



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 10680.008312/2005-26
Recurso nº 133.049 Voluntário
Matéria COFINS
Acórdão nº 202-19.007
Sessão de 08 de maio de 2008
Recorrente CONSTRUTORA LÍDER LTDA.
Recorrida DRJ em Belo Horizonte - MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/1999 a 31/10/2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Incabível o desmembramento da decisão de primeira instância,
tendo como consequência julgamentos distintos para a mesma
decisão *a quo*.

Processo anulado.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 13.06.08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Signe 91402

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do segundo conselho de
contribuintes, por unanimidade de votos, em anular o processo *ab initio*.

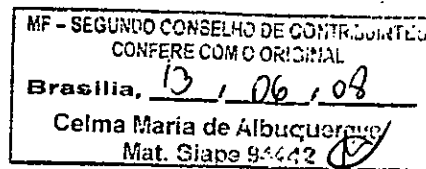

ANTÔNIO CARLOS ATULIM

Presidente


NADJA RODRIGUES ROMERO

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina
Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Domingos de Sá Filho, Antonio Zomer, Antônio
Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o Relatório da DRJ em Belo Horizonte - MG:

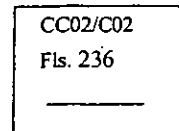
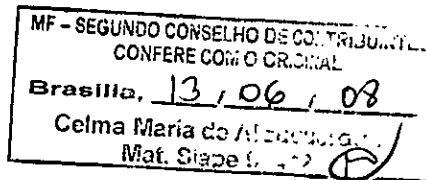
“Contra a empresa identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 04/15 com a exigência de R\$ 2.725.281,00, sendo R\$ 1.418.366,84, a título de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, R\$ 243.139,14, a título de juros de mora (calculados até 30/04/2003) e R\$ 1.063.775,02, referente a multa proporcional de 75%.

No Termo de Constatação e Verificação Fiscal de fls. 16/19, está consignado o seguinte: - a empresa indica possuir processos judiciais de nºs 96.14739-6 e 99.10125-0 contra a cobrança do PIS e 93.23746-2 e 99.8476-5 contra a cobrança da Cofins. - Em relação ao Processo nº 93.0023746-2/MG, contestação da incidência da Cofins sobre a venda de imóveis, o contribuinte teve sentença de 1ª instância desfavorável. O Tribunal Regional Federal – TRF da 1ª Região negou provimento ao apelo do contribuinte, tendo o mesmo interposto Recurso Especial e Extraordinário. No julgamento do recurso Especial o STJ deu provimento ao recurso do contribuinte, tendo a Fazenda Nacional impetrado recurso Embargos de Divergência que ainda não foram apreciados. Assim sendo, até o presente momento o contribuinte não possui decisão transitada em julgado que o exonere do pagamento da Cofins sobre a venda de imóveis ou que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, salvo hipótese de existência de depósitos judiciais em montante integral aos débitos apurados, documentos de fls. 40 a 47.

- Em relação ao Processo nº 1999.3800008476-5, contestação da cobrança da Cofins e do PIS nos moldes da Lei nº 9.718/98, o contribuinte obteve sentença de 1ª instância parcialmente favorável, ficando obrigado ao pagamento do PIS na forma prevista na LC nº 7/70 com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.715/98. O TRF da 1ª Região, ao examinar os apelos de ambas as partes, negou provimento ao apelo do contribuinte e deu provimento ao apelo da Fazenda Nacional, denegando a segurança ao contribuinte.

- O contribuinte impetrou Recurso Extraordinário ainda não julgado pelo STF. Assim sendo, o contribuinte está obrigado a partir de fevereiro de 1999 ao pagamento da Cofins e do PIS na forma prevista na Lei nº 9.718/98, documentos de fls. 28 a 39.

- De posse dos balancetes do período de fev/99 a out/02, a fiscalização preencheu as planilhas demonstrando analiticamente as apurações mensais das bases de cálculo da Cofins, fls. 111 a 114, que serviram para alimentar o aplicativo utilizado pela SRF denominado 'Papéis de Fiscalização'. Este aplicativo, a partir das bases informadas, calcula os valores dos impostos/contribuições devidos e considera como



reduzindo os valores dos débitos declarados em DCTF e os respectivos pagamentos efetuados.

- A empresa foi intimada a justificar as diferenças encontradas nas bases de cálculo e respectivas apurações da Cofins, anos calendário 1999(a partir de fevereiro), 2001 e 2002(janeiro a outubro), discriminadas nas colunas 'Diferenças apuradas pelo AFRF' das planilhas intituladas 'Demonstrativo de Situação Fiscal apurada'.

- Em sua resposta, fls. 115 a 131, o contribuinte trouxe informações para justificar as diferenças decorrentes do trabalho fiscal, alegando que as receitas contabilizadas como 'Recuperações de custos' são recuperações de despesas pelos Distratos ocorridos nos respectivos períodos e que os mesmos não geraram entradas de novos recursos, embasando seus argumentos na Lei nº 9.718/98, art. 3º, parágrafo 2º, inciso II.

Com base na Lei nº 9.718/98, todas as receitas a partir de fev/99 deverão compor as bases de cálculo dos impostos e contribuições. Os valores pleiteados pelo contribuinte como excludentes das bases de cálculo da Cofins não se enquadram em nenhuma das hipóteses de exclusão enumerada na mencionada Lei, como também não representar reversões de provisões nem recuperações de créditos baixados como perda. Todos estes valores continuarão a integrar as respectivas bases de cálculo da Cofins.

- Conforme alegações da empresa e documentos apresentados, fls. 115 a 131, a mesma ainda requer sejam excluídos das respectivas bases de cálculo da Cofins no período abrangido pelos trabalhos fiscais, todos os valores referentes as vendas de bens do ativo permanente, como também, excluído do fato gerador de dezembro/2001 o valor de R\$ 2.326.116,75 referente a receita (ganho) de equivalência patrimonial na empresa Construtora Liderança, e finalmente no fato gerador de agosto/2002, o valor de R\$ 5.371.855,14 referente a venda de participações integrantes do ativo permanente.

A fiscalização retirou da matéria tributável todos os valores pleiteados conforme parágrafo anterior, refazendo as planilhas de apurações das bases de cálculo do PIS, fls. 20 a 23, como também as planilhas 'Demonstrativo de Situação Fiscal apurada', fls. 24 a 27.

Os dispositivos legais infringidos constam na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do referido Auto de Infração, conforme a seguir: art. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66; art. 1º da Lei Complementar nº 70/1991, arts. 2º, 3º, 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações da Medida Provisória nº 1.858/99 e suas reedições.

Cientificada em 27/05/2003 (fl. 06), a interessada apresentou, em 25/06/2003, impugnação ao lançamento, conforme arrazoado de fls. 138/158, alegando, em síntese, que:

Nos meses de maio, junho, julho e agosto de 2002 os autuantes desconsideraram as DCTF retificadoras, fazendo constar nos 'Demonstrativos de Situação Fiscal Apurada' valores que não refletem

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 13, 08, 08 Celma Maria de Albuquerque Mat. Siabe 9 4?

CC02/C02 Fls. 237

a realidade dos fatos (doc. N° 03). As declarações retificadoras (doc. N° 04) visaram tão-somente ajustar, para mais, o valor do débito declarado, agora em duplicidade diante do Auto de Infração.

A venda de participações integrantes do Ativo Permanente no valor de R\$ 5.371.855,14, de agosto de 2002, não foi excluída da 'Planilha de Apuração das Bases de Cálculo'.

Registre-se que para determinar a base de cálculo da contribuição a Fiscalização considerou a diferença entre os valores pagos e declarados. Partiu de uma operação inversa: da pretensa diferença de recolhimento para a base de cálculo. Por esta razão, os valores que compõem a matéria tributável nem sempre encontram correspondência com as rubricas e importâncias lançadas na contabilidade (exceção quando a diferença se restringiu à recuperação de custos).

- Merece destaque também o fato de que os valores declarados a maior na DCTF não foram objeto de qualquer análise pela Fiscalização. Não seria objeto de compensação? - Da análise do MPF nº 06.1.01.00-2002-01269-3 (doc. N° 05) verifica-se que este expirou no dia 12/04/2003. Portanto, o auto de Infração lavrado em 27/05/2003 não encontra respaldo no mencionado documento porque, a teor do art. 15 da Portaria SRF nº 3007/01, o MPF se extinguiu pelo decurso do prazo a que se referem os art. 12 e 13. O procedimento fiscal não está convalidado e o Auto de infração jamais poderia ter sido lavrado por absoluta ausência de autorização para a formalização do ato.

No mérito, o lançamento não pode prosperar. A uma porque não há auferimento de receita na recuperação de custos e despesas. A duas, porque em se tratando a DCTF, confissão de dívida, não há que falar em imposição de multa de ofício. A três, porque o débito devido pela impugnante, segundo a legislação aplicável à espécie, foi regularmente recolhido aos cofres da União, depositado ou compensado com créditos anteriormente.

A recuperação de custos não representa ingresso de nova receita. Para a impugnante, a recuperação de custos em função dos distratos (doc. N° 06) constitui redução da despesa ou do custo a que correspondem (verbas redutoras do resultado operacional). Esta recuperação de custos jamais poderia configurar receita porque tal operação não é hábil a incrementar o patrimônio da pessoa jurídica.

A DCTF constitui documento suficiente para a cobrança do débito. Portanto, é de se concluir pelo descabimento do lançamento de ofício de imposto ou contribuição, regular e espontaneamente declarado pela impugnante. A prevalecer o Auto de Infração, estaria o Fisco lançando em duplicidade a exigência tributária.

Inaplicável a multa de lançamento de ofício, seja em razão da denúncia espontânea, seja por força do § 2º do art. 5º do Decreto nº 2.124/84, seja pela inexistência do débito.

A impugnante efetuou, no prazo fixado pela legislação de regência, o pagamento ou a compensação do débito, extinguindo o crédito tributário na forma do art. 156 do CTN. Em outros, efetuou o depósito

judicial porque ao abrigo da tutela jurisdicional (processos nºs 93.23746-2 e 99.8476-5), suspendendo a exigência a teor do art. 151, II, do CTN.

Com exceção aos meses de 05, 06, 07, 08 e 10/2002, não há que se falar em falta ou insuficiência no pagamento da contribuição que pudesse ensejar o lançamento.

Por força da limitação do art. 161, § 1º, do CTN, lei complementar em sentido material, a taxa Selic somente poderá ser utilizada para o cálculo dos juros moratórios nos meses em relação aos quais for fixada em 1% ou menos. Para os meses em que a taxa Selic superar este percentual, os juros de mora serão sempre de 1%.

O legislador não pode instituir juros remuneratórios sobre débitos tributários.

Por todo o exposto, requer o cancelamento do auto de infração."

Acordaram os Membros da Turma Julgadora da DRJ em Belo Horizonte - MG em julgar o lançamento parcialmente procedente. A deliberação adotada recebeu a seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/10/2002

Ementa: Os valores recebidos a título de recuperação de custos não podem ser excluídos da base de cálculo da contribuição.

Inexistindo incompetência ou preterição do direito de defesa, não há como alegar a nulidade do lançamento.

Não caberá lançamento da multa de ofício e juros de mora na constituição do crédito tributário relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa mediante depósito em seu montante integral.

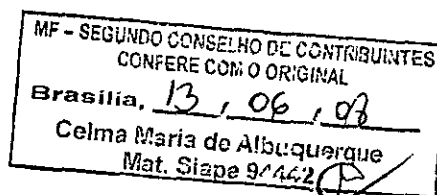
É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juro de mora em percentual superior a 1%. A partir de janeiro de 1997, o juro de mora será equivalente à taxa Selic."

Não conformada com a decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, a contribuinte recorreu a este Conselho, para tanto, apresentou os mesmos argumentos expedidos na peça apresentada ao órgão julgador de primeira instância.

É o Relatório.

h. m. l.

h.



Voto

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

Inicialmente releva esclarecer que o presente recurso foi constituído pela DRF em Belo Horizonte - MG, a partir do despacho do Chefe da Eqporf, exarado à fl. 01, nos seguintes termos:

"Este expediente refere-se a parte dos créditos tributários relativos ao processo nº 10680.007483/03-76, considerados não suspensos por decisão judicial, portanto, apto a ter o seu prosseguimento na cobrança. A outra parte, suspensa conforme Acórdão DRJ/BHE nº 8.53422/2005, prossegue sendo discutida no processo acima referido. Assim, proponho a formalização de débito tributário em processo separado, para cobrança e cadastramento no sistema Profisc."

Conforme informações obtidas no site dos Conselhos de Contribuintes, a decisão de primeira instância, prolatada no Processo Administrativo Fiscal nº 10680.007483/03-76, foi objeto de recurso e encontra-se em diligência determinada pela Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes.

Observa-se do despacho acima referido que o desmembramento do presente processo teve como finalidade a cobrança da parcela dos créditos tributários lançados, considerados não suspensos em decorrência da ação judicial ajuizada pela interessada.

Assim, o que se depreende é o equívoco do procedimento adotado pela Unidade local da Secretaria da Receita Federal, pois a contribuinte interpôs recurso em relação ao lançamento na sua integralidade, inclusive no que se refere ao crédito tributário considerado não suspenso por medida judicial.

Acresça-se ainda que não existe nos autos Aviso de Recebimento (AR) da decisão proferida, o que leva a concluir mais uma vez pelo equívoco cometido pela DRF/Belo Horizonte - MG ao desmembrar o presente processo.

Segundo o disposto no art. 25, I, § 1º, do Processo Administrativo Fiscal - PAF Decreto nº 70.235/72, caberá aos Conselhos de Contribuintes o julgamento dos recursos, de ofício e voluntário, de decisão de primeira instância, observada a competência por matéria.

No caso em exame, o que existe é apenas uma decisão da DRJ em Belo Horizonte - MG, ora questionada na sua integralidade pela contribuinte no recurso interposto, que deve ser apreciada uma única vez por este Segundo Conselho de Contribuintes, em consonância com o dispositivo legal citado.

Assim, oriento meu voto no sentido de anular o presente processo administrativo fiscal desde o início.

Sala das Sessões, em 08 de maio de 2008.


NADJA RODRIGUES ROMERO