



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**  
**PRIMEIRA CÂMARA**

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 09 / 01 / 08.  
Sílvia Regina Barbosa  
Mat.: Sape 91745

CC02/C01  
Fls. 344

Processo n°	13808.000533/2002-18
Recurso n°	139.028 Voluntário
Matéria	Cofins
Acórdão n°	201-80.658
Sessão de	18 de outubro de 2007
Recorrente	SANTA ADÉLIA DE INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA.
Recorrida	DRJ em Campinas - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes  
Publicado no Diário Oficial da União  
de 08 / 01 / 08  
Rubrica

Assunto: Contribuição para o Financiamento da  
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/2000

Ementa: LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO.

O prazo para a Fazenda Nacional exercer o direito de fiscalizar e constituir, pelo lançamento, a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins é o fixado no art. 45 da Lei nº 8.212/91, à qual não compete ao julgador administrativo negar vigência.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por maioria de votos, em rejeitar as preliminares argüidas. Vencidos os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Roberto Velloso (Suplente), que reconheciam a decadência; e II)

*[Assinatura]*

*[Assinatura]*

Brasília, 09 / 01 / 08.

Sávio Soares Barbosa  
Mat: Sipe 31745

no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

*Josefa Maria Coelho Marques*  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

*Walber José da Silva*  
WALBER JOSÉ DA SILVA  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Antônio Ricardo Accioly Campos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09 / 01 / 08.
Silvio Zaccaro Barbosa Mat.: Siga 91745

## Relatório

Contra a empresa SANTA ADÉLIA DE INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS LTDA. foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins relativa a fatos geradores ocorridos entre 01/1996 e 12/2000, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada pagou a menor a Cofins e não comprovou a efetivação dos depósitos judiciais autorizados em liminar proferida em medida cautelar, como condição para suspender a exigibilidade da exação.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 164/185, cujos argumentos de defesa estão sintetizados às fls. 272/275 da decisão recorrida, que leio em sessão.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP manteve o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/CPS nº 9.663, de 14/06/2005, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

*"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins*

*Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/2000*

**EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARGÜIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.**

*A autoridade administrativa é incompetente para a apreciação da constitucionalidade da legislação tributária regularmente inserida no ordenamento jurídico.*

**NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO.**

*O prazo prescricional conta-se da constituição definitiva do crédito tributário. A definitividade da constituição ocorre quando não cabe recurso ou pelo transcurso do prazo. Havendo a suspensão da exigibilidade do crédito, não ocorre a prescrição.*

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

*O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a administração impulsionar o processo até sua decisão final.*

**PROCESSO ADMINISTRATIVO E AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA.**

*A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.*

*[Assinatura]*

*[Assinatura]*

**AÇÃO JUDICIAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE. INEFICÁCIA.**

*A ação cautelar visando a afastar a aplicação da Lei Complementar nº 70, de 1991, não possui eficácia para afastar a incidência das regras previstas na Lei nº 9.718, de 1998, razão pela qual os créditos tributários posteriores a fevereiro de 1999 não se encontram com a exigibilidade suspensa, pela liminar ou pelos depósitos judiciais relativos àquela ação.*

**AÇÃO JUDICIAL. DEPÓSITO INSUFICIENTE. LANÇAMENTO. POSSIBILIDADE.**

*A constituição do crédito tributário por meio do lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial. Somente o depósito do montante integral suspende a exigibilidade do tributo. Na insuficiência dos depósitos, impõe-se o direito/dever de constituir o crédito tributário, com multa de ofício.*

*Lançamento Procedente”.*

Ciente da decisão de primeira instância em 14/12/2006, fl. 280v, a empresa autuada interpôs recurso voluntário em 19/12/2006, alegando que:

1 - o crédito tributário lançado está extinto por aplicação do inciso V do art. 156, combinado com o art. 174, ambos do CTN;

2 - a Cofins é exigível somente sobre as vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza, que não realiza tais operações e que não negocia mercadorias, mas imóveis. Os imóveis não são considerados mercadorias;

3 - por não concordar com a exigência fiscal é que buscou proteção judicial;

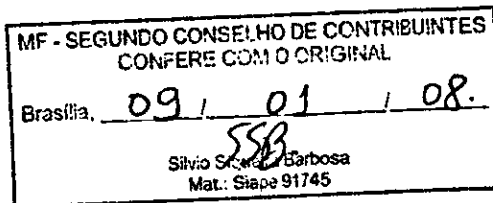
4 - não importa se os depósitos são suficientes ou não porque realizados por conta de um tributo manifestamente inconstitucional, inexigível; e

5 - a decisão recorrida é nula por cerceamento do direito de defesa, na medida em que desprezou o pedido de realização de diligência e juntada de outras provas, requeridas na impugnação.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 23/05/2007, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 343.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele conheço.

A recorrente postula o cancelamento do lançamento, alegando, preliminarmente, a decadência e, também, a nulidade do Acórdão recorrido, por cerceamento do direito de defesa, e, no mérito, que não realiza venda de mercadorias e sim de imóveis por ela incorporados e que é irrelevante o fato de os depósitos não terem sido realizados no montante integral, posto que inconstitucional a exigência da Cofins.

Quanto à decadência do direito de a Fazenda Nacional efetuar o lançamento da Cofins, a Lei nº 8.212/91, em seu artigo 23, em consonância com o comando contido no art. 56 do ADCT da CF/88, discrimina as contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social e, dentre elas, está a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, sucessora do Finsocial. *Verbis*:

*"Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:*

*I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores; (Redação original. Alterado pela Lei Complementar nº 70/91)*

*II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990. (Redação original. Alterado pela Lei nº 9.249/95)*

*§ 1º No caso das instituições citadas no § 1º do art. 22 desta lei, a alíquota da contribuição prevista no inciso II é de 15% (quinze por cento). (Redação original. Alterado pela Lei Complementar nº 70/91 e pela Lei nº 9.249/95).*

*§ 2º O disposto neste artigo não se aplica às pessoas de que trata o art. 25."*

Também a Lei Complementar nº 70/91, em seu artigo 10, determina que o produto da arrecadação da Cofins integra o Orçamento da Seguridade Social. *Verbis*:

*"Art. 10. O produto da arrecadação da contribuição social sobre o faturamento, instituída por esta lei complementar, observado o disposto na segunda parte do art. 33 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, integrará o Orçamento da Seguridade Social."*

*WJS*

*WJS*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 09 / 01 / 08.  
Sílvia S. Barbosa  
Mat.: Siapo 91745

Integrando a Cofins a receita da Seguridade Social, por força do art. 56 do ADCT e legislação acima citada, há que se submeter à legislação que organiza a Seguridade Social e dispõe sobre o seu Plano de Custeio. Tal regulamentação foi incluída no ordenamento jurídico pátrio com a edição da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, onde, em seu art. 45, fixa em 10 (dez) anos o prazo para a Seguridade Social constituir o crédito tributário pelo lançamento:

*"Art. 45. O direito de a 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."*

Não tem este Colegiado competência para afastar a aplicação de Leis que, supostamente, colidem com a Constituição Federal, conforme determina a Súmula nº 2 deste Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28, abaixo reproduzida:

**SÚMULA Nº 2:**

*"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."*

O art. 45 da Lei nº 8.212/91 está em pleno vigor e a administração tributária, incluindo os Conselhos de Contribuintes, não pode deixar de aplicá-lo sob a alegação de inconstitucionalidade. A opinião pessoal da autoridade fiscal, lançadora ou julgadora, é irrelevante diante da norma legitimamente positivada.

A recorrente tomou ciência do auto de infração no dia 10/04/2002. O fato gerador mais remoto aconteceu no dia 31/01/1996, portanto, antes do prazo decadencial previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91.

Por tais razões, rejeito a preliminar de decadência suscitada pela recorrente.

Quanto à alegação de ocorrência de cerceamento do direito de defesa por ter a decisão recorrida desprezado o pedido de realização de diligência e juntada de outras provas, também não assiste razão à recorrente.


Em primeiro lugar, o pedido de realização de diligência não atendeu aos requisitos previsto no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

Em segundo lugar, o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72 determina que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, salvo as exceções previstas nas alíneas "a", "b" e "c" deste mesmo dispositivo.

Em terceiro lugar, para a formação da convicção do julgador não é necessário que todos os argumentos de defesa sejam analisados, ainda mais quando os argumentos ferem frontalmente disposições legais expressas. Este fato e o indeferimento de pedidos de diligência ou de perícia não caracterizam cerceamento do direito de defesa e, conseqüentemente, não são vícios capazes de levar à nulidade da decisão, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

*[Assinatura]*

*[Assinatura]*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília, 09, 01, 08.  
Silvio  Barbosa  
Mat. São 81745

CC02/C01  
Fls. 350

Rejeito, portanto, a arguição de nulidade do Acórdão recorrido.

Antes de entrar no mérito da lide, devo registrar que a matéria relativa à definição se venda de imóveis é ou não faturamento está submetida à apreciação do Poder Judiciário, sendo defeso a este Colegiado sobre ela se manifestar, nos termos da Súmula nº 1, deste Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção I, página 28, abaixo reproduzida:

**SÚMULA Nº 1:**

*“Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.”*

Quanto à integralidade dos depósitos judiciais, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

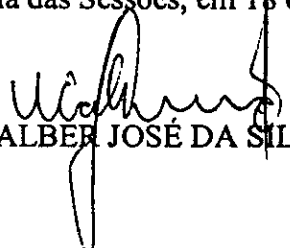
A ordem judicial para a recorrente efetuar os depósitos foi claríssima (e não poderia ser diferente), na medida em que disse que o depósito, previsto no art. 151, II, do CTN, uma vez efetivado, suspende a exigibilidade do crédito tributário (fl. 118).

Portanto, o depósito previsto no art. 151, II, do CTN, é o “depósito do seu montante integral”. E os depósitos, quando efetuados pela recorrente, não foram no montante integral da exação questionada.

É completamente despropositada a pretensão da recorrente de considerar irrelevante se os depósitos foram realizados ou não pelo montante integral pelo simples fato de ela, recorrente, entender que a exigência é inconstitucional. O entendimento da recorrente não é suficiente para afastar a aplicação da Lei. Enquanto não houver pronunciamento definitivo e favorável à recorrente (executável) do Poder Judiciário, estará a recorrente obrigada a cumprir a Lei.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 2007.

  
WALBER JOSÉ DA SILVA 