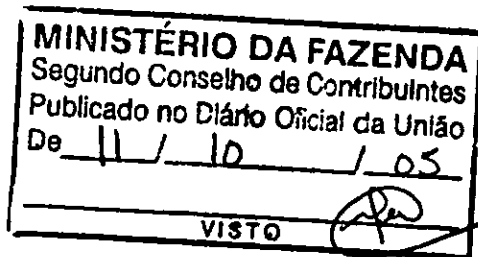




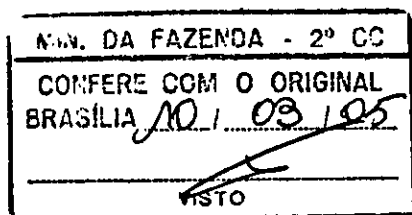
Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10680.005105/2001-96  
Recurso : 123.987  
Acórdão : 202-16.006



2º CC-MF  
Fl. \_\_\_\_\_

Recorrente : COEMP COMÉRCIO E EMPREENDIMENTOS S/A  
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG



**COFINS. NORMAS PROCESSUAIS.** Na venda de bens imóveis ou direitos a eles relativos, integra a receita bruta mensal o valor total da receita auferida no mês da efetivação das vendas à vista e/ou a prazo, de conformidade com o instrumento público ou particular de compra e venda ou de promessa de compra e venda.

A compensação é regular no caso da existência de créditos decorrentes de pagamento indevido ou a maior.

O pedido de compensação não se inclui entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Indefere-se o pedido de diligência e/ou perícia quando não demonstrada sua real necessidade ao deslinde do litígio.

**Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
**COEMP COMÉRCIO E EMPREENDIMENTOS S/A.**

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

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004

Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

Raimar da Silva Aguiar  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Gustavo Kelly Alencar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

cl/opr



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA <u>10/03/05</u>
<i>[Assinatura]</i> VISTO <u>1</u>

2º CC-MF Fl. _____
--------------------------

Processo : 10680.005105/2001-96  
Recurso : 123.987  
Acórdão : 202-16.006

Recorrente : COEMP COMÉRCIO E EMPREENDIMENTOS S/A

### RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe o Acórdão de fl. 119/120:

*Lavrou-se contra o contribuinte acima identificado o presente Auto de Infração (fls. 05/08), relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$ 53.927,34, incluindo multa e acréscimos regulamentares, correspondente aos períodos de 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 30/11/1997 e 31/03/1999 (fl. 07).*

*A autuação ocorreu em virtude da não inclusão de valores na base de cálculo da Cofins, em 1997, de contratos de compra e venda de imóveis, nos meses de sua respectiva competência, conforme planilhas de fls. 30/33.*

*Para o período de março de 1999 houve insuficiência no recolhimento da contribuição, demonstrada na planilha de fl. 35.*

*Como enquadramento legal, foram citados: arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/91; art. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66; e arts. 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.807/99 e suas reedições.*

*Irresignado, tendo sido cientificado em 24/05/2001, o atuado apresentou, em 25/06/2001, acompanhadas dos documentos de fls. 65/115, as suas razões de defesa (fls. 41/64), a seguir resumidas:*

*Narrando os fatos considerados pelo fisco na formalização do presente Auto de Infração, discorre sobre a inconstitucionalidade da exigência da Cofins sobre a venda de imóveis, já que, conforme dispõe o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, as receitas que integram o faturamento mensal são as oriundas de vendas de mercadorias, de serviços ou de ambas. Argumenta que a expressão "faturamento" deve ser interpretada pelo seu sentido técnico-jurídico, inadmitindo-se sua ampliação ou extensão, conforme dispõe o art. 110 do CTN.*

*Citando doutrina e jurisprudência dos tribunais, aduz sobre a inadequação dos bens imóveis ao conceito de mercadoria face ao Direito Comercial, que define "mercadoria" como sendo o bem móvel objeto de operação comercial. Se houvesse a intenção de tributar a venda de imóveis, essa hipótese de incidência deveria constar expressamente no art. 2º da LC nº 70/91.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 10 08/05
VISTO

2ª CC-MF  
Fl.

Processo : 10680.005105/2001-96  
Recurso : 123.987  
Acórdão : 202-16.006

*Sobre as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 sobre a base de cálculo e alíquota da Cofins, conclui que a referida lei está eivada de inconstitucionalidades formais e materiais, por ter tentado criar nova contribuição social incidente sobre a receita bruta, como também ter aumentado a alíquota de Cofins, apesar de a matéria haver sido veiculada originalmente por lei complementar.*

*Argumenta, ainda, sobre a impossibilidade de se utilizar o regime de competência para a apuração da base de cálculo da contribuição. Cita o art. 114 do CTN, que estabelece que a ocorrência do fato gerador é pressuposto necessário para que surja a obrigação tributária. Assim, conclui que devem ser consideradas na base de cálculo as receitas que realmente adentrarem na sua contabilidade, já que nas vendas a prazo existe apenas uma expectativa de recebimento das parcelas. Cita que a IN nº 41/98 dispunha que as empresas imobiliárias deviam recolher o Finsocial de acordo com a legislação do imposto de renda, que por sua vez permite a utilização do regime de caixa.*

*Em relação à diferença lançada para período de março de 1999, a recorrente informa que procedeu à compensação desse valor com o recolhimento feito a maior em fevereiro de 1999 e com o saldo negativo da Contribuição Social no processo de nº 10.680.016178/99-09, conforme documentos que anexa.*

*Por fim, requer a produção de prova pericial, nos termos do art 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72, para comprovar o fiel recolhimento da Cofins no período compreendido pela fiscalização.*

A autoridade singular, conforme Acórdão DRJ/BHE nº 3.189, de 24 de março de 2003 (fl. 117/118), indefere parcialmente o pleito da requerente na ementa que abaixo se transcreve:

*Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins*

*Data do fato gerador: 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 30/11/1997, 31/03/1999.*

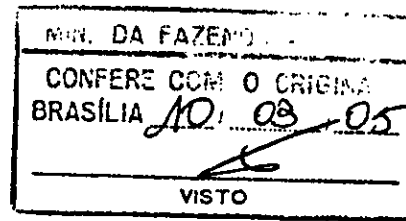
*Ementa: Na venda de bens imóveis ou direitos a eles relativos, integra a receita bruta mensal o valor total da receita auferida no mês da efetivação das vendas à vista e/ou a prazo, de conformidade com o instrumento público ou particular de compra e venda ou de promessa de compra e venda.*

*A compensação é regular no caso da existência de créditos decorrentes de pagamento indevido ou a maior.*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10680.005105/2001-96  
Recurso : 123.987  
Acórdão : 202-16.006



*O pedido de compensação não se inclui entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

*Indefere-se o pedido de diligência e/ou perícia quando não demonstrada sua real necessidade ao deslinde do litígio.*

*Lançamento Procedente em Parte*

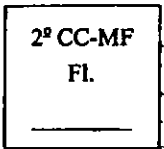
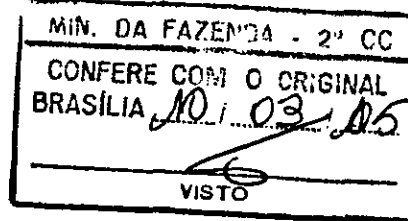
Em 15 de abril de 2003 a Recorrente tomou ciência da Decisão (fl. 138).

Irresignada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte/MG, a Recorrente apresentou, em 14 de maio de 2003, fls. 139/158, Recurso Voluntário a este Egrégio Conselho de Contribuintes no qual repisa os argumentos expendidos na manifestação de inconformidade e pugna pela reforma da decisão recorrida e o conseqüente deferimento do pedido de compensação dos créditos pleiteados.

É o relatório.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo : 10680.005105/2001-96  
Recurso : 123.987  
Acórdão : 202-16.006

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
RAIMAR DA SILVA AGUIAR

A impugnação é tempestiva, comportando apreciação do mérito.

Lavrou-se contra o contribuinte acima identificado o presente Auto de Infração (fls. 05/08), relativo à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, totalizando um crédito tributário de R\$ 53.927,34, incluindo multa e acréscimos regulamentares, correspondente aos períodos de 31/07/1997, 31/08/1997, 30/09/1997, 30/11/1997 e 31/03/1999 (fl. 07).

Essa questão foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro Valdemar Ludvig, no voto proferido quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 104.606 (Acórdão 201-74.115), originário da 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes. Rendendo homenagem ao brilhante pronunciamento do insigne relator, transcrevo excerto desse voto para fundamentar minha decisão:

*Tomo conhecimento do recurso por tempestivo e apresentado dentro das formalidades legais.*

*A matéria que aqui é posta em discussão não se encontra pacificada no âmbito do Poder Judiciário, mas o certo é que há uma tendência majoritária e crescente no sentido de considerar os imóveis como mercadorias à medida que os mesmos sejam o próprio objeto da atividade comercial do contribuinte, como construtoras e incorporadoras.*

*O STF já decidiu que tal matéria é de índole infraconstitucional, afastando assim sua atividade cognitiva (AGRAG-239720/RS, julgado em 29/02/2000, rel. Ministro Nelson Jobim). A Segunda Turma do STJ respalda a tese da contribuinte, entendendo que imóvel não pode ser caracterizado como mercadoria, desta forma a exigir que a lei fizesse menção expressa ao faturamento decorrente de imóveis (REsp. nº 128935/PR, julgado em 24/08/99).*

*Contudo, outro é o entendimento da Primeira Turma do STJ, bem como o TRF da 4ª Região, respectivamente, conforme as ementas a seguir transcritas:*

*“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,*

5



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10680.005105/2001-96  
Recurso : 123.987  
Acórdão : 202-16.006

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 10 03:05
VISTO

2º CC-MF
Fl.
_____

*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 de 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.

**“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. NÃO IDENTIFICAÇÃO COM O ITBI. INCORPORAÇÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS.**

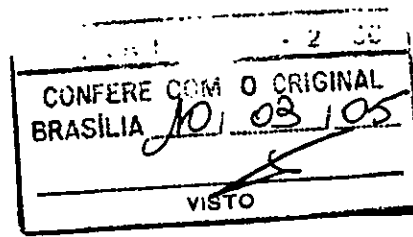
1. A COFINS já foi declarada constitucional pelo STF na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF. Não é cumulativa e nem tem base de cálculo e fato gerador idênticos ao imposto sobre transmissão de bens imóveis (ITBI).
2. A empresa com atividade de incorporação e comercialização de imóveis está sujeita ao pagamento da COFINS, porque é considerada empresa vendedora de mercadorias, vez que o moderno conceito de mercadoria envolve todo o bem que possa ser objeto de especulação e que é posto à venda, incluindo-se também os imóveis.
3. Apelação desprovida.”

No entanto, em recente decisão a Primeira Seção do STJ (REsp. nº 112.529-PR. Rel. Min. Garcia Vieira, julgado em 7/8/2000), veio a



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo : 10680.005105/2001-96  
Recurso : 123.987  
Acórdão : 202-16.006



2º CC-MF  
FL.

*pacificar a matéria, tendo, a maioria, adotado o entendimento da Primeira Turma. A decisão 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.”*

*Assim é de se aplicar à hipótese o Decreto nº 2.346/97, restando pacificado, pela Primeira Seção do Egr. STJ, que incide a COFINS sobre o faturamento decorrente da venda de imóveis quando este for o próprio objeto da atividade empresarial.*

Nesse ponto, sirvo-me do voto do eminente Conselheiro Jorge Freire, proferido no Acórdão nº 201-72.673:

*“Como colocado pela decisão recorrida e nas contra-razões da Fazenda Nacional a matéria não se encontra pacificada no âmbito do Judiciário, mas o certo é que há uma tendência majoritária e crescente no sentido de considerar os imóveis como mercadoria à medida que os mesmos sejam o próprio objeto da atividade comercial do contribuinte, como construtoras e incorporadoras.*

*Assim, filio-me a este entendimento, qual seja, de que o conceito de mercadoria para fins tributários alberga também os imóveis que, tendo valor econômico, são 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.*

*Quanto à multa, de igual sorte, sem reparos o lançamento. Ocorre que a multa aplicada foi com base em norma legal em plena vigência (Lei nº 8.218, art. 4º, I), de sorte que há presunção de sua legalidade. Por outro lado, descabe ao agente administrativo ao efetuar o lançamento tributário perquerir se o percentual da multa oriundo de vontade legítima do legislador é execerbado ou não. Sua obrigação é apenas de aplicá-la consoante os preceitos legais. Já quanto à natureza confiscatória da multa aplicada, deixo de examinar, posto que, para tanto, teria de adentrar em matéria de índole constitucional e é remansoso o entendimento de que falece competência a este Colegiado administrativo para examinar incidente de inconstitucionalidade de norma.”*

Diante do exposto nego provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 01 de dezembro de 2004

RAIMAR DA SILVA AGUIAR