



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 26 / 05 / 106
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10925.001800/97-76
Recursos nº : 122.838
Acórdão nº : 203-10.295

Recorrente : CEPAR CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida : DRJ em Florianópolis - SC

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. As argüições de inconstitucionalidade não grassam na esfera administrativa, dada a ausência de competência para examiná-las em tal seara.

COFINS. DECADÊNCIA. PRAZO.

É de dez anos o prazo de que dispõe a Fazenda Pública para constituir crédito tributário relativo à Cofins.

PAGAMENTOS EM DUPLICIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. A alegação de que se realizou pagamento em duplicidade de uma mesma pendência tributária necessita de comprovação, de acordo com a disposição do artigo 15 do Decreto nº 70.2345/72. É inconsistente a alegação desacompanhada de prova.

RECEITAS DE VENDAS DE IMÓVEIS. BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCLUSÃO. Segundo iterativos pronunciamentos judiciais e administrativos, a receita decorrente da venda de imóveis deve integrar a base de cálculo da Cofins.

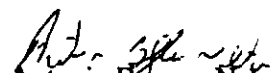
JUROS E MULTA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FISCAL. A Administração pública deve se curvar à aplicação dos consectários da exigência tributária, dispostos na legislação.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: CEPAR CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em negar provimento ao recurso: I) Pelo voto de qualidade, para afastar a decadência. Vencidos os Conselheiros Cesar Piantavigna (Relator), Maria Teresa Martínez López, Valdemar Ludvig e Roberto Velloso (Suplente). Designada a Conselheira Sílvia de Brito Oliveira para redigir o voto vencedor; e II) por unanimidade de votos, quanto às demais matérias.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005.


Antonio Bezerra Neto
Presidente


Sílvia de Brito Oliveira
Relatora-Designada

MINISTÉRIO DA FAZENDA
2º Conselho de Contribuintes
CONTÉM COMO ORIGINAL
Brasília, 08 / 11 / 105
VISTO

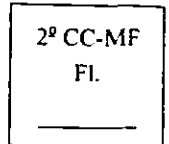
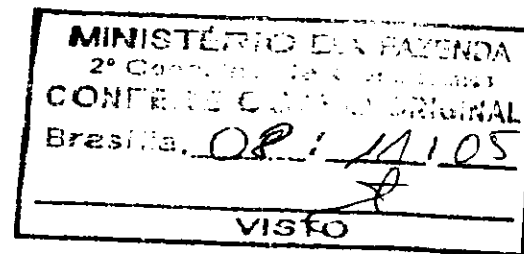
Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto e Emanuel Carlos Dantas de Assis.

Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Maurício R. de Albuquerque Silva.

Eaal/mdc



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10925.001800/97-76
Recursos nº : 122.838
Acórdão nº : 203-10.295

Recorrente : CEPAR CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA.

RELATÓRIO

Em 30/09/1997 foi imputado débito de Cofins à Recorrente, mediante auto de infração (fls. 01/04), no montante de R\$ 268.638,70, que acrescido de juros e multa alcançou a cifra de R\$ 587.926,95.

A pendência, condizente ao período de 04/92 a 02/93, 04/93 a 06/93, 08/93 a 03/94, 05/94 a 07/94, 09/94, 11/94 a 12/94, 02/95 a 07/95, 09/95 a 02/97, corresponderia à diferença (fl. 02) entre valores declarados (DCTFs) e pagos pela Recorrente, tendo a ação fiscal considerado, em parte, nos seus levantamentos, as bases de cálculo registradas pelo contribuinte em tais declarações e em levantamentos realizados junto ao mesmo (fl. 08). No primeiro caso a diferença resultaria de simples inadimplência de parte do crédito tributário; no seguinte, no inconformismo do contribuinte em computar receita obtida com a negociação de imóveis na base de cálculo da Cofins (fl. 08).

Seguiu impugnação (fls. 228/244) na qual se sustentou:

- a) a nulidade do auto de infração por não ter sido lavrado no estabelecimento da Recorrente, o que refletiria violação ao artigo 10, *caput*, do Decreto nº 70.235/72;
- b) nulidade do auto de infração pela incapacidade do agente fiscal que o lavrou, dado não se tratar de profissional da contabilidade (detentor de registro no CRC);
- c) prescrição e decadência;
- d) não incidência da Cofins sobre receitas provenientes de negociações de imóveis;
- e) inconstitucionalidade da cobrança de Cofins pautada em receitas provenientes de negociações de imóveis; e
- f) ilegitimidade do cômputo de juros de mora e aplicação de multa de mora ao crédito tributário.

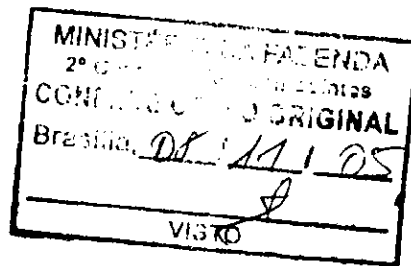
À fl. 277 foi determinada diligência a fim de serem esclarecidos alguns pontos interessantes ao desfecho do processo, procedendo o agente fiscal que autuara a Recorrente a novo cálculo do crédito fiscal, no qual considerou parcelamento e depósito judicial efetivados pela contribuinte (fls. 327/330).

Pretendendo responder objetivamente à diligência (fls. 335/340) determinada o fiscal autuante disse, basicamente (fls. 338/339), que haveria conflito entre a apuração pertinente ao auto de infração que instrui o feito em apreço, e o pleito de parcelamento formulado pela contribuinte, na medida em que alguns períodos considerados em tais expedientes se confundem.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10925.001800/97-76
Recursos nº : 122.838
Acórdão nº : 203-10.295



Em virtude da falta de clareza das explicações prestadas, todavia, sobreveio relatório fiscal (fls. 351/354) com o qual se descreveu que realmente haveria conflito entre valores conduzidos para parcelamento e montantes exigidos por meio do auto de infração considerado neste processo administrativo, embora algumas quantias declinadas no último dos expedientes administrativos mencionados suplantassem as importâncias compreendidas na moratória. A cobrança tributária foi reestruturada, dessa feita na ordem de R\$ 168.211,49, já considerados os encargos legais.

A abertura de prazo para manifestação da contribuinte resultou na apresentação do aditamento constante de fls. 365/370, no qual foi admitida a existência de divergências entre valores declarados pela Recorrente em DCTFs, e quantias exigidas pelo Fisco (fl. 366). A contribuinte aduziu que promovera compensações de valores devidos condizentes ao ano de 1992 com indébito de Finsocial

A irrisignação do contribuinte foi julgada parcialmente procedente por decisão da DRJ em Florianópolis/SC (fls. 392/415), que opinou pela exclusão dos valores/períodos relacionados em parcelamento do levantamento contido no auto de infração.

Recurso Voluntário (fls. 421/448) renova os ataques ao crédito fiscal, somando aos argumentos aduzidos em impugnação o equívoco na contagem dos juros moratórios e a impropriedade da SELIC para assumir tal qualificação.

O processo veio a este Conselho e Câmara que anulou a decisão da Instância de origem por não haver analisado argumentos levantados na defesa (fls. 365/370), determinando a baixa dos autos para que outro provimento fosse exarado levando em conta as alegações não consideradas.

Nova decisão (fls. 464/489) da DRJ em Florianópolis/SC acolhe as alegações precedentemente ignoradas, reduzindo o débito fiscal imputado à Recorrente para R\$ 59.509,37, ao qual deveria ser computada multa de 75%.

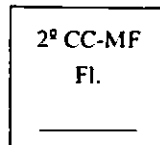
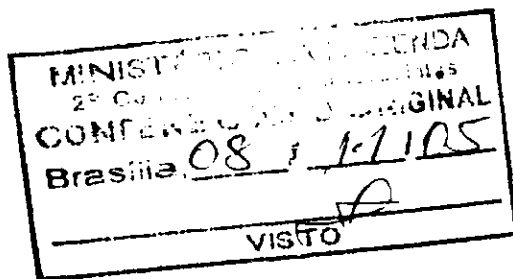
Outro Recurso Voluntário (fls. 500/521) foi protocolizado pela Recorrente no qual:

- i) reprisa a arguição de decadência;
- ii) sustenta não se ter relevado pagamentos em duplicidade de Finsocial realizados pela contribuinte, aplicados em compensação de débito de Cofins, reclamado no feito em exame, relativo aos períodos de 04/92 a 06/92 e 09/92 a 12/92;
- iii) aduz que bases de cálculo declaradas em DCTFs a maior, retificadas posteriormente no auto de infração, desconsideraram o indébito de Finsocial como crédito, bem como a conversão de depósitos judiciais em renda da União;
- iv) ventila a inconstitucionalidade da cobrança da Cofins, e sua inexigibilidade no que tange à receita obtida com as negociações firmadas com imóveis;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10925.001800/97-76
Recursos nº : 122.838
Acórdão nº : 203-10.295



- v) impossibilidade de cumular-se cobrança de juros e multa moratórios;
- vi) redução do percentual da multa a 20%;
- vii) incorreta cobrança dos juros de mora; e
- vii) ilegitimidade da contagem da SELIC ao débito tributário.

Acórdão desta Câmara (fls. 538/543) orientou o processo para diligência, a fim de apurar a consistência da alegação da compensação de valores devidos pela Recorrente, a título de COFINS, com créditos de indébito de Finsocial.

Relatório de diligência (fls. 634/637) reporta i) que parcelamento cobrira os períodos de 07/89 a 06/90, de 08/90 a 11/90, e de 01/91 a 04/91, e ii) que a contribuinte realizara depósitos judiciais de Finsocial referentes ao período de 07/91 a 10/91, 12/91 a 03/92, concluindo que seria impensável, portanto, a consumação de pagamentos dúplices da citada contribuição, de conseguinte a utilização do valor correspondente na compensação de débitos que lhe foram imputados por intermédio do auto de infração constante desses autos.

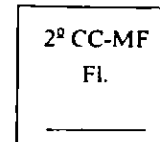
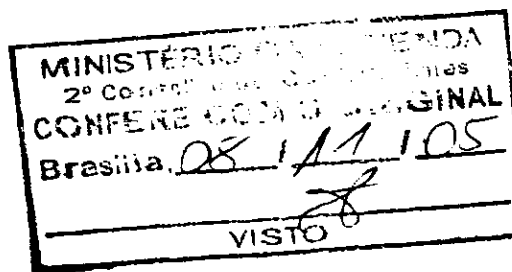
Manifestação da contribuinte (fls. 639/641) dá nova versão à alegação deduzida em recurso voluntário, descrevendo que o pagamento dúplice teria sido configurado mediante quitações de prestações de parcelamento retratadas em carnê, bem como cobradas por meio de débito em conta-corrente bancária.

É o relatório, no essencial (artigo 31 do Decreto nº 70.235/72).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10925.001800/97-76
Recursos nº : 122.838
Acórdão nº : 203-10.295



DO CONSELHEIRO-RELATOR CESAR PLANTAVIGNA
VENCIDO QUANTO À DECADÊNCIA

- Alegações de Inconstitucionalidade -

As alegações de inconstitucionalidade não podem ser examinadas pelas Instâncias Administrativas, em razão da falta de competência das mesmas para abordagem de tais questões:

"NORMAS PROCESSUAIS - ÓRGÃO ADMINISTRATIVO - ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE- INCOMPETÊNCIA - Consoante jurisprudência consolidada neste Colegiado, a declaração de constitucionalidade de norma é de competência exclusiva do Poder Judiciário. Preliminar rejeitada. COFINS - TAXA SELIC - JUROS MORATÓRIOS - PREVISÃO LEGAL - Estando previsto em legislação ainda vigente, a sua exigência não pode ser abolida administrativamente. MULTA DE 75%- PREVISÃO LEGAL - Estando estabelecido por lei o percentual da multa, cabe à autoridade administrativa cancelá-la totalmente, quando a imputação for insubsistente, ou, caso contrário, mantê-la integralmente. Incabível, pois, a redução parcial da multa estabelecida na norma legal. Recurso negado." (Recurso 114.537. Processo 13857.000001/98-94. 2º Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Rel. Cons. Mauro Wasilewski. Julgado em 17/10/01. Acórdão 203-07.738)

Deixo de apreciar, portanto, os ataques desferidos pela contribuinte em relação à cobrança de COFINS, baseada em inconstitucionalidades da legislação que arrima tal exigência fiscal.

- Decadência -

A arguição de decadência deduzida pela Recorrente, no que concerne à parte dos créditos considerados na cobrança fiscal em análise nesses autos, tem procedência.

Veja-se que os créditos guardam relação à competência inicial de 04/92 (fl. 03). Por outro lado, a ciência da contribuinte a respeito da exigência fiscal deu-se em 09/97 (fl. 01).

Logo, contando-se o quinquênio previsto no § 4º do artigo 150 do CTN, dessume-se que os créditos compatíveis às competências situadas entre o período de 04/92 a 08/92 foram atingidos pela decadência, razão pela qual a cobrança fiscal merece ser desfeita em seus particulares.

Acolho a defesa indireta de mérito, portanto, para excluir da exigência fiscal os créditos tributários relacionados às competências 04/92 a 08/92.

- Pagamentos em Duplicidade -

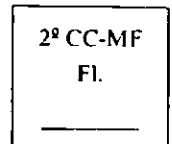
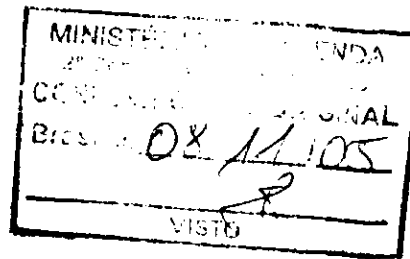
Esposando as informações contidas no relatório de diligência fiscal anexo às fls. 634/637, que asseveram não se terem configurado pagamentos dúplices de Finsocial que fossem hábeis a ensejar a utilização da importância correspondente em compensações de débitos de COFINS, confirmo a exigência fiscal retratada nesses autos.

Por outro lado, concluo pela total inconsistência das observações feitas pela Recorrente às fls. 639/641, que deram nova versão à alegação de duplicidade de pagamento de Finsocial - notadamente de não haverem se consumado a partir de quitações de prestações de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10925.001800/97-76
Recursos nº : 122.838
Acórdão nº : 203-10.295



parcelamento e conversões de depósitos judiciais em renda da união, mas sim por conta de satisfações de parcelas de moratória refletidas em carnês e débitos em conta-corrente da empresa.

Decerto: toda a alegação feita por contribuinte com vistas a defender-se de cobrança fiscal, caso se refira a fatos, deve constar respaldada em PROVA.

A afirmação da Recorrente contida às fls. 639/641, todavia, não se revela amparada em qualquer material de convicção, não obstante elementos documentais pudessem (*rectius*: ônus) vir a confirmar a assertiva.

Com efeito, cumpria à Recorrente trazer aos autos cópias autenticadas dos ventilados carnês de parcelamento quitados, bem como dos documentos bancários que comprovariam os lançamentos condizentes aos descontos promovidos pela Receita Federal em conta-corrente de sua titularidade, relacionados a pagamentos de Finsocial.

A iniciativa comprobatória, todavia, não foi assumida pela Recorrente, violando a diretiva contida no artigo 15 do Decreto 70.235/72.

O argumento, portanto, deve ser enjeitado.

- Receitas de Vendas de Imóveis – Inclusão na Base de Cálculo da COFINS -

A matéria já se encontra pacificada no STJ, desmerecendo delongas a seu respeito. Decerto: o referido Pretório definiu que receitas obtidas com a venda de imóveis, por empresas que se dediquem a atividades ligadas à área, reflete faturamento na medida em que representativas de resultados operacionais da pessoa jurídica:

“TRIBUTÁRIO – COFINS – VENDA DE IMÓVEIS: INCIDÊNCIA.

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, e sim um conceito que não pode servir de fundamento para a não-incidência de um segmento empresarial que exerce o comércio.

4. Recurso especial improvido.” (Resp. nº 692952/PB. 2ª Turma. Relª. Minª. Eliana Calmon. Julgado em 12/05/05. DJU 13/06/05, pág. 272).

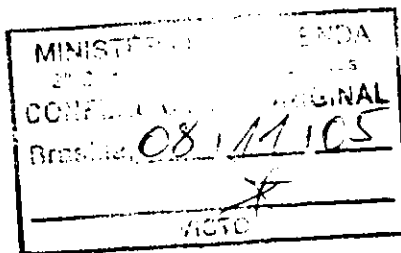
- Juros e Multa Moratórios -

Não há qualquer irregularidade na cobrança de juros moratórios.

Tratam-se de rubricas que a Administração Pública, por observância à legalidade (artigo 37, *caput*, da Constituição Brasileira), deve curvar-se à observância. Os juros, representados pelo cômputo da Selic ao crédito tributário, e a multa de mora refletem encargos de inexoráveis considerações em cobranças fiscais, segundo iterativa jurisprudência do Conselho de Contribuintes, de que é exemplar o julgado citado linhas atrás.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 10925.001800/97-76
Recursos nº : 122.838
Acórdão nº : 203-10.295

Note-se ser pertinente a multa de ofício ao caso vertente diante da inadimplência da Recorrente constatada em ação fiscal. Inarredável, dessarte, o acréscimo de 75% ao crédito tributário já avolumado por juros moratórios, por força da previsão do artigo 44, I, da Lei 9.430/96, aplicável à situação por força do artigo 106, II, do CTN, em substituição ao artigo 4º, I, da Lei 8.218/91:

“Artigo 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;”

Ante ao exposto, dou parcial provimento ao recurso voluntário interposto, exclusivamente para efeito de acolher a arguição de decadência de parte do crédito tributário reclamado frente à Recorrente, notadamente de valores relacionados ao período de 04/92 a 08/92.

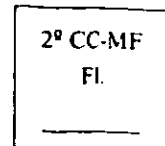
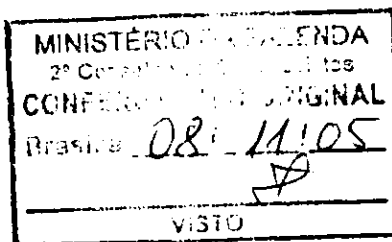
Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005.


CESAR PIANTAVIGNA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10925.001800/97-76
Recursos nº : 122.838
Acórdão nº : 203-10.295



VOTO DA CONSELHEIRA SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
DESIGNADA QUANTO À DECADÊNCIA

Relativamente ao prazo decadencial, por divergir do Ilustre Conselheiro-Relator, passo a expor sucintas considerações que refutam a defesa de prazo quinquenal para a Fazenda Pública constituir crédito tributário atinente à Cofins.

De início, convém lembrar que o art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), em que se fundamenta o entendimento de que o prazo em questão é de cinco anos, expressamente determina que o prazo de decadência somente será quinquenal na inexistência de prazo diverso fixado em lei, conforme se depreende da simples leitura desse dispositivo, que assim estabelece:

Art. 150. (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (Grifou-se)

Assim sendo, antes de se aplicar o dispositivo legal supracitado, há de se perquirir a existência de disposição específica sobre a matéria em lei ordinária. Ora, tratando-se de contribuição destinada ao financiamento da seguridade social que encontra no art. 195 da Carta Magna sua matriz constitucional, há de se buscar amparo na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências.

Referido diploma legal, em seu art. 45, prescreve, *ipsis litteris*:

Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.

(...)

Da literalidade do dispositivo acima transcrito, outra conclusão não há senão a de que o prazo decadencial da Cofins é de dez anos.

Por todo o exposto, voto por rejeitar a prejudicial de decadência argüida pela recorrente, tendo em vista que os fatos geradores mais antigos compreendidos pelo auto de infração objeto deste processo data de abril de 1992 e o lançamento tornou-se perfeito, com a ciência da autuada, em setembro de 1997.

Sala das Sessões, em 07 de julho de 2005


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA