



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13851.000717/2001-71
Recurso nº 137.762 Voluntário
Acórdão nº 2802-00.057 – 2ª Turma Especial
Sessão de 01 de junho de 2009
Matéria PIS
Recorrente VERAS AGROPECUÁRIA LTDA.
Recorrida DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/10/2000

DECADÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

A Súmula Vinculante nº 8, do Supremo Tribunal Federal, afastou a aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Nos casos de lançamento por homologação, deve ser aplicado o disposto no artigo 150, § 4º do CTN, de modo que o lançamento de ofício apenas pode alcançar os fatos geradores ocorridos nos cinco anos anteriores à constituição do crédito tributário, por meio da notificação do auto de infração.

COFINS. VENDA DE IMÓVEIS. ATIVIDADE PREVISTA NO CONTRATO SOCIAL E PRATICADA HABITUALMENTE. INCIDÊNCIA.

As receitas recebidas pelas vendas de imóveis, por constituírem o objeto da atividade empresarial desenvolvida pela contribuinte e por ser realizada com habitualidade, devem compor o seu faturamento, sujeitando-se à incidência da Cofins. Não houve prova de que os imóveis compunham o ativo permanente. Precedentes do STJ e deste Tribunal Administrativo.

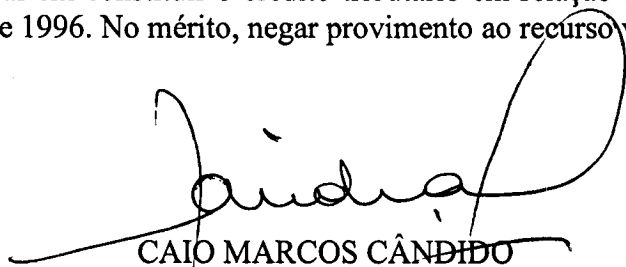
INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, § 1º DA LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO INDEVIDO. NATUREZA DA RECEITA APURADA. PROVA.

Na aplicação da Lei nº 9.718, de 1988, apenas se inclui na base de cálculo o faturamento decorrente da prestação de serviços e da venda de mercadorias, não se incluindo outras receitas, tais como aquelas de natureza financeira. Não havendo prova de que as diferenças lançadas decorrem de receita de natureza financeira, não prevista como objeto da atividade empresarial do contribuinte, deve ser mantida a exigência.

Recurso provido em parte.

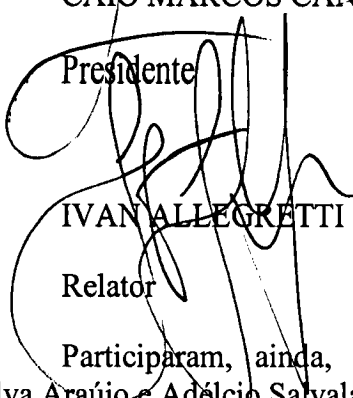
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Turma Especial do Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, declarar de ofício, a decadência do direito da Fazenda Nacional em constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos até 31 de maio de 1996. No mérito, negar provimento ao recurso voluntário.



CAIO MARCOS CÂNDIDO

Presidente



IVAN ALLEGRETTI

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Evandro Francisco Silva Araújo e Adécio Sarvalágio.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 14-13.102, de 6 de julho de 2006, proferido pela DRJ-Ribeirão Preto/SP, cujo entendimento é resumido na seguinte ementa:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

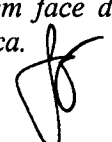
Período de apuração: 01/01/1996 a 30/10/2000

Ementa: BASE DE CÁLCULO. ICMS.

É entendimento pacífico que o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, por constituir parte integrante do preço das mercadorias e dos serviços, integra a base de cálculo da contribuição, exceto quando cobrado pelo vendedor de bens ou serviços, na condição de substituto tributário.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 01/01/1996 a 30/10/2000 Ementa: ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis regularmente emanadas do Poder Legislativo, eis que da exclusiva alçada do Poder Judiciário, em face do princípio da independência dos Poderes da República.



Lançamento Procedente em Parte",

Houve reforma parcial do lançamento por ter entendido a DRJ (a) que *"assiste razão à impugnante em sua assertiva de duplicidade na exigência de valores relativos aos períodos de apuração do ano de 1996, em face de equívocos efetivamente cometidos na elaboração do demonstrativo de apuração do tributo"* (fl. 190), promovendo então a redução dos valores lançados, conforme tabela que apresentou na sequência, e também (b) *"excluir da tributação relativa ao ano de 1996 a importância de R\$ 162,50 (0,65% de R\$ 25.000,00)"* (fl. 194) e os respectivos acréscimos, por se referir a valor em relação ao qual não houve a demonstração, pela Fiscalização, de que se trataria de receita que deveria integrar o faturamento da contribuinte.

O referido acórdão rejeitou os demais argumentos da impugnação do contribuinte: entendeu que não havia respaldo para retirar da base de cálculo da contribuição o valor correspondente ao ICMS, pois a própria legislação determinava a inclusão do valor do ICMS, inclusive na hipótese de ICMS que incida pela sistemática de substituição tributária, e, também, que *"embora o artigo 3º, § 2º, inciso IV, da Lei nº 9.718, de 1998, esclua da base de cálculo da contribuição a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente não se encontra provada a hipótese legal. É que a contribuinte sequer apresenta os registros contábeis que mostrem o lançamento dos imóveis vendidos em conta do permanente e, principalmente, de ver pelos autos que há receitas desta natureza em todos os anos trabalhados pelo Fisco (1996 a 2000), o que contradiz a alegada eventualidade dessas operações"* (fl. 195).

Em seu recurso voluntário (fls. 212/216), o contribuinte argumenta em síntese o seguinte:

1. em preliminar, referindo-se ao acórdão proferido pela DRJ, explica que o *"entendeu o Órgão Julgador que a presunção em que se baseou a fiscalização não poderia prevalecer, pelo que determinou a exclusão dos lançamentos feitos com base em tal presunção (...) No dispositivo da sentença, entretantes, tal fundamento não foi levado em conta, deixando-se assim de excluir do cálculo estampado no demonstrativo de débito (...)"* (fl. 213), requerendo que seja dada efetiva aplicabilidade ao que foi decidido;
2. quanto ao mérito, discorre a respeito da declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º da Lei nº 9.718, de 28 de novembro de 1998, pelo Supremo Tribunal Federal, ao final alegando que *"Nossa melhor doutrina, assim como inúmeros julgados de nossos Pretórios, vem reiteradamente afirmando que bens do ativo imobilizado não constituem mercadoria e, destarte, não produzem receita operacional. Ora, a receita que produz renda, "faturamento", é a operacional, e não outra qualquer. A recorrente, como já afiançado em sua defesa, não explora o ramo de atividade de "vendas de imóveis", mas por razões de ordem financeira, econômica ou empresarial, alienou, em caráter eventual, bens de seu patrimônio. Esses bens, portanto, integram o ATIVO IMOBILIZADO da dependente."* (fl. 216).

É o relatório.



Voto

Conselheiro IVAN ALLEGRETTI, Relator

Em relação à questão apresentada a título de “preliminar” pelo contribuinte, embora não se refira a matéria própria de recurso – pois não há pedido de reforma; e nem se configura omissão ou contradição que justificasse a oposição de embargos declaratórios –, em nome da boa técnica, em nada prejudica esclarecer que, embora no acórdão da DRJ não se tenha feito constar no trecho final do voto a reiteração da conclusão no sentido de “*excluir da tributação relativa ao ano de 1996 a importância de R\$ 162,50 (0,65% de R\$ 25.000,00)*”, em nada restou prejudicado tal entendimento e seus efeitos práticos, que foram expressamente previstos no corpo do acórdão, os quais serão devidamente aplicados pela autoridade administrativa responsável pela execução do julgado.

I. A decadência parcial.

Por se tratar de matéria de ordem pública, e tendo em conta que a função precípua do contencioso administrativo é zelar pela correção e legalidade das autuações fiscais, deve ser corrigido o lançamento que não atente para a decadência dos direitos envolvidos.

Neste caso concreto o prazo de decadência é contado na forma prevista no artigo 150, § 4º do CTN, ou seja, a partir da data da ocorrência do fato gerador, uma vez que se tratar de lançamento por homologação - em que o contribuinte apura o tributo, declara e adianta o recolhimento.

Isto porque o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, decretando que “*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*” (DOU de 20/6/2008), e com isso afastando os prazos prescricional e decadencial que eram fixados em 10 anos pela Lei nº 8.212, de 1991.

Assim, o lançamento apenas pode alcançar os fatos geradores ocorridos nos cinco anos anteriores à constituição do crédito tributário.

De acordo com o artigo 150, § 4º do CTN, o prazo de decadência é contado a partir da data da ocorrência do fato gerador.

Assim, o lançamento não poderia alcançar fatos geradores ocorridos mais de cinco antes da data da constituição do crédito tributário, que se concretiza no momento da notificação do auto de infração.

O contribuinte foi notificado do lançamento em 27/06/2001 (fl. 9), de modo que não se poderia constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 27/06/1996, porque foram atingidos pela decadência.

Assim, devem ser excluídos do auto de infração os créditos correspondentes aos fatos geradores ocorridos até 31/05/1996, inclusive.

28

A exigência permanece quanto aos demais períodos, referente aos fatos geradores de 30/06/1996 em diante, pois não foram atingidos pela decadência.

II. A incidência da Cofins sobre a venda de imóveis.

No mérito deve ser mantida a exigência fiscal, pois o contribuinte se limita a alegar que as vendas de imóveis se refeririam à operações de venda de ativo permanente, sem haver prova de que os imóveis estariam integrados ao ativo permanente.

Conforme mencionado no relatório, o julgador da DRJ-Ribeirão Preto/SP verificou que *“embora o artigo 3º, § 2º, inciso IV, da Lei nº 9.718, de 1998, exclua da base de cálculo da contribuição a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente não se encontra provada a hipótese legal. É que a contribuinte sequer apresenta os registros contábeis que mostrem o lançamento dos imóveis vendidos em conta do permanente e, principalmente, de ver pelos autos que há receitas desta natureza em todos os anos trabalhados pelo Fisco (1996 a 2000), o que contradiz a alegada eventualidade dessas operações”* (fl. 195 – grifos editados)

O recurso voluntário limita-se a alegar que *“A recorrente, como já afiançado em sua defesa, não explora o ramo de atividade de “vendas de imóveis”, mas por razões de ordem financeira, econômica ou empresarial, alienou, em caráter eventual, bens de seu patrimônio. Esses bens, portanto, integram o ATIVO IMOBILIZADO da defendente”* (fl. 216 – grifos editados), sem que exista nos autos qualquer elemento de prova destas alegações.

Verifica-se que o contrato social vigente à época dos fatos geradores estabelecia que *“a sociedade tem por objetivo as atividades ligadas à agricultura e pecuária, à produção, ao comércio, exportação e importação de produtos agropecuários, à administração agrícola, ao parcelamento do solo, desmembramento e loteamento em imóveis próprios e de terceiros, visando a sua comercialização, podendo participar como acionista ou quotista de outras sociedades”* (fl. 28, cláusula 2ª; grifo editado).

Esta previsão, demonstrando que a venda de imóveis configura uma das atividades da empresa, combinada com a alegação da fiscalização no sentido de que seria habitual o exercício desta atividade, implica em que o faturamento decorrente desta sua atividade deve sujeitar-se à incidência da Cofins, por configurar receita operacional.

Embora no passado tenha havido entendimento divergente entre os diversos Tribunais Regionais Federais a respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça cuidou de uniformizar a jurisprudência no sentido de que a Cofins deve incidir sobre a venda de imóveis, quando tal atividade constituir atividade operacional do contribuinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – COFINS SOBRE VENDA DE IMÓVEIS: INCIDÊNCIA – ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC – EXAME PREJUDICADO.

(...) 2. O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal da empresa, assim considerada a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços (LC n. 70/91).

3. A empresa que comercializa imóveis é equiparada à empresa comercial e como tal tem faturamento com base nos imóveis

vendidos, como resultado econômico da atividade empresarial exercida.

4. 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.

5. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à incidência da COFINS sobre a venda de imóveis.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 972.501/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 11/04/2008 – grifo editado)

COFINS SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. INCIDÊNCIA. (...) IV - A jurisprudência desta colenda Corte é majoritária no sentido de reconhecer a incidência da COFINS sobre operações de comercialização de imóveis por empresa de construção e incorporação imobiliária, porquanto caracteriza compra e venda de mercadorias, no sentido amplo empregado pela legislação de regência. Precedentes: REsp nº 295.735/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 15/12/2003; AGREsp nº 346.266/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 15/12/2003; REsp nº 294.296/BA, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 22/09/2003; REsp nº 204.163/RN, Rel. p/ Acórdão Min. ELIANA CALMON, DJ de 26/05/2003 e AGREsp nº 187.716/PE, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 28/04/2003.

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 947.148/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 22/10/2007 p. 214 – grifo editado)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. TRIBUTÁRIO. COFINS. LC 70/91. ATIVIDADE DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA.

(...) 2. É firme na 1ª Seção o entendimento segundo o qual as receitas decorrentes de atividade de comercialização de bens imóveis sujeitam-se à incidência da COFINS, por integrarem esse valores o faturamento da empresa, compreendido como o resultado econômico da atividade empresarial exercida.

3. Por essa mesma razão, equipara a jurisprudência dominante as operações compra e venda de imóveis à de locação desses bens, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa.

4. Nessa linha de entendimento, segundo a qual (a) a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão

compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1010388/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 11/02/2009 – grifo editado)

Neste mesmo sentido alinhou-se o entendimento deste Tribunal Administrativo, tal como se confere nos seguintes precedentes:

COFINS. VENDA DE IMÓVEIS. A Cofins incide sobre o faturamento decorrente da venda de imóveis próprios quando esta for objeto da atividade empresarial. Precedentes do Eg. STJ e de Col. Conselho de Contribuintes. Recurso negado.

(ACÓRDÃO 204-00912, Rel. Cons. Adriene Maria de Miranda, D.O.U. de 27/02/2007, Seção 1, pág. 120)

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/2000

(...) RECEITAS DA VENDA DE IMÓVEIS. REGIME DE RECONHECIMENTO DE RECEITAS. COFINS. No caso da venda de bens imóveis ou direitos a eles relativos, integra o faturamento (receita bruta) mensal, base de cálculo para a incidência da contribuição devida à Cofins, o valor total da receita auferida no mês da efetivação das vendas à vista e/ou a prazo (em prestações ou em outras modalidades de pagamento), de conformidade com o instrumento público ou particular de compra e venda ou de promessa de compra e venda.

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DECORRENTES DA LOCAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. INCLUSÃO. A receita decorrente da locação de imóveis próprios reveste-se da natureza de venda de serviços de "qualquer natureza", nos termos do que dispõe o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91. Desta forma, sobre ela incide a Cofins. Precedentes da Primeira Seção do STJ (REsp. 112.529-PR).

(...) Recurso negado.

(ACÓRDÃO 202-19498, Rel. Cons. Antonio Zomer, j. 02/12/2008)

COFINS. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. PERÍODO DE 01/1996 A 12/1996.

As contribuições sociais, dentre elas a referente à Cofins, embora não compondo o elenco dos impostos, têm caráter tributário, devendo seguir as regras inerentes aos tributos, no que não colidir com as constitucionais que lhe forem específicas. À falta de lei complementar específica dispondo sobre a matéria, a Fazenda Pública deve seguir as regras de caducidade previstas no Código Tributário Nacional.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo decadencial se desloca da regra geral, prevista no art. 173 do CTN, para encontrar respaldo no § 4º do art. 150 do mesmo Código, hipótese em que o termo inicial para contagem do prazo de cinco anos é a data de ocorrência do fato gerador. Expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito.

BASE DE CÁLCULO. ALUGUEL DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. PERÍODO DE 01/1997 A 01/1999. A locação de imóveis próprios ou de terceiros configura-se como base de cálculo para a Cofins, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, seja quando integrantes do objeto social, ou seja, por se configurar como faturamento oriundo da venda de um serviço "de qualquer natureza". Precedentes do STJ e STF. Ressalva de minha posição pessoal.

Recurso provido em parte.

(ACÓRDÃO 202-17913, rel. Cons. Maria Teresa Martínez López, D.O.U. de 16/07/2008, Seção 1, pág. 28 – grifo editado)

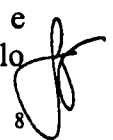
Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/07/1994 a 31/10/1994, 01/12/1994 a 31/01/1999

Ementa: COFINS. BASE DE CÁLCULO. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. LC Nº 70/91. TRIBUTAÇÃO. O conceito de faturamento para fins tributários, base de cálculo da Cofins nos termos da LC nº 70/91, equivale à soma das receitas de venda de mercadorias e de prestação de serviços de qualquer natureza, incluindo os valores recebidos por alugueis de imóveis próprios de pessoa jurídica que desenvolve tal atividade com regularidade, embora não a contemple no seu objeto social. Recurso negado.

*(ACÓRDÃO 203-12518, Rel Cons. Silvia de Brito Oliveira, D.O.U. de 26/06/2008, Seção 1, pág. 18 – grifo editado)”.
*

De outro lado, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, pelo Supremo Tribunal Federal, também não socorre ao contribuinte.

De fato, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 346.084, 357.950 e 358.273, o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a ampliação da base cálculo


pretendida pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, ante a redação do art. 195, I, "b", da Constituição (vigente à época da edição da lei).

O Plenário do STF concluiu que a base de cálculo dessas contribuições se limita ao faturamento, assim entendido como as receitas obtidas da venda de mercadorias e serviços.

Assim, na aplicação da Lei nº 9.718, de 1988, apenas se inclui na base de cálculo o faturamento decorrente da prestação de serviços e da venda de mercadorias, não se incluindo outras receitas, tais como aquelas de natureza financeira ou não operacionais – como o é a venda de ativo permanente.

Ocorre que neste caso, repise-se, não existe qualquer elemento de prova que demonstre que a incidência das contribuições tenha ocorrido sobre a venda de ativo permanente, ou sobre receitas financeiras.

Pelo contrário: as provas existentes nestes autos sinalizam que a diferença de receita sobre a qual foi promovido o lançamento se referem a receitas operacionais, decorrentes da venda habitual de bens e serviços.

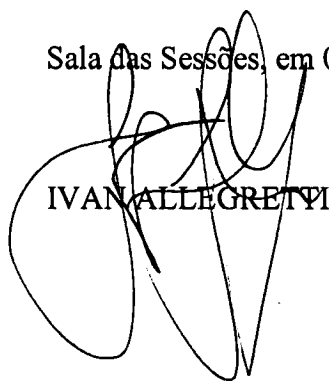
Portanto, não há elementos de fato que permitam concluir que o referido direito seria aplicável ao contribuinte. Pelo contrário, os elementos existentes revelam que as receitas seriam operacionais, sendo correto o lançamento.

Concluiu-se, enfim, que as receitas recebidas pelo contribuinte pelas vendas de imóveis, por se tratar de atividade prevista como objeto de sua atuação, e por se tratar de atividade habitual, sem existir prova de que se refira a venda de bem integrante do ativo permanente, devem tais receitas compor o faturamento da empresa, sujeitando-se à incidência da Cofins.

III. Conclusão.

Voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso, para reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos mais de cinco anos antes da notificação do auto de infração, assim excluindo do auto de infração os créditos tributários correspondentes aos fatos geradores ocorridos em 31/01/1996, 29/02/1996, 31/03/1996, 30/04/1996 e 31/05/1996.

Sala das Sessões, em 01 de junho de 2009.


IVAN ALLEGRETTI