



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

Processo nº 18471.000629/2003-20
Recurso nº 252.980 Voluntário
Acórdão nº 3403-00.297 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de abril de 2010
Matéria COFINS
Recorrente SOCIEDADE INDUSTRIAL E COMERCIAL SINCO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2002

CONCOMITÂNCIA.

A propositura de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo importa renúncia às vias administrativas.

Recurso Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Relator.

Antonio Carlos Autlim – Presidente e Relator

EDITADO EM 20/05/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Winderley Moraes Pereira, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Autlim.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado em 31/03/2003 para constituir o crédito tributário relativo à COFINS, multa de ofício e juros de mora, em razão da falta de recolhimento do tributo decorrente da não inclusão das receitas provenientes de aluguéis na base de cálculo da contribuição.

Às fls. 27/26 consta cópia de uma liminar concedida em 14/09/1999 no mandado de segurança nº 99.0019422-5 no qual a empresa discute a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98. Nesta liminar a empresa obteve autorização judicial para recolher a contribuição utilizando a base de cálculo prevista na legislação anterior à Lei nº 9.718/98, porém, utilizando-se da alíquota de 3%.

Às fls. 99/107, consta o julgamento da apelação, de 22/04/2002, que confirmou a sentença de primeiro na parte em que julgou inconstitucional a ampliação da base de cálculo e a reformou na parte da alíquota, declarando inconstitucional sua elevação para 3%.

O auto de infração foi lavrado com multa de ofício e com a exigibilidade suspensa, conforme fls. 14 e 28.

A 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro-II, por meio do Acórdão nº 14.275, de 10 de novembro de 2006, manteve o lançamento em julgado que recebeu a seguinte ementa:

“COFINS. VENDA E LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. – As empresas dedicadas às atividades de incorporação, compra e venda de imóveis estão sujeitas, assim como todas as outras entidades não expressamente isentas ou imunes, à COFINS com base no seu faturamento.

AÇÃO JUDICIAL PROPOSTA PELO INTERESSADO. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. – Ação judicial proposta pelo interessado contra a Fazenda Nacional – antes ou após o lançamento tributário – com idêntico objeto, impõe renúncia às instâncias administrativas, determinando o encerramento do processo fiscal nessa via, sem a apreciação do mérito.

INCONSTITUCIONALIDADE. Não compete à Autoridade Administrativa apreciar arguições de inconstitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, pois o controle das leis acha-se reservado ao Poder Judiciário.

Lançamento procedente.”

Nos fundamentos da decisão recorrida verifica-se que a 5ª Turma da DRJ no Rio de Janeiro-II lastreou-se nos documentos de fls. 54, 94/98 e 108, para concluir que o objeto social da autuada é a atividade imobiliária e que ela declarou receita proveniente de operações com imóveis.

Partindo da premissa de que se trata de empresa que opera com imóveis, julgou que as receitas de aluguéis são receitas da sua atividade-fim e que, portanto, tais receitas enquadram-se no conceito de faturamento estabelecido na LC nº 70/91, razão pela qual o mandado de segurança interposto para questionar as alterações introduzidas pela Lei nº 9.718/98 não tem nenhum efeito sobre a base de cálculo adotada neste lançamento.

Ainda segundo a decisão de primeiro grau, a medida judicial somente tem efeito neste lançamento quanto à alíquota. Foi declarada a concomitância de discussões nas vias judicial e administrativa quanto à alíquota e mantida a multa de ofício. A manutenção da multa foi fundamentada no fato de que ao tempo do lançamento, vigorava a liminar que determinava a sujeição da recorrente à alíquota de 3%. Tendo em vista que esse entendimento só foi reformado posteriormente à lavratura do auto de infração, por ocasião do julgamento da



apelação pelo TRF da 2ª Região, a exigibilidade do crédito tributário não estava suspensa em relação à alíquota.

Regularmente notificado daquele Acórdão em 22/01/2007, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário de fls. 145/179, em 15/02/2007, instruído com os documentos de fls. 166/183. Alegou, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, na parte em que pretendeu alterar a base de cálculo e a alíquota da contribuição, pois segundo seu entendimento o que foi estabelecido originalmente pela Lei Complementar nº 70/91 não pode ser modificado por lei ordinária. Requereu o cancelamento do auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, Relator

Analisando-se o teor da fundamentação do acórdão recorrido e do recurso voluntário interposto, verifica-se que a recorrente em momento algum insurgiu-se especificamente contra as razões de decidir lançadas no voto condutor da decisão de primeira instância, pois a defesa se limitou a arguir a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98 e a pleitear a aplicação da base de cálculo prevista na Lei Complementar nº 70/91.

Ora, foi exatamente isso que a decisão de primeira instância fez, ao considerar que as receitas de aluguéis, em relação à atividade imobiliária, subsumem-se ao conceito de faturamento, mesmo antes do advento da Lei nº 9.718/98.

Portanto, a recorrente conformou-se com a decisão de primeira instância na parte em que considerou que as receitas de aluguéis não estão abrangidas pelo mandado de segurança e que devem integrar o faturamento da empresa por serem decorrentes de sua atividade-fim.

Relativamente à alíquota e à inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98, verifica-se que as alegações recursais não podem ser conhecidas por este colegiado, em face da concomitância com o mandado de segurança interposto pela contribuinte.

Com estas considerações, voto no sentido de aplicar a Súmula nº 1 do Segundo Conselho de Contribuintes, ratificada pela Portaria CARF nº 106, de 21/12/2009, e não tomar conhecimento do recurso do contribuinte em face da concomitância com o processo judicial na parte que diz respeito à alíquota.


Antonio Carlos Atulim