



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

Processo n° 18471.000143/2003-91
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3201-002.017 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2016
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SERNAMBETIBA TRUST SPE S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/11/1998 a 31/12/2002

ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS. TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO REAL. RECONHECIMENTO DE RECEITA. FATOS GERADORES OCORRIDOS ATÉ 03/12/2001. REGIME DE COMPETÊNCIA.

Para os fatos geradores ocorridos até 03/12/2001, no caso das pessoas jurídicas que explorem atividades imobiliárias submetidas ao regime de tributação com base no lucro real, o valor total da receita auferida com as vendas de bens imóveis integra o faturamento, base de cálculo da contribuição, no mês da efetivação das vendas. É de se excluir do total do crédito tributário lançado os valores da Cofins incidentes sobre receitas imobiliárias, apurados, pelo regime de caixa na parte que exceder os valores devidos da Cofins apurados pelo regime de competência.

ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS. RECONHECIMENTO DE RECEITA. FATOS GERADORES OCORRIDOS A PARTIR DE 04/12/2001. REGIME. O MESMO ADOTADO PARA O IMPOSTO DE RENDA.

A partir de 04/12/2001, com a vigência da Medida Provisória nº 2.221/2001, as pessoas jurídicas que explorem atividades imobiliárias devem adotar, para efeito de apuração da Cofins, o mesmo regime de reconhecimento de receitas adotado para o imposto de renda. Em se adotando o regime de caixa, não é de se incluir na base de cálculo da contribuição os valores recebidos referentes a vendas efetuadas anteriormente a 04/12/2001.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/1998 a 31/12/2002

DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DIREITO DO CONTRIBUINTE.

O depósito judicial do montante integral do crédito tributário questionado suspende a sua exigibilidade, na forma prevista no art. 151, inciso II, do CTN. É direito do contribuinte depositar em juízo o valor do crédito tributário questionado, com a finalidade de suspender a sua exigibilidade até que se resolva de forma definitiva as questões que integram a lide judicial.

LANÇAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

Não cabe o lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, inclusive na hipótese de depósito judicial do seu montante integral.

LANÇAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

Não incidem juros moratórios sobre o crédito tributário que esteja com sua exigibilidade suspensa por depósito judicial do seu montante integral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Cassio Schappo, Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Mércia Helena Trajano Damorim, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovich Belisário e Winderley Moraes Pereira.

Fez sustentação oral, pela Recorrente, o(a) advogado(a) Laís Lapoente Peixoto, OAB/RJ nº 88688.

Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 590 a 598, lavrado pela Defic/Rio de Janeiro em decorrência de falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, consubstanciando exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 5.245.412,03, referente aos fatos geradores ocorridos nos meses 11/1998, 10/1999 a 12/2002, à multa de ofício de 75% e aos juros de mora calculados até 30/12/2002.

2. *Relata o Auditor no Termo de Constatação datado de 03/10/2002 (fls. 577/588) que:*

2.1 *Em 27/03/2002 foi entregue à Contribuinte Termo de Início de Fiscalização, solicitando que fossem fornecidas a esta fiscalização planilhas demonstrativas do faturamento da empresa no período citado, possibilitando que fosse verificada a base de cálculo dos tributos administrados pela SRF;*

2.2 *Solicitados pedidos de prorrogação, respondeu a empresa ao citado Termo, em 13/08/2002, apresentando as receitas do período solicitado;*

2.3 *Verificadas diferenças, foi elaborado Termo de Intimação, datado de 03/09/2002, solicitando que fossem esclarecidas as diferenças apuradas;*

2.4 *Não tendo sido dirimidas todas as dívidas e/ou diferenças apuradas por esta fiscalização, lavramos o presente Termo de Constatação onde são descritas as incorreções apuradas por esta fiscalização;*

2.5 *Entre os documentos apresentados pela empresa, foram anexadas cópias de processos judiciais, nos quais esta figura como autora, a seguir discriminados:*

Mandado de Segurança nº 98.0045854-9, Ação Declaratória nº 98.0009013-4, Mandado de Segurança nº 99.00.12330-1, Mandado de Segurança nº 99.00.11963-0;

2.6 *Da análise das informações prestadas pela Contribuinte, sopesada a grande quantidade de pedidos efetuados junto ao Poder Judiciário, verifica-se a obtenção das seguintes autorizações judiciais:*

2.6.1 *Direito de efetuar o recolhimento da Contribuição para o PIS com base na Lei Complementar nº 07/1970, até a entrada em vigor da Lei nº 9.718/1998;*

2.6.2 *Liminar suspendendo a exigibilidade da Cofins, pelo depósito em juízo dos valores, nos exatos limites dos créditos questionados; e 2.6.3 Concessão de Segurança, apenas para declarar a inexistência de relação jurídica tributária entre a empresa e a União que obrigue a empresa a recolher a Cofins com base de cálculo constituída apenas pela receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, abstendo-se a União de qualquer sanção a este título;*

2.7 *No tocante à documentação apresentada pela Contribuinte, verificam-se, em relação à Cofins, os seguintes fatos:*

2.7.1 *No ano de 1997, a empresa não declarou os débitos em DCTF, porém efetuou os recolhimentos da Cofins, não havendo, portanto, tributo a ser lançado;*

2.7.2 No ano de 1998, a empresa não declarou os débitos em DCTF, porém efetuou os recolhimentos da Cofins, não havendo, portanto, tributo a ser lançado, exceto em relação ao mês 11/1998, cujo pagamento foi efetuado a menor. Desta forma, será lançado com imposição de penalidades, o valor correspondente às diferenças nas vendas de unidades concluídas, da forma que se expõe (apresenta quadro demonstrativo);

2.7.3 No ano de 1999, a partir de fevereiro, possuindo a Contribuinte decisão judicial concedendo a suspensão da exigibilidade da Cofins nos exatos limites dos valores questionados, serão lançadas as diferenças apuradas por esta fiscalização, com imposição de penalidades, da forma como segue (apresenta quadro demonstrativo);

2.7.4 Da análise do quadro relativo ao ano de 1999, obtém-se uma base de cálculo da Cofins no mês 10/1999 correspondente a R\$ 2.471.381,33;

2.7.5 Os valores depositados não são objeto de lançamento em DCTF por parte da empresa. Entretanto, no período compreendido entre julho e outubro de 1999, o contribuinte possuía ação judicial que lho permitia depositar tais valores em juízo. Desta forma, serão lançados, sem a imposição de penalidades, os valores referentes às bases de cálculo da Cofins correspondentes a esses meses, na forma como segue (apresenta quadro demonstrativo);

2.7.6 No entendimento do juízo de direito proferidor da sentença originária de Mandado de Segurança impetrado pela própria empresa, não possui a Contribuinte, a partir de novembro de 1999, direito de efetuar depósitos com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito. Assim, serão lançados com imposição de penalidades, os valores de Cofins não abrangidos pela sentença proferida em 03/11/1999, conforme decisão do juízo de direito. São os seguintes os valores referentes aos meses 11/1999 e 12/1999 (apresenta quadro demonstrativo);

2.7.7 Pelo fato de a Contribuinte possuir decisão judicial impedindo que a ela sejam impostas sanções e não tendo sido os débitos decorrentes de outras receitas (financeiras, etc.) declarados pela Contribuinte em DCTF, será lavrado Auto de Infração com exigibilidade suspensa, sem a imposição de penalidades, no tocante a estas receitas, nos termos da ação judicial, visando garantir o direito da União, ao final do processo. Desta forma, serão consideradas as bases de cálculo a seguir expostas (apresenta quadro demonstrativo);

2.7.8 No ano 2000 receberá tratamento análogo ao ano de 1999. Possuindo a Contribuinte decisão judicial concedendo a suspensão da exigibilidade da Cofins nos exatos limites dos valores questionados, serão lançadas as diferenças apuradas por esta fiscalização, da forma com segue (apresenta quadro demonstrativo);

2.7.9 Da análise do quadro relativo ao ano de 2000, obtém-se uma base de cálculo da Cofins no mês 01/2000 correspondente a R\$ 212.293,33;

2.7.10 Pelas razões já expostas no subitem “2.7.6”, serão lançados com imposição de penalidades, os valores de Cofins referentes ao ano-calendário de 2000, os valores não abrangidos pela sentença proferida em 03/11/99, na parte excedente à decisão do juízo de direito, da forma como segue (apresenta quadro demonstrativo);

2.7.11 No ano-calendário de 2000, será lavrado Auto de Infração com exigibilidade suspensa, sem a imposição de penalidades, no tocante a Outras Receitas, visando garantir o direito da União, ao final da ação judicial. Desta forma, serão consideradas as bases de cálculo a seguir expostas (apresenta quadro demonstrativo);

2.7.12 No ano-calendário 2001, excluindo-se os valores referentes a “Outras Receitas”, as demais receitas da empresa, sejam da prestação de serviços, sejam da incorporação e venda de imóveis próprios, deveriam ter sido utilizadas pela Contribuinte no cálculo da base de cálculo da Cofins, o que não foi feito. Desta forma, serão lançados com imposição de penalidades os valores concernentes à Cofins sobre essas receitas, da forma como segue (apresenta quadro demonstrativo); e 2.7.13 No ano-calendário 2001, os valores referentes a “Outras Receitas” novamente serão lançados, sem a imposição de penalidades, em virtude de decisão judicial datada de 03/11/1999. Serão consideradas as bases de cálculo a seguir expostas (apresenta quadro demonstrativo).

3. Nesse mesmo Termo, foi concedido à Contribuinte o prazo de 20 (vinte) dias para que fossem esclarecidos os pontos nele suscitados, juntando-se documentação comprobatória do alegado.

4. No Termo de Constatação (fls. 599/610) anexado ao Auto de Infração (fls. 590/598) relata o Auditor que:

4.1 Em réplica efetuada ao Termo de Constatação datado de 03/10/2002 (fls. 577/588), a Contribuinte apresentou a seguinte documentação:

4.1.1 Mandado de Segurança interposto contra a decisão prolatada no processo Mandado de Segurança nº 99.0012330-1, objetivando obter a concessão de liminar para que os depósitos efetuados continuem à disposição do Juízo Monocrático, para poder continuar depositando em juízo os valores da Contribuição para o PIS referente aos próximos meses e para que os depósitos efetuados e futuros continuem à disposição do Juízo Federal até o trânsito em julgado da sentença;

4.1.2 Decisão do Mandado de Segurança supracitado, concedendo medida liminar inaudita altera pars, para que os depósitos judiciais possam continuar à disposição do Juízo

Monocrático e os valores do PIS devido em relação aos próximos meses possam continuar a ser depositados, até o julgamento final do Mandado de Segurança nº 99.0012330-1; e 4.1.3 Certidão da 27ª VF/RJ, informando que o processo 99.0011963-0 encontra-se concluso ao MM. Juiz Federal;

4.2 Pelo exposto, foi alterado por esta fiscalização, em virtude da decisão judicial proferida, o lançamento do PIS nos anos-calendário 1999, 2000 e 2001, os quais serão lançados sem imposição de penalidades, com a exigibilidade suspensa, apenas para assegurar o direito da Fazenda Nacional, da forma como segue (apresenta quadro demonstrativo);

4.3 Em que pese não constar do Termo de Constatação anterior, em virtude de não terem sido informadas as bases de cálculo pela empresa, será lançada a Contribuição para o PIS, no ano-calendário de 2002, analogamente ao ano de 2001, sem a imposição de penalidades, com exclusão dos valores efetivamente pagos, em consequência de decisão judicial, da forma como segue (apresenta quadro demonstrativo);

4.4 Em relação à Cofins, não apresentou a Contribuinte qualquer nova documentação, sendo mantidos, portanto, os fundamentos fáticos do Termo de Constatação anterior;

4.5 No ano-calendário 2002, excluindo-se os valores referentes a "Outras Receitas", as demais receitas da empresa, sejam da prestação de serviços, sejam da incorporação e venda de imóveis próprios, deveriam ter sido utilizadas pela Contribuinte no cômputo da base de cálculo da Cofins, o que não foi feito. Desta forma, serão lançados com imposição de penalidades os valores concernentes à Cofins sobre essas receitas, da forma como segue (apresenta quadro demonstrativo); e 4.6 No ano-calendário 2002, os valores referentes a "Outras Receitas" serão lançados, sem a imposição de penalidades, em virtude de decisão judicial datada de 03/11/1999. Serão consideradas as bases de cálculo a seguir expostas (apresenta quadro demonstrativo).

5. Os dispositivos legais infringidos constam no quadro "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal", à fl. 592 do referido Auto de Infração.

6. Cientificada em 28/01/2003 (fl. 590), a Interessada, inconformada, apresentou, em 26/02/2003, a impugnação de fls. 623 a 636, na qual alega, em síntese, que:

6.1 A exigibilidade dos créditos tributários lançados de ofício encontra-se suspensa pelos depósitos judiciais efetuados e pelo efeito suspensivo concedido ao recurso de Apelação interposto pela ora Impugnante nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0011963-0, o que invalida a imposição de multa e juros de mora;

6.2 É insubsistente a tese sustentada pelo Auditor, de que os depósitos judiciais efetuados nos autos do Mandado de Segurança nº 99.0011963-0, a partir de novembro de 1999, não

teriam o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Isso porque depositar o crédito tributário controvertido é uma faculdade outorgada aos contribuintes pelo CTN, donde, enquanto a lide pendente estiver de julgamento final, nada poderá impedir que sejam efetuados, conforme consagrado pela jurisprudência uniforme do E. STJ;

6.3 Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, inciso II, do CTN (fls. 158/287 e doc. 2), é absolutamente impróprio adicionar multa e juros de mora ao lançamento de ofício. Para sustentar a sua tese transcreve diversas ementas de acórdãos dos Conselhos de Contribuintes;

6.4 Mesmo que assim não fosse, o que se admite somente a título de argumentação, o Recurso de Apelação interposto pela Impugnante contra a decisão proferida pelo Juízo da 27ª VF/RJ foi recebido no efeito suspensivo, situação que, como leciona José Carlos Barbosa, atinge toda a eficácia da decisão, e não apenas o efeito executivo que ela possa ter;

6.5 Ao adotar tão incomum entendimento, a Fiscalização não apenas desrespeitou a decisão que recebeu o Recurso no duplo efeito, mas também violou a própria sentença de mérito prolatada pela 27ª VF/RJ, segundo a qual os depósitos só deverão ser convertidos em renda da União Federal quando ocorrer o trânsito em julgado da sentença (fls. 502/513), circunstância não verificada até esta data, pois o Recurso de Apelação encontra-se ainda pendente de julgamento, conforme certifica o relatório de andamento processual extraído do sítio do TRF-2ª Região (doc. 3, fls. 693/698);

6.6 Em outubro de 1999, o AFRF utilizou base de cálculo de origem desconhecida e ainda cobrou novamente o tributo pelo processo nº 18471.000145/2003-81;

6.7 Informou o AFRF, no Termo de Constatação (fl. 584), que o valor da base de cálculo da Cofins apurada (R\$ 5.103.617,76) seria a soma das receitas da atividade imobiliária e da prestação de serviços, exigindo, então, a Cofins sobre uma suposta diferença de R\$ 2.471.381,33. Ocorre que a soma da receita da atividade imobiliária e da prestação de serviços da Impugnante nesse período é de R\$ 2.603.206,44, conforme consta da planilha de fl. 130 entregue à Fiscalização; e 6.8 A diferença apurada de R\$ 2.508,21, referente ao mês 11/1998, decorre da compensação do valor devido com parte do valor de R\$ 6.588,88, recolhido a maior no mês anterior.

7. Por fim, requer que:

7.1 Os argumentos expendidos nos Mandados de Segurança nºs 97.0102175-4 e 99.0011963-0 sejam tomados como pertencentes a esta Impugnação;

7.2 Seja julgado o lançamento improcedente.

8. O processo foi encaminhado a esta Delegacia para julgamento.

9. Por meio da RESOLUÇÃO DRJ/RJO-II Nº 093, de 26 de fevereiro de 2007, (fls. 738 a 745), esta Turma resolveu converter o julgamento em diligência. nos termos do voto da relatora.

10. O resultado da diligência foi consignado no Relatório Fiscal, anexado às fls. 1432 a 1434, no qual o Auditor informa que:

10.1 Em Termo de Intimação lavrado foi solicitado à Contribuinte que informasse se as receitas imobiliárias cujos valores foram informados no "Quadro 1" das planilhas por ele preenchidas, anexadas às folhas 73, 76 a 82 e 574 a 576 foram reconhecidas pelo regime de caixa ou competência, juntando documentação comprobatória devidamente embasada em sua escrita fiscal em relação aos fatos alegados;

10.2 Em atendimento a Contribuinte apresenta resposta (cópia às páginas 773 do Processo Administrativo) esclarecendo que as receitas imobiliárias foram reconhecidas pelo regime de caixa, para apuração da base de cálculo da Cofins e da Contribuição para o PIS juntando cópia dos Livros razão (cópia às páginas 774 a 1264 do Processo Administrativo) dos anos calendário de 1998 a 2002 da conta contábil 255.97 - Recebimentos a Apropriar no Exercício;

10.3 Intimada, esclarece a Contribuinte (fl. 773) que não possui receitas imobiliárias reconhecidas pelo regime de competência para a apuração da base de cálculo da Contribuição para o PIS e da Cofins;

10.4 No mês de outubro de 1999, ocorreu um equívoco por parte desta fiscalização, no somatório das receitas auferidas pela empresa. A coluna denominada "Receita Total" demonstra a totalização dos valores referentes a "Receita da Venda de Bens e Produtos do Mercado Interno" e "Receita da Prestação de Serviços", as quais foram informadas pelo contribuinte nas planilhas constantes das páginas 68 a 85 do Processo Administrativo;

10.5 O valor correto referente ao mês de outubro de 1999 seria R\$ 2.603.206,44 referente ao somatório da receita da venda de mercadorias no valor de R\$ 2.577.949,76 e receita da prestação de serviços no valor de R\$ 25.256,68;

10.6 A base de cálculo considerada em todos os meses é o somatório da receita da venda de mercadorias no mercado interno com a receita de serviços. Deste valor é calculado pelo sistema de papéis de trabalho o valor da Cofins devida, o qual está assinalado nas folhas 89 do Processo Administrativo, no quadro "Demonstrativo da Situação Fiscal Apurada". Deste valor de Cofins devido, são excluídos os valores declarados em DCTF pelo contribuinte e/ou efetivamente pagos no referido mês;

10.7 No mês 11/1998, constava dos sistemas desta SRF o valor de R\$ 16.955,44, conforme pode ser verificado na planilha de fl. 89 do Processo Administrativo. O valor de R\$ 16.955,44 considerado por esta fiscalização como efetivamente pago é o somatório dos pagamentos nos valores de R\$ 15.583,49 e R\$ 1.371,95 efetuados pelo contribuinte. O valor total da receita informada pelo contribuinte às folhas 73 do Processo Administrativo é de R\$ 973.182,40, daí resultando um valor de Cofins a pagar de R\$ 19.463,60. A contribuinte pagou efetivamente R\$ 15.583,45. O procedimento fiscal consistiu em lançar a diferença de R\$ 2.506,16; e 10.8 Intimada a esclarecer se a compensação por ela alegada fora registrada na escrituração contábil da empresa, a Contribuinte apresentou memória de cálculo onde pretende demonstrar "a operação de crédito do direito, utilizado na compensação de tributo não escriturado, mas contida na conta de provisão mediante apuração".

11. No procedimento de diligência foram anexados ao presente os documentos de fls. 748 a 1444.

12. Cientificada do resultado da diligência em 21/08/2008 (fl. 1431), a Impugnante sobre ele se manifestou às fls. 1446 a 1449, alegando que o auditor recebeu da Impugnante os esclarecimentos e a documentação solicitados e ao examiná-los:

12.1 Reconheceu expressamente que chegou a uma ignorada base de cálculo de R\$ 6.800.071,32, que, segundo o Termo de Constatação (fl. 607), seria a soma das receitas da atividade imobiliária e da prestação de serviços, no valor de R\$ 5.103.617,76, com a receita financeira de R\$ 1.742.321,23, quando, na realidade, a soma dessas receitas no período é de R\$ 2.603.206,44; e 12.2 Não contrariou a alegação da Impugnante de que teria computado duplamente os valores relativos a variações monetárias dos preços das unidades imobiliárias vendidas, na base de cálculo da Cofins, e de que teria, no mês 11/1998 efetuado compensação no montante de R\$ 2.508,21, com pagamento realizado a maior no mês anterior do mesmo ano-calendário, limitando-se a anexar os documentos fornecidos pela Impugnante e reproduzir seus esclarecimentos, o que implica em concordância tácita com a impugnação.

13. O processo foi encaminhado a esta Delegacia para julgamento.

14. Foram por mim anexados, às fls. 1451 a 1522, os seguintes documentos: extratos de pesquisas efetuadas nos sítios da Justiça Federal/RJ (1451 a 1454) e do TRF-2ª Região (fls. 1465 a 1521), referentes ao processo Mandado de Segurança nº 99.00.11963-0; e extrato de pesquisa efetuada no sistema de informação da RFB – CNPJ CONSULTA (fl. 1522).

15. Por meio da RESOLUÇÃO DRJ/RJO-II Nº 135, de 18 de fevereiro de 2009, (fls. 1523 a 1526), esta Turma resolveu converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da

16. O resultado da diligência foi consignado no Relatório Fiscal, anexado às fls. 2588/2589, no qual consta que em atendimento solicitado na RESOLUÇÃO DRJ/RJO-II Nº 135, de 18 de fevereiro de 2009, (fls. 1523 a 1526), a Contribuinte foi intimada a:

16.1 Anexar aos autos a cópia de eventuais alterações ao Estatuto Social, acostado às fls. 724 a 733, e da ata que elegeu a atual diretoria da sociedade;

16.2 Anexar aos autos procuração para representar a sociedade perante a Receita Federal do Brasil, se for o caso;

16.3 Informar se a Dra. Maria das Dores Oliveira, signatária de todos os documentos entregues pela empresa no curso da diligência anteriormente efetuada teria, a essa época, poderes para representar a empresa devendo ser anexada a procuração por meio da qual teria sido a ela concedido tal poder;

16.4 Informar se ficam ratificadas as informações prestadas pela Dra. Maria das Dores Oliveira, signatária de todos os documentos entregues pela empresa no curso da diligência anteriormente efetuada;

16.5 Informar se as cópias acostadas aos autos pela Impugnante durante o procedimento de diligência anterior conferem com os documentos originais (fls. 751 a 1441);

16.6 Informar se dentre os valores recebidos até 03/12/2001 referentes a vendas efetuadas até esta data, discriminados na coluna "valor principal" do relatório denominado "lista de recebimentos por dia" (fls 794 a 1150), existe algum que tenha sido recebido no mesmo mês em que foi efetivada a venda correspondente; situação na qual há correspondência na apuração pelo regime de caixa e o de competência. Existindo tal situação devem ser esses valores discriminados mensalmente;

16.7 Informar se dentre os valores recebidos a partir de 04/12/2001, discriminados na coluna "valor principal" do relatório denominado "lista de recebimentos por dia" (fls. 1150 a 1264), existem valores referentes a vendas efetuadas a partir desta data. Existindo tal situação devem ser esses valores discriminados mensalmente; e 16.8 Apresentar documentação comprobatória das informações acima solicitadas.

17. Nesse mesmo relatório o auditor designado para efetuar a diligência informa que:

17.1 O item 1 foi atendido através da documentação anexada às fls. 1579 a 1590;

17.2 O item 2 foi atendido através da documentação anexada às fls. 1550 a 1551;

17.3 O item 3 foi atendido através da documentação anexada às fls. 1592 e 1593; 17.4 O item 4 foi atendido através da documentação anexada à fl. 1596;

17.5 O item 5 foi atendido através da documentação anexada à fl. 1604;

17.6 O item 6 foi atendido através da documentação anexada às fls. 1605 a 2587; e 17.7 Sobre o item 7 o sujeito passivo não se manifestou.

18. No procedimento de diligência foram anexados ao presente os documentos de fls. 1542 a 2592.

19. Cientificada do resultado da diligência em 27/07/2010 (fl. 2591), a Impugnante sobre ele não se manifestou.

20. O processo foi encaminhado a esta Delegacia para julgamento.

21. Foram por mim anexados, às fls. 2593 a 2652, os seguintes documentos: extratos de pesquisa efetuada nos sítios da Justiça Federal/RJ e do TRF-2ª Região referentes ao processo Mandado de Segurança nº 99.00.11963-0 (fls. 2593 a 2639); e extratos de pesquisa efetuada nos sistemas de informação da RFB – SINAL07 (fls. 2640 a 2652).

22. Foi julgado o feito por meio do Acórdão DRJ/RJOII nº 13-38.120, de 31/10/2011, nos seguintes termos:

“Acordam os membros da 4ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar PROCEDENTE EM PARTE a impugnação, para, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado:

a) Excluir do total do crédito tributário lançado referente à Cofins, o montante correspondente a R\$ 768.324,36, assim como a multa de ofício de 75% (R\$ 576.243,27) e os juros de mora correspondentes, conforme discriminado nas planilhas constantes do item “117” do voto;

b) Manter o crédito tributário lançado referente à Cofins no valor de R\$ 1.821.869,08 e declarar a suspensão da sua exigibilidade por depósito judicial do montante integral, cancelando em relação a esses créditos a multa de ofício de 75% (R\$ 1.366.401,81) e os juros de mora correspondentes, conforme discriminado nas planilhas constantes do item “117” do voto; e
c) Manter, sem suspensão de exigibilidade, o crédito tributário lançado referente à Cofins no valor de R\$ 2.703,49, assim como a multa de ofício de 75% (R\$ 2.027,62) e os juros de mora correspondentes (R\$ 1.924,39), conforme discriminado nas planilhas constantes dos itens “117” e “118” do voto.”

23. Nos itens “104” e “105” do voto desse Acórdão, a Relatora assim se pronunciou:

“104. Para os fatos geradores ocorridos nos meses 01/2002 a 12/2002, em atendimento ao solicitado na RESOLUÇÃO DRJ/RJO-II Nº 135, de 18 de fevereiro de 2009, (fls. 1523 a 1526), a Impugnante foi intimada a informar se dentre os valores recebidos a partir de 04/12/2001, discriminados na coluna

“valor principal” do relatório denominado “lista de recebimentos por dia” (fls. 1150 a 1264), existiriam valores referentes a vendas efetuadas a partir desta data. Esses valores deveriam ser discriminados mensalmente, e todas as informações deveriam vir acompanhadas da documentação que as comprovasse.

105. Cientificada, a Impugnante não se manifestou e nem anexou qualquer documentação que possibilitasse a verificação da correção dos valores da receita imobiliária por ela informados no “Quadro 1” das planilhas de fls. 574 a 576 e utilizados pelo Auditor na apuração das bases de cálculo da Cofins nos meses 01/2002 a 12/2002. Como esses valores não foram impugnados, é de se considerar que tenham sido corretamente tributados.24. O processo foi encaminhado à Dicat/EQCAU/DRF RJ1.”

25. Posteriormente, foi verificada a existência nesta Delegacia de petição, protocolada em 26/08/2010, referente ao processo em epígrafe, por meio da qual a Impugnante vem se manifestar sobre o Relatório Fiscal de fls. 2588/2589 e apresentar a documentação solicitada referente às vendas efetuadas a partir de 04/12/2001.

26. A respeito do Relatório Fiscal a Impugnante alega não ter o que comentar, uma vez que o seu autor limitou-se a relatar o que solicitou e a anexar o que lhe foi fornecido, sem emitir juízo de valor.

27. Como a referida petição e a documentação que a acompanha não tinham sido anexadas aos autos quando do julgamento do feito por meio do Acórdão DRJ/RJOII nº 13-38.120, de 31/10/2011, estas não foram apreciadas.

28. Em função disso, foi solicitada a devolução do processo para que as referidas peças fossem a ele anexadas e para que fosse verificado se as informações nelas contidas alterariam o resultado do julgamento.

29. O processo foi restituído a esta Delegacia tendo sido a petição e os documentos anexados ao processo (fls. 2768 a 2994).

Sobreveio decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro II, que julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte a impugnação. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/10/1999 a 31/12/2002

ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS. TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO REAL. RECONHECIMENTO DE RECEITA. FATOS

GERADORES OCORRIDOS ATÉ 03/12/2001. REGIME DE COMPETÊNCIA.

Para os fatos geradores ocorridos até 03/12/2001, no caso das pessoas jurídicas que explorem atividades imobiliárias submetidas ao regime de tributação com base no lucro real, o valor total da receita auferida com as vendas de bens imóveis integra o faturamento, base de cálculo da contribuição, no mês da efetivação das vendas. É de se excluir do total do crédito tributário lançado os valores da Cofins incidentes sobre receitas imobiliárias, apurados, pelo regime de caixa na parte que exceder os valores devidos da Cofins apurados pelo regime de competência.

ATIVIDADES IMOBILIÁRIAS. RECONHECIMENTO DE RECEITA. FATOS GERADORES OCORRIDOS A PARTIR DE 04/12/2001. REGIME. O MESMO ADOTADO PARA O IMPOSTO DE RENDA.

A partir de 04/12/2001, com a vigência da Medida Provisória nº 2.221/2001, as pessoas jurídicas que explorem atividades imobiliárias devem adotar, para efeito de apuração da Cofins, o mesmo regime de reconhecimento de receitas adotado para o imposto de renda. Em se adotando o regime de caixa, não é de se incluir na base de cálculo da contribuição os valores recebidos referentes a vendas efetuadas anteriormente a 04/12/2001.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/10/1999 a 31/12/2002

DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DIREITO DO CONTRIBUINTE.

O depósito judicial do montante integral do crédito tributário questionado suspende a sua exigibilidade, na forma prevista no art. 151, inciso II, do CTN. É direito do contribuinte depositar em juízo o valor do crédito tributário questionado, com a finalidade de suspender a sua exigibilidade até que se resolva de forma definitiva as questões que integram a lide judicial.

LANÇAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE.

Não cabe o lançamento de multa de ofício na constituição de crédito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, inclusive na hipótese de depósito judicial do seu montante integral.

LANÇAMENTO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

Não incidem juros moratórios sobre o crédito tributário que esteja com sua exigibilidade suspensa por depósito judicial do seu montante integral.

PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

É de se cancelar o lançamento de crédito tributário que já tenha sido extinto por pagamento.

COMPENSAÇÃO. IN SRF Nº 21/1997, ART. 14. NÃO INFORMADA EM DCTF. NÃO REGISTRADA NA CONTABILIDADE. DESCONSIDERAR.

A compensação efetuada na forma prevista no art. 14 da IN SRF nº 21/1997, deveria ser informada em DCTF e registrada na contabilidade da empresa. Somente a correta e integral contabilização dos procedimentos de compensação levados a efeito pela Interessada poderia comprovar que determinado débito restou adimplido por esta forma de extinção. Não é de se considerar efetuada a compensação alegada pela Impugnante quando não informada em DCTF nem registrada na escrituração contábil da empresa.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A decisão quanto ao crédito tributário exonerado foi objeto de recurso de ofício.

Em que pese a instância *a quo* ter concedido direito a contribuinte de recorrer desta decisão ao CARF, não consta do presente processo o documento que atesta a ciência do sujeito passivo, bem como a data em que ela teria sido efetuada.

Constata-se que a decisão não foi objeto de recurso voluntário, apenas de um pedido de anexação de documentos por parte do sujeito passivo.

Diante da dúvida quanto à ciência pelo sujeito passivo do Acórdão nº 13-40.014, proferido pela 4ª Turma da DRJ/RJ2, bem como quanto à data em que teria ocorrido esta ciência, este colegiado decidiu pela conversão do julgamento em diligência para que a unidade preparadora procedesse com a anexação aos autos dos documentos comprobatórios da intimação.

A unidade preparadora, em despachos de fls. 3070 e 3076, informou a anexação dos avisos de recebimento às fls. 3068/3069, enviando o processo ao CARF para prosseguimento.

É o relatório

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso de ofício atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A primeira matéria a ser enfrentada refere-se ao cancelamento da multa de ofício e dos juros de mora em relação aos débitos com a exigibilidade suspensa por depósito judicial.

Em análise aos autos, verifica-se que houve imposição, à recorrente, de multa de ofício e aos juros moratórios.

A decisão recorrida, reconhecendo que os valores questionados estavam amparados por depósito judicial e que deveriam ter sido efetuados com a exigibilidade suspensa, por força do art. 151, inciso II, do CTN, excluiu do lançamento os valores pertinentes à multa de ofício e aos juros moratórios.

Irrepreensível a decisão recorrida. Aos créditos objetos dos depósitos judiciais realizados em sua integralidade mas ainda não convertidos em renda se aplica a regra da suspensão da exigibilidade, o que impede a exigência da multa de ofício e dos juros de mora. Este entendimento encontra-se em sintonia com a jurisprudência deste Conselho, como demonstra o acórdão CSRF/02-172, cuja ementa reproduz-se abaixo:

NORMAS PROCESSUAIS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. DEPÓSITOS JUDICIAIS INTEGRAIS. MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA.

É obrigatória a constituição do crédito tributário nos casos de medida judicial, com depósito do montante integral do tributo, para prevenir a decadência, não havendo que se falar em aplicação da multa de ofício e juros de mora em relação a esses créditos, convertidos ou não em renda, desde que integralmente depositados em Juízo.

A própria súmula CARF nº 5 é explícita ao afirmar a inexigibilidade dos juros de mora em relação a tributo depositado em juízo.

Dessa forma, nega-se provimento ao recurso de ofício quanto a esta matéria.

No que diz respeito ao lançamento efetuado referente ao mês 11/1998, no valor de R\$ 3.880,15, restando comprovado a inclusão na apuração da base de cálculo tributada o valor da Receita de Serviço, e que sobre o qual já teria sido recolhida a contribuição no valor de R\$ 1.371,95, novamente mostra-se correta a decisão recorrida ao excluir do total do crédito tributário lançado este montante, por já ter sido extinto por pagamento.

Quanto ao lançamento efetuado referente ao mês 10/1999, demonstrado em procedimento de diligência fiscal que houve erro na apuração da base de cálculo tributável, correta a decisão recorrida ao aplicar a base de cálculo corrigida à exigência fiscal.

Por fim, quanto a forma de apuração da receita imobiliária que integra a base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, novamente mostra-se irrepreensível a decisão recorrida.

Em se tratando de empresas optantes pelo lucro real, até a entrada em vigor de MP 2.221/01, em 04/12/2001, o valor total da receita auferida com a venda de imóveis integra o faturamento, base de cálculo da Contribuição para o PIS e da Cofins, no mês da efetivação das vendas, independentemente do recebimento.

Após 04/12/2001, contudo, conforme estabelecido pelo artigo 2º da MP 2.221/01, deve ser adotado o mesmo regime de reconhecimento de receitas adotado para o imposto de renda.

Transcreve-se abaixo excerto da decisão recorrida que versa sobre a matéria, a qual adota-se como razão de decidir deste voto:

[...]

100. De plano, cabe registrar que a regra geral contida nas normas tributárias no que tange ao reconhecimento de receitas é o regime de competência, regime adotado pelas empresas para registrar as suas mutações patrimoniais, conforme determinado no art. 177 da Lei nº 6.404, de 15/12/1976 – Lei das S.A.. Eis o que diz a norma:

“Art. 177 - A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

(...)” (grifou-se)

101. Um dos princípios contábeis referidos no dispositivo acima citado é também o da Competência, assim definido na Resolução CFC nº 750/1993:

“Seção VI – O Princípio da Competência

Art. 9º - As receitas e as despesas devem ser incluídas na apuração do resultado do período em que ocorrerem, sempre simultaneamente quando se correlacionarem, independentemente de recebimento ou pagamento.

(...)”

102. Como pode ser observado, pela leitura do art. 177, da Lei das S.A., o legislador conferiu especial importância à correta observância do regime de competência, em contraposição ao regime de caixa.

103. No que concerne à legislação tributária pertinente à Contribuição para o PIS e à Cofins, até janeiro de 1999, inexistia, qualquer dispositivo legal que autorizasse a adoção do regime de caixa na apuração da base de cálculo dessas contribuições.

104. A partir de 1º de fevereiro de 1999, em virtude do disposto no art. 7º da Lei nº 9.718, de 1998, passou a ser admitida a utilização do regime de caixa no caso de construção por empreitada ou de fornecimento a preço predeterminado de bens ou serviços, contratados por pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias, caso no qual não se enquadra a Impugnante:

“Art. 7º No caso de construção por empreitada ou de fornecimento a preço predeterminado de bens ou serviços, contratados por pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias, o pagamento das contribuições de que trata o art. 2º desta Lei poderá ser diferido, pelo contratado, até a data do recebimento do preço.

Parágrafo único. A utilização do tratamento tributário previsto no caput deste artigo é facultada ao subempreiteiro ou subcontratado, na hipótese de subcontratação parcial ou total da empreitada ou do fornecimento.”

105. Posteriormente, o art. 18 da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999 (atualmente, art. 20 da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), veio dispor sobre a condição para a adoção do regime de caixa na apuração da Contribuição para o PIS e da Cofins, pelas pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação com base no lucro presumido:

“Art. 20. As pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação com base no lucro presumido somente poderão adotar o regime de caixa, para fins da incidência da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, na hipótese de adotar o mesmo critério em relação ao imposto de renda das pessoas jurídicas e da CSLL.”

106. No caso em tela, a Impugnante adotou o regime de tributação com base no lucro real, submetendo-se, quanto às atividades de compra e venda, loteamento, incorporação e construção de imóveis, ao disposto nos artigos 410 a 414 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999).

107. Os artigos 412 e 413 do RIR/1999 tratam, respectivamente, da opção pelo custo orçado e da possibilidade de reconhecimento do lucro bruto proporcionalmente à receita da venda recebida:

“Art. 412. Se a venda for contratada antes de completado o empreendimento, o contribuinte poderá computar no custo do imóvel vendido, além dos custos pagos, incorridos ou contratados, os orçados para a conclusão das obras ou melhoramentos a que estiver contratualmente obrigado a realizar (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 28).

(...)”

“Art. 413. Na venda a prazo, ou em prestações, com pagamento após o término do ano-calendário da venda, o lucro bruto poderá, para efeito de determinação do lucro real, ser reconhecido nas contas de resultado de cada período de apuração proporcionalmente à receita da venda recebida, observadas as seguintes normas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 29):

108. Em virtude do disposto nos artigos acima transcritos a Impugnante, para efeitos de determinação do lucro real, optou pelo reconhecimento do lucro bruto, proporcionalmente à receita recebida, ou seja, o IRPJ e a CSLL, foram tributados com base no regime de caixa.

109. Ocorre que, não obstante a existência da opção de utilização do regime de caixa na apuração do IRPJ e da CSLL, não havia quaisquer dispositivos aplicáveis à Contribuição para o PIS e à Cofins que fundamentassem a adoção desse regime de apuração e reconhecimento de receitas quando decorrentes da venda de imóveis, no caso das pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação com base no lucro real.

110. Questionada sobre o assunto, a Coordenação-Geral do Sistema de Tributação manifestou-se no sentido de que o valor total da receita auferida com a venda de imóveis integra o faturamento, base de cálculo da Contribuição para o PIS e da Cofins, no mês da efetivação das vendas, independentemente do recebimento. Esse entendimento encontra-se expresso na Solução de Divergência nº 2, de 28 de junho de 2001, cuja ementa, publicada no Diário Oficial da União de 6 de julho de 2001, segue abaixo transcrita:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

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. As pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação com base no lucro presumido podem adotar o regime de caixa, para fins de incidência da contribuição para o PIS/Pasep, desde que adotem o mesmo critério em relação ao IRPJ e à CSLL.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.715, de 1998; Lei nº 9.718, de 1998; Medida Provisória nº 1.858-6, de 1999, atual Medida Provisória nº 2.113-32, de 2001; IN SRF nº 40/89, de 1989; e IN SRF nº 104/98, de 1998.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

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. As pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação com base no lucro presumido podem adotar o regime de caixa, para fins de incidência da Cofins, desde que adotem o mesmo critério em relação ao IRPJ e à CSLL.

Dispositivos Legais: Lei Complementar nº 70, de 1991; Lei nº 9.718, de 1998; Medida Provisória nº 1.858-6, de 1999, atual da Medida Provisória nº 2.113-32, de 2001; e IN SRF nº 104/98, de 1998.” (grifou-se)

111. Posteriormente, com a edição da Medida Provisória nº 2.221, de 4 de setembro de 2001 (DOU de 05.09.2001), com vigência a partir de 04/12/2001, as pessoas jurídicas que explorassem atividades imobiliárias relativas a loteamento de terrenos, incorporação imobiliária, construção de prédios destinados à venda, bem como a venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, deveriam adotar, para efeito de apuração da Contribuição para o PIS da Cofins, o mesmo regime de reconhecimento de receitas adotado para o imposto de renda:

“Art. 2º As contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), devidas pelas pessoas jurídicas, inclusive por equiparação, de que trata o art. 30 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, seguirão o mesmo regime de reconhecimento de receitas previsto na legislação do imposto de renda.”

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator