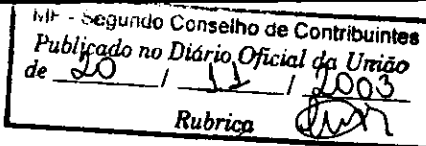




Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10166.022482/99-97
Recurso nº : 118.835
Acórdão nº : 201-76.977

Recorrente : CARVALHO & KOFFES LTDA.
Recorrida : DRJ em Brasília - DF

COFINS. EMPRESAS IMOBILIÁRIAS.

As empresas dedicadas à incorporação, à venda e à locação de bens imóveis são contribuintes da COFINS, nos termos do artigo 1º da Lei Complementar nº 70/91. Precedentes Primeira Seção STJ (REsp. 112.529-PR).

TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

É legítima e legal a aplicação da taxa SELIC como juros moratórios.

MULTA. NATUREZA CONFISCATÓRIA. INOCORRÊNCIA.

A multa aplicada pelo Fisco decorre de previsão legal eficaz (Lei nº 8.218, 4º, I), descabendo ao agente fiscal perquirir se o percentual escolhido pelo legislador é exacerbado ou não. Para que se afira a natureza confiscatória da multa, é necessário que se adentre no mérito da constitucionalidade da mesma, competência esta que não têm os órgãos administrativos julgadores.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CARVALHO & KOFFES LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso**. Fez sustentação oral a advogada da recorrente, Dra. Terezinha do Carmo Rocha.

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Jorge Freire
Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Serafim Fernandes Corrêa, Roberto Velloso (Suplente), Antônio Carlos Atulim (Suplente), Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 10166.022482/99-97
Recurso nº : 118.835
Acórdão nº : 201-76.977

Recorrente : CARVALHO & KOFFES LTDA.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre lançamento de ofício da COFINS, relativo ao período de janeiro de 1994 a julho de 1999, tendo em vista a epígrafa não ter recolhido a referida contribuição social naquele período.

Irresignada com a r. decisão (fls. 123/134), que manteve o lançamento em sua totalidade, a atuada interpôs recurso voluntário a este Colegiado, onde, em síntese, alega, preliminarmente, que o lançamento seria nulo, visto não ter sido lavrado no local da verificação da falta, consoante o preceituado no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, e que o profissional que levou a termo o lançamento não é contador habilitado pelo órgão fiscalizador da atividade de auditoria-contábil, função, no seu entender, de competência exclusiva dos portadores de diploma de curso superior na área de ciências contábeis.

Quanto ao mérito, alega que não há previsão legal para incidência da COFINS sobre receita de venda de imóveis, a teor do art. 2º da LC nº 70/91, que as contribuições sociais não são devidas por empresas não empregadoras, que os juros com base na taxa SELIC são ilegais e acima do permitido na Constituição Federal e que a multa de ofício tem caráter confiscatório e que, por isso, seria inconstitucional, violando os termos do art. 150, IV. Por fim, pede perícia e diligência para provar a formação profissional dos auditores-fiscais e regularidade perante o CFC/DF.

À fl. 167, arrolamento de bens para seguimento do recurso.

É o relatório.



Processo nº : 10166.022482/99-97
Recurso nº : 118.835
Acórdão nº : 201-76.977

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

As preliminares argüidas devem ser rechaçadas.

No que tange à alegada necessidade de que os auditores da Receita Federal tenham formação de contabilista, totalmente descabida. Como bem fundamentou a decisão recorrida, a jurisprudência do STJ¹ já está assentada no sentido de que a fiscalização não necessita ser inscrita no Conselho Regional de Contabilidade, mormente porque a habilitação ao cargo independe de qual curso superior tenha freqüentado o agente fiscal. Não é requisito específico ao cargo, quanto à titulação superior, o curso de contabilidade. Se a norma legal que criou os cargos a serem preenchidos pela Secretaria da Receita Federal não previu tal requisito, meramente procrastinatória a alegação de que seriam privativos de contadores habilitados no CRC. A competência dos auditores será aferida, e isto não está em questão, pela aprovação em concurso público, sua nomeação, posse e exercício no cargo.

Assim, afastada tal preliminar, em consequência resta prejudicado o pedido de diligência para comprovar a formação dos auditores.

Quanto à alegada nulidade do auto de infração por não ter sido o lançamento lavrado no estabelecimento do contribuinte, ou no lugar da falta como alega, também deve ser repelida. A jurisprudência da CSRF, bem como desta Câmara, é no sentido de que só há falar-se em nulidade relativa, pois só assim podemos entender a nulidade pugnada, quando restar provado o prejuízo à parte que alega. É a aplicação do velho brocardo "pas des nullité sans grief". Sem prejuízo à parte que alega, não há utilidade na decretação da nulidade. A meu sentir, hoje, o lançamento tanto pode ser lavrado fora do estabelecimento do contribuinte, como mesmo fora de seu domicílio fiscal. Assim, não demonstrado qualquer prejuízo à parte, esta nulidade apontada há de ser rechaçada.

Sem reparos à bem lançada decisão recorrida no que pertine, também, às alegações de mérito.

A base da defesa da recorrente centra-se no fato de que imóvel não é mercadoria, o que já ensejou boa discussão doutrinária e mesmo certa divergência jurisprudencial, e que, portanto, o faturamento decorrente da venda daqueles estaria fora do campo de incidência da COFINS.

Sempre filiei-me à tese de que o moderno conceito de mercadoria envolve todo bem que possa ser objeto de especulação e que é posto à venda, incluindo-se também os imóveis.

A jurisprudência do STJ, em suas turmas de direito público, divergiam sobre a questão, entendendo a Segunda Turma² que imóveis não seriam mercadorias e estariam fora do campo de incidência da COFINS, e, por outro lado, esposando a Primeira Turma juízo contrário, conforme depreende-se da ementa do julgado no RESP 210335/PR (j.em 15/06/1999, DJ 06/09/1999, p. 58, Rel Min. José Delgado), a seguir transcrita, que a meu ver exaure o tema. *JFM*

¹ A ementa do Acórdão no REsp 218.406, assim dispõe: "O fiscal de contribuições previdenciárias prescinde de inscrição em Conselho Regional de Contabilidade para desempenhar suas funções, dentre as quais a de fiscalização contábil das empresas".

² RESP 128935/PR, julgado em 24/08/1999, DJ 25/10/1999, pág. 71.



Processo nº : 10166.022482/99-97
Recurso nº : 118.835
Acórdão nº : 201-76.977

"1 - A COFINS incide sobre o faturamento de empresas que, habitualmente, negociam com imóveis, em face de: a) - o imóvel ser um bem suscetível de transação comercial, pelo que se insere no conceito de mercadoria; b) - as empresas construtoras de imóveis efetuam negócios jurídicos com tais bens, de modo habitual, constituindo de mercadorias que são oferecidas aos clientes compradores; c) - a Lei nº 4.068, de 09.06.62, determina que as empresas de construção de imóveis possuem natureza comercial, sendo-lhes facultada a emissão de duplicatas; d) - a Lei nº 4.591, de 16.12.64, define como comerciais as atividades negociais praticadas pelo "incorporador, pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, promotor ou não da construção, que aliene total ou parcialmente imóvel ainda em construção, e do vendedor, proprietário ou não, que habitualmente aliene o prédio, decorrente de obra já concluída, ou terreno fora do regime condominial, sendo que o que caracteriza esses atos como mercantis, em ambos os casos, e o que diferencia dos atos de natureza simplesmente civil, é a atividade empresarial com o intuito de lucro" (Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho, ob. já citada). e) - o art. 195, I, da CF, não restringe o conceito de faturamento, para excluir do seu âmbito o decorrente da comercialização de imóveis; f) - faturamento é o produto resultante da soma de todas as vendas efetuadas pela empresa, quer com bens móveis, quer com bens imóveis; g) - o art. 2º, da LC nº 70/91, prevê, de modo bem claro, que a COFINS tem como base de cálculo não só a receita bruta das vendas de mercadorias objeto das negociações das empresas, mas, também, dos serviços prestados de qualquer natureza; h) - mesmo que o imóvel não seja considerado mercadoria, no contexto assinalado, a sua venda ou locação pela empresa seria a prestação de um serviço de qualquer natureza, portanto, um negócio jurídico sujeito à COFINS.

2. Recurso improvido."

Contudo, a Primeira Seção do STJ³ pacificou a matéria, tendo, a maioria, adotado o entendimento da primeira turma. A decisão daquela Seção restou assim ementada:

"COFINS. INCIDÊNCIA. VENDA. IMÓVEIS.

A Seção, por maioria, decidiu que incide a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS sobre o faturamento mensal da empresa que construir, alienar, comprar, alugar, vender imóveis e intermediar negócios imobiliários."

Em síntese, filio-me a este entendimento, qual seja, de que o conceito de mercadoria para fins tributários alberga também os imóveis que, tendo valor econômico, podem ser objeto de comercialização. Por isso, entendo que as empresas dedicadas à incorporação, à venda e à locação de bens imóveis são contribuintes da COFINS nos termos da Lei Complementar nº 70/91.

Com relação à pugnada inconstitucionalidade da COFINS sobre o faturamento da recorrente antes da promulgação da EC nº 20/98, vez que só poderia ser cobrada de empregadores e ela não possuir empregados, não a conheço. É remansosa nossa posição de que descabe a órgãos julgadores administrativos manifestar-se acerca da constitucionalidade de normas, vez que matéria reservada ao Judiciário. Mas deve gizar-se que o STF na ADC nº 001 já declarou a constitucionalidade da instituição da COFINS pela LC nº 70/91, norma que respalda a exação em análise. A título de comentário registro que, mesmo que possível tal análise, antes

³ EREsp 112.529-PR, Rel. Min. Garcia Vieira, julgado em 7/8/2000.



Processo nº : 10166.022482/99-97
Recurso nº : 118.835
Acórdão nº : 201-76.977

deveria restar provado que a defendente não possui empregados, o que não me parece factível e que não foi provado.

Quanto à taxa SELIC, efetivamente sua natureza jurídica é de juros, uma vez utilizada como instrumento de remuneração de capital. E nada mais justo e equânime que a taxa de juros que o governo utiliza para remunerar seus papéis seja a mesma que cobra em relação ao pagamento a destempo de seus créditos tributários, de forma a equalizar suas despesas e receitas. Nada obstante, se virmos a questão pela órbita da isonomia, também correta sua aplicação, pois é com esta taxa que o governo remunera seus débitos e esta também é a taxa, por construção jurisprudencial desta Câmara, que se aplica aos ressarcimentos em incentivo fiscal a partir do protocolo do pedido.

Com efeito, a Administração em sua faceta autocontroladora da legalidade dos atos por si emanados os confronta unicamente com a lei, caso contrário estaria imiscuindo-se em área de competência do Poder Legislativo, o que é até mesmo despropositado com o sistema de independência dos poderes. Portanto, ao Fisco, no exercício de suas competências institucionais, é vedado perquirir se determinada lei padece de algum vício formal ou mesmo material. Sua obrigação é aplicar a lei vigente. E a taxa de juros remuneratórios de créditos tributários pagos fora dos prazos legais de vencimento foi determinada pelo art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Dessarte, a aplicação da taxa SELIC com base no citado diploma legal, combinado com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional, não padece de qualquer coima de ilegalidade. Diante disso, a discussão se a aplicação da taxa SELIC é constitucional ou não, refoge à competência deste Tribunal Administrativo, não sendo este o foro apropriado, uma vez não demonstrada sua ilegitimidade ou ilegalidade. Portanto, quanto a tal tópico é de ser negado provimento ao recurso.

Por derradeiro, quanto à alegada confiscatoriedade da multa aplicada, também é de ser mantido o entendimento vazado na r. decisão. Primeiro porque descabe, como já averbado, à Administração adentrar no mérito da constitucionalidade de determinada norma em plena vigência. E, segundo, porque a norma constitucional que a recorrente aponta como afrontada não se refere a penalidades quando diz respeito ao confisco, mas sim a tributo, e não precisamos nos alongar para concluir que a multa de ofício aplicada não tem natureza de tributo.

Forte em todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

É assim que voto.

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2003.


JORGE FREIRE 