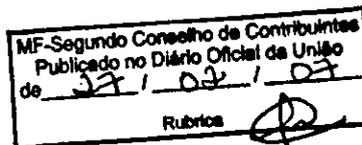




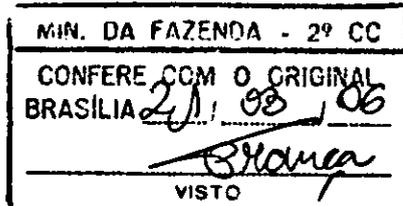
Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.000787/99-98
Recurso nº : 128.017
Acórdão nº : 204-00.912



Recorrente : COLINA PAULISTA S/A
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ



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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por COLINA PAULISTA S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral pela Recorrente, o Dr. Mauro Pedroso Gonçalves.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Adriene Maria de Miranda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Flávio de Sá Munhoz, Nayra Bastos Manatta, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos e Gustavo de Freitas Cavalcanti Costa (Suplente).



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000787/99-98
Recurso nº : 128.017
Acórdão nº : 204-00.912

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/03/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : COLINA PAULISTA S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos adoto o relatório da r. decisão recorrida (fls. 191/193):

Versa o presente processo sobre o auto de infração de fls. 08/24, relativo ao não recolhimento do total devido para Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), referente aos fatos geradores no período de janeiro/1994 a dezembro/1997, consubstanciando exigência de crédito tributário referente à contribuição no valor de R\$ 1.446.164,36, multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 1.084.623,28 e juros de mora, calculados até 30/04/1999, no montante de R\$ 1.088.682,31, em um total de R\$ 3.619.469,95.

2. Segundo a descrição dos fatos, de fl. 09, a impugnante foi autuada pelo não recolhimento da contribuição sobre a venda de imóveis próprio, constantes, no balanço patrimonial da interessada, na rubrica "Imóveis Destinados à Venda".

3. Informa, ainda, a autoridade fiscal, que a interessada recolheu a contribuição apenas sobre as receitas de aluguéis, conforme planilhas que apresentou à fiscalização.

4. Inconformada, a interessada apresentou, em 17/06/1999, a petição de impugnação, de fls. 32/42, alegando, em síntese, o seguinte:

. Preliminarmente

4.1 vulnera o procedimento fiscal sob censura diversas razões de nulidade, ante os preceitos da legislação fiscal e das normas de processo, consagrados como garantia individual no art. 5º da Constituição Federal, instituindo o "due process of law";

4.2 a preterição do direito de defesa, de acordo com o art. 59 do Decreto 70.235/72 e da Lei nº 8.748/1973, ocorre principalmente quando o poder exatorial omite e simplifica, com fins de apressar a tributação, atos e diligências relevantes para a defesa do contribuinte;

4.3 a atividade administrativa vinculada de lançamento tributário, de acordo com o art. 142 do CTN, obriga a autoridade lançadora, para a exata determinação do tributo devido, a cumprir aqueles mandamentos, de garantia processual, nos quais se insere a adoção de metodologia auditorial, com fundamento técnico, evidente ou justificado, que não pode dispensar a participação da contribuinte no exercício de seu esclarecimento e defesa;

4.4 as normas legais vigentes, de acordo com o RIR/1994, no seu art. 893 e art. 19 da Lei nº 3.470/1958, prescrevem que "os esclarecimentos prestados só poderão ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão.";

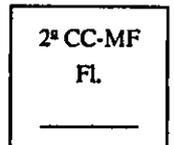
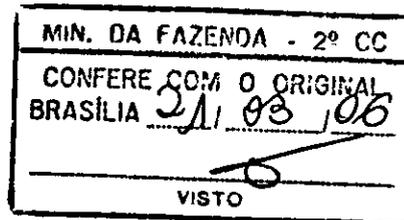
4.5 os esclarecimentos prestados pela impugnante, em 29/12/1998 e 08/03/1999 não foram objeto de avaliação pelo autor do procedimento em causa, embora pela complexidade das situações jurídica e contábil, envolvendo empresa e ativos emergentes de liquidação extrajudicial cumprimento de atos e contratos dos respectivos agentes estatais do Banco Central e de decisão judicial, merecessem a análise contábil e jurídica indispensáveis à fundamentação da pretensa cobrança fiscal;

4.6 neste mesmo sentido decidiu o Primeiro Conselho de Contribuintes, no acórdão AC. 102-22237/86;

YGM²



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



Processo nº : 15374.000787/99-98
Recurso nº : 128.017
Acórdão nº : 204-00.912

4.7 Além dos princípios de auditoria, são aplicáveis, sob pena de nulidade, os princípios de direito público (CTN, art. 108, III), que abrigam as normas consagradas na carta magna (art. 5º, LV), entre os quais, os que regem a produção da prova pericial, principalmente contábil, no processo comum (CPC, art. 249);

4.8 a simplificação metodológica impediu a impugnante de opor crítica ao cálculo indevido, além dos argumentos jurídicos de ilegalidade e inconstitucionalidade da exação a ser exposta nas razões de mérito;

4.9 transcreve opinião do ilustre professor da USP, Eduardo Botallo, citando Pontes de Miranda (Revista Trimestral de Direito Tributário, vol. 20, p. 51), para embasar a sua tese;

Mérito

4.10 a empresa tem uma situação particular, pois é resultante da recomposição societária, através da cisão de instituição financeira, conseqüente ao encerramento do processo de sua liquidação extrajudicial pelo Banco Central do Brasil;

4.11 o acervo patrimonial imobiliário, formado na entidade liquidada, não tem identidade com a atividade empresarial regida pela livre iniciativa, no conceito que lhe imprime a Carta Magna (art. 170);

4.12 não é o mesmo que o cogitado na LC 70/1991, que é um conceito genérico que exclui os imóveis, de regência sob o direito civil, e cuja exegese seria exercício de analogia vedado no CTN, no seu art. 108, como suporte de exigência de tributo não previsto em lei;

4.13 quem aliena ou simplesmente arrecada produtos remanescentes de intervenção estatal, cuja livre disposição lhe foi coercitivamente subtraída, não tem livre iniciativa, e o que recebe jamais será faturamento, inclusive pela regra hermenêutica do art. 110 do CTN;

4.14 a redação da LC 70/1991 não autoriza a inclusão na sua hipótese de incidência (art. 2º) da alienação de bens imóveis ou da receita financeira do seu financiamento, em grande parte contratada no passado, amparada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal;

4.15 a carta constitucional, distingue, precisamente, no seu art. 155, mercadoria dos bens imóveis;

4.16 no âmbito do Poder Judiciário há outras manifestações, como a da exma. sra, juíza Annamaria Pimentel, do Egrégio T.R.F. da 3ª Região;

4.17 há ainda a considerar que os números apresentados agregadamente abstraíram o prazo de recebimento dos valores das alienações, na fixação da base de cálculo, tributando integralmente quantias a serem recebidas em até 300 meses, sob diversas formas de celebração contratual, universo documental somente acessível pela prova pericial contábil de cerca de 1.500 contratos com planilhas de cálculo individuais;

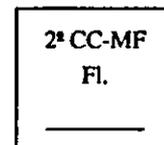
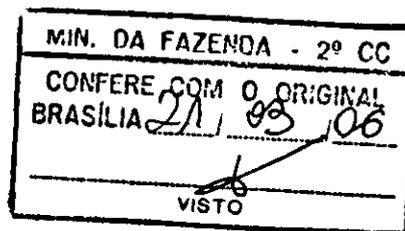
4.18 além de agregar como base de cálculo simplificada, operações cuja realização financeira se daria por longo prazo, o auto de infração incluiu indevidamente na mesma base de cálculo exorbitante, como receita fosse, o valor de R\$ 6.899.974,00, correspondente aos imóveis que destacados do acervo imobiliário da impugnante, foram utilizados na realização do capital da PI Participação e Desenvolvimento S/A, empresa

4 JM 3



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000787/99-98
Recurso nº : 128.017
Acórdão nº : 204-00.912



resultante da cisão da Colina Paulista S/A, efetuada em 03/05/1996, de acordo com documentação juntada aos autos;

4.19 este valor está incluído na quantia de R\$ 8.426.998,70 computado no mês de dezembro de 1996;

4.20 foi igualmente sem base legal incluído na base de cálculo, em 30/11/1994, o valor contabilizado referente à participação societária da Colina Paulista S/A, no capital social da Predial Planurb Ltda., de R\$ 258.173,72, valor este que integra a quantia de R\$ 1.215.500,92 do auto de infração da COFINS, à pág. 03;

4.21 Requer com base no exposto, a realização de prova pericial-contábil, nos termos do art. 17 e seguintes do regulamento processual-fiscal, e na forma do art. 5º da Constituição Federal, para esclarecimento dos lançamentos contestados, juntado aos autos os quesitos a serem respondidos, bem como o nome do perito indicado.

5. Pelo exposto solicita que se decrete a nulidade do procedimento fiscal, ou a desconstituição do mesmo.

6. Na continuidade do processo administrativo fiscal, a DRJ/RJ converteu o julgamento em diligência, em 20/08/1999, para que fosse informado o percentual de vendas à vista e a prazo, mês a mês, no período do auto de infração, e os valores efetivamente recebidos, também mês a mês, dessas vendas.

7. Com o retorno dessas informações pedidas, à DRJ/RJII, foi novamente convertido este julgamento em diligência, em 26/09/2002, para que fosse informado o percentual da receita das vendas de imóveis em relação ao total da receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e serviços de qualquer natureza, bem como quais as atividades exercidas pela empresa.

A DRJ no Rio de Janeiro – RJ houve por bem julgar procedente o lançamento em acórdão assim ementado (fls. 189/190):

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1994, 1995, 1996, 1997

Ementa: BASE DE CÁLCULO. VENDA DE BENS IMÓVEIS.

O valor total da receita auferida com as vendas de bens imóveis ou direitos a eles relativos efetuadas à vista e/ou a prazo, de conformidade com o instrumento público ou particular de compra e venda ou de promessa de compra e venda, integra o faturamento (receita bruta), base de cálculo da contribuição, no mês da efetivação das vendas, para as empresas que têm como atividade preponderante a incorporação imobiliária.

COFINS. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO.

A exclusão de uma receita da base de cálculo de qualquer tributo, por ter sido supostamente contabilizada esta receita erroneamente, deve ser precedida de lançamentos contábeis coerentes com a alegação, além da apresentação da documentação pertinente, que comprove o alegado, não bastando apenas a existência de uma ou de outra por si só.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1994, 1995, 1996, 1997

M JM 4



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000787/99-98
Recurso nº : 128.017
Acórdão nº : 204-00.912

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 21/03/06
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Ementa: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS ESSENCIAIS.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de nulidade do procedimento fiscal.

PERÍCIA OUDILIGÊNCIA.

A perícia só se faz necessária para esclarecer dúvidas ou obscuridades acaso existentes, sendo totalmente prescindível quando presentes, no processo todos os elementos necessários para o deslinde do conflito tributário.

Lançamento Procedente

Inconformada, a contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 213/218, no qual sustenta, em síntese, que: (a) não foi refutado o argumento de que os esclarecimentos prestados pela impugnante não foram objeto de avaliação auditorial-fiscal pelo autor do procedimento em causa, o que implica cerceamento de defesa; (b) ausente fundamento quanto ao indeferimento da perícia requerida pelo órgão julgador; e (c) as receitas tributadas pela fiscalização não foram auferidas pela recorrente, mas foram "resultado de recomposição societária através de cisão de instituição financeira consequente ao encerramento do processo de sua liquidação judicial pela BACEN (fl. 215). Assim, passam estas a ser receitas não operacionais decorrentes da venda do ativo imobilizado. Por fim, reitera suas razões de impugnação rejeitadas pela r. decisão recorrida no que toca à alegação de foi incluído indevidamente na base de cálculo da Cofins o valor referente à R\$ 6.899.974,00, que seria referente a uma operação de cisão da recorrente através da versão de imóveis componentes de seus ativo imobilizado para a nova empresa.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000787/99-98
Recurso nº : 128.017
Acórdão nº : 204-00.912

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 21. 02. 96
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
ADRIENE MARIA DE MIRANDA

O recurso preenche os requisitos mínimos de admissibilidade, razão pela qual dele o conheço.

Preliminarmente, alega a recorrente que não foi refutado o argumento de que os esclarecimentos por ela prestados não foram objeto de avaliação auditorial-fiscal pelo autor do procedimento em causa, o que implica cerceamento de defesa. Afirma, ainda, que a r. decisão não fundamentou o indeferimento da perícia requerida pelo órgão julgador. Por essa razão, pede seja anulada a r. decisão recorrida.

Tal preliminar não merece ser acolhida. Primeiramente, porque a delegacia de julgamento não é obrigada a refutar um por um, todos os argumentos deduzidos pela autuada. O seu dever é solucionar a lide de maneira fundamentada. Em segundo, porque, como exposto pela r. decisão recorrida, de acordo com a legislação vigente, as causas de nulidade são aquelas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, com as suas alterações posteriores, bem como a ausência de um dos elementos determinados no art. 10 do referido decreto e, no caso, não se vislumbra, na análise deste, nenhuma causa ou fator que determinasse a nulidade do mesmo, no julgamento nesse colegiado.

Quanto à alegação de que a r. decisão não fundamentou o indeferimento da perícia requerida, tem-se que ela é improcedente, uma vez que a questão foi devidamente analisada pela DRJ no Rio de Janeiro - RJ, a ver:

10. Com respeito ao pedido de perícia, indefiro o mesmo, pois com as duas diligências solicitadas, toda a documentação contábil pertinente, bem como as informações as quais a impugnante menciona como sendo necessárias para a perícia, e que justificariam a mesma já foram trazidas aos autos. (fl. 194)

Dessa forma, rejeito as preliminares suscitadas pela recorrente.

Quanto ao mérito, melhor sorte não tem recurso voluntário, na medida em que perfilo o entendimento externado pela r. decisão recorrida de que "a afirmação da interessada de que é uma empresa resultante da recomposição societária através de cisão de instituição financeira conseqüente ao encerramento do processo de sua liquidação extra-judicial pelo BACEN não tem nenhuma interferência na questão em julgamento" (fl. 196). Isso porque, as vendas de imóveis, objeto da autuação, foram realizadas posteriormente à cisão, de modo que os imóveis já lhe eram próprios. E as receitas decorrentes da atividade de comercialização de bens imóveis próprios, na espécie, sujeitam-se à Cofins.

Com efeito, como ficou demonstrado, as receitas operacionais da recorrente compõem-se fundamentalmente das receitas de aluguéis e da alienação de imóveis, em virtude do que não pairam dúvidas de que essa é a sua atividade da empresa. Dessa forma, as receitas decorrentes da venda de imóveis configuram faturamento da empresa, sujeitando-se, pois, à incidência da Cofins.

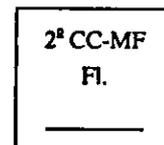
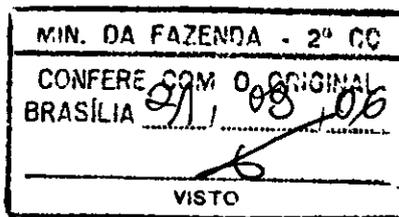
Destaque-se, ademais, que já decidiu esse Col. Conselho de Contribuintes no sentido de que incide a Cofins sobre a venda de imóveis próprios:

4 JM 6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000787/99-98
Recurso nº : 128.017
Acórdão nº : 204-00.912



(...) PIS - INCIDÊNCIA - VENDA DE IMÓVEIS - A despeito de que os imóveis não se subsumem no conceito de mercadorias (art. 191 do Código Comercial, c/c o art. 109 do Código Tributário Nacional), o faturamento decorrente da respectiva comercialização está sujeito à Contribuição para o Programa de Integração Social, por expressa disposição do art. 3º, caput § 2º, da Lei Complementar nº 07/70. As atividades de construir e alienar, comprar, alugar e vender imóveis e intermediar negócios imobiliários estão sujeitos ao PIS, posto caracterizarem compra e venda de mercadorias, em sentido amplo, como o empregou o legislador. Recurso negado. (Ac 203-06831, Rel. Cons. Lina Maria Vieira, d.j. 17/10/2000, negritamos)

PIS - EMPRESA DEDICADA À COMERCIALIZAÇÃO E CONSTRUÇÃO DE IMÓVEIS - INCIDÊNCIA - Já está pacificada no STJ a incidência desta contribuição sobre a venda, construção e incorporação de bens imóveis, considerados mercadoria em sentido amplo. (...) (Ac 201-76799, Rel. Cons. Antônio Mário de Abreu Pinto, d.j. 27/02/2003, negritamos)

Justiça:

Nessa linha é também o entendimento pacificado do Eg. Superior Tribunal de

TRIBUTÁRIO. COFINS. COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. INCIDÊNCIA. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO.

1. É entendimento pacífico no STJ o de que a COFINS incide sobre o faturamento resultante da comercialização de imóveis. Precedentes: AR 2248 / RS, 1ª S., Min. Francisco Falcão, DJ de 25.10.2004; ERESP 161999/PR, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27.09.2004.

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EResp 660.054/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 29.08.2005, negritamos)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. EMPRESA CONSTRUTORA E INCORPORADORA. COMERCIALIZAÇÃO DE IMÓVEIS. INCIDÊNCIA. ART. 2º DA LEI N. 70/91. DISSÍDIO PRETORIANO. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 83/STJ.

1. É firme a orientação do STJ de que o PIS e a Cofins, a teor do disposto no art. 2º da LC n. 70/91, incidem sobre o faturamento ou sobre a receita bruta de empresas que comercializam imóveis.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 669.013, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 21.02.2005, negritamos)

TRIBUTÁRIO - COFINS - VENDA DE IMÓVEIS - INCIDÊNCIA - PRECEDENTE DA EG. 1ª SEÇÃO (ERESP. 166.374/PE, DJ DE 10.06.02) - PRECEDENTES.

- A noção de mercadoria do Código Comercial não é um instituto e sim um conceito, não podendo, por isso, servir de fundamento para a não-incidência da COFINS sobre o comércio exercido por um segmento empresarial.

- O fato gerador da COFINS é o faturamento mensal da empresa, ou seja, a receita bruta de vendas de mercadorias e de serviços (LC 70/91).

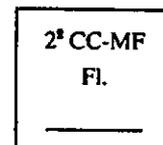
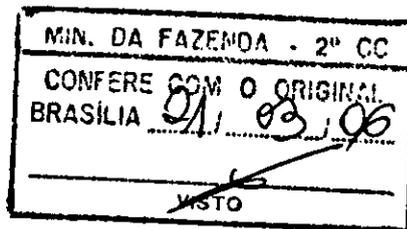
- O faturamento das empresas que comercializam imóveis está baseado nos imóveis vendidos, como resultado econômico da atividade empresarial que exerce.

4 7



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000787/99-98
Recurso nº : 128.017
Acórdão nº : 204-00.912



- *Ressalva do ponto de vista pessoal do relator.*
- *Recurso especial conhecido, mas improvido.* (REsp 542.956/CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 26.09.2005, negritamos)

Por fim, entendo também que não prosperam os argumentos da recorrente no que toca à alegação de que foi incluído indevidamente na base de cálculo da Cofins o valor referente à R\$ 6.899.974,00, que seria referente a uma operação de cisão da recorrente através da versão de imóveis componentes de seu ativo imobilizado para a nova empresa. Adoto, nesse aspecto, as razões da r. decisão recorrida quanto ao ponto:

23. vobviamente, e em consonância com o já exposto, não compõe a base de cálculo da COFINS, no período do auto de infração, os valores referentes a uma operação de cisão da empresa, através da versão de parte do seu ativo imobilizado a nova empresa criada, nem muito menos operações de participação societária em outras empresas, de qualquer forma que seja a sua realização;

24. entendo ter a empresa trazido aos autos do processo os elementos que comprovam ter havido realmente uma operação de cisão da empresa, através da versão de parte do seu ativo imobilizado a nova empresa criada, de acordo com a documentação trazidas aos autos do processo de fls. 48/112, bem como de uma operação de participação societária, de acordo com a documentação de fls. 113/130;

25. porém, do exame atento da documentação apresentada, bem como dos registros contábeis e extra-contábeis juntados aos autos, verifica-se o seguinte:

I – tanto os valores alegados pela interessada de R\$ 6.899.974,00, como o de R\$ 258.173,72, referentes às operações de cisão e de participação acionária, foram, de acordo com a própria resposta fornecida pela empresa, de fls. 140/141, contabilizadas como receita de venda de imóveis;

II – ora, é claro que erros na contabilidade acontecem e, desde que corretamente estornados, de acordo com a boa técnica contábil, e de acordo com a legislação tributária, podem e devem ser sanados, não resultando para a empresa nenhuma sanção ou pagamento de tributos indevidamente sem que tenha havido a ocorrência do fato gerador;

III – porém, nos registros contábeis juntados aos autos, tanto na impugnação, quanto posteriormente, através das diligências realizadas, não se identifica nenhum lançamento contrário que pudesse ser caracterizado como estorno das operações de lançamento mencionadas;

IV – há ainda a mencionar que nos registros contábeis trazidos aos autos nem mesmo se caracteriza que essas operações estejam contidas dentro da base de cálculo da COFINS, pois o que se verifica é que o auto de infração foi baseado em informações de venda de imóveis trazida aos autos pela própria interessada, que posteriormente informa que teria contabilizado essas operações aludidas como receita de venda de imóveis erroneamente, porém não traz a documentação apropriada para comprovar nem mesmo que as teria contabilizado da forma mencionada;

V – finalmente, verifica-se que mesmo que fôssemos considerar as afirmações da interessada, sem levar em conta a documentação contábil e extra-contábil que serve de suporte às suas operações, o que repita-se, não encontra respaldo na legislação vigente, verifica-se que há inconsistência entre a sua afirmação referente a operação de



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.000787/99-98
Recurso nº : 128.017
Acórdão nº : 204-00.912

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASÍLIA 21/03/06
VISTO

2º CC-MF Fl. _____

participação societária com relação aos documentos trazidos aos autos, pois enquanto, na sua petição de impugnação, a interessada afirma que a operação totalizou o valor de R\$ 258.173,72, verifica-se que, segundo o instrumento particular de incorporação e conferência de bens, de fls. 113/130, a operação totalizou o valor de R\$ 82.615,82; (fls. 198/199)

Diante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.


ADRIENE MARIA DE MIRANDA

M