



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

Processo nº 15374.001285/2001-14
Recurso nº 147.000 Voluntário
Acórdão nº 2802-00.059 – 2ª Turma Especial
Sessão de 01 de junho de 2009
Matéria COFINS
Recorrente NORA LAGE S/A SERVIÇOS TÉCNICOS, EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO II/RJ

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1998

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. EMPRESA QUE DESENVOLVE ATIVIDADE DE VENDA E ALUGUEL DE IMÓVEIS PRÓPRIOS.

As receitas recebidas pelas vendas e aluguel de imóveis próprios, por constituírem o objeto da atividade empresarial desenvolvida pela contribuinte, devem compor o seu faturamento, sujeitando-se à incidência da Cofins. Precedentes do STJ e deste Tribunal Administrativo.

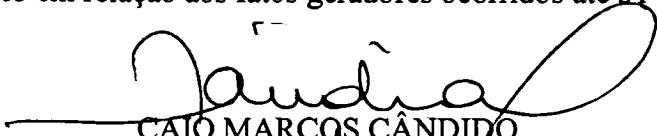
INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, § 1º DA LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO INDEVIDO. NATUREZA DA RECEITA APURADA. PROVA.

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.

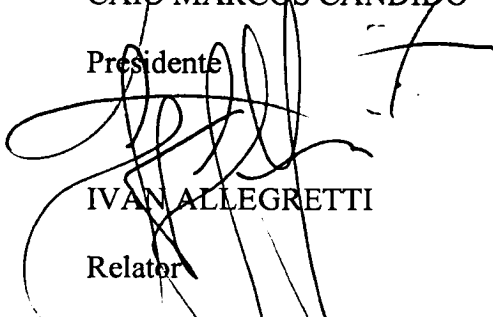
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **2ª Turma Especial** da Segunda Seção de Julgamento, no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para acolher a preliminar de decadência do direito da Fazenda Nacional em constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos até 31 de março de 1996.



CAIO MARCOS CÂNDIDO

Presidente



IVAN ALLEGRETTI

Relator

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

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 13-13.964, de 29 de setembro de 2006, proferido pela DRJ-Rio de Janeiro II/RJ, cujo entendimento é resumido pela seguinte ementa:

“Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/10/1995, 01/12/1995 a 31/12/1995, 01/03/1996 a 31/03/1996, 01/06/1996 a 30/06/1996, 01/08/1996 a 31/08/1996

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO.

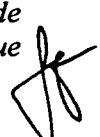
A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

COFINS. DECADÊNCIA.

O prazo para constituição de crédito referente à Cofins é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído.

COFINS. BASE DE CÁLCULO. VENDA DE IMÓVEIS. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS PRÓPRIOS. ATIVIDADE-FIM. INCIDÊNCIA.

As receitas provenientes de operações realizadas com a venda de imóveis e a locação de imóveis próprios por empresas que



tenham por atividade-fim tais operações estão sujeitas à incidência da Cofins.

BASE DE CÁLCULO. DEVER DE PROVAR. AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

No momento de se verificar os fatos constitutivos de seu direito de exigir determinada exação fiscal, a Fazenda Pública tem o dever de provar o que vier a constituir.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Por expressa disposição legal, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, inexistindo qualquer limite à aplicação deste percentual.

INCONSTITUCIONALIDADE.

As arguições de inconstitucionalidade não são oponíveis na esfera administrativa, incumbindo ao Poder Judiciário apreciá-las.

Lançamento Procedente em Parte”.

No referido julgamento, apenas foi reconhecido o direito do contribuinte no sentido de “excluir do total do crédito tributário lançado o valor de R\$ (...) referente a valores da Cofins exigidos sobre receita não comprovada nos meses 01/1995 a 09/1995” (fl. 192).

A contribuinte, em seu recurso voluntário (fls. 221/243), argumenta em síntese que:

- a) “quando da lavratura do auto de infração, 02/05/2001, já havia decorrido o prazo decadencial de 05 anos, contados da data dos fatos jurídicos tributáveis (janeiro a outubro de 1995, dezembro de 1995 e março de 1996), para a constituição dos créditos tributários”, tendo em vista tratar-se de lançamento referente a tributos pagos pela sistemática do lançamento por homologação;
- b) que seria indevida a incidência da Cofins sobre a receita de venda de imóveis próprios, citando precedentes judiciais no sentido de que “o imóvel não deve ser entendido como mercadoria, conceito reservado apenas para os bens móveis em circulação” (fl. 128);
- c) que seria indevida a incidência da Cofins sobre a receita de aluguel de imóveis próprios, porque “a locação de imóveis próprios feita diretamente pela proprietária ao inquilino, não havendo qualquer retribuição recebida pelo exercício da atividade de administrar tal locação, não configura prestação de serviços pela Recorrente, mas sim efetiva administração de bens próprios” (fl. 238);
- d) que em razão da declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, do art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de

1988, não pode haver a incidência da Cofins sobre receitas decorrentes de aplicações financeiras.

É o relatório.

Voto

Conselheiro IVAN ALLEGRETTI, Relator

O recurso é tempestivo, motivo pelo qual dele conheço..

I - A decadência parcial.

O acórdão recorrido entendeu que seria de 10 (dez) anos o prazo de decadência para o lançamento dos créditos tributários correspondentes à Cofins, em razão do disposto no artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991.

Este entendimento deve ser reformado em razão da declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, da qual resultou a edição da Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte teor:

“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.

(DJe nº 112/2008, p. 1, em 20/6/2008. DO de 20/6/2008, p. 1.)”.

Afastada a aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991, toma seu lugar o artigo 150, § 4º do CTN, por se tratar a Cofins de tributo sujeito ao lançamento por homologação.

Note-se que neste caso o contribuinte apurou e declarou o tributo, deixando de haver o adiantamento do recolhimento pelo simples de fato de não ter apurado tributo devido. Por isso, restou configurado o lançamento por homologação, na forma do artigo 150 do CTN.

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 02/05/2001 (fl. 39), de modo que não poderia constituir o crédito tributário em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 02/05/1996, porque foram atingidos pela decadência.

Assim, devem ser excluídos do auto de infração os créditos correspondentes aos fatos geradores até 31/03/1996, inclusive.

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

I. A incidência da Cofins sobre a venda e o aluguel de imóveis próprios.

A contribuinte em questão é pessoa jurídica cujo objeto social inclui, dentre outras atividades, “a administração de bens móveis e imóveis próprios” (fl. 209, artigo 4º do estatuto social) .

Na medida em que a administração de imóveis próprios configura a atividade-fim da empresa, o que abrange tanto a venda como o aluguel destes imóveis, torna-se inconteste que o faturamento decorrente desta sua atividade deverá sujeitar-se à incidência da Cofins.

Embora houvesse entendimento divergente entre os diversos Tribunais Regionais Federais a respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça cuidou de uniformizar a jurisprudência no sentido da incidência da Cofins tanto sobre a venda como sobre a locação de imóveis, quando tais atividades constituem a atividade-fim 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, conforme 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 aluguéis 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)".

Neste caso verifica-se que, além de constar como atividade-fim em seu objeto social, de fato a atividade predominante da contribuinte é a comercialização e o aluguel de imóveis próprios, pois a maior parte das receitas por ela geradas no período autuado decorrem destas atividades.

Concluiu-se, pois, que as receitas recebidas pelas vendas e aluguel de imóveis próprios, por constituírem o objeto da atividade desenvolvida pela contribuinte, deve compor o faturamento da empresa, sujeitando-se à incidência da Cofins.

II. A natureza das diferenças de receita apuradas.

A contribuinte também argumentou a ilegalidade da incidência da Contribuição ao PIS e da COFINS sobre as receitas não operacionais ou financeiras, tendo em vista a inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

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.

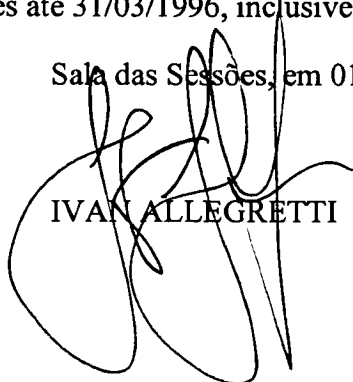
Ocorre que neste caso concreto não existe qualquer elemento de prova que possa sugerir que a incidência das contribuições tenha ocorrido sobre receitas não operacionais, ou sobre receitas financeiras.

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.

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, devendo ser excluídos do auto de infração os créditos correspondentes aos fatos geradores até 31/03/1996, inclusive.

Sala das Sessões, em 01 de junho de 2009.



IVAN ALLEGRETTI

