



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 13 / 08 / 2003
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10510.002672/98-02
Recurso nº : 120.502
Acórdão nº : 201-76.799

Recorrente : MARCO MATTOS ENGENHARIA LTDA.
Recorrida : DRJ em Salvador - BA

PIS – EMPRESA DEDICADA À COMERCIALIZAÇÃO E CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS – INCIDÊNCIA – Já está pacificada no STJ a incidência desta contribuição sobre a venda, construção e incorporação de bens imóveis, considerados mercadoria em sentido amplo.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE DE LEI – A esfera administrativa não possui competência para determinar a inconstitucionalidade de lei, sendo esta função privativa do Poder Judiciário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: MARCO MATTOS ENGENHARIA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Antonio Mário de Abreu Pinto
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Serafim Fernandes Corrêa, Gilberto Cassuli, José Roberto Vieira, Sérgio Gomes Velloso e Rogério Gustavo Dreyer.
cl/ovrs



Processo nº : 10510.002672/98-02
Recurso nº : 120.502
Acórdão nº : 201-76.799

Recorrente : MARCO MATTOS ENGENHARIA LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão DRJ/SDR nº 1.302, de 18 de julho de 2000, constante às fls. 194/200 dos presentes autos, a qual julgou procedente em parte o lançamento atinente à Contribuição para o PIS, no período de apuração de 30.06.1995 a 31.07.1995, 30.09.1995 a 31.12.1995 e 28.02.1996 a 30.11.1997.

Inconformada com a lavratura do Auto de Infração de fls. 01/04, a ora Recorrente apresentou Impugnação às fls. 90 a 93, aduzindo que, no período de junho de 1995 a fevereiro de 1996, dever-si-ia aplicar, no cálculo da contribuição, o percentual de 5% sobre o valor do Imposto de Renda, por se tratar de empresa exclusivamente prestadora de serviços, e não 0,75%, como apurado pela fiscalização. Alegou, ainda, que os valores lançados a partir de março de 1996 teriam sido objeto de compensação com valores pagos a maior anteriormente.

No Acórdão de fls. 194/200, os Doutos Julgadores de Primeira Instância, conforme ressaltado, julgaram parcialmente procedente o lançamento, cancelando a parcela do PIS relativa ao período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, sob a fundamentação de ter sido esta constituída com base em legislação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, qual seja, o art. 15, *in fine*, da Medida Provisória nº 1.212/95. No tocante aos demais períodos, a exigência restou mantida em sua integralidade, sob o fundamento de que apenas parte das receitas da Recorrente decorreram da prestação de serviços, não sendo esta parcela superior a 90% da receita total, de modo que deveria ser recolhida a contribuição sobre o faturamento, haja vista que as empresas de construção civil são consideradas empresas comerciais pela legislação pátria. Por fim, quanto às alegadas compensações efetuadas a partir de março de 1996, o relatório de diligência de fls. 126/127 demonstra, nos itens 03 a 05, inexistir crédito líquido e certo, reconhecido pela administração, que pudesse ter sido compensado.

Em face de tal decisão, interpôs a Contribuinte Recurso Voluntário às fls. 204/221, no qual pugnou pela desconstituição do lançamento quanto aos valores julgados procedentes, sob a argumentação de que, por se consubstanciar em empresa que desenvolve a atividade de venda de imóveis, não estaria obrigada ao recolhimento da exação em tela, uma vez que entende não serem os imóveis mercadorias. Outrossim, reputa inconstitucionais e ilegais os percentuais aplicados a título de multa de ofício e juros de mora.

É o relatório.



Processo nº : 10510.002672/98-02
Recurso nº : 120.502
Acórdão nº : 201-76.799

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Quanto à alegação de que a contribuição para o PIS não incide sobre a venda de bens imóveis, por não serem estes considerados mercadorias, está pacificada no Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Segundo Conselho de Contribuintes, a orientação no sentido de ser devida a incidência, visto que a palavra mercadoria, considerada em sentido amplo, econômico, abrange os bens imóveis.

Em julgado do Superior Tribunal de Justiça, decidiu recentemente a Primeira Seção, sob a relatoria do Min. Humberto Gomes de Barros, pela incidência da COFINS sobre a venda de bens imóveis, com amparo nas mesmas razões pelas quais incide a contribuição para o PIS. Senão, vejamos:

“PROCESSUAL – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – COFINS – INCIDÊNCIA – VENDA DE IMÓVEIS.

- A Primeira Seção do STJ entende que as atividades de construir, alienar, comprar, alugar e vender imóveis e intermediar negócios imobiliários, estão sujeitas a COFINS, posto caracterizarem compra e venda de mercadorias, em sentido amplo.”

(ERESP 149026/AL; Embargos de Divergência no Recurso Especial 1999/0031020-9, decisão publicada em 09/12/2002)

Assim, não assiste razão à Recorrente quanto a tal argumentação.

Contudo, no que pertine aos períodos cujos lançamentos foram mantidos pelo D. Colegiado *A Quo*, constato que, nos meses de junho, julho e setembro de 1995, a D. fiscalização aplicou a alíquota de 0,75%, consoante consignado à fl. 02. Entendo que, no referido período, deve-se adotar a alíquota de 0,65% para apuração da contribuição, nos moldes do disposto nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

A cobrança levada a efeito pela fiscalização, no período de que ora se cuida, é vedada expressamente pelos arts. 144 e 146 do Código Tributário Nacional. Determina o art. 144, *caput*: “O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.”. Acrescenta ainda o art. 146: “A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.”

Portanto, deve-se retificar o lançamento quanto ao período referido, nos moldes acima expostos.



Processo nº : 10510.002672/98-02
Recurso nº : 120.502
Acórdão nº : 201-76.799

Por fim, quanto à alegada inconstitucionalidade/ilegalidade da multa de lançamento de ofício e dos juros de mora, não é a instância administrativa competente para apreciá-la, estando adstrita ao cumprimento da legislação vigente.

Diante do exposto, **NEGO provimento** ao Recurso, ressaltando a necessidade de ser aplicada a alíquota de 0,65% na apuração da contribuição devida nos meses de junho, julho e setembro de 1995.

Sala das Sessões, em 27 de fevereiro de 2003.

ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO