33, § 2º.

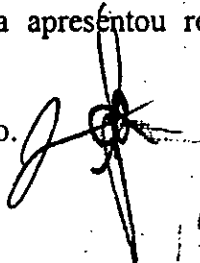
Posteriormente, a interessada desistiu do presente recurso voluntário, visando ao parcelamento do crédito tributário em discussão por meio do PAES, nos termos da Lei nº 10.684, de 2003, art. 4º, II, e da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 01, de 2003, art. 11, I e II, conforme requerimento à fl. 741.

Intimada a comprovar que desistiu da ação judicial, autos nº 99.00.05947-6 (2000.02.01.044793-0) no qual a interessada discute a legalidade da exigência da Cofins nos termos da Lei nº 9.718, de 1998, inclusive, a elevação da alíquota da Cofins de 2,0 % para 3,0 %, também, objeto do lançamento contestado, a interessada não atendeu à intimação sob a alegação que não há identidade entre o processo judicial e este processo administrativo.

Em face dessa recusa, os débitos deste processo administrativo que haviam sido incluídos no PAES foram então excluídos desse programa e se encontram suspensos em face da ação judicial, conforme documentação às fls. 815/819.

Cientificada da exclusão e intimada a manifestar sobre a desistência do recurso voluntário interposto a este 2º Conselho de Contribuintes contra a decisão da DRJ Rio de JaneiroII-RJ, a interessada apresentou requerimento à fl. 821, requerendo o seu regular processamento.

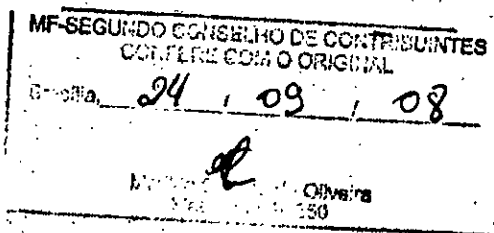
É o Relatório.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Processo: 24 / 09 / 08

Pereira



Voto

Conselheiro JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS, Relator

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

A exclusão da multa de ofício no lançamento de tributo, objeto de discussão judicial, cujo lançamento foi efetuado com objetivo de prevenir a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o respectivo crédito tributário, está prevista na Lei nº 9.430, de 1996, art. 63, que assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 63. Na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributos de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, caberá multa de ofício.

§ 1º. O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo."

No presente caso, a ação judicial em que a contribuinte discute a legalidade da Cofins nos termos da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, art. 3º, § 1º, e art. 8º, autos nº 99.00.05947-6 (2000.02.01.044793-0) teve liminar favorável a ela, concedida em 10 de março de 1999, conforme prova a cópia do despacho da Justiça Federal à fl. 119, sendo que o início do procedimento administrativo-fiscal relativo ao lançamento em discussão se deu em 22 de maio de 2000 (fl. 01).

Dessa forma, deve ser mantida a exclusão da multa de ofício determinada no acórdão recorrido.

Quanto ao recurso voluntário interposto, seu julgamento ficou prejudicado, em face da renúncia e desistência dele por parte da contribuinte.

O fato de a Delegacia da Receita Federal de Administração (Derat) no Rio de Janeiro, equivocadamente, ter solicitado a manifestação da contribuinte sobre a renúncia e desistência do recurso voluntário que havia interposto, não tem o condão de revogá-las restaurando o litígio.

Erros e/ ou interpretações equivocadas de Autoridade Administrativa não obrigam ninguém a cumpri-las.

Por meio do requerimento à fl. 741, protocolado em 31 de julho de 2003, a contribuinte desistiu de forma expressa e irrevogável do recurso apresentado e, ainda, renunciou a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundou o lançamento, objeto deste processo administrativo, então contestado.

A desistência do recurso voluntário e a renúncia da contribuinte às alegações de direito sobre o lançamento, tornou-o definitivo na esfera administrativa, não comportando mais nenhum julgamento.

Segundo o Código de Processo Civil (CPC), art. 501, a desistência do recurso independe do consentimento da parte contrária ou dos litisconsortes. Já o art. 502, dispõe "a renúncia ao direito de recorrer independe de aceitação da outra parte".

Assim, segundo meu entendimento, o recurso voluntário não deveria ser admitido.

No entanto, em face da decisão dos demais Membro desta 3ª Câmara que votaram por admiti-lo e conhecê-lo, passo ao exame das questões de mérito.

Conforme demonstrado no relatório e consta dos autos, a recorrente interpôs mandado de segurança, processo nº 99.0005947-6, perante a 28ª Vara Federal no Rio de Janeiro-RJ, objetivando a concessão de segurança para o fim de continuar a recolher a Cofins nos termos da LC nº 70, de 1991, declarando *incidentur tantum* a inconstitucionalidade do art. 3º, *caput* e § 1º, e do art. 8º, §§ 1º, 2º, 3º e 4º da Lei nº 9.718, de 27/11/1998.

A liminar foi deferida e na sentença de mérito o MM. Juiz Federal declarou *incidentur tantum* a inconstitucionalidade dos arts. 3º e 8º daquela lei, reconhecendo o direito de a recorrente continuar a recolher a Cofins com base na LC nº 70, de 1991.

O lançamento em discussão corresponde à Cofins calculada sobre as receitas integrantes do faturamento da recorrente do qual deduziu, sem amparo legal, os valores correspondentes aos custos operacionais contabilizados sob as rubricas "Reserva Global de Reversão-RGR" e "Conta de Consumo de Combustível Fóssil-CCC" e teve como fundamento legal a LC nº 70, de 1991, art. 1º, c/c a Lei nº 9.718, de 1998, arts. 2º, 3º e 8º.

Na ação judicial, a recorrente discute a legalidade dos arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718, de 1998, e, ainda, pleiteou o direito de continuar recolhendo a contribuição nos termos da LC nº 70, de 1991.

Dessa forma, constata-se que, no lançamento contestado, há matérias comuns e diferenciadas em discussão nos processos, administrativo e judicial. A matéria concomitante se restringe à alíquota de cálculo da Cofins, inicialmente fixada em 2,0 % pela LC nº 70, de 1991, art. 2º, e, posteriormente, elevada para 3,0 % pela Lei nº 9.718, de 1998, art. 8º. Já a matéria diferenciada se refere à exclusão da base de cálculo da contribuição – faturamento mensal – dos custos operacionais contabilizados sob as rubricas "Reserva Global de Reversão-RGR" e "Conta de Consumo de Combustível Fóssil-CCC" e, ainda, à exigência de juros de mora à taxa Selic.

Quanto à matéria comum em ambos os processos, ou seja, a exigência da contribuição à alíquota de 3,0 %, nos termos da Lei nº 9.718, de 1998, art. 8º, a opção da requerente pela via judiciária para a discussão de matéria tributária, com idêntico pedido na instância administrativa, implicou renúncia ao poder de recorrer nesta instância, nos termos da Lei nº 6.830, de 1980, art. 38, parágrafo único e do Decreto-Lei nº 1.737, de 1979, art. 1º, § 2º.

Trata-se de matéria já sumulada por este Segundo Conselho de Contribuintes, devendo ser aplicada a súmula nº 01 que assim dispõe, *in verbis*:

"SÚMULA Nº 1

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Assinatura: 24 / 09 / 08

Marildo Cursino de Oliveira
Mat. Sispac 91650

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo."

Dessa forma, transitada em julgada a decisão judicial, compete à autoridade administrativa competente cumpri-la.

Quanto às demais matérias, a exclusão da base de cálculo da Cofins dos valores correspondentes aos custos contabilizados sob as rubricas "Reserva Global de Reversão-RGR" e "Conta de Consumo de Combustível Fóssil-CCC", ao contrário do entendimento da requerente, não há amparo legal para tais exclusões, nos termos da LC nº 70, de 1991, e também nos termos da Lei nº 9.718, de 1998, esta em discussão na esfera judicial.

Em que pese suas alegações de que tais valores são repassados para terceiros, mas como integram o preço da energia elétrica faturada e, conseqüentemente, o faturamento da recorrente, não há como excluí-los da base da Cofins.

A LC nº 70, de 1991, que instituiu a Cofins assim dispõe, *in verbis*:

"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.

Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de 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."*

As exclusões pretendidas não estão elencadas no dispositivo legal transcrito acima. Assim, não havendo previsão legal para a exclusão de tais valores a contribuição deve ser calculada e paga sobre o faturamento total.

Já a exigência de juros de mora, à taxa Selic, está sumulada por este Segundo Conselho de Contribuinte, nos termos da Súmula nº 3, aprovada em Sessão Plenária do dia 18/09/2007 (DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28), abaixo reproduzida:

Súmula nº 3. É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base

na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.”

Assim, aplica-se, ao presente caso, esta súmula, ficando prejudicadas as alegações da recorrente sobre esta matéria.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, nego provimento ao recurso de ofício, quanto ao recurso voluntário, não conheço da matéria oposta nas esferas, judicial e administrativa, ou seja, a exigência da Cofins nos termos da Lei n.º 9.718, de 1998, art. 8.º, e, na parte conhecida, ou seja, a exclusão da base de cálculo dessa contribuição – faturamento mensal nos termos da LC n.º 70, de 1991 – dos valores dos custos operacionais contabilizados sob as rubricas “Reserva Global de Reversão-RGR” e “Conta de Consumo de Combustível Fóssil-CCC” da base de cálculo dessa contribuição, nego-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 05 de agosto de 2008

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

