



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 26 / 03 / 2004
Rubrica

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.000615/2002-78
Recurso nº : 123.303
Acórdão nº : 203-09.027

Recorrente : JÁBALI AUDE CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida : DRJ em Ribeirão Preto – SP

NORMAS PROCESSUAIS - OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL

– Na parte do lançamento em que há discussão na via judicial, considera-se a desistência da esfera administrativa.

COFINS - PARCELAMENTO – PARTE RECOLHIDA – DEDUÇÃO – Quando deferido pela repartição fazendária o parcelamento, durante o procedimento fiscal, deve a autoridade atuante fazer a devida imputação, mas manter a multa sobre o total, vez que, em tal hipótese, não resta caracterizada a espontaneidade.

Recurso não conhecido, em parte, por opção pela via judicial, e provido parcialmente na parte conhecida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **JÁBALI AUDE CONSTRUÇÕES LTDA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, em parte, por opção pela via judicial; e II) na parte conhecida, em dar provimento em parte ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003

Otacilio Dantas Cartaxo
Presidente

Mauro Wasilewski
Relator

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

Imp/cf



Processo nº : 10840.000615/2002-78
Recurso nº : 123.303
Acórdão nº : 203-09.027

Recorrente : JÁBALI AUDE CONSTRUÇÕES LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de COFINS mantido pelo órgão julgador de primeira instância, que ementou sua decisão da seguinte forma (fls. 204/205):

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

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1998

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

A falta de insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

LANÇAMENTO. CIÊNCIA. RECUSA.

A ciência do lançamento pode ser feita mediante declaração escrita de agente do Fisco no caso de recusa por parte do contribuinte em tomar ciência.

PARCELAMENTO. ESPONTANEIDADE. REAQUISIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O pedido de parcelamento não implica a reaqusição da espontaneidade em relação aos débitos ainda não declarados quando do início do procedimento fiscal.

AÇÃO JUDICIAL. EFEITOS.

A existência de ação judicial em nome da interessada importa em renúncia às instâncias administrativas quanto à matéria objeto da ação.

AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. EXIGIBILIDADE.

A propositura de ação judicial não impede a constituição do crédito tributário, pois o lançamento é atividade plenamente vinculada para a autoridade fiscal, e a inexistência de qualquer das causas suspensivas, previstas no art. 151 do CTN, implica na exigibilidade imediata do crédito constituído.

Lançamento Procedente”.

Em suas fundamentações, a Recorrente assevera que:

- em face do parcelamento, devem ser deduzidos do crédito fiscal o valor pago, em parcelas, de R\$68.818,14;
- a cobrança está sendo feita em duplicidade, pois o auto de infração abrangeu parte das parcelas do parcelamento pagas;
- os valores oferecidos por meio de moratória faziam parte da DCTF; e



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10840.000615/2002-78
Recurso nº : 123.303
Acórdão nº : 203-09.027

- como construtora e incorporadora de imóveis, não recolhe COFINS sobre a venda de imóvel, eis que este não se caracteriza como mercadoria.

É o relatório.



Processo nº : 10840.000615/2002-78
Recurso nº : 123.303
Acórdão nº : 203-09.027

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
MAURO WASILEWSKI

Trata-se a lide de dois pontos principais: o pagamento parcial do crédito tributário através de parcelamento e a inclusão da receita da venda de imóveis na base de cálculo da contribuição.

Quanto à parte do crédito tributário pago através de parcelamento, é oportuno frisar que o procedimento fiscal iniciou em 01.08.2001 (termo de início) e o auto de infração foi lavrado em 28.02.2002.

O pedido de parcelamento foi protocolizado em 31.08.2001 e, até a lavratura do auto de infração, segundo a Recorrente, tinham sido pagas quatro parcelas, uma de R\$9.920,61 e três de R\$9.621,15 cada, estas relativas ao exercício de 1998, conforme o demonstrativo da fl. 223, as quais perfazem, à primeira vista, um total de R\$38.784,06 e não de R\$68.818,14 como afirma o recurso (fls. 223 e 224).

Obviamente, a Recorrente não fazia jus às benesses relativas à espontaneidade, pois o parcelamento foi posterior ao início da fiscalização, nem há que se falar em valores oferecidos por meio de moratória.

Todavia, como o parcelamento foi deferido pela DRF, conforme consta da decisão recorrida (fl. 209, parte final), a autoridade fazendária, ao proceder de tal forma, acabou induzindo a Recorrente a pagar as parcelas mensais. Assim, deveriam os Auditores Fiscais autuantes, mesmo mantendo a multa pela falta de recolhimento, abater dos valores do auto de infração os valores pagos antes do encerramento do procedimento fiscal, posto que autorizados pela DRF/Ribeirão Preto - SP.

Frise-se que o "termo de encerramento" está à fl. 171 e, antes desta, os documentos do processo de parcelamento, ou seja, já era de conhecimento dos autuantes o valor recolhido.

Quanto ao não conhecimento da impugnação pelas autoridades julgadoras, relativamente à parte discutida judicialmente, cabe-lhes razão.

Portanto, relativamente à inclusão ou não da receita oriunda da venda de imóveis na base de cálculo, por estar sendo discutida judicialmente, não cabe ser conhecida.

Diante do exposto, não conheço do recurso na parte objeto de discussão judicial e, quanto à parte conhecida, dou provimento parcial ao recurso para abater do crédito tributário a parte recolhida através de parcelamento, mediante a verificação dos respectivos DARF, mas mantendo a multa proposta sobre o valor total, por não ter se configurado a espontaneidade de que trata o art. 138 do CTN.

Sala das Sessões, em 01 de julho de 2003


MAURO WASILEWSKI