



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10070.000455/94-36

Acórdão : 202-09.934

Sessão : 17 de março de 1998

Recurso : 101.432

Recorrente : TIBRE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

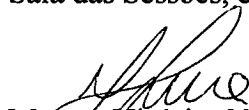
Recorrida : DRF no Rio de Janeiro - Centro Sul - RJ

COFINS - 1) PROCESSO FISCAL - Sentença Judicial, julgando extinto o processo de Mandado de Segurança, libera a autoridade administrativa para efetuar o lançamento de ofício, sem quaisquer restrições. Pedido de parcelamento de débito - feito após o lançamento de ofício (auto de infração) - descaracteriza a espontaneidade, condição implícita no art. 138 do CTN, para os efeitos ali consignados. **2) RECEITA SUJEITA À CONTRIBUIÇÃO -** Alegação de que as receitas não provinham de atividade alcançada pela contribuição (prestação de serviços), desfeita pela cláusula contratual (contrato social) que a prevê expressamente. **3) MULTA PROPORCIONAL -** Reduzida para 75%, por força do disposto no art. 44 da Lei nº 9.430/96. **Recurso provido, em parte, para deduzir a multa.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **TIBRE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir a multa, nos termos do voto do relator.**

Sala das Sessões, em 17 de março de 1998


Marcos Vinícius Neder de Lima
Presidente


Oswaldo Tancredo de Oliveira
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges, José de Almeida Coelho, Maria Teresa Martínez López, Ricardo Leite Rodrigues e Helvio Escovedo Barcellos.

/crt/mas/fclb



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10070.000455/94-36

Acórdão : 202-09.934

Recurso : 101.432

Recorrente : TIBRE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

RELATÓRIO

Preliminarmente, declara o autuante que a fiscalização é efetuada para cumprimento de despacho exarado no processo que identifica, de mandado de segurança impetrado pela fiscalizada, no qual pleiteia o não pagamento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), tendo em vista que, conforme sentença prolatada, foi julgado extinto o processo em questão.

Encerrada a fiscalização, conforme consta do termo correspondente, de 21.02.94, foram constatadas irregularidades no que diz respeito ao recolhimento da referida contribuição social, tendo sido verificado o crédito a ser exigido, tudo conforme relacionado nos demonstrativos que instruem o feito.

O crédito tributário apurado tem a sua exigência formalizada no auto de infração de fls. 02, no qual se acham discriminados os valores componentes (principal, juros de mora e multa proporcional de 100%), com intimação para seu cumprimento, ou impugnação, no prazo da lei.

Anexos, por cópia, os documentos comprobatórios do levantamento efetuado.

Impugnação tempestiva, com as alegações que resumimos.

Começa por declarar improcedente o lançamento, alinhando suas razões, a primeira delas no que diz respeito ao mérito.

Diz que a suplicante se dedica a empreendimentos imobiliários, conforme consta do contrato social, de cópia anexa, sendo que o seu resultado é composto de receitas decorrentes da comercialização de bens imóveis, de aluguéis e receitas financeiras derivadas da aplicação dos saldos de tesouraria, pelo que nenhuma das parcelas se deriva da comercialização de mercadorias ou da realização de serviços, base de cálculo da COFINS.

Nesse passo, invoca e transcreve o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10070.000455/94-36

Acórdão : 202-09.934

Diz que os imóveis comercializados não constituem mercadoria, conforme o conceito estabelecido no art. 191 do Código Comercial, que transcreve.

Por isso, diz que o auto liminarmente não pode subsistir, já que não há obrigação fiscal, no caso.

Agrega que, a esta situação acresce outra, "de algum modo, paradoxal". É que, inadvertidamente, requereu o parcelamento do débito questionado no auto, como se vê da documentação em anexo, embora repita, ratifique a sua posição de que nada deve quanto ao tributo.

Diz que o parcelamento é entendido administrativamente como novação, de acordo com o conceito adotado pelo PN\174/74, da CST, constituindo, pois, uma nova dívida, com extinção da anterior, objeto do presente lançamento.

Destaca, outrossim, que, como indica a própria intimação que acompanhou o lançamento, a cobrança se encontra suspensa em razão de mandado de segurança impetrado pela suplicante.

Assim sendo, estando suspenso o crédito até a decisão final do processo, não cabe considerar as penalidades relativas à mora, juros e multa.

Finaliza declarando que a suspensão decorre de expressa disposição do art. 151 do CTN e como o crédito não se torna vencível e exigível, não se pode no mesmo período reivindicar para a Fazenda acréscimos pelo fato de não ter sido tempestivamente quitado, o que veio a ser feito subsequente, através do pedido de parcelamento.

Pede o arquivamento do auto de infração.

A decisão recorrida, depois de descrever os fatos e de ser referir aos principais itens da impugnação, transcreve trecho da terceira cláusula do Contrato Social da empresa, cuja cópia foi por ela própria anexa, por onde se verifica que a impugnante tem por objeto, entre outras atividades, a prestação de serviços e obras de engenharia civil, incorporação, administração, compra e venda e corretagem de imóveis, etc.

Por isso, diz que a impugnante é contraditória, quando diz que "não realiza a comercialização, nem de mercadorias, nem de serviços" e, no entanto, conforme se verifica da cláusula transcrita, é empresa tipicamente prestadora de serviços e, portanto, enquadrada nas disposições da Lei Complementar nº 70/91.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10070.000455/94-36

Acórdão : 202-09.934

Quanto à afirmativa de que, "inadvertidamente", solicitara parcelamento do débito da COFINS, e que o mesmo é entendido administrativamente como novação, nos termos do PN-CST nº 174/74, também não encontra respaldo nos próprios atos praticados pela impugnante.

Assim é, prossegue, que a IN-SRF nº 89/93, ao dispor sobre o parcelamento de débitos, no âmbito do Departamento da Receita Federal, determina, conforme expresso no dispositivo transcrito (art. 2º), que o requerimento de parcelamento deverá ser formalizado mediante utilização dos formulários "Pedido de Parcelamento de Débito" e "Discriminação de Débito a Parcelar". Assim, o parcelamento só foi formalizado na data de 10.03.94, conforme se verifica da listagem, às fls. 66, portanto em data posterior à da ciência do auto de infração, em 21.02.94.

Por outro lado, a própria espontaneidade de pagamento do imposto já se encontrava preclusa, desde a data de 26.01.94, conforme faz certo o documento de fls.01, firmado pelo auditor fiscal, o qual, nos termos do art. 7º do Decreto nº 70.235/72, caracteriza o início do procedimento fiscal.

Também não pode prosperar a afirmativa de que "a cobrança se encontrava suspensa em razão de mandado de segurança impetrado pela suplicante", pois, conforme dito pelo autante, no Termo de Intimação de fls. 01, a sentença judicial extinguiu o processo, tornando, portanto, ineficaz quaisquer efeitos favoráveis à pretensão da impetrante.

Por essas principais razões, julga procedente a ação fiscal e indefere a impugnação.

Recurso tempestivo endereçado ao Primeiro Conselho de Contribuintes, onde deu entrada em 29.09.94.

Ali foi corrigida a instância para este Conselho, em 10 de abril de 1997, por força do Decreto nº 2.191, de 03.04.97, sendo que a mim foi distribuído em 28.01.98.

No recurso em questão, a recorrente contesta a exigência fiscal, mediante as alegações que sintetizamos.

Reitera o ramo de sua atividade como sendo a comercialização de imóveis e, assim, sua receita é representada pela contrapartida do preço da venda de imóveis e aluguéis.



Processo : 10070.000455/94-36
Acórdão : 202-09.934

Acrescenta que, necessitando de certidão negativa, requereu parcelamento das contribuições cobradas, que foi deferido, conforme afirma, antes da lavratura do auto, com os benefícios da Portaria MF nº 655.

Diz mais que, como ratifica o entendimento de que nada deve a título de COFINS, moveu ação judicial, na qual foi concedida liminar, para sustar a cobrança do crédito objeto do parcelamento, "que é exatamente o mesmo demandado no presente processo".

Pretende a reforma da decisão recorrida, alegando: a) que o parcelamento assegura ao requerente, independentemente de estar sob ação fiscal, os benefícios da espontaneidade; b) que o deferimento do pedido equivale a uma novação e, como foi feito antes do auto, ao ser este lavrado, já tinha deixado de existir a mora; c) que existe liminar em processo judicial em curso, na 28ª Vara Federal, suspendendo a exigibilidade do crédito e, portanto, o julgamento do presente processo.

Quanto ao mérito, diz que não é contribuinte da COFINS, em face de sua atividade, já invocada na impugnação.

Transcreve o art. 1º da Portaria MF nº 655/93, já invocada, que faculta o parcelamento dos débitos, nas condições ali descritas, cujo teor permite a regularização dos débitos pendentes, em razão da decisão judicial do STF, que considerou constitucional o tributo. Por isso, reitera que se tornaram prejudicados os autos de infração que demandavam o seu pagamento à vista, acrescido de multa, pois as duas disposições são incompatíveis.

Acrescenta que, quando do julgamento do RE-9421, cujo Acórdão se encontra em anexo, STJ firmou entendimento no sentido de que o pedido de parcelamento tem o mesmo efeito de denúncia espontânea, beneficiada com a norma do art. 138 do CTN.

Agrega que tais condições decorrentes de uma decisão judicial prejudicam também o lançamento, cujo pagamento foi vedado pela decisão judicial.

No que diz respeito às razões da decisão recorrida, pelo fato de que o parcelamento foi requerido após o início de abertura de fiscalização, prejudicando a espontaneidade, mesmo que se admita essa premissa, diz que o auto seria improcedente.

Isso porque, se o parcelamento foi deferido antes do auto de infração, a suplicante não estava em débito no momento em que o lançamento foi feito e, por isso, deve o auto ser julgado improcedente, voltando a invocar os termos do PN CST nº 174/74.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10070.000455/94-36

Acórdão : 202-09.934

Reiterando os efeitos do pedido de parcelamento, em seu favor, diz que o mesmo foi formulado com o objetivo de permitir à suplicante a obtenção das certidões negativas necessárias ao giro normal de seus negócios.

Reitera, por outro lado, que não é contribuinte da COFINS, invocando as razões já formuladas na impugnação, sobre as suas atividades.

Pede, afinal, o cancelamento do auto de infração.

Em anexo (fls. 25 a 30 do anexo), cópia do processo referente ao pedido de parcelamento de débitos, formulado pela ora recorrente, com sua ciência do indeferimento do pedido em questão, pela existência de auto de infração referente ao mesmo débito, por não caber a espontaneidade, por parte da requerente.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10070.000455/94-36

Acórdão : 202-09.934

VOTO DO CONSELHEIRO - RELATOR OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA

Preliminarmente, no que diz respeito à medida judicial invocada, verifica-se que o presente litígio se inaugura, como dito no relatório, com uma intimação do auditor fiscal autuante dirigida à ora recorrente, comunicando-lhe que, por sentença judicial prolatada no respectivo processo de Mandado de Segurança, foi o mesmo julgado extinto, razão pela qual foi a contribuinte, ora recorrente, intimada a comprovar o recolhimento da contribuição social COFINS, o que não foi feito, pelo que foi efetuado o lançamento de ofício de que estamos tratando.

No que diz respeito ao pedido de parcelamento do débito, além da decisiva contestação dos seus alegados efeitos, feita na decisão recorrida, que corroboramos, reitere-se que a recorrente já perdera a condição da espontaneidade, para tanto indispensável, tendo em vista que a requerente já se achava sob ação fiscal (Auto de Infração lavrado em 21.02.94 e pedido formalizado em 10.03.94). Tanto que, embora o processo de parcelamento tenha prosseguido o seu curso, foi, afinal, indeferido, precisamente por essa razão, também como foi dito no relatório.

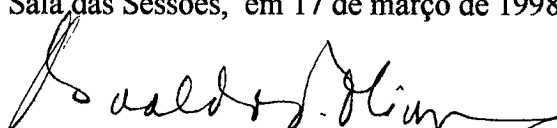
Portanto, prejudicada qualquer alegação de espontaneidade e o seus conseqüentes efeitos.

No mérito, a única alegação da requerente diz respeito ao objeto de suas atividades comerciais, no qual não estaria compreendida a prestação de serviços, o que foi objetivamente contestado pela decisão recorrida, mediante a invocação da cláusula contratual relativa ao dito objeto, que compreende, entre outros, a prestação de "serviços e obras de engenharia civil, incorporação, administração, compra e venda e corretagens".

Por fim, verifica-se também que a recorrente não contesta o débito para com a COFINS, no que diz respeito aos valores levantados.

Todavia, no que diz respeito à multa proporcional exigida, tendo em vista a superveniência da Lei nº 9.439/96 e a redução dessa multa para 75%, prevista no seu artigo 44, e considerando o princípio da retroatividade benigna, voto pelo provimento parcial do recurso, para reduzir a multa, como acima dito.

Sala das Sessões, em 17 de março de 1998


OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA