

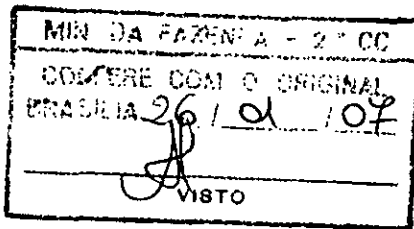


Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 10680.003147/2001-92  
Recurso nº : 125.467  
Acórdão nº : 203-11.556

Recorrente : MIP EDIFICAÇÕES LTDA.  
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG



**DECADÊNCIA. COFINS. 10 ANOS.**

O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente à COFINS é de 10 anos, conforme previsto no art. 45 da Lei nº 8212/1991.

**CONCOMITÂNCIA AÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA.**

Não há que se falar de concomitância entre ação judicial que discute o aspecto material do tributo (alargamento da base de cálculo da COFINS) e a irresignação administrativa onde se discute o aspecto temporal da contribuição.

**EMPRESAS IMOBILIÁRIAS. TRIBUTAÇÃO DAS RECEITAS. REGIME DE CAIXA. CABIMENTO.**

As pessoas jurídicas que explorem atividades imobiliárias relativa a loteamento de terrenos, incorporação imobiliária, construção de prédios destinados à venda, bem como a venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, deverão considerar como receita bruta para fins de apuração da COFINS o montante efetivamente recebido, relativo às unidades imobiliárias vendidas.

**Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **MIP EDIFICAÇÕES LTDA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em dar provimento parcial ao recurso, nos seguintes termos: I) por maioria de votos, para afastar a decadência. Vencido o Conselheiro Valdemar Ludvig e; II) quanto ao mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006.

  
Antonio Bezerra Neto  
Presidente

  
Eric Moraes de Castro e Silva  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Roberto Velloso (Suplente), Sílvia de Brito Oliveira, Odassi Guerzoni Filho e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Cesar Piantavigna.

Eaal/inp



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Processo nº : 10680.003147/2001-92  
Recurso nº : 125.467  
Acórdão nº : 203-11.556

MIN DA FAZENDA - 2ª CC  
COPIA COM O ORIGINAL  
BRASLIA 26/d/07  
VISTO

Recorrente : MIP EDIFICAÇÕES LTDA.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o acórdão nº 4086 (fls. 209/221), de 28/07/2003, que julgou procedente o Auto de Infração lavrado contra o recorrente por suposta falta e/ou recolhimento a menor da COFINS nos períodos de apuração de 31/07/1993 e 31/09/1999.

A decisão recorrida foi vazada nos seguintes termos:

*Ementa: O prazo decadencial das contribuições que compõem a Seguridade Social - entre elas a Cofins - encontra-se fixado em lei.*

*A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.*

*O valor total da receita auferida com as vendas de bens imóveis ou direitos a eles relativos efetuadas à vista e/ou a prazo, integra o faturamento (receita bruta), base de cálculo da Cofins, no mês da efetivação das vendas.*

Inconformada, vem a contribuinte reiterar a ocorrência da decadência, que na sua ótica dar-se-ia no prazo de 5 anos e não de 10, como estatuído na decisão recorrida. No mérito aduz não ter havido a apontada concomitância de instâncias, já que o pedido da Ação Judicial é para se submeter ao regime de caixa, o que também excluiria a exação cobrada no AI recorrido não compreendido para o período não abrangido pela decisão judicial.

Aduz, ainda, que na Ação Judicial vem depositando em juízo os valores objetos do Auto de Infração, o que tornaria suspensa exigibilidade dos mesmos, além de inexigível a multa, em face da caracterização da espontaneidade.

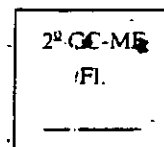
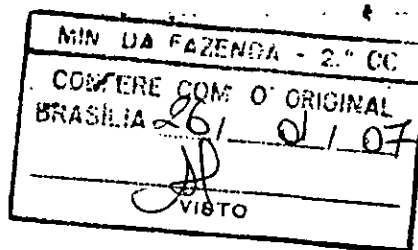
Com tais considerações pede, iricialmente, a conversão do presente julgamento em diligência "afim de que se apure se os valores objeto de lançamento já foram objeto de recolhimento de depósito judicial pela recorrente" e, posteriormente, a reforma da decisão para declarar nulo o Auto de Infração.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.003147/2001-92  
Recurso nº : 125.467  
Acórdão nº : 203-11.556



VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA

O recurso é tempestivo e cumpre os requisitos legais para ser admitido, pelo que dele conheço.

**1 - Preliminar de Mérito: Ausência de Decadência.**

Inicialmente importa analisar a fixação do prazo decadencial para o lançamento da COFINS. Em que pese o entendimento pessoal do relator quanto à reserva para a Lei Complementar para tratar desta questão, rendo-me ao entendimento majoritário desta Câmara pela impossibilidade de se declarar a inconstitucionalidade da regra fixada na Lei nº 8.212, de 1991, art. 45, que dispõe que o prazo é de dez anos, contados do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

O posicionamento aqui acolhido é feito em respeito ao Regimento Interno deste Conselho de Contribuintes, art. 22-A, pelo qual se veda ao presente Órgão Recursal Administrativo afastar a aplicação de dispositivo legal em virtude de inconstitucionalidade, a não ser nas exceções expressamente ali previstas, o que não é o caso.

Assim, voto pela não ocorrência da decadência na constituição do crédito tributário esposado no Auto de Infração Originário.

**2- Da Ausência de Concomitância com Ação Judicial.**

Quanto ao fundamento da decisão recorrida que deixou de apreciar parte do período de apuração objeto do Auto de Infração por suposta concomitância entre a matéria ali discutida e ação judicial ainda em curso, veio a recorrente alegar que:

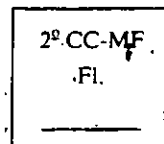
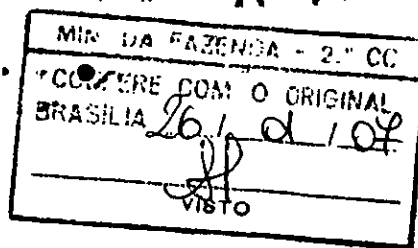
*Neste particular cabe observar, que a ação judicial proposta pelo ora Recorrente não possui o mesmo objeto do que é questionado no presente feito, isto porque, na esfera judicial se argui a ilegalidade da incidência da Cofins sobre receitas advindas de vendas de imóveis. No presente feito, porém, discute-se o reconhecimento do direito da recorrente em oferecer à tributação da Cofins apenas as receitas efetivamente recebidas, ou seja, pelo regime de caixa. (fls. 235)*

De fato, a questão em análise não se atém a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, mas sim sobre o momento da cobrança da Cofins quando da venda de imóvel. Em outras palavras, o cerne do presente recurso é definir se na venda a prazo de imóveis a contribuição deve incidir no momento da assinatura do contrato (regime de competência) ou quando do efetivo ingresso financeiro de cada parcela (regime de caixa).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680:003147/2001-92  
Recurso nº : 125.467  
Acórdão nº : 203-11.556



Assim, acolho a preliminar suscitada pelo contribuinte e afasto o não conhecimento da matéria por suposta concomitância de instâncias.

### 3 - Faturamento das Imobiliárias e momento da incidência da Cofins (Regime de Competência x Regime de Caixa).

Inicialmente, reitero prévio entendimento aqui já esposado sobre a incidência da Cofins na venda de bens imóveis, nos termos da jurisprudência do STJ e deste Conselho; a seguir transcrita:

*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. (...)

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 BENS IMÓVEIS - NÃO INCIDÊNCIA - PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ - EMBARGOS NÃO PROTRELATÓRIOS - AFASTAMENTO DA MULTA - ART. 538 DO CPC.*

1. *O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços (LC n. 70/91).*

2. *A empresa que comercializa imóveis é equiparada a empresa comercial e, como tal, tem faturamento com base nos imóveis vendidos, como resultado econômico da atividade empresarial exercida.*

3. *A noção de mercadoria do Código Comercial não é um instituto, mas um conceito que não pode servir de fundamento para a não-incidência de um segmento empresarial que exerce o comércio.*

4. *Matéria pacificada no âmbito da Primeira Seção do STJ.*

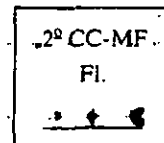
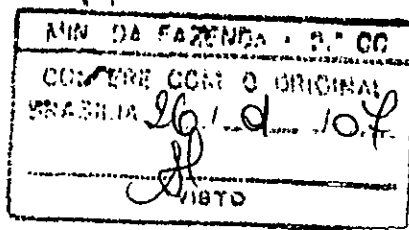
5. *Multa do art. 538 do CPC que se afasta, por não terem os embargos intuito protelatório (Súmula 98/STJ).*

6. *Recurso especial parcialmente provido." (RESP nº 297.326, DJ 16/06/2003, p. 277, Rel. Min. Eliana Calmon)"*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.003147/2001-92  
Recurso nº : 125.467  
Acórdão nº : 203-11.556



No âmbito deste Segundo Conselho de Contribuintes, a matéria também já está pacificada no sentido de que a Cofins incide sobre a receita da venda de imóveis, conforme Acórdão nº 203-09.355, de 02/12/2003, cuja ementa é a seguinte:

*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."*

No mesmo sentido, consulte-se os Acórdãos nºs 201-77.740, de 07/07/2004, 201-77.379, de 01/12/2003, 201-75.728, de 22/01/2002, e 203-08.603, de 04/12/2000.

No que pertine à controvérsia sobre a base de cálculo, valho-me da Solução de Divergência COSIT nº 2, de 28 de junho de 2001, a qual asseverou que só seria permitido às empresas que atuem no ramo imobiliário apurarem a Cofins com base no regime de caixa caso optem pelo regime do lucro presumido, o que é o caso da recorrente. Os itens 12 e 13 da referida Solução de Divergência, assevera:

*12. Assim sendo, o faturamento (receita bruta) na venda de bens imóveis ou direitos a eles relativos, independentemente da entrega do bem, ocorre no momento da efetivação da transação (venda), não importando se o valor será recebido à vista ou a prazo (em prestações, a médio ou a longo prazo, ou outra modalidade de pagamento).*

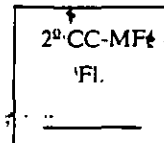
*13. A legislação vigente, ao elencar as hipóteses em que se permite o diferimento do pagamento das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, até a data do efetivo recebimento do preço da venda e, também o caso em que a incidência dessas contribuições poderá ser realizada pelo chamado regime de caixa, exclui a possibilidade de adoção de quaisquer outras formas de tributação, inclusive as admitidas para o IRPJ e CSLL. (original sem destaque).*

O entendimento acima deflui do parágrafo único do art. 10 da LC nº 70/91, que estabelece o regime de caixa para a COFINS da Compra e Venda, Loteamento, Incorporação e Construção de Imóveis, dispositivo que é confirmado pelo art. 16 do Regulamento do PIS/COFINS (Decreto nº 4524/2002), nos seguintes termos:

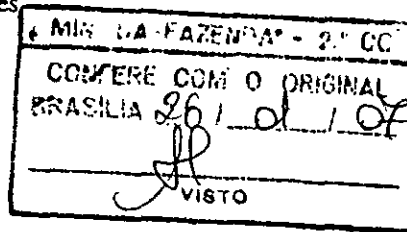
*Art. 16. Na hipótese de atividade imobiliária relativa a loteamento de terrenos, incorporação imobiliária, construção de prédios destinados à venda, bem assim a venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, a receita bruta corresponde ao valor efetivamente recebido pela venda da unidade imobiliária, de acordo com o regime de reconhecimento de receitas previsto, para o caso, pela legislação do Imposto de Renda (Medida Provisória nº 2.221, de 4 de setembro de 2001, art. 2º, e Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 30).*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10680:003147/2001-92  
Recurso nº : 125.467  
Acórdão nº : 203-11.556



No mesmo sentido é o Regulamento do Imposto de Renda (Lei nº 8.981/95), que estabelece a outra face do dispositivo acima, *verbis*:

*Art. 30. As pessoas jurídicas que explorem atividades imobiliárias relativa a loteamento de terrenos, incorporação imobiliária, construção de prédios destinados à venda, bem como a venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, deverão considerar como receita bruta o montante efetivamente recebido, relativo às unidades imobiliárias vendidas.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos casos de empreitada ou fornecimento contratado nas condições do art. 10 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, com pessoa jurídica de direito público, ou empresa sob seu controle, empresa pública, sociedade de economia mista ou sua subsidiária. (Incluído pela Lei nº 9.065, de 1995)*

Por todo o exposto, conheço o presente recurso, afasto a concomitância de ação suscitada pela decisão recorrida, para, no mérito, não reconhecer a decadência do crédito e a ilegalidade do Auto de Infração, por entender que a incidência da COFINS para as empresas imobiliárias que adotam o regime de caixa se dá quando do efetivo ingresso da receita e não no momento da efetivação do negócio jurídico.

É como voto.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2006.

  
ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA