



Processo nº : 10680.013341/2003-48

Recurso nº : 125.459

Recorrente : MENDES JUNIOR ENGENHARIA S.A.

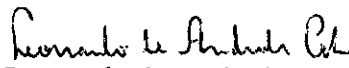
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

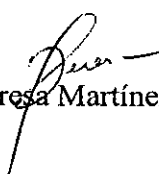
RESOLUÇÃO Nº 203-00.565

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
MENDES JUNIOR ENGENHARIA S.A.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.**

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004


Leonardo de Andrade Couto
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Luciana Pato Peçanha Martins, Cesar Piantavigna, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Valdemar Ludvig e Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.
Eaal/imp



Processo nº : 10680.013341/2003-48

Recurso nº : 125.459

Recorrente : MENDES JUNIOR ENGENHARIA S.A.

RELATÓRIO

Contra a empresa nos autos qualificada foi lavrado auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos períodos de apuração de 07/1992 a 12/1998.

Consta dos autos que a autuação ocorreu em virtude de falta de recolhimento da contribuição nos citados períodos, tendo a fiscalização apurado os valores por intermédio de levantamento efetuado na escrituração contábil e fiscal do contribuinte, conforme planilhas demonstrativas de fls. 02/20 do ANEXO I ao presente processo, consoante informado no Termo de Descrição dos Fatos, de fl. 02.

Foram ainda juntados ao presente processo outros 04 volumes, totalizando 05 anexos, cujos teores estão relacionados no mencionado termo, exceto quanto ao anexo V, de teor discriminado na Informação Fiscal de fls. 354/358.

Como enquadramento legal, citaram-se os artigos 1º ao 5º da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

Irresignada, tendo sido cientificada em 20/12/1999 (fl. 01), a autuada apresentou, em 19/01/2000, acompanhadas dos documentos de fls. 62/298, as suas razões de discordância (fls. 38/61), assim resumidas:

Argúi em preliminar a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quanto aos meses de julho de 1992 a maio de 1994, por força do disposto no art. 173 do CTN e do art. 146 da Constituição Federal, razão pela qual desprovido de suporte constitucional o prazo decadencial de 10 anos, instituído pelo art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, consoante jurisprudência do Conselho de Contribuintes e doutrina que menciona.

Argúi também a nulidade do lançamento por falta do cumprimento dos requisitos indispensáveis à sua legitimidade, notadamente quanto à adequada descrição dos fatos, nos termos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, e à correta quantificação da base imponible, eis que na sua apuração não foram excluídas as receitas não recebidas das entidades governamentais, não foram considerados os depósitos judiciais e parcelamentos quitados por meio de compensação com créditos julgados judicialmente, não foram considerados créditos que excederam a alíquota de 0,5% do Finsocial e outros créditos tributários referentes ao PIS-Receita Operacional, Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988.



Processo nº : 10680.013341/2003-48
Recurso nº : 125.459

Assevera que não foram compensadas as retenções na fonte, efetuadas por órgãos públicos e que foram adicionados indevidamente os efeitos inflacionários ativos, os juros indenizatórios e outras receitas não operacionais, tais como aluguéis de imóveis.

No mérito, propugna pela retificação do lançamento, porquanto não observados os fatos e princípios que passam adiante a ser demonstrados.

Aduz que a fiscalização não deduziu os valores depositados judicialmente, referentes aos fatos geradores de julho de 1992 e agosto de 1992, cuja sentença lhe foi desfavorável, tendo sido esses convertidos em renda da União.

Também não foram deduzidos os valores correspondentes aos fatos geradores que foram objeto de parcelamento, consoante os processos de nºs 10680.004.757/93-13, 10680.004.755/93-80 e 10680.006.977/93-82.

Prossegue em seu arrazoadado, salientando que, no tocante às penalidades que lhe foram cominadas, a autuação não obedeceu ao princípio segundo o qual a lei tributária retroage somente quando cominar penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, valendo dizer que, aí incluídos os juros de mora, devem ser calculadas conforme a lei vigente por ocasião dos respectivos fatos geradores.

Citando jurisprudência administrativa e doutrina a respeito do assunto, relaciona os dispositivos legais segundo os quais os juros devem ser calculados, salientando ser vedado à autoridade fiscal retroagir a aplicação da variação da Selic a débitos cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a janeiro de 1996.

Salientando não estar enquadrada nas disposições contidas nos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 70, de 1991, aduz que na composição da base tributável a fiscalização utilizou os saldos mensais contabilizados na conta "receita de serviços" acrescidos das contas "efeitos inflacionários ativos", "provisões de juros indenizatórios" debitados aos clientes CODERMA – Companhia de Desenvolvimento Rodoviário do Maranhão, SANEMAT – Companhia de Saneamento do Estado do Mato Grosso e CHESF – Cia. Hidroelétrica do São Francisco, e de "outras receitas", essas referentes a aluguéis de equipamentos e imóveis, e de venda de brita proveniente das Usinas Pedreira e Porto de Recife, excluídas as glosas contabilizadas.

Asseverando, isso sim, enquadrar-se, à época de ocorrência dos fatos geradores, nos termos das disposições contidas no art. 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, o qual dispõe que a contribuição incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, propugna pela impossibilidade, para fatos geradores anteriores a fevereiro de 1999, da tributação das receitas financeiras, porquanto se assim não fosse, desnecessária e inócua a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que ampliou a incidência das contribuições sociais, incluindo a receita ou o faturamento.



Processo nº : 10680.013341/2003-48
Recurso nº : 125.459

Assim, os efeitos da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, só se fizeram produzir a partir de fevereiro de 1999. Portanto, impõe-se a exclusão da base de cálculo da parcela de receita ainda não recebida e das demais receitas, por compatível com a Lei Complementar nº 70, de 1991, e com as reiteradas decisões do Egrégio Conselho de Contribuintes, cujas ementas transcreve, uma vez que os efeitos inflacionários ativos e os juros não constituem faturamento, tampouco constituindo serviço o aluguel de imóvel, por não fazer parte da relação anexa à Lei Complementar nº 56, de 15 de dezembro de 1987.

Solicita também a exclusão da base de cálculo da parcela de receita ainda não recebida de entidades governamentais, fazendo a sua inclusão no mês do seu efetivo recebimento, quando se referirem a contratos de construção por empreitada, subempreitada ou fornecimento a preço pré-determinado de bens ou serviços, a esse procedimento fazendo jus, conforme se depreende da leitura da decisão nº 20, de 21 de maio de 1998, e das decisões do Conselho de Contribuintes.

Propugna ainda pela exclusão do lançamento das retenções efetuadas na fonte, incidentes sobre pagamentos feitos por entidades públicas federais, conforme lhe faculta o art. 5º da Instrução Normativa Conjunta nº 1, de 9 de janeiro de 1997, da Secretaria da Receita Federal e da Secretaria do Tesouro Nacional.

Por fim, reiterando o pleito referente à exclusão da base de cálculo da contribuição dos valores mencionados, em face das razões expendidas na peça impugnatória, protesta pelo deferimento de prova pericial, a fim de que sejam solucionados os quesitos nos termos da petição formulada.

Consta dos autos que em função das alegações da contribuinte, notadamente da perícia requerida, a Delegacia entendeu necessária a sua conversão em diligência. Em 30/06/2000, a autuada requereu fossem excluídos do presente processo os valores correspondentes aos períodos de apuração relacionados na petição de fls. 334/335, em virtude de sua inclusão no Programa de Recuperação Fiscal – Refis.

Posteriormente, insatisfeita com o resultado da diligência efetuada, consubstanciada nos documentos de fls. 346/358, a autuada ingressou com nova petição, alegando cerceamento do direito de defesa, conforme docs. de fls. 361/364.

Atendida parcialmente em seu pleito, novamente retornaram-se os autos em diligência, a fim de que essa fosse então complementada, nos termos do despacho de fl. 402.

Dessa diligência resultou a Informação Fiscal de fls. 435/437, em que a fiscalização contemplou as arguições contidas na petição, anexando os docs. de fls. 418/434.

Constam ainda do presente processo despachos de fl. 439 e fl. 447, bem como Termo de Transferência de Crédito Tributário, todos alusivos à opção do contribuinte pelo Refis.



Processo nº : 10680.013341/2003-48
Recurso nº : 125.459

Por meio do Acórdão DRJ/BHE nº 3.617, de 26 de maio de 2003, os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, consideraram parcialmente procedente o lançamento, na parte objeto de litígio. A ementa dessa decisão possui a seguinte redação:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/07/1992 a 31/12/1998.

Ementa: O prazo decadencial das contribuições que compõem a Seguridade Social (10 anos) - entre elas a Cofins - encontra-se fixado em lei.

A arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria.

As receitas decorrentes de aluguéis estão sujeitas ao recolhimento da contribuição social, instituída pela Lei Complementar nº 70, de 1991.

Não integram a base de cálculo da contribuição os valores não recebidos provisionados em conta do ativo.

O pedido de parcelamento constitui confissão irretratável de débito (art. 18 da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 663, de 1998).

É permitida a compensação das retenções na fonte dos pagamentos feitos por entidades públicas federais (art. 5º da Instrução Normativa Conjunta SRF/STN/SFC nº 1, de 1997).

As inexactidões materiais poderão ser corrigidas de ofício ou a requerimento do sujeito passivo.

A opção do contribuinte pela inclusão de seus débitos no Refis implica confissão irrevogável e irretratável de dívida.

Lançamento Procedente em Parte.

Consta das conclusões finais da decisão de primeira instância, o seguinte resultado:

- a) Exonerar o contribuinte de parte do lançamento, mediante a exclusão dos valores referentes aos parcelamentos, às retenções na fonte efetuadas por órgãos públicos, aos efeitos inflacionários ativos e juros, aos valores correspondentes aos depósitos judiciais, aos confessados em DCTF e aos decorrentes de erro material.
- b) Manter o lançamento, correspondente ao valor de R\$28.473.749,13, acrescido da multa de ofício e dos juros de mora, relativo aos fatos geradores constantes da coluna 3 dos demonstrativos anexos à presente decisão.
- c) Exigir da autuada o saldo remanescente de R\$14.032.772,54, decorrente da inclusão de somente parte do débito no REFIS, acrescido da multa de ofício e dos juros de mora, relativo aos fatos geradores constantes da coluna 5 dos demonstrativos anexos à presente decisão.



Processo nº : 10680.013341/2003-48
Recurso nº : 125.459

- d) Recorrer de ofício desta decisão na parte favorável ao contribuinte.
- e) Em atendimento ao despacho de fl. 447, da Delegacia da Receita em Belo Horizonte, encaminhar o presente processo, antes da ciência ao interessado, à Equipe de Parcelamento, a fim de que essa promova, conforme planilha de ajuste elaborada, as correções dos valores declarados no Refis que entender adequadas.

Inconformada com a parte mantida a contribuinte apresenta recurso, onde em apertada síntese reproduz entendimento de ter ocorrido a decadência para as competências anteriores ao quinto mês precedente à lavratura do auto de infração.

No mais, reitera seus argumentos quanto à nulidade do lançamento por falta do cumprimento dos requisitos indispensáveis à sua legitimidade, notadamente quanto à adequada descrição dos fatos, nos termos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, e à correta quantificação da base imponível.

Alega, quanto aos parcelamentos que:

- tiveram algumas de suas prestações quitadas e os respectivos saldos devedores compensados com os créditos, decorrentes dos indébitos recolhimentos efetuados a título de PIS, bem como dos recolhimentos excedentes do FINSOCIAL, cujos méritos foram reconhecidos judicialmente;

- quanto aos créditos, foram demonstrados à Receita Federal, conforme processo de compensação protocolado no GRACO – Grupo de Atendimento a Grandes Contribuintes da Delegacia da Receita Federal, em Belo Horizonte em 08 de fevereiro de 1994, e posteriormente, atendendo pedido de esclarecimentos, novos demonstrativos e documentos foram protocolados em 25 de março de 1994. Que, todavia, tanto os créditos apurados, como as compensações efetuadas não mereceram da DRF-BH qualquer despacho que autorizasse, incontroversamente, ao Auditor Fiscal a desconsiderá-los na presente ação fiscal;

- apesar de decidido favoravelmente à recorrente os demonstrativos encaminhados, não esclarecem com precisão as exclusões do tributo excedente à alíquota de 0,5% e com os recolhimentos efetuados para o PIS – RBO (Decretos – leis 2445 e 2449). Necessitando pois, além de ser mantida na instância ad quem, seja o complemento de ofício recalculado com aquelas compensações, segundo as determinações daquela decisão; (sic)

- no tocante às penalidades, reitera o desrespeito ao princípio da irretroatividade da lei tributária que torna mais gravosa a tributação. Nesse sentido, aduz que para o período de apuração da COFINS, os acréscimos legais correspondentes aos juros moratórios devem ser calculados conforme a lei vigente por ocasião dos respectivos fatos geradores. Reitera, igualmente, sua inconformidade quanto a aplicação da SELIC;



Processo nº : 10680.013341/2003-48
Recurso nº : 125.459

- incabível a incidência sobre as receitas não operacionais, correspondentes a aluguéis de equipamentos e de imóveis e receitas de vendas de pedras para construção e obras civis, extraídas em pedreira de sua propriedade; e

- de outra frente, requer que sejam mantidas as exclusões efetuadas da decisão recorrida, pelos motivos lidos em sessão.

Consta dos autos Termo de Arrolamento de Bens e Direitos, para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o artigo 33, § 2º, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002 e Instrução Normativa SRF nº 26, de 06/03/2001.

É o relatório.



Processo nº : 10680.013341/2003-48
Recurso nº : 125.459

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Conforme relatado, trata-se de auto de infração exigindo-lhe a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, nos períodos de apuração de 07/1992 a 12/1998. Em tela à análise do recurso voluntário. As matérias delimitadas pela contribuinte no recurso dizem respeito em apertada síntese;

I- Nulidade do lançamento;

II- Da extinção do crédito tributário, operado pela decadência;

III- Da incidência da contribuição sobre receitas decorrentes de aluguéis, à luz da Lei Complementar nº 70, de 1991;

IV- Da aplicabilidade da SELIC em face do princípio da irretroatividade;

IV- Dos créditos: com relação aos créditos, alega ter ocorrido redução, decorrente de compensações efetuadas e que não mereceram da DRF-BH análise; e

V- Das exclusões do lançamento: A contribuinte alega que (SIC) *apesar de decidido favoravelmente à recorrente os demonstrativos encaminhados, não esclarecem com precisão as exclusões do tributo excedente à alíquota de 0,5% e com os recolhimentos efetuados para o PIS – RBO (Decretos – leis 2445 e 2449). Necessitando pois, além de ser mantida na instância ad quem, seja o complemento de ofício recalculado com aquelas compensações, segundo as determinações daquela decisão.*

Aduz a recorrente, quanto aos parcelamentos: que tiveram algumas de suas prestações quitadas e os respectivos saldos devedores compensados com os créditos, decorrentes dos indébitos recolhimentos efetuados a título de PIS, bem como dos recolhimentos excedentes do FINSOCIAL, cujos méritos foram reconhecidos judicialmente.

Sobre o assunto correlato, assim se posiciona a decisão recorrida:

... esclareça-se que, quanto ao primeiro, trata-se de pedido de apuração de créditos tributários favoráveis à autuada no intuito de demonstrar-se a sua suficiência para quitarem os saldos devedores dos parcelamentos pela empresa solicitados, sendo, portanto, estranho à lide, porquanto referente a processos desse distintos, competindo à Delegacia da Receita Federal que jurisdiciona o domicílio fiscal do contribuinte a análise do pleito, mesmo porque os valores constantes dos referidos processos de parcelamento foram pela fiscalização deduzidos do presente lançamento.

8



Processo nº : 10680.013341/2003-48
Recurso nº : 125.459

Alega ainda a recorrente (fl. 475) quanto aos créditos, no montante de UFIR 8.925.746,4435, terem sido demonstrados à Receita Federal, conforme processo de compensação protocolado no GRACO – Grupo de Atendimento a Grandes Contribuintes da Delegacia da Receita Federal, em Belo Horizonte em 08 de fevereiro de 1994, e posteriormente, atendendo pedido de esclarecimentos, novos demonstrativos e documentos foram protocolados em 25 de março de 1994. Que, todavia, tanto os créditos apurados, como as compensações efetuadas não mereceram da DRF-BH qualquer despacho que autorizasse, incontroversamente, ao Auditor Fiscal a desconsiderá-los na presente ação fiscal.

A ciência do auto de infração é de 20/12/1999. A compensação é opção que pode ser exercida pelo contribuinte, sendo que o fato deste ser detentor de eventuais créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento ex officio relativo a débitos posteriores, quando não restar comprovado que podia e exerceu a compensação antes do início do procedimento de ofício, não podendo ser aceito como argumento de defesa em processo de formalização de exigência do crédito tributário. No entanto, verifico à fl. 170, ter a contribuinte apresentado planilha de compensações referentes ao PIS/FINSOCIAL com COFINS, no montante de UFIR 8.925.746,4435.

Pari passu, alega a recorrente à fl. 476 que:

Todavia, apesar de decidido favoravelmente à recorrente os demonstrativos encaminhados, não esclarecem com precisão as exclusões do tributo excedente à alíquota de 0,5% e com os recolhimentos efetuados para o PIS – RBO (Decretos – leis 2445 e 2449). Necessitando pois, além de ser mantida na instância ad quem, seja o complemento de ofício recalculado com aquelas compensações, segundo as determinações daquela decisão.

Por outro lado, verifico que a decisão “a quo” não se manifestou sobre a matéria. A decisão recorrida apenas decidiu da seguinte forma:

- a) Exonerar o contribuinte de parte do lançamento, mediante a exclusão dos valores referentes aos parcelamentos, às retenções na fonte efetuadas por órgãos públicos, aos efeitos inflacionários ativos e juros, aos valores correspondentes aos depósitos judiciais, aos confessados em DCTF e aos decorrentes de erro material.

Concluo existir contradição entre a argumentação trazida pela recorrente e o decidido pela autoridade julgadora de primeira instância. Pelo princípio da verdade material, o julgador tem o direito e dever de carrear para o processo todos os dados, informações que contribuam para a solução da lide. No caso dos autos, imprescindível se faz, para o alcance de seu fim preestabelecido esclarecer com precisão se houveram *exclusões provenientes de compensações com o FINSOCIAL no excedente à alíquota de 0,5% e com os recolhimentos efetuados para o PIS – RBO (Decretos–leis 2445 e 2449*”. Em havendo, qual o critério utilizado e os valores excluídos.



Processo nº : 10680.013341/2003-48
Recurso nº : 125.459

Também, face às possíveis divergências de entendimentos sobre a incidência ou não da contribuição sobre imóveis ainda sob a égide da Lei Complementar nº 70/91, entre os Membros deste Colegiado, é que se faz necessário confirmar se os imóveis colocados em locação, são de propriedade da recorrente ou de terceiros; Em complemento, a análise do estatuto social e respectivo objeto social.

Portanto, pelos fatos expostos, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, a fim de que a mesma:

Esclareça as alegações trazidas pela recorrente, no que diz respeito às exclusões, bem como outros fatos que com a matéria digam respeito. Para facilitar a análise deste recurso bem como do recurso de ofício, deverão ser elaborados os demonstrativos de imputação de verbas, de forma clara à compreensão dos valores mantidos e excluídos; e

Esclareça se os imóveis alugados são próprios ou de terceiros. Deverá ser solicitada da contribuinte, fotocópia do estatuto social, de forma a ser detectada quais as atividades da recorrente.

Após a conclusão dos trabalhos, deverá ser providenciada ciência à contribuinte, para que se assim o quiser, manifeste-se sobre a diligência, no prazo de 30 dias.

Sala das Sessões, em 20 de outubro de 2004


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ