

STF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial do Brasil
de 14 / 11 / 2007
Página 101.

CC02 C03
Fls. 98



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n°	13839.002645/2001-65
Recurso n°	133.515 Voluntário
Matéria	Cofins - Auto de Infração
Acórdão n°	203-12.379
Sessão de	16 de agosto de 2007
Recorrente	NEW CONSTRUÇÕES LTDA.
Recorrida	DRJ-CAMPINAS/SP

Assunto: Contribuição para o Financiamento da
Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 31/01/1997 a 31/03/1997

Ementa: NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.
Afasta-se prejudicial de nulidade argüida sob o
fundamento de que teria havido relançamento por
parte da autoridade julgadora. No caso, a DRJ apenas
confirmou o entendimento de que não houve a
comprovação do crédito vinculado ao débito
declarado em DCTF, tendo sido este o fundamento da
autuação.

COFINS. AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE
PROVAS QUANTO À FORMAÇÃO DA BASE DE
CÁLCULO. Ausentes nos autos quaisquer provas
capazes de confirmar a verdadeira formação da base
de cálculo sobre a qual incidiu a Cofins lançada,
presume-se a mesma ser formada por receitas sujeitas
à tributação, até porque se trata de valor de débito
informado em DCTF.

Recurso negado.

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 09.1.10.107
VISTO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de
nulidade. Vencido o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva. No mérito, por unanimidade
de votos, em negar provimento ao recurso.

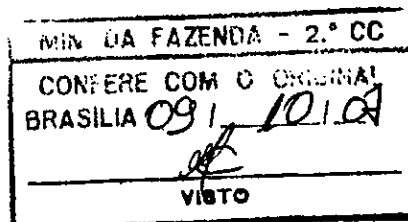
Antonio Bezerra Neto
ANTONIO BEZERRA NETO

Presidente

Odassi Guerzoni Filho
ODASSI GUERZONI FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva, Mônica Monteiro Garcia de Los Rios (Suplente), Luciano Pontes de Maya Gomes e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Ausentes os Conselheiros Silvia de Brito Oliveira e Dory Edson Marianelli.



Relatório

Trata o presente julgamento de analisar Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão DRJ nº 11.447, de 22/11/2005, proferido pela 1ª Turma da DRJ de Campinas, em que, manteve parcialmente o lançamento efetuado da Cofins relativa aos períodos de apuração de janeiro a março de 1997.

O auto de infração (eletrônico) fora lavrado em 8/11/2001, no valor total de R\$ 15.488,55, incluídos juros e multa de ofício, por conta da não confirmação dos créditos vinculados pela empresa na DCTF em relação aos débitos que considerou quitados.

Uma parte dos débitos havia sido vinculada pela empresa a uma ação judicial e a outra parte a pagamentos efetuados mediante Darf. Os pagamentos foram efetivamente confirmados e a DRJ excluiu a parcela correspondente da autuação.

Também excluiu da exação a multa de ofício com base na aplicação retroativa do artigo 18 da Lei nº 10.833, de 2003.

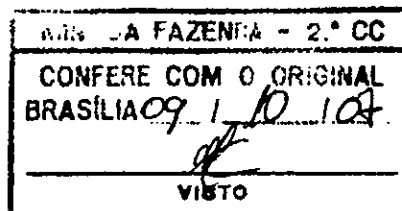
Assim, a matéria que restou exigida pelo auto de infração e que haverá de ser enfrentada por este Colegiado corresponde às vinculações feitas pela empresa a uma ação judicial (Mandado de Segurança nº 94.0600639-1).

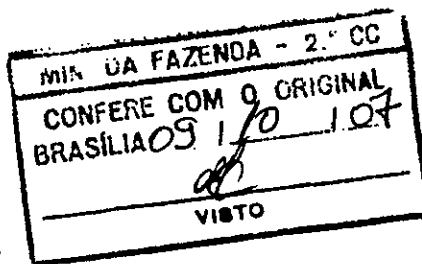
No Recurso Voluntário, inicialmente a recorrente insurge-se contra a exigência do depósito recursal e do arrolamento de bens, muito embora tenha posteriormente apresentado a relação de bens a serem arrolados às fls. 94.

Ainda em sede de preliminar, entende a recorrente ter havido modificação do lançamento por parte das autoridades julgadoras, um verdadeiro *relançamento*, o que constituiria em ato inválido.

No mérito, invocou o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que trouxe o alargamento da base de cálculo da Cofins, para pedir o cancelamento da exigência. Refere-se, neste ponto, presumo, à matéria que havia posto em discussão em sua peça impugnatória, qual seja, a impossibilidade de se exigir a Cofins sobre a receita da venda de imóveis.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Para enfrentar a prejudicial de nulidade posta pela recorrente – de que teria havido um relançamento por parte da autoridade fiscal – é preciso esclarecer com um pouco mais de detalhes as circunstâncias da autuação que restou a ser enfrentada neste julgamento.

A empresa declarou em DCTF os débitos da Cofins dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1997 e vinculou aos mesmos um crédito supostamente originário de uma Ação Judicial (nº 94.0600639-1), crédito esse que não foi confirmado.

De fato. A análise do extrato de movimentação do referido processo junto ao TRF da Terceira Região (fl. 55) aponta, primeiro, que *“A Turma, por unanimidade, julgou improcedente a medida cautelar, nos termos do voto da Relatora”*, e, segundo, que o referido Acórdão transitou em julgado em 9/10/2001.

Assim, não obstante não tivessem sido anexadas aos autos cópias da ação judicial, a qual, diga-se, de passagem, não se sabe exatamente sobre o que versa, não há qualquer dúvida de que o fundamento utilizado pelo Fisco para proceder ao lançamento – (*“Proc jud não comprova”*) está correto e que, portanto, não há que se cogitar em ter a autoridade julgadora ter modificado a sua essência. Até porque a recorrente não explicita exatamente onde restaria caracterizado o relançamento. Aquela instância de piso apenas manteve a exação, em face da evidência de que, realmente, não fora confirmada a vinculação apontada pela recorrente, mencionando que o artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, autoriza o lançamento de ofício para as diferenças apuradas em declarações prestadas pelo sujeito passivo, decorrentes de suspensão de exigibilidade indevida ou não comprovada.

Afasto, pois, a prejudicial de nulidade apontada.

Quanto ao mérito, lembre-se que a exação se refere à Cofins declarada em DCTF e que, ainda em sede de impugnação, a empresa revela que a mesma se origina de receitas de vendas de imóveis.

Assim, defendeu-se dizendo que o artigo 2º da Lei Complementar nº 70, de 1991, se refere apenas ao *faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias*, conceito esse que não alberga, que não se confunde com o de venda de bens imóveis. Nesse sentido, invoca doutrina e jurisprudência judicial. Além disso, na esteira do posicionamento do STF, contesta a validade do dispositivo da Lei nº 9.718, de 1998, que alargou a base de cálculo de incidência da Cofins, fazendo-a incidir não mais sobre o faturamento, mas sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Ressalvando que a empresa havia ficado apenas na argumentação, isto é, sem a apresentação de qualquer elemento probatório sobre se, realmente, as receitas eram decorrentes de receitas de vendas de imóveis, a DRJ, mesmo assim, enfrentou a questão posicionando-se pela validade da incidência da Cofins sobre referidas receitas.

Nem mesmo na fase recursal houve qualquer inovação nesse sentido, ou seja, não trouxe a recorrente provas de que a matéria que se discute está mesmo relacionada à receita com venda de imóveis.

Conforme já havia ressaltado a DRJ, o Contrato Social trazido pela empresa aos autos (fls. 36/37 e 88/89), está a evidenciar que o objeto da empresa autuada não inclui a comercialização de imóveis e que, *verbis*, "...consiste na atividade de empreiteiro de obras em geral, compra e venda de materiais para construção."

Assim, pode ser que a Cofins ora exigida se refira à venda de imóveis, como pode ser que se refira a venda de materiais para construção, ou de ambos, ou, ainda, da receita de prestação de serviços; e a autuada teve duas oportunidades para incluir nos autos as provas documentais que fossem capazes de eliminar tal dúvida.

Considerando, pois, que o lançamento contido no auto de infração decorreu, basicamente, de um crédito informado em DCTF e cuja comprovação não foi realizada, e, que, somente subsidiariamente a autuada passou a questionar que a Cofins objeto do lançamento decorreria de receitas decorrentes de imóveis, sem, no entanto, comprovar tal afirmação, nada há que se modificar no resultado final do julgamento de primeira instância, razão pela qual nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 2007


ODASSI GUERZONI FILHO

