

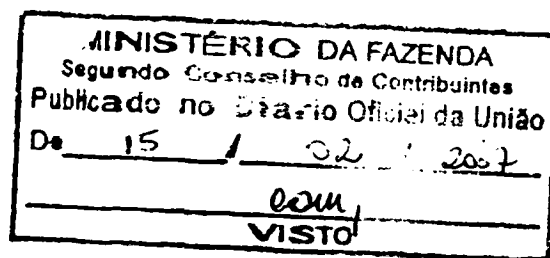


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11075.001919/96-24
Recurso nº : 122.644
Acórdão nº : 201-77.704

Recorrente : CONSTRUTORA ALMEIDA LTDA.
Recorrida : DRJ em Santa Maria - RS



**COFINS. BASE DE CÁLCULO. VENDA DE IMÓVEIS.
INCIDÊNCIA.**

Representam faturamento, e como tal sujeitam-se à incidência da Cofins, as receitas provenientes da comercialização de imóveis.

TAXA DE JUROS.

Os juros de mora cabíveis são aplicados em conformidade com o que expressamente dispõe a legislação de regência para o período apurado.

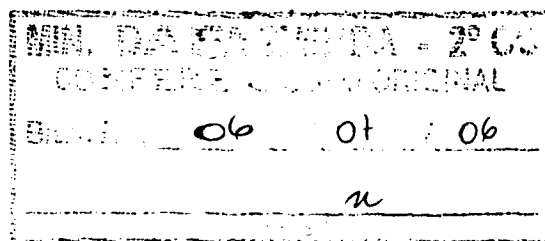
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTRUTORA ALMEIDA LTDA.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de prescrição intercorrente; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2004.

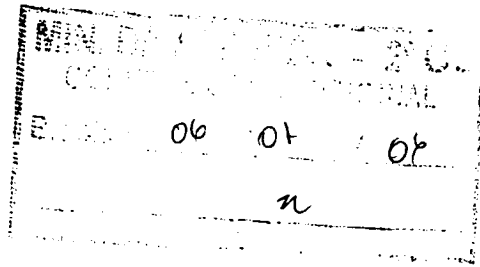
Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente e Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Adriana Gomes Rêgo Galvão, Antonio Mario de Abreu Pinto, Antonio Carlos Atulim, Sérgio Gomes Velloso, José Antonio Francisco (Suplente), Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 11075.001919/96-24
Recurso nº : 122.644
Acórdão nº : 201-77.704

Recorrente : CONSTRUTORA ALMEIDA LTDA.

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 336/351:

“Contra a contribuinte foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/04, com os anexos de fls. 05/19, formalizando a exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com intimação para recolhimento do valor equivalente a 12.724,40 UFIRs, para fatos geradores até 12/1994; e do valor de R\$ 6.444,75, para fatos geradores a partir de 01/1995, ambos acrescidos da multa de ofício de 100% e juros de mora, em consequência da insuficiência de recolhimento da contribuição, sendo os valores apurados em livros contábeis da empresa, tendo como base legal os arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 70, de 30/12/1991.

Houve ciência em 04/11/1996.

Em 04/12/1996 a contribuinte apresenta a impugnação de fls. 176/185, fazendo breve exposição sobre o auto de infração e argüindo o que sinteticamente está exposto a seguir:

- 1. à vista da ilegalidade e/ou inconstitucionalidade da forma de exigência da contribuição ao FINSOCIAL, já reconhecida por tribunais, pagou indevidamente a citada exação com alíquotas excedentes a 0,5% entre setembro de 1989 e março de 1992, sendo que tais valores, porque pagos imprópriamente, necessitam ser restituídos, facultando o art. 66 e §§ da Lei nº 8.383, de 1991, que a restituição se faça mediante compensação;*
- 2. os agentes fiscais, tendo conhecimento dos procedimentos de compensação efetivados, omitiram tal fato, com o objetivo de ocultá-lo às autoridades julgadoras das instâncias administrativas, exigindo de empresas construtoras, como se fosse regular, a COFINS utilizando base de cálculo que não compõe a receita, tais como: valores entregues por clientes de obras por administração e receita da venda de imóveis;*
- 3. visto que a Receita Federal tem oposto diversos obstáculos à plena aplicação do instituto da compensação, ingressou com Ação Ordinária nº 95.1300806-1, na Vara Federal de Uruguaiana - RS (96.04.22950-8 no TRF da 4ª Região);*
- 4. os autuantes se equivocaram na formalização da exigência, em especial na imposição de multa de 100%, já que o crédito tributário havia sido constituído mediante confissão de dívida constante de sucessivas DCTFs, espontânea e regularmente apresentadas. Traça arrazoado sobre a confissão de dívida, concluindo que o lançamento é nulo de pleno direito, visto não ser concebível a existência de duplicidade de débitos com relação à mesma obrigação tributária;*
- 5. em se mantendo o lançamento, faz-se necessário excluir da base de cálculo o valor dos imóveis, o qual representa percentual elevado na composição dos valores faturados. Aponta jurisprudência de tribunais, concluindo que em prestação de serviços, as receitas de imóveis (...) não se submetem a incidência da COFINS;*



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA - 1º CC
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo nº 11075.001919/96-24
Recurso nº 122.644
Acórdão nº 201-77.704

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11075.001919/96-24
Recurso nº : 122.644
Acórdão nº : 201-77.704

6. a autuação fiscal é totalmente improcedente, porquanto a compensação que efetuou é legítima, inobstante não terem os autuantes analisado e considerado tal fato. Traça arrazoado, registrando jurisprudência de tribunal;

7. a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LV, assegura aos litigantes em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a mais ampla defesa. Então, sendo mantido o lançamento, torna-se necessário excluir-se a aplicação da Lei nº 8.218, de 1991, que impõe multas progressivas só pelo fato da existência de impugnação à exigência fiscal. Refere não ser concebível nem aceitável a imposição de penalidades pelo fato do exercício constitucional da ampla defesa administrativa;

8. o lançamento pretende cobrar juros de mora em percentagem excedente a 1% ao mês, embora com base em lei, sendo que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 192, § 3º, inadmite juros máximos de 1% ao mês. Diz que a cobrança de juros de mora acima de 1% ao mês, equivalentes à taxa SELIC, é indevida.

Ao finalizar, requer:

a) a determinação de arquivamento do Auto de Infração, porquanto abusivo e ilegítimo no seu todo, visto que o crédito tributário apontado já fora objeto de confissão de dívida, passível de cobrança com multa de mora, correção monetária e juros;

b) a revisão de todos os cálculos, com sua substancial redução;

c) concessão de oportunidade para produção de provas, especialmente a pericial, ou, alternativamente, novo levantamento fiscal.

Protesta, também:

1. por todos os meios de prova na extensão do art. 332 do CPC;

2. pela juntada de cópia de Acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que reformou parte da decisão do juízo de primeiro grau, confirmando, por inteiro, o pedido constante da ação judicial que teve, originalmente, o nº 95.1300806-1.

À sua impugnação juntou os documentos de fls. 186/189.

Às fls. 190/194 a repartição preparadora anexou Extrato de Processo, despachando à fl. 195.

Analisados os autos nesta DRJ, foi o processo devolvido à repartição de origem para verificação da existência da alegada ação junto ao Poder Judiciário, bem como elementos relacionadas à entrega de DCTFs e suas informações - Despacho de fls. 285/287.

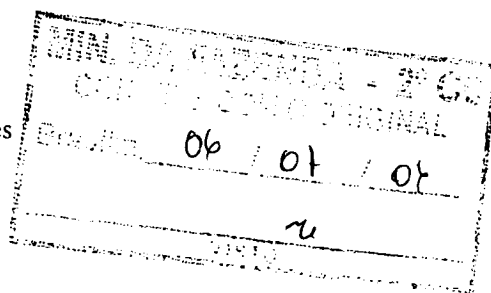
Em atenção àquele despacho a autoridade preparadora anexou os documentos de fls. 288/291, informando à fl. 292, bem como a Intimação Fiscal e AR de fls. 293/294.

Atendendo àquela Intimação a contribuinte apresentou os documentos de fls. 295/333, tendo a autoridade fiscalizadora informado à fl. 334."

A autoridade de primeira instância julgou procedente em parte o lançamento no Acórdão DRJ/STM nº 1.004, de 4 de outubro de 2002, assim ementado:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11075.001919/96-24
Recurso nº : 122.644
Acórdão nº : 201-77.704

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/08/1996

Ementa: ARGUMENTAÇÃO. NULIDADE.

Para efeitos do Processo Administrativo Fiscal, as hipóteses de nulidade estão tratadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

ARGUMENTAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O cerceamento ao direito de defesa somente se caracteriza pela ação ou omissão por parte da autoridade lançadora, que impeça o sujeito passivo de conhecer dados ou fatos que, notoriamente, impossibilitem o exercício de sua defesa.

PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

Mostra-se desnecessária a realização de prova pericial quando dos autos constarem elementos suficientes para a formação da livre convicção do julgador.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/08/1996

Ementa: COFINS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. VENDA DE IMÓVEIS. INCIDÊNCIA.

Representam faturamento, e como tal sujeitam-se à incidência da COFINS, as receitas provenientes da comercialização de imóveis.

COFINS. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO.

Somente podem ser aceitos como compensados os valores escriturados como tal ou para os quais tenha havido solicitação à Secretaria Receita Federal - SRF.

TAXA DE JUROS.

Os juros de mora cabíveis são aplicados em conformidade com o que expressamente dispõe a legislação de regência para o período apurado.

MULTA DE OFÍCIO.

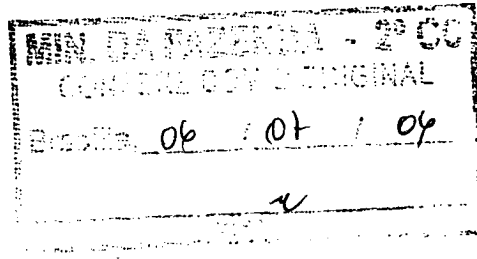
Em observação ao disposto no art. 106, inciso II, alínea 'e', do CTN, deve-se reduzir a multa de ofício quando nova lei estabelecer penalidade menos severa que a prevista à época da infração.

Lançamento Procedente em Parte”.

Cientificada da decisão em 22/11/2002, conforme Aviso de Recebimento (AR) à fl. 354, a contribuinte interpôs recurso voluntário a este Conselho em 23 de dezembro de 2002 (fls. 361/406).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11075.001919/96-24
Recurso nº : 122.644
Acórdão nº : 201-77.704

No recurso a recorrente apresenta, em síntese, a seguinte argumentação:

“Que houve equívoco pelos agentes fiscais, “em tributar valores adiantados pelos clientes para a compra de material a ser utilizado nas obras, ingressos todos adequadamente identificados na contabilidade, quando o correto seria adotar como base de cálculo da referida contribuição a receita referente a comissão de execução de serviços de administração de obras.

A título exemplificativo junta-se a presente cópias de contratos firmados com alguns clientes, para a administração de obras.

A recorrente, à vista da inconstitucionalidade do Finsocial exigida pelo Poder Judiciário, deu-se conta de que pagou indevidamente citada exigência fiscal desde a competência de setembro de 1989 até a competência de março de 1992, nos valores originários discriminados na relação que ora se junta.

A recorrente ingressou com ação ordinária de nº 95.13000806-1, junto à Justiça Federal em Uruguaiana, objetivando o reconhecimento judicial do direito à compensação.”

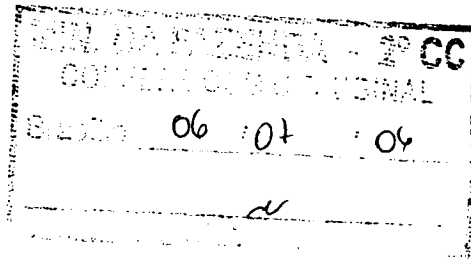
Foi efetuado arrolamento de bens.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11075.001919/96-24
Recurso nº : 122.644
Acórdão nº : 201-77.704



2º CC-MF
Fl. _____

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

O recurso voluntário é tempestivo e encontra-se acompanhado do arrolamento de bens para garantia de instância. Assim, conheço do recurso.

A autoridade de primeira instância manteve a exigência, sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

"O presente processo preenche os requisitos legais. A impugnação de fls. 176/185 foi protocolada tempestivamente, dela devendo tomar-se conhecimento.

Muito embora a contribuinte não apresente como preliminar, deve-se fazer referência expressa a dois itens apontados em sua impugnação: nulidade do auto de infração (fl. 179) e cerceamento do direito de defesa (fls. 182/183).

Quanto ao item nulidade do auto de infração, merecem ser ressaltadas as seguintes assertivas:

1ª - deve ser levado em consideração o disposto no art. 142 do CTN, que atribui à autoridade administrativa, de forma privativa, a competência para a constituição do crédito tributário pelo lançamento, estando assim redigido:

'Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

§ único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.'

2ª - não se deve esquecer que o procedimento fiscal, objetivando a formalização do crédito tributário pelo lançamento, está previsto no art. 7º do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, e que o meio utilizado para o lançamento, no presente caso, foi o auto de infração, que obedeceu integralmente às prescrições do art. 10 do mesmo Decreto.

3ª - os casos de nulidade estão previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, que assim está redigido:

'Art. 59 - São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.'

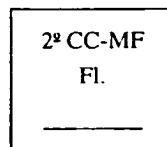
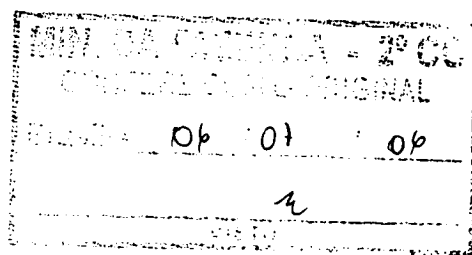
Então, verificando-se que as formalidades legais para lavratura do auto de infração foram cumpridas, não se vislumbrando qualquer irregularidade ou caso de nulidade, deve-se rejeitar esta argumentação.'

Quanto ao argumento que enfoca possível prejuízo à defesa, verifica-se, como referido, que os procedimentos legais para a lavratura da peça fiscalizatória foram obedecidos, estando os elementos componentes do auto, tais como o auto de infração, os demonstrativos onde constam fatos geradores, bases de cálculo, vencimentos, percentual



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11075.001919/96-24
Recurso nº : 122.644
Acórdão nº : 201-77.704



de incidência da contribuição (alíquota), base legal para o lançamento da exação e dos acréscimos legais (multa de ofício e juros de mora), bem como a intimação para pagamento ou impugnação desses valores, claramente dispostos às fls. 01/19, tendo a contribuinte sido cientificada com recebimento de cópia em 04/11/1996.

Nesta linha de raciocínio, transcreve-se:

'PRELIMINAR DE NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Não procede a arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa, o auto de infração que atenda aos requisitos estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70235/72. O auto de infração que descreve detalhadamente os fatos que caracterizam a infração acompanhada de todos os elementos que o fundamentaram, cientificado o sujeito passivo de todos os atos e termos lavrados, cedendo-lhe prazo para contestar o feito e decisão perfeitamente motivada, proferida pela autoridade competente, que minuciosamente examinou os argumentos de defesa apresentados, não dão causa a nulidade.

[...]

(Ementa do Acórdão nº 103-20.139 da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Lavra da Sra. Conselheira Lúcia Rosa Silva Santos. Unanimidade. Sessão de 09/11/1999)

'CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - Inexiste nulidade no auto que contém a descrição dos fatos e seu enquadramento legal, permitindo amplo conhecimento da alegada infração.

[...]

(Ementa do Acórdão nº 108-05.383, da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Lavra do Sr. Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior. Unanimidade. Sessão de 13/10/1998)

Portanto, rejeita-se, também, esta argumentação.

Superadas tais alegações, passa-se à análise do mérito propriamente dito.

Alega a contribuinte que os valores ora lançados constavam de declarações - DCTFs - que já havia apresentado anteriormente ao início da ação fiscal, estando, portanto, lançados.

Quanto ao tema deve-se registrar que:

pelo termo de fl. 26, não houve a solicitação de cópias de DCTFs porventura apresentadas, não havendo registro de que a contribuinte as tenha disponibilizado à fiscalização em qualquer prazo;

pelo demonstrativo anexado às fls. 05/09, todos os pagamentos feitos pela contribuinte foram aproveitados no lançamento. Por conseqüência, os valores declarados e pagos foram considerados, não tendo sido objeto de apuração, que se restringiu às diferenças apuradas;

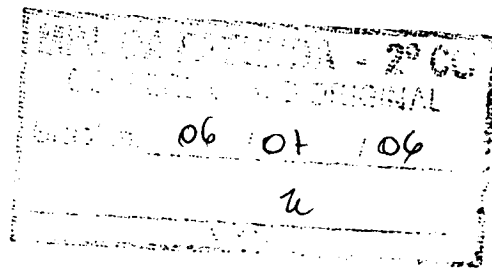
instada a manifestar-se acerca dos débitos ora lançados e, por conseqüência, das manifestações da contribuinte (Despacho de fls. 285/287), a repartição de origem anexou os documentos de fls. 288/291, informando à fl. 292.

Da análise destes documentos e dos extratos de fls. 200/284, relacionando-os com o auto de infração, verifica-se que:

11



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11075.001919/96-24
Recurso nº : 122.644
Acórdão nº : 201-77.704

1. não consta apresentação de DCTFs para os fatos geradores 31/01/1994 a 30/06/1994, sendo cabível a manutenção do lançamento nos termos em que foi feito, eis que considerados todos os pagamentos realizados naquele período;

2. em relação aos fatos geradores 31/07/1994, 31/08/1994, 30/09/1994, 31/10/1994, 30/11/1994 e 31/012/1994, houve apresentação de DCTFs, tendo sido os pagamentos relativos aos valores declarados aproveitados no lançamento. Atente-se que em relação a DCTF do fato gerador 31/10/1994 não consta declaração de COFINS;

3. em relação aos demais períodos - 01/1995 a 08/1996 - houve apresentação de DCTFs, sendo os valores recolhidos a título de COFINS, valores estes declarados como devedores, aproveitados neste lançamento, que é o resultado das diferenças apuradas.

Conclui-se, portanto, que os valores lançados estão corretos, já que os valores declarados e pagos foram aproveitados pelos autuantes.

Quanto às alegações relacionadas com o tema compensação, deve-se registrar que, conforme Sentença cuja cópia está às fls. 316/324 (Ação Ordinária nº 95.1300806-1, distribuída em 01/09/1995 e julgada em 23/02/1996), o juízo primário reconheceu o direito à compensação de valores recolhidos a maior de FINSOCIAL com débitos de outras contribuições, podendo-se daquela decisão extrair (fl. 324):

'Declaro o direito da autora de, após o trânsito em julgado desta decisão, realizar, em seus registros contábeis e fiscais, a compensação dos valores pagos a maior, para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL, resultantes da aplicação de alíquota superior a 0,5%, com os valores mensais devidos pela autora referentes a COFINS, ou outras contribuições para a seguridade social, ou seja, outros tributos destinados ao orçamento da seguridade social, declarando aplicável aos valores pagos indevidamente, nos termos supra, correção monetária (...), 'sem prejuízo de que o Fisco reexamine os lançamentos referentes aos pagamentos indevidos e às compensações, e autue a parte autora por eventual descumprimento da Lei ou desta decisão.'

Posteriormente foi o processo remetido ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, resultando na Apelação Cível nº 96.04.22950-8/RS, que em seu julgamento teve a seguinte ementa (fl. 333):

'TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O prazo prescricional, nos casos de tributo objeto de lançamento por homologação, começa após o transcurso do prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados daquela data em que se deu a homologação tácita.

A Lei 8.383/91 permite a compensação de importâncias pagas indevidamente com valores a serem recolhidos no futuro, desde que seja entre tributos e contribuições da mesma espécie. São da mesma espécie os tributos que têm a mesma destinação orçamentária.

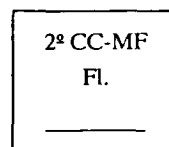
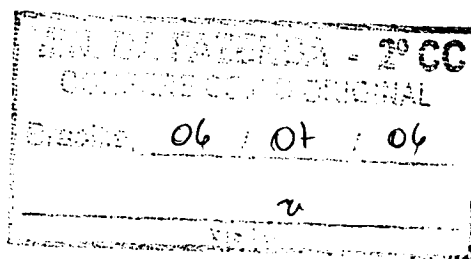
Na correção monetária devem ser adotados os seguintes índices: ORTN, OTN, BTN, INPC (março a dezembro de 1991) e UFIR (até 31.12.95), incluindo-se os expurgos inflacionários (Súmulas 32 e 37 deste Regional).

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11075.001919/96-24
Recurso nº : 122.644
Acórdão nº : 201-77.704



A partir de 1º de janeiro de 1996, aplica-se a taxa SELIC.

Honorários advocatícios mantidos.'

Neste julgado, ocorrido em 11/05/1999, a Sra. Juíza Relatora ao proferir seu voto, registrou (fl. 331):

'A compensação é um instituto que pode ser realizado administrativamente, independentemente de decisão do judiciário. Por esta razão, descabe aguardar o trânsito em julgado da sentença para iniciar-se o seu procedimento, mormente quando foi autorizado à União o reexame dos lançamentos referentes aos pagamentos indevidos e às compensações, podendo autuar a autora por eventual descumprimento legal ou judicial.'

O Acórdão transitou em julgado em 27/08/1999, conforme fls. 198/199.

Portanto, entende-se que quando do lançamento a contribuinte não havia realizado a compensação, nem tinha sustentação do Poder Judiciário para fazê-lo, porquanto a decisão monocrática determinava a compensação somente após o trânsito em julgado da Sentença.

Note-se, também, que a contribuinte não comprovou, por qualquer meio, ter efetivado a compensação anteriormente à autuação, somente trazendo tal referência em sua impugnação.

Faz-se necessário, então, referir-se que a compensação é uma das opções que os contribuintes têm como forma de extinção do crédito tributário - arts. 156 e 170 do CTN, opção esta que, hoje, poderá ser exercida através de requerimento à Secretaria da Receita Federal - SRF, ou até mesmo independente de requerimento, no caso previsto no art. 14 da Instrução Normativa SRF nº 21, de 10/03/1997.

À época de protocolização da impugnação, os procedimentos relativos à restituição ou compensação regiam-se pelo art. 66 da Lei nº 8.383, de 1991 e IN SRF nº 67, de 1992.

De salientar, que hoje, mesmo no caso de compensação através de procedimento de ofício, previsto pela legislação, a autoridade administrativa só a efetuará mediante concordância, tácita ou expressa, da contribuinte, conforme estabelecido no art. 6º do Decreto nº 2.138, de 1997.

O instituto da compensação é, portanto, opcional para o sujeito passivo, sendo que, como dito, a autuada não comprovou o requerimento deste direito antes do início da presente ação fiscal, nem o escriturou em sua contabilidade, ou seja, não comprovou que exerceu o direito que entende ter.

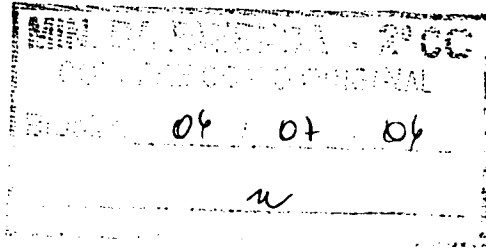
Ademais, ainda que houvesse sido protocolado pedido de compensação anteriormente à lavratura do Auto de Infração, não estaria o Fisco desonerado de efetuar o lançamento do crédito tributário apurado em auditoria. Para a concreta efetivação de qualquer exigência, necessário se faz que o crédito tributário seja constituído, o que só ocorre por meio do lançamento, consoante o estabelecido no art. 142 do CTN (já citado), lembrando, também, que, mesmo em havendo suspensão do crédito tributário, por qualquer das formas mencionadas no art. 151 do CTN, tal fato não impede a Fazenda Pública de formalizar o lançamento.

101-



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11075.001919/96-24
Recurso nº : 122.644
Acórdão nº : 201-77.704



2º CC-MF
Fl.

Nesse sentido as conclusões do Parecer PGFN/CRJN nº 1.064, de 1993.

Também de se verificar que lançamento e compensação são, claramente, matérias distintas, não se podendo admitir que pedidos de compensação possam ser utilizados como argumento de defesa.

No caso, deve-se considerar a autonomia processual em razão da causa de pedir. Não se pode confundir o processo de constituição e exigência do crédito tributário com o de restituição ou compensação de seu objeto. Enquanto aquele trata de exigência imposta ao sujeito passivo daquilo que o ente tribuante entende devido, este tem por objetivo recuperar pagamentos indevidos ou a maior, em razão de direitos alegado pelos contribuintes. As situações são distintas, requerendo procedimentos igualmente distintos.

Por conseguinte, como dito, exigindo a compensação de tributos e contribuições procedimentos diversos dos ora praticados, deve o interessado, se quiser, manifestar-se através de procedimento específico, inicialmente perante a repartição fiscal à qual está jurisdicionado o seu domicílio fiscal.

Neste sentido observe-se a jurisprudência administrativa:

'PIS - COMPENSAÇÃO COM CRÉDITOS DO FINSOCIAL APÓS AUTO DE INFRAÇÃO - Com o advento da IN 21/97 alterada pela IN 73/97, deve a Contribuinte requerer seu direito com base nesses dispositivos. O processo administrativo não é sede para aprovação ou não de compensação, em razão da existência de normas próprias sobre a matéria. Recurso a que se nega provimento.

(Ementa do Acórdão nº 203-04.970 da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes. Sessão de 13/10/1998. Publicada no DOU de 17/06/1999, p. 18)

'COMPENSAÇÃO - O pedido de compensação segue os trâmites previstos na Lei nº 9.430/96 e Instruções Normativas SRF nºs 21/97 e 73/97 não podendo ser aceito como argumento de defesa em processo de formalização de exigência de crédito tributário, principalmente se o contribuinte não comprova ter créditos a compensar e/ou ter feito compensações anteriormente ao auto de infração.

[...]

(Ementa do Acórdão nº 201-73.491 da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes. Sessão de 25/01/2000)

[...]

COMPENSAÇÃO - Inadmissível como matéria de defesa, pautando-se por procedimento administrativo próprio.'

(Ementa do Acórdão nº 201-74.810 da primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes. Sessão de 19/06/2001. Publicada no DOU de 26/10/2001, p. 19)

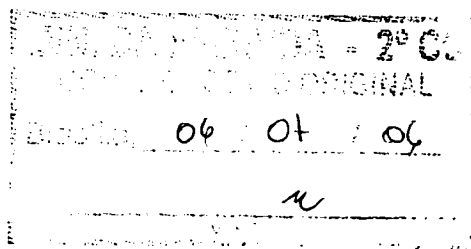
'COFINS COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO - PROCEDIMENTO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - Se o contribuinte não providenciou a compensação que alega ter direito, relativa a crédito de FINSOCIAL, não poderia esperar que, durante o procedimento fiscal e sem nenhuma indicação expressa, o Fisco a fizesse. Todavia, nada impede requerê-la em procedimento próprio.

[...]

PA



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11075.001919/96-24
Recurso nº : 122.644
Acórdão nº : 201-77.704

(Ementa do Acórdão nº 203-07.404 da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes. Sessão de 20/06/2001. Publicada no DOU de 13/11/2001, p. 17)

Nesta linha, ainda, o Acórdão nº 201-74.403, da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, em sessão de 17/04/2001 - DOU de 05/10/2001.

Então, para compensar o presente débito com o pretense crédito que alega ter, deve-se considerar que o débito é composto da exação ora lançada, da multa de ofício e dos juros de mora, vez que o débito foi apurado em procedimento de ofício.

Tal solicitação de compensação poderá ser requerida pela autuada junto ao órgão da SRF que jurisdicionar o seu domicílio fiscal, uma vez que, consoante os arts. 125, 126 e 227, do Regimento Interno da SRF, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24/08/2001, compete à Delegacia da Receita Federal apreciar processo administrativo relativo à restituição e compensação. Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento somente compete julgar processo de compensação quando ocorrer a manifestação de inconformidade, produzida pela contribuinte, quanto à decisão dos Delegados da Receita Federal relativa ao indeferimento do pedido, segundo o disposto nos arts. 203, inciso I, e 204, do Regimento Interno da SRF, anteriormente citado.

Alega, ainda, a contribuinte, que o valor dos imóveis vendidos, que representam percentual elevado na composição de seu faturamento, deveriam ser excluídos da base de cálculo da COFINS.

Verifica-se que os períodos de apuração objeto da autuação se estendem entre 01/1994 e 08/1996, tendo o auto de infração, como fundamento, a Lei Complementar nº 70, de 1991, conforme fl. 04.

Relembre-se, então, as disposições dos arts. 194, parágrafo único, inciso V, e 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988:

'Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único - Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

(...)

V - equidade na forma de participação no custeio;

(...)

Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

(...)'

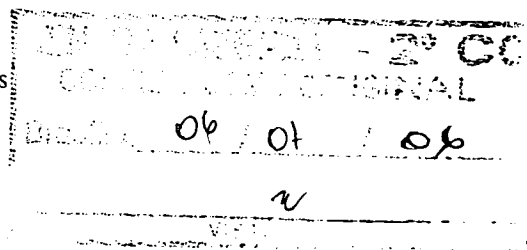
(Grifou-se)

Também de ver os arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991:

420-



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11075.001919/96-24
Recurso nº : 122.644
Acórdão nº : 201-77.704

'Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social - PIS e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, fica instituída contribuição social para Financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas, inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.'

(Grifou-se)

Quanto ao termo mercadoria, cumpre alertar que a utilização exclusiva do aspecto puramente gramatical dissociado dos elementos lógico e histórico, e, sobretudo, dos elementos finalístico e sistemático constitui, apenas, um primeiro passo no processo de compreensão do sentido da lei. Se assim não fosse, estar-se-ia reduzindo a complexa ciência da Hermenêutica Jurídica a uma rotineira consulta a dicionários.

Frágil é a interpretação que, para extrair na norma legal todos os efeitos nela contidos, se contenta, exclusivamente, com uma interpretação literal, com apego exagerado ao sentido das palavras.

Partindo-se desse método de interpretação - que não é o único, nem o último, mas o primeiro, tem-se que abrange o conceito de mercadorias, empregado na Lei Complementar nº 70, de 1991, também os imóveis, conforme definição constante do abalizado Dicionário de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, abaixo transcrita:

'Mercadoria - 1. Aquilo que é objeto de comércio; mercância. 2. Aquilo que se comprou e expôs a venda; mercância.'

Segundo Luiz Fernando Coelho (Lógica Jurídica e Interpretação das Leis, 2ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1981, p. 208), na interpretação filológica ou literal, '(...) levam-se em conta os elementos propriamente gramaticais - o significado semântico das palavras da norma - e os elementos lógicos, o significado do contexto em que as palavras estão inseridas (...)' o que nos faz concluir que abrange o conceito de mercadorias, empregado na lei complementar, também os imóveis, principalmente ao verificarmos que mercadoria é tudo aquilo que se comprou para revenda ou se produziu para venda. No caso de uma empresa que tem por atividade, entre outras, a venda de imóveis, e que com isto aufera lucros, evidentemente, também os imóveis representam suas mercadorias.

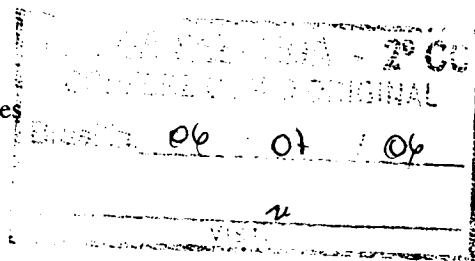
Os demais métodos de interpretação, a fim de confrontar os resultados obtidos com a aplicação daquela primeira exegese - por ser, ela, a mais falha de todas, não conduzem a conclusão diversa.

Pela interpretação sistemática - que, no dizer de Carlos Maximiliano, '(...) consiste em comparar o dispositivo sujeito à exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto (...)' (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 11ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1991, p. 128, item 130), tem-se que as pessoas jurídicas dedicadas ao ramo imobiliário não estão desoneradas, quer sob a forma de isenção ou de não incidência, das contribuições dos empregados calculadas

10



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11075.001919/96-24
Recurso nº : 122.644
Acórdão nº : 201-77.704

sobre o lucro (Lei nº 7.689, de 15/12/1988), e sobre a folha de salários (Lei nº 8.212, de 24/04/1991).

Assim, se alguma razão houvesse para, com relação à incidência da contribuição para a Seguridade Social calculada sobre o faturamento, excluírem-se as empresas imobiliárias, este motivo também seria válido para desobrigá-las daquelas duas outras formas de contribuição, o que, na realidade, não acontece.

Atente-se ter a Constituição Federal previsto o custeio da Seguridade Social, por parte dos empregadores, mediante contribuições sociais incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro, ou seja, de forma cumulativa, sempre que incorrerem nesses eventos, e não alternativamente.

Já pela interpretação teleológica, que corresponde a '(...) considerar o fim colimado pelas expressões de direito, como elemento fundamental para descobrir o sentido e o alcance das mesmas (...)' (op. cit., p. 151, item 161), *tem-se que pretendeu o constituinte originário fosse a Seguridade Social financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, devendo a participação no seu custeio se fazer de forma eqüitativa, ou seja, igualitária e imparcial* (art. 194, parágrafo único, inciso V, e 195, caput, da Constituição Federal de 1988).

Fiel a esse princípio constitucional da universalidade, declarou o legislador complementar estarem sujeitas à COFINS todas as pessoas jurídicas, inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda (art. 1º da Lei Complementar nº 70, de 1991).

Somente previu isenção em relação às sociedades e entidades referidas no art. 6º da Lei Complementar nº 70, de 1991, bem como isentou as receitas referidas no art. 7º. Também excluiu do pagamento da contribuição as pessoas jurídicas referidas no art. 11 da mesma lei complementar.

Recorrendo-se, por sua vez, à exegese lógica, que pretende, por meio do raciocínio dedutivo, obter a interpretação correta (op. cit., p. 123, item 125), *não se vislumbra qualquer indício de que o ramo da construção imobiliária seja uma categoria profissional tão especial para a Seguridade Social que a receita decorrente de suas operações, diversamente das oriundas das demais atividades econômicas, mereça ser dispensada do ônus contributivo da COFINS.*

Pelo contrário.

Sobretudo quando se sabe que, na atividade de construção civil, o risco de acidente de trabalho, que acarreta gastos adicionais de saúde e de previdência, portanto, da seguridade social, é iminente, e, na maior parte das vezes, de natureza bastante grave.

Ainda mais, à luz do princípio da isonomia tanto em seu aspecto geral de todos serem iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988), *quanto no âmbito estritamente fiscal da não-distinção em razão de ocupação profissional* (art. 150, caput, inciso II), *não se justifica, repita-se, tratamento tendente a criar privilégio em relação às pessoas jurídicas do ramo da construção civil.*

Perscrutando-se, finalmente, o elemento histórico (occasio legis), que consiste em se avaliar, dentre outras, as razões políticas e as necessidades que levaram a se promulgar uma lei, registre-se a Mensagem nº 904, (páginas 31.192/3 do DOU de 31/12/1991), na qual o Presidente da República comunicou ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto ao artigo 8º da Lei Complementar nº 70, de 1991, in verbis:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONTEÚDO ORIGINAL
Brasil 06 / 07 / 06
u

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11075.001919/96-24
Recurso nº : 122.644
Acórdão nº : 201-77.704

'A contribuição referida no dispositivo ora vetado está sendo criada para substituir aquela do Finsocial, e o produto de sua arrecadação destinar-se-á ao custeio da Seguridade Social, que exige, a cada dia, mais recursos para fazer face a benefícios também estendidos aos trabalhadores rurais. E o setor rural é contemplado, atualmente, com 25% dos benefícios da previdência, contribuindo com menos de 2% dos recursos.

Por outro lado, todos os setores da economia pagarão a nova contribuição, exceto e financeiro, o qual, em razão disso, teve a contribuição social sobre o lucro majorada para 23%.

(...)

Cabe lembrar, ainda, que a renúncia à contribuição vai de encontro aos objetivos da reforma tributária de emergência, da qual o projeto é parte. Nessa reforma, a sociedade é chamada a incrementar a arrecadação do Tesouro Nacional com recursos adicionais da ordem de 2,5% do PIB.

Contraria, portanto, o interesse público a concessão desse benefício fiscal inteiramente incoerente com a reforma tributária que o Congresso Nacional aprovou.'

(Grifou-se)

Observa-se que as mesmas razões acima empregadas para vetar a não-incidência da COFINS sobre a venda de produtos agrícolas e agropecuários, proposta pelo Congresso Nacional no art. 8º do então projeto de lei complementar, são também suficientes para abortar entendimentos tendentes a aplicar aquela figura (da não-incidência) às operações com imóveis.

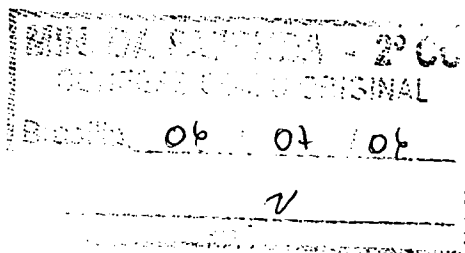
A maior amplitude da COFINS já foi objeto, inclusive, de atenta observação do Ministro Marco Aurélio, do STF, por ocasião do julgamento do RE nº 150.764-1-PE, que tratou do FINSOCIAL sobre as empresas comerciais, quando asseverou, a certa altura, que:

'(...) em 1991 tivemos a edição da Lei Complementar nº 70, esta sim de abrangência maior, a alcançar todas as pessoas jurídicas empregadoras (...).'

Assim, tendo sido as empresas imobiliárias consideradas contribuintes do FINSOCIAL, de âmbito claramente mais restrito, e cujo fato gerador era, também, a venda de mercadorias e serviços (Regulamento do Finsocial, baixado com o Decreto nº 92.698, de 21/05/1986, arts. 3º, incisos I a III, combinado com o art. 28, incisos II, V e VI), não há porque considerá-las, agora, como não estando submetidas à COFINS, esta com campo de aplicação bem mais extenso.

Por todo o exposto, seja qual for o método de interpretação empregado - gramatical, sistemático, lógico, histórico ou teleológico, a conclusão a que se chega é uma só: a de estarem as empresas dedicadas às atividades imobiliárias sujeitas, assim como todas as outras entidades não expressamente excluídas pela Lei Complementar nº 70, de 1991, a contribuir para a Seguridade Social, com base no seu faturamento.

A insistir-se, apesar de tudo o que foi dito, em ter a Lei Complementar nº 70, de 1991, pretendido excluir do campo de incidência da COFINS as empresas que efetuam operações com imóveis, estar-se-á maculando aquela lei com a eiva da inconstitucionalidade, haja vista haver estabelecido a Lei Maior que a seguridade social



Processo nº : 11075.001919/96-24
Recurso nº : 122.644
Acórdão nº : 201-77.704

deve ser financiada por toda a sociedade, de forma equitativa e não apenas por alguns, em detrimento de outros (art. 194, parágrafo único, inciso V, e 195, caput).

Todavia, como milita em favor das leis presunção de validade, cabe ao intérprete dar a elas entendimento que as harmonize com o texto constitucional - princípio da interpretação compatível.

A respeito do assunto em foco, diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

'COFINS - INCIDÊNCIA - VENDA DE IMÓVEIS. As atividades de construir e alienar, comprar, alugar e vender imóveis e intermediar negócios imobiliários, estão sujeitas a COFINS, posto caracterizarem compra e venda de mercadorias, em sentido amplo, como o empregou o legislador.'

(RESP 203.698/CE, Sessão de 29/04/1999)

'COFINS - VENDA DE IMÓVEIS - INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA - INCIDÊNCIA. As atividades de comércio e indústria da construção civil, engenharia civil e incorporação estão sujeitas à COFINS porque caracterizam compra e venda de mercadorias.'

(RESP 207.965/CE, Sessão de 15/06/1999)

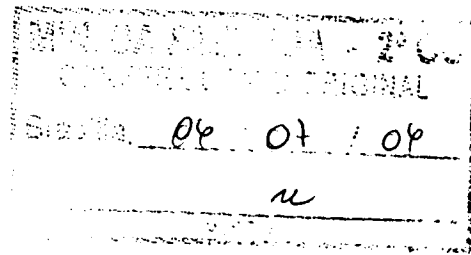
'TRIBUTÁRIO. COFINS. L.C. Nº 70/91. IMÓVEIS. INCIDÊNCIA. 1. A COFINS incide sobre o faturamento de empresas que, habitualmente, negociam com imóveis, em face de: a) - o imóvel ser um bem suscetível de transação comercial, pelo que se insere no conceito de mercadoria; b) - as empresas construtoras de 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 09.06.62, determina que as empresas de construção de imóveis possuem natureza comercial, sendo-lhes facultada a emissão de duplicatas; d) - a Lei nº 4.591, de 16.12.64, 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 imóvel ainda em construção, e do vendedor, proprietário ou não, que habitualmente aliene o prédio, decorrente de obra já concluída, ou terreno fora do regime condominial, 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 serviço de qualquer natureza, portanto, um negócio jurídico sujeito à COFINS.'

(RESP 210.335/PR, Sessão de 15/06/1999)

'Tributário. COFINS. Construtora e Comercialização de Imóveis. Legalidade da Incidência. Leis Complementares nrs. 56/87 (itens 32, 34 e 50) e 70/91 (arts. 2º e 6º)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11075.001919/96-24
Recurso nº : 122.644
Acórdão nº : 201-77.704

CTN, art. 111, Lei nº 4.591/64, Decreto-Lei nº 2.397/87 (art. 1º). 1. As empresas edificadoras de imóveis, bens aptos à comercialização, realizam negócios jurídicos de natureza mercantil, celebrados com clientes compradores. Observada a relação jurídica entre o fisco e contribuinte criada pela lei, caracterizada atividade empresarial com intuito de lucro, divisados atos mercantis, é legal a incidência da COFINS nas negociações empresariais e nos serviços prestados, negócios jurídicos tributáveis. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso sem provimento.'

(RESP 228.067/RS, Sessão de 12/09/2000)

'TRIBUTÁRIO. COFINS. INCIDÊNCIA. COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 E AOS ARTIGOS 110 E 113, AMBOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, BEM COMO DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. (...) O Excelso Supremo Tribunal Federal, em várias oportunidades, no que se refere às empresas vendedoras de mercadorias e/ou prestadora de serviços, quanto ao campo de incidência da COFINS ou do extinto FINSOCIAL, equiparou faturamento à receita bruta, o que desautoriza a conclusão de que faturamento havia sido empregado em sentido restrito. - O imóvel é um bem suscetível de transação comercial, pelo que se insere no conceito de mercadoria. - Não se sustém, nos dias que correm, a interpretação literal do disposto no artigo 191 do Código Comercial e do artigo 19, § 1º, do Regulamento nº 737. Em épocas de antanho, os imóveis não constituíam objeto de ato de comércio. Atualmente, tal não se dá, por força das Leis ns. 4.068/62 e 4.591/64. - Recurso especial não conhecido com base no artigo 105, inciso III, letra a, da Magna Carta. Quanto ao ajuizamento do especial com supedâneo no artigo 105, inciso III, letra c, da Carta Política de 1988, conheço do recurso, ao qual nego provimento. - Decisão por maioria.'

(RESP 262.490/MG, Sessão de 13/03/2001)

'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 nº 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. Embargos de divergência conhecidos e recebidos.'

(ERESP 157.035/SC, Sessão de 18/06/2001)

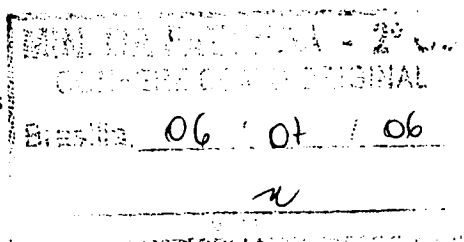
Também a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, chamada a se manifestar a respeito, assim se posicionou, dentre alguns outros, no Parecer/Cosit nº 1.378, de 1995, que dispõe:

'As empresas imobiliárias, inclusas as de incorporação, corretagem e vendas, empreitada, administração de construção e locação de imóveis estão sujeitas ao recolhimento da contribuição social, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, incidente sobre a receita bruta decorrente das operações com imóveis.'

Assim, conclui-se não proceder a pretensão da atuada de excluir da base de incidência da COFINS as receitas auferidas nas operações de vendas de imóveis.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11075.001919/96-24
Recurso nº : 122.644
Acórdão nº : 201-77.704

Em relação à questão dos juros de mora, é cabível verificar-se apontamento do renomado jurista De Plácido e Silva, em sua obra Vocabulário Jurídico, Rio de Janeiro, Editora Forense, 12ª edição, 1993, volume III, p. 36, quando se refere aos juros moratórios:

'JUROS MORATÓRIOS. São juros decorrentes da mora, isto é, os que se devem, por convenção ou legalmente, em virtude do retardamento no cumprimento da obrigação.

São os juros ditos de *propter moram*, fundados numa demora imputável ao devedor de dívida exigível.

Nesta razão, os juros moratórios se fundam em dois elementos dominantes:

- a) a existência de uma dívida exigível;
- b) a demora do não pagamento dela, imputável ao devedor.

Os juros moratórios podem ser convencionados ou não. Quando não estipulados e devidos, dizem-se legais e se cobram pela taxa legal.'

Cabível então a verificação do disposto no art. 161, § 1º do CTN.

Conforme aquele artigo, os juros somente serão de 1% ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso. No caso em tela tem-se que (fl. 19):

a) para os períodos entre 01 e 06/1994 houve a aplicação de juros de 1% ao mês ou fração, conforme disposição do art. 59, § 2º, da Lei nº 8.383, de 30/12/1991;

b) para os períodos 07/1994 a 12/1994, os juros foram em percentual equivalente ao excedente da variação acumulada da Taxa Referencial-TR em relação à variação da UFIR, visto o disposto no art. 38, § 1º da Lei nº 9.069, de 29/06/1995;

c) para os períodos 01/1995 a 03/1995, os juros moratórios foram aplicados em percentual equivalente à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, tendo como base legal o art. 84, inciso I da Lei nº 8.981, de 20/01/1995, para os períodos a partir de 04/1995, juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia-SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, na forma do art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995.

Tal legislação foi perfeitamente editada, encontrando-se em vigência quando da ocorrência dos diversos fatos geradores.

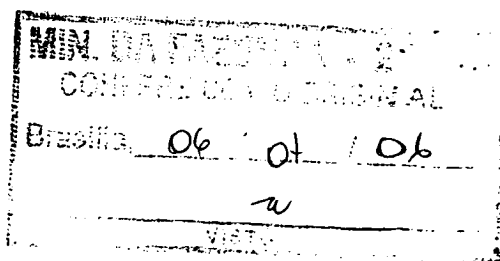
A propósito da aplicação dos juros de mora com observação do disposto no § 3º, do art. 192 da Constituição Federal de 1988, referido pela contribuinte à fl. 75, transcreve-se ementa de decisão unânime da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 178.263-3/RS, de lavra do relator Ministro Celso de Mello, com publicação no DJU de 24/03/1995, p. 6.825/6, que esclarece:

'JUROS. LIMITE CONSTITUCIONAL. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. Taxa de juros reais. Limite fixado em 12% a.a. (CF, art. 192, § 3º) - Norma constitucional de eficácia limitada - Impossibilidade de sua aplicação imediata - Necessidade da edição da lei complementar exigida pelo texto constitucional - Aplicabilidade da legislação anterior à CF/88 - Recurso extraordinário conhecido e provido. A regra inscrita no art. 192, § 3º, da Carta Política - norma constitucional de eficácia limitada - constitui preceito de integração que reclama, em caráter necessário, para efeito de sua plena incidência, a medida legislativa concretizadora



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 11075.001919/96-24
Recurso nº : 122.644
Acórdão nº : 201-77.704



2º CC-MF
Fl.

do comando nela positivado. Ausente a lei complementar reclamada pela Constituição, não se revela possível a aplicação imediata de taxa de juros reais de 12% a.a. prevista no artigo 192, § 3º, do texto constitucional.'

No mesmo sentido há julgado da 2ª Turma do STF no RE nº 173.260-1/RS, publicado no DJU de 17/02/1995, p. 2766, bem como decisão do Plenário da Suprema Corte na Ação de Mandado de Injunção MI-430, com julgamento em 26/05/1995 e publicação no DJU de 18/08/1995.

Portanto, a fiscalização aplicou corretamente os juros de mora.

Relativamente à aplicação da multa de ofício, há que se esclarecer que para todos os períodos apurados, a multa de 100% está aplicada corretamente, porque decorrente de lei vigente à época da ocorrência dos fatos geradores. Entretanto, com o advento da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, art. 44, inciso I, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benigna, consagrado no art. 106, inciso II, alínea 'e', do CTN, o percentual deve ser reduzido para 75%, observando-se que a alegação da contribuinte quanto a declaração em DCTF já foi esclarecida, tendo o lançamento resultado da apuração de diferenças entre o apurado em livros fiscais e os pagamentos efetuados, não se podendo aceitar, então, a prática de percentuais de multa de ofício menores do que o agora estabelecido.

Por fim, no que tange ao pedido de produção de prova pericial, verifica-se que o mesmo não atende aos requisitos previstos no art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações do art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993 (especialmente o inciso IV e § primeiro), razão pela qual dele não se conhece.

Ainda que assim não fosse, dever-se-ia verificar se a realização da perícia é imprescindível à tomada de decisão concernente ao julgamento da lide, de acordo com o que dispõe o art. 18 do mesmo diploma legal, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993:

'Art. 18 A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, 'in fine'.'

Em suma, a realização de perícias tem por finalidade a elucidação de questões que suscitem dúvidas para o julgamento da questão, sendo que o seu deferimento pressupõe a necessidade de conhecimento de determinada matéria, que o exame dos autos não seja suficiente para dirimir a dúvida, exigindo-se, portanto, o pronunciamento sobre o assunto por parte de um terceiro.

No caso presente, fica evidente, após análise da documentação constante do processo, que o requerimento de produção de prova pericial, além de não encontrar embasamento na legislação, mostra-se totalmente desnecessário ao deslinde da questão, vistas as razões de mérito já delineadas.

Ao exposto, voto no sentido da rejeição das argumentações de cerceamento do direito de defesa e nulidade, com a manutenção parcial do lançamento de fls. 01/04."

[Assinatura]



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
Brasília, 06 / 07 / 06

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11075.001919/96-24
Recurso nº : 122.644
Acórdão nº : 201-77.704

Por concordar com tal entendimento, prestando as devidas homenagens à DRJ em Santa Maria - RS, adoto como minhas as suas razões de decidir.

Em face do exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de prescrição intercorrente e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de julho de 2004.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES