



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PUBLICADO NO D. O. U.	
2.º	De 21 / 12 / 2000
C	
C	Rubrica

Processo : 13574.000028/96-82
Acórdão : 201-73.804

Sessão : 10 de maio de 2000
Recurso : 109.019
Recorrente : CONSTRUTORA XINGÓ LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

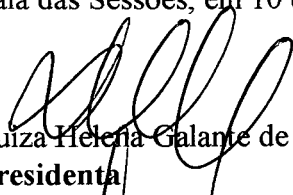
2.º	RECORRI DESTA DECISÃO
C	RD/201.0.396
C	EM. 11 de agosto de 2000
C	Procurador Rep. da Foz Nacional

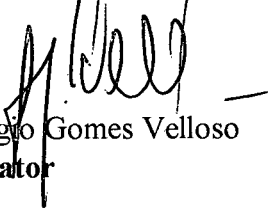
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - São rejeitadas as preliminares de nulidade do Auto de Infração e da decisão recorrida, quando o contribuinte exerce plenamente o seu direito de defesa e não formula pedido de perícia, conforme determina o Decreto nº 70.235/72. **COFINS – EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO** - A incidência da COFINS recai sobre a “prestação de serviços”, tomando-se como base de cálculo o “preço dos serviços”, excluindo-se receitas específicas e estranhas à referida base. No caso em foco, operando a empresa por conta e ordem de seus cotistas, é de se considerar receita sujeita à COFINS somente o valor da taxa de administração cobrada dos cotistas.
Recurso provido.

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 unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Fez sustentação oral o advogado Percy Eduardo Nogueira S. Heckmann. Esteve presente ao julgamento o advogado José Carlos de Mello Dias.

Sala das Sessões, em 10 de maio de 2000


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Sérgio Gomes Velloso
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Valdemar Ludvig, Rogério Gustavo Dreyer, Serafim Fernandes Corrêa, João Berjas (Suplente), Antonio Mário de Abreu Pinto, Ana Neyle Olímpio Holanda e Jorge Freire.
Eaal/ovrs



Processo : 13574.000028/96-82
Acórdão : 201-73.804

Recurso : 109.019
Recorrente : CONSTRUTORA XINGÓ LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela insuficiência de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativo ao período de janeiro de 1995 a julho de 1996, por terem sido classificadas erroneamente as receitas da pessoa jurídica, decorrentes de contrato de subempreitada, como recuperação de custos e, portanto, excluídas da base de cálculo do referido tributo.

Inconformada com o lançamento, a Construtora apresentou tempestivamente Impugnação de fls. 41 a 49, alegando, em síntese, o seguinte:

a) o Auto de Infração é nulo, encontrando-se em total desconformidade com o art. 10, III, do Decreto nº 70.235/72, pois os fatos que ensejaram a formalização da exigência não se encontram perfeitamente descritos, cerceando o seu direito de defesa;

b) ter sido ela constituída para tender às necessidades de ordem operacional de suas cotistas, que se associaram na forma de consórcio, sendo firmado contrato para prestação de serviços de gerenciamento, administração e assistência técnica para a execução das obras da Usina Hidrelétrica de Xingó, na forma de subempreitada;

c) de acordo com o contrato de prestação de serviços, ela deveria emitir faturas no valor da taxa de administração, proporcional às participações de cada cotista, sendo certo que os custos incorridos com mão-de-obra, materiais e equipamentos seriam a ela ressarcidos mediante notas de reembolso, que seriam quitadas nas mesmas datas de vencimento das faturas; e

d) a contratação de mão-de-obra, bem como a compra ou locação de materiais e equipamentos cujos valores são objeto de reembolso, não fazem parte das suas atividades sociais, não podendo ser consideradas para fins de inclusão na base de cálculo da COFINS.

Protesta, por fim, por todas as provas em direito admitidas, requerendo, expressamente, a realização de perícia técnica, para tal indicando assistente técnico.

A decisão monocrática, preliminarmente:



Processo : 13574.000028/96-82
Acórdão : 201-73.804

a) afastou a nulidade do Auto de Infração, em razão da impugnação ter demonstrado amplo conhecimento dos fatos apresentados;

b) indeferiu o pedido de perícia, por não terem sido mencionados os motivos para sua realização, nem formulados os quesitos exigidos pelo art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72; e

c) rechaçou a produção de quaisquer outras provas porquanto não foi comprovada a impossibilidade da sua apresentação no prazo previsto para impugnação.

No mérito, julgou improcedente a impugnação, posto que:

a) a responsabilidade para a execução dos serviços da Hidrelétrica era da ora Recorrente, integrando o preço a renda bruta, conforme conceitua o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77;

b) a forma dada pelo contrato não tem o condão de afastar a natureza das receitas; e

c) não é necessário que tenha havido ingresso de recursos no patrimônio da Recorrente, pois a COFINS incide sobre a receita e não sobre o lucro, não havendo qualquer dispositivo legal que ampare o procedimento por ela adotado.

Regularmente intimada da decisão, a Recorrente efetuou o depósito de 30% do valor da exigência fiscal e apresentou Recurso Voluntário renovando os argumentos anteriormente sustentados e pedindo:

a) preliminarmente, decretar a nulidade do Auto de Infração pelo prejuízo ao exercício do direito de defesa da Recorrente;

b) nulidade da decisão monocrática por não ter deferido a produção de prova pericial, o que corrobora o cerceamento de defesa;

c) não sendo assim, considerar, no mérito, insubsistente e sem efeito o Auto de Infração FM 045; e

d) ao menos reduzir a multa de lançamento de ofício para 75%, conforme Lei nº 9.430/96.

É o relatório.



Processo : 13574.000028/96-82
Acórdão : 201-73.804

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SÉRGIO GOMES VELLOSO

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

A Recorrente argüi, *ab initio*, como preliminares, a nulidade do Auto de Infração:

- a) por falta de descrição dos fatos que ensejaram a exigência fiscal; e
- b) pelo indeferimento da perícia solicitada.

Examinando tudo o que consta dos presentes autos, verifica-se que não estão presente os elementos que importariam na nulidade alegada.

Como reza a decisão monocrática, a empresa não teve o seu direito de defesa cerceado, pois teve acesso a todos os elementos constantes da peça de autuação, perfeitamente fundamentada nos dispositivos legais que a regem, assim como gozou da totalidade do prazo para apresentação de impugnação, conforme preceitua o artigo 15 do Decreto nº 70.235/72.

Além disso, a defesa foi oferecida de forma abrangente, demonstrando amplo conhecimento dos fatos que ensejaram a exigência fiscal.

No que tange ao indeferimento da perícia, além de não ter sido o pedido formulado conforme determina o artigo 16 do Decreto nº 70.235/72, entendo que o julgamento deste processo não depende da realização da mesma, posto que a questão cinge-se em determinar se os valores recebidos pela Recorrente a título de reembolso de custos integram a base de cálculo da COFINS.

Assim, rejeito as preliminares.

No mérito, o cerne da questão assenta-se nas diferenças entre as bases de cálculo apuradas pela fiscalização – faturamento – e as consideradas pela Recorrente – receita bruta excluída dos custos incorridos.

A Recorrente foi constituída para, segundo seu contrato social, apoiar seus 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 seus quotistas, que, para tanto, se associaram sob a forma de consórcio, visando



Processo : 13574.000028/96-82
Acórdão : 201-73.804

executar a construção das obras civis incluindo o acompanhamento e todos os trabalhos e serviços a serem executados na Usina Hidrelétrica de Xingó.

Pelo contrato celebrado com aquele consórcio, a Recorrente obrigou-se a prestar serviços de:

- a) planejamento, dimensionamento e contratação de equipes técnicas necessárias à execução da obra;
- b) planejamento, dimensionamento e compra de materiais para realização da obra; e
- c) elaboração de estudos, projetos de engenharia e planejamento de obras e estudos de métodos executivos, visando sempre à redução de custos e ao aumento de produtividade.

Ressalte-se ter sido a Recorrente constituída com o fim exclusivo de “apoiar as quotistas na execução de obras e serviços referentes ao contrato de empreitada (celebrado pela CHESF com as quotistas reunidas em consórcio) para a construção da Usina Hidrelétrica de Xingó” (cláusula terceira do contrato social da Recorrente).

Por força da prestação de serviços contratada exclusivamente pelo consórcio, a Recorrente foi remunerada, durante todo o período abrangido pelo Auto de Infração, de acordo com o disposto na cláusula sétima do contrato, como segue:

“7.1. Pela prestação dos serviços ora contratados, as CONSORCIADAS pagarão à XINGÓ, a título de taxa de administração, um percentual de 0,50% (meio por cento) que incidirá sobre todos os custos incorridos/necessários à execução dos serviços objeto do presente contrato, efetivamente comprovados pela XINGÓ e previamente aprovados pelas CONSORCIADAS.

7.1.1. Os custos incorridos com a mão de obra, materiais e equipamentos, previamente aprovados pelas CONSORCIADAS para execução dos serviços objeto do presente contrato e efetivamente comprovados pela XINGÓ serão reembolsados pelas CONSORCIADAS à XINGÓ.

7.2. Com base nos custos aprovados pelas CONSORCIADAS, a XINGÓ emitirá contra as CONSORCIADAS, na proporção de suas participações no CONSÓRCIO, as faturas de serviços relativos à taxa de administração e as notas



Processo : 13574.000028/96-82
Acórdão : 201-73.804

de reembolso para os custos incorridos, conforme definidos nos itens 7.1 e 7.1.1., respectivamente.

7.3. Tanto as faturas quanto as notas de reembolso serão pagas pelas CONSORCIADAS à XINGÓ nas mesmas datas de vencimento das correspondentes faturas das CONSORCIADAS junto à CHESF – COMPANHIA HIDRELÉTRICA DO SÃO FRANCISCO.

7.4. O preço referido no item 7.1 acima compreende a remuneração da XINGÓ para a integral execução dos serviços objeto deste contrato.”

Essa forma de remuneração da Recorrente pelo Consórcio ficou assim determinada e vigorou a partir do mês de junho de 1989.

Anteriormente, ou seja, antes de junho de 1989, vê-se claramente nos autos que a forma de remuneração da prestadora de serviços era diferente: os dispêndios incorridos pela Recorrente no cumprimento de providências relacionadas com a compra de materiais e arregimentação pessoal no interesse da obra de construção da Usina de Xingó pelo consórcio compunham a base de cálculo da remuneração (preço dos serviços) da Recorrente.

Tal sistemática veio a ser alterada em junho de 1989, repita-se, uma vez que a compra ou locação de materiais e equipamentos, cujos valores são objeto de reembolso, não fazem parte das atividades sociais da Recorrente.

Assim, em razão da alteração contratual promovida nas cláusulas de preço inseridas nos contratos de prestação de serviços, a Recorrente passou a ser reembolsada de custos efetivamente incorridos, passando a oferecer à tributação o valor correspondente à taxa de administração, cobrada pela remuneração dos serviços efetivamente prestados.

É de se considerar, como, de resto, acentuado na decisão recorrida que a Recorrente “é pessoa jurídica de direito privado, autônoma, dotada de direitos, obrigações e patrimônios próprios, distintos daqueles de seus sócios.”

Não seria, pois, concebível, em termos de direito, atribuir-lhe obrigações tributárias que não sejam de sua responsabilidade.

Na hipótese vertente, por força de estipulação contratual, a Recorrente passou a ser reembolsada de custos efetivamente ocorridos e estranhos à sua atividade social, oferecendo à tributação o valor correspondente à taxa de administração pelos serviços prestados às quotistas.



Processo : 13574.000028/96-82
Acórdão : 201-73.804

Não há como fugir à evidência de que se os valores deduzidos na formação do preço vieram a ser contabilizados como recuperação de custos, com repercussão, inclusive, na apuração do resultado do exercício, a receita da Recorrente, para os efeitos tributários relativos à COFINS, se confina na taxa de administração prevista no contrato firmado entre a empresa prestadora de serviços e os tomadores, seus quotistas pessoas jurídicas.

Na verdade, a incidência da COFINS recai sobre “prestações de serviços” tomando-se por base de cálculo o “preço dos serviços”, excluindo-se, assim, as receitas específicas e estranhas à referida base.

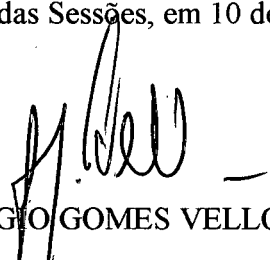
Nestes termos e mantendo a posição por mim já adotada em matéria idêntica, nos autos do Processo nº 10510.000758/95-02 (Acórdão nº 202-71794), entendo que a Recorrente age por conta e ordem de suas quotistas e que o preço dos seus serviços é somente o valor da taxa de administração, posto que os demais valores são objeto de transferência para outra pessoa jurídica e, portanto, estranhos à base de cálculo da COFINS.

Tanto é que o artigo 3º da Lei nº 9.718/98 excluiu expressamente “os valores que computados como receita tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica” da base de cálculo da COFINS.

Isto posto, dou provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Sala das Sessões, em 10 de maio de 2000


SÉRGIO GOMES VELLOSO