



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 22 / 06 / 2004

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.003107/2001-41
Recursos nº : 122.821
Acórdão nº : 203-09.355

Recorrente : CSD ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

COFINS. VENDAS DE IMÓVEIS. INCIDÊNCIA. SELIC E MULTA MORATÓRIA. PREVISÃO LEGISLATIVA. OBSERVÂNCIA. INADEQUAÇÃO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NA VIA ADMINISTRATIVA. A Cofins incide sobre receitas provenientes de vendas de imóveis. A Selic e a multa devem ser aplicadas pelo Fisco, por estarem previstas em legislação. A inconstitucionalidade de tais rubricas somente pode ser aferida pelo Judiciário.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **CSD ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.**

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

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2003


Otacílio Dantas Cartaxo
Presidente


César Mantavigna
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Maria Teresa Martínez López, Valmar Fonsêca de Menezes, Mauro Wasilewski, Luciana Pato Peçanha Martins e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/cf/ovrs



Processo nº : 10680.003107/2001-41

Recursos nº : 122.821

Acórdão nº : 203-09.355

Recorrente : CSD ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Auto de infração (fls. 04/06), lavrado em 28/03/01, imputou débito de Cofins à Recorrente, referente aos meses de 06/95 a 12/95, 02/96 a 07/96, 12/96, 01/98 a 03/98, 06/98, e 08/98 a 12/98, no montante de R\$129.253,72, que, acrescido de juros e multa, alcançou a cifra de R\$315.748,15.

A pendência retratada no auto de infração decorreria da circunstância de a Recorrente não ter incluído receitas obtidas com a venda de imóveis na base de cálculo da Cofins, segundo evidenciado para a fiscalização por meio de "PLANILHAS APURAÇÃO COFINS JANEIRO/95 A DEZEMBRO/99" no qual se indicara "para cada mês e contrato/atividade que originou a receita, a BASE DE CÁLCULO da contribuição, o VALOR A RECOLHER, o valor RECOLHIDO, como também a DIFERENÇA DA COFINS A RECOLHER".

Impugnação (fls. 95/107) inicialmente registra que os valores levantados na ação fiscal representariam diferenças no sistema de consideração da receita, no tangente ao período demarcado pelos meses de 01/98 a 03/98, 06/98, e 09/98 a 10/98 (fl. 101), que deveria observar o regime de caixa e não o regime de competência pretendido pelo agente fiscal subscritor do auto de infração, em razão de a contribuinte ser prestadora de serviços para órgãos públicos, tendo entidades estatais como seus principais clientes. Invocou, em respaldo a tal alegação, a regra do artigo 7º da Lei nº 9.718/98, que retroagiria, por força da previsão do artigo 116 do CTN, em benefício da empresa. Postulou perícia nesse pormenor.

Argumentou pela não incidência da Cofins sobre vendas e locação de imóveis, desferindo ataques contra a aplicação da SELIC (que, segundo afirmou, seria inconstitucional).

Decisão (fls. 117/133) do Colegiado de piso rejeitou a pretensão impugnativa, salientando a impertinência da realização de perícia sobre a matéria erigida pela então impugnante.

Em recurso voluntário (fls. 141/151) a Recorrente retoma os argumentos aduzidos em impugnação, acrescentando alegação concernente ao caráter confiscatório da multa aplicada no auto de infração constante desses autos.

É o relatório.



Processo nº : 10680.003107/2001-41
Recursos nº : 122.821
Acórdão nº : 203-09.355

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR CÉSAR PIANTAVIGNA

O faturamento apto à incidência da Cofins, segundo então disciplinado pela Lei Complementar nº 70/91, consistia naquele obtido com a venda de mercadorias e/ou prestação de serviços (artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91). O Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido de que a regra citada abrange valores auferidos pelas empresas com vendas e locações de imóveis, na medida em que tais transações seriam equiparáveis às vendas de mercadorias. Consulte-se arestos a respeito:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA COFINS SOBRE FATURAMENTO DECORRENTE DE OPERAÇÕES DE LOCAÇÃO E VENDA DE IMÓVEIS.

1. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do *decisum* embargado, não podendo ser conhecidos quando o embargante visa, unicamente, ao "reexame em substância da matéria julgada".
2. 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. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.
3. Embargos de declaração rejeitados.” (EAREsp. nº 504078/SP. 1ª Turma. Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em D.J.U. 17/11/03. 28/10/03)

“TRIBUTÁRIO. COFINS. VENDA DE IMÓVEIS. LC Nº 70/91. ALTERAÇÃO DO TEXTO CONSTITUCIONAL PELA EC Nº 20/98. NÃO INCIDÊNCIA. REDEFINIÇÃO DA MATÉRIA PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Em vários julgamentos emiti pronunciamento no sentido de que 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, os quais constituem 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



Processo nº : 10680.003107/2001-41
Recursos nº : 122.821
Acórdão nº : 203-09.355

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 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. A EC nº 20/98, de 15/12/98 (DOU 16/12/98), modificou a mensagem contida no art. 195, inciso I, da CF/88, para determinar que a seguridade social será financiada, também, pelas contribuições sociais. Explicitou-se, de modo definitivo, que a COFINS, como contribuição social que é, incidiria sobre a receita ou o faturamento.

3. Reformulando posicionamento anterior, em face da mudança operada na Constituição Federal, entendo não incidir a COFINS sobre imóveis enquanto a legislação infraconstitucional não explicitar que o seu fato gerador será o faturamento, isto é, a receita bruta oriunda das vendas das mercadorias.

4. Competência da Primeira Seção desta Corte para dirimir a controvérsia, uniformizando o entendimento de que é devida a COFINS sobre a venda de imóveis, nos termos do art. 1º, da Lei Complementar nº 70/91. Ressalva do ponto de vista do relator. Homenagem à função estabilizadora de lei federal exercida pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. Recurso não provido." (REsp. nº 439417/SC. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. Julgado em 15/08/02. D.J.U. 23/09/02)

Fixado o entendimento jurisdicional da matéria, nele baseio-me para repelir as alegações da Recorrente centradas em posição diametralmente oposta.

Afigura-me imprópria, de sua vez, a invocação do artigo 7º da Lei nº 9.718/98 para subsidiar o argumento da Recorrente de que deveria a mesma sujeitar as receitas obtidas com vendas de imóveis à carga da Cofins tão-somente na ocasião de seus efetivos recebimentos, e não da celebração de transações que teriam por objeto a transferência dos bens citados. Com efeito, a regra do artigo 144, *caput*, do CTN, é categórica no sentido de preceituar que ao fato gerador aplica-se a legislação vigente à oportunidade de sua ocorrência, pelo que seria impossível promover-se a incidência de diploma editado em fins de dezembro de 1998 a eventos sucedidos anteriormente à produção de seus efeitos.



Processo nº : 10680.003107/2001-41
Recursos nº : 122.821
Acórdão nº : 203-09.355

Sobremais, a regra do artigo 7º da Lei nº 9.718/98 não teria, em qualquer hipótese, aplicação à Recorrente, na medida em que trata da situação de empreiteiras de obras públicas.

A SELIC, na conformidade do que assentado nesse Conselho, e a multa moratória devem ser aplicadas pela Administração na medida em que se encontram previstas na legislação (artigo 37, *caput*, da Constituição brasileira). Até que sejam inquinadas formalmente de inconstitucionalidade, portanto, tais rubricas merecem observância por parte do Fisco, descabendo exame de tal natureza na esfera administrativa:

“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 e 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.” (Recurso Voluntário nº 118.835, 1ª Câmara, Processo nº 10166.022482/99-97, Sessão de 11/06/03, Acórdão nº 201-76.977, unânime)

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso voluntário, deixando de acolher o pleito nele deduzido.

Sala das Sessões, em 02 de dezembro de 2003


CÉSAR PIANTAVIGNA