



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

284

2.º	PUBLI ADO NO D. O. U.
C	Da 11 / 05 / 2001
C	
	Rubrica

Processo : 10980.006990/98-25  
Acórdão : 203-07.061  
Sessão : 25 de janeiro de 2001  
Recurso : 113.354  
Recorrente : IRMÃOS MAUAD LTDA.  
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI** - As autoridades administrativas, incluídas as que julgam litígios fiscais, não têm competência para decidir sobre arguição de inconstitucionalidade de lei, já que, nos termos do art. 102, inciso I, da Constituição Federal, tal competência é do Supremo Tribunal Federal. **Preliminar rejeitada. RECURSO VOLUNTÁRIO - NECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA** - Somente pode ser objeto de recurso voluntário matéria já apreciada na instância *a quo*. A falta de prequestionamento impede o conhecimento da matéria na fase recursal, caso contrário estar-se-ia suprimindo instância. **Recurso não conhecido nesta parte. COFINS - INCIDÊNCIA - VENDA DE IMÓVEIS** - As atividades de construir e alienar, comprar, alugar e vender imóveis e intermediar negócios imobiliários estão sujeitas à COFINS, posto caracterizarem compra e venda de mercadorias, em sentido amplo, como o empregou o legislador. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: IRMÃOS MAUAD LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade; II) em não conhecer do recurso relativamente às matérias preclusas; e III) no mérito, em negar provimento ao recurso.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Renato Scalco Isquierdo e Daniel Correa Homem de Carvalho.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2001

  
Otacilio Dantas Cartaxo  
Presidente

Lina Maria Vieira  
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Augusto Borges Torres, Mauro Wasilewski, Francisco Mauricio R. de Albuquerque Silva, Henrique Pinheiro Torres (Suplente) e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Suplente).

cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 10980.006990/98-25  
**Acórdão** : 203-07.061  
**Recurso** : 113.354  
**Recorrente** : IRMÃOS MAUAD LTDA.

## RELATÓRIO

O presente processo refere-se ao Auto de Infração de fls. 01 e seguintes, lavrado contra a empresa acima identificada, relativo à falta de recolhimento, nos prazos regulamentares, da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, dos períodos de apuração de setembro de 1992 a março de 1998.

Inconformada, a interessada, tempestivamente, e por meio de procurador legalmente habilitado (fls.179), apresentou a Impugnação de fls. 170 a 178, alegando que a COFINS é inconstitucional, por afrontar a Constituição Federal, art. 154, inciso I, combinado com o art. 195, § 4º, ao acumular com o PIS a incidência sobre o faturamento, porque a lei maior apenas admite uma contribuição sobre a folha de salário, uma contribuição sobre o lucro e uma contribuição sobre o faturamento, não sendo possível a exigência questionada.

Deduz, também, que a cobrança é carecedora de suporte jurídico na parte em que seu faturamento mensal não decorre da venda de mercadoria e, por isso, não é contribuinte da COFINS, transcrevendo ementas de arestos do Egrégio TRF da 5ª Região, em apoio à sua tese.

Aduz, ainda, que: *"... em vários meses, ocorreu a exigência de multa e juros sobre determinados valores reconhecidos pela impugnante mas que, no entendimento da fiscalização, foram pagos em atraso. A divergência sucedeu porque a empresa apropriou determinada receita ainda a receber num mês, mas emitiu o documento fiscal somente no mês seguinte."* Por último, que detém crédito relativo ao FINSOCIAL pago a maior, objeto de pedido de restituição, pleiteando que o seu eventual crédito seja amortizado, em face da exigência constante do auto de infração.

Decidindo o feito, a autoridade julgadora singular manteve integralmente o lançamento, conforme longo arrazoado e transcrição de diversos acórdãos do STJ e do TRF da 1ª Região, demonstrando que a receita proveniente de venda de imóveis compõe a receita bruta de venda de mercadorias, estando, portanto, sujeita à incidência da COFINS. Não acatou as alegações da recorrente relativamente aos recolhimentos efetuados a destempo, e sobre os quais teriam sido exigidos acréscimos de multas e de juros, vez que o lançamento foi efetuado a partir de informações e escrituração fiscal e contábil da autuada, não havendo disposição legal expressa que permita a empresa postergar o pagamento da COFINS, e que nenhuma prova ou demonstrativo dos valores relativos ao que alega foi apresentado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10980.006990/98-25**

**Acórdão : 203-07.061**

Quanto aos créditos de FINSOCIAL pagos a maior, cuja restituição foi pleiteada pela recorrente através do Processo Administrativo n.º 10980.001777/98-91, a autoridade singular declarou não reconhecer tal crédito como passível de amortização dos valores constituídos na autuação, porque está subordinada à competência definida pela Portaria SRF n.º 4.980/1994.

Irresignada com a decisão monocrática, a interessada interpôs, com guarda de prazo, o Recurso Voluntário de fls. 208 a 220, arguindo a decadência do direito de a Fazenda lançar a COFINS do período de setembro a dezembro de 1992, conforme o disposto no § 4º do art. 150 do CTN, citando diversos acórdãos do Conselho de Contribuintes, que respaldam esse entendimento. Repisa as alegações de inconstitucionalidade da COFINS e da incidência do tributo sobre a receita de venda de imóveis. Pondera que, se mantida a exigência, deve ser eliminada a incidência de juros equivalentes à SELIC, vez que a mesma foi erigida em 1995, não podendo ser aplicada em período anterior à sua instituição. Por fim, pede a dedução de dois DARF de recolhimento complementar não considerados pelos autuantes, referentes aos períodos de competência de novembro de 1993 e agosto de 1996, excluindo-se a parcela respectiva da base de cálculo considerada no auto de infração.

Escudado em decisão, no Mandado de Segurança de 09.05.2000, do MM Juiz da 10ª Vara Federal em Curitiba - PR, foram os autos encaminhados à segunda instância administrativa, independentemente do depósito recursal de 30% do valor do crédito tributário exigido, consoante o disposto no art. 32 do Decreto nº 70.235/72.

É o relatório.



**Processo** : 10980.006990/98-25  
**Acórdão** : 203-07.061

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA LINA MARIA VIEIRA**

O recurso é tempestivo, dele tomo conhecimento.

Cuidam os autos de lançamento de ofício da COFINS incidente sobre venda de imóveis.

No que tange à preliminar de decadência e à ilegalidade da incidência de juros equivalentes à SELIC invocados pela recorrente, saliente-se que referidas matérias não foram tratadas na fase impugnatória, sendo argüidas somente no recurso voluntário, afrontando, em consequência, o princípio do duplo grau de jurisdição, vez que abre à discussão matéria que restava incontroversa.

O art.16, inciso III, do Decreto nº 70.235/72, dispõe que a impugnação mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta e as razões e provas que possuir.

Frente ao citado dispositivo, restam incontroversas as questões acima mencionadas, por falta de pré-questionamento, razão pela qual não conheço do recurso relativamente a essas matérias.

No debate sobre a constitucionalidade da LC n.º 70, de 30.12.1991, que instituiu a COFINS, a recorrente não conseguiu ilidir a fundamentação da r. decisão recorrida, baseada na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, de 1993, decidida pelo Egrégio STF e transitada em julgado (fls. 192/193).

A análise da legalidade ou constitucionalidade de uma norma legal está reservada exclusivamente ao Poder Judiciário, não cabendo à autoridade administrativa pronunciar-se acerca da inconstitucionalidade ou não da mesma, limitando-se, tão-somente, a aplicá-la, não podendo emitir qualquer juízo de valor sobre a sua legalidade ou constitucionalidade.

Entretanto, e apenas como argumento ilustrativo, cabe lembrar que não resta mais nenhuma polêmica sobre a matéria, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal - STF, ao analisar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1/DF, de 01/12/93 (DJ - seção I, de 06/12/93, pág. 26958), por unanimidade de votos, julgou constitucional a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 (COFINS) e, portanto, improcedentes as alegativas de inconstitucionalidade sobre a matéria, razão pela qual rejeito a preliminar de inconstitucionalidade levantada.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10980.006990/98-25  
Acórdão : 203-07.061

Quanto à incidência da COFINS na comercialização de imóveis, a decisão administrativa singular, com propriedade, destruiu toda a argumentação dispendida na defesa (fls.177).

Contrapondo-se às duas ementas de arestos do Eg. TRF da 5ª TRF (fls. 177) favoráveis à ora recorrente, a decisão recorrida deduziu julgados do STF, do STJ e do TRF da 1ª Região (fls. 197/198), concluindo que as empresas dedicadas à construção e comercialização de imóveis estão sujeitas ao pagamento da COFINS.

O artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91 estabelece que a COFINS incide sobre o faturamento, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, e de serviços de qualquer natureza.

As mercadorias são bens em geral, que constituem objeto de mercadoria, conceito que abrange os imóveis. As empresas imobiliárias, inclusas as de incorporação, corretagem e vendas, empreitada, administração de construção e locação de imóveis, estão obrigadas ao pagamento da COFINS, vez que, por negociarem ou comercializarem com imóveis, prestam um serviço, o que é suficiente para materializar o fato imponible e a base de cálculo da contribuição da Lei Complementar nº 70/91, a qual prevê, explicitamente, no seu art. 2º, como base de cálculo do focalizado gravame, a receita bruta, não só das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços, mas, simplesmente, de serviços de qualquer natureza.

E assim tem se posicionado o Poder Judiciário, conforme julgamento do REsp de nº 149.020/AL, da relatoria do nobre Ministro JOSÉ DELGADO, cujo sumário do v. Acórdão transcrevo:

**"TRIBUTÁRIO. COFINS. IMÓVEIS. INCIDÊNCIA.**

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 09.06.1962, determina que as empresas de construção de imóveis possuem natureza comercial, sendo-lhes facultada a emissão de duplicatas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo :** 10980.006990/98-25  
**Acórdão :** 203-07.061

d) a Lei nº 4.591, de 16.12.1964, 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 imóveis ainda em construção, e do vendedor proprietário ou não, que habitualmente aliene o prédio, decorrente de obra já concluída, ou terreno fora do regime condominal, 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 do 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 serviços de qualquer natureza, portanto, um negócio jurídico sujeito à COFINS.

2 – Recurso da Fazenda Nacional provido."

No mesmo sentido: Resp nºs 148.975/CE e 148.820/CE, julgados em 17.03.1998, ambos da relatoria do ínclito Ministro DEMÓCRITO REINALDO e Resp nº 149.094/PB – in DJU de 15.12.1997.

Quanto aos DARF de recolhimentos complementares, anexados pela recorrente às fls. 225, verifico que o referente ao código de receita 3644, relativo ao período de apuração nov/93, foi considerado pela fiscalização, quando do lançamento, conforme Listagem de fls. 145, devendo o relativo ao período de apuração ago/96 ser validado pelo órgão de origem e, após confirmação, ser efetuada sua exclusão da parcela respectiva da base de cálculo considerada no auto de infração.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.006990/98-25

Acórdão : 203-07.061

Por todos os motivos expostos, voto no sentido de rejeitar a preliminar de inconstitucionalidade da COFINS, não conhecer do recurso relativamente às matérias preclusas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2001

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to be 'Lina Maria Vieira', written over the typed name.

LINA MARIA VIEIRA