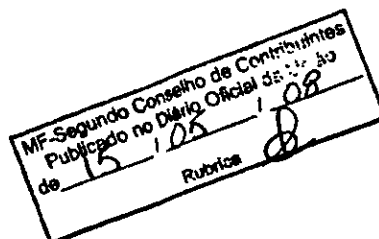




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 10480.014367/2001-06
Recurso n° 133.444 Voluntário
Matéria PIS/Pasep
Acórdão n° 202-18.220
Sessão de 14 de agosto de 2007
Recorrente NUNES ENGENHARIA LTDA.
Recorrida DRJ em Recife - PE



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/06/2001

Ementa: DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se com o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, a contar do termo de início aplicável ao caso.

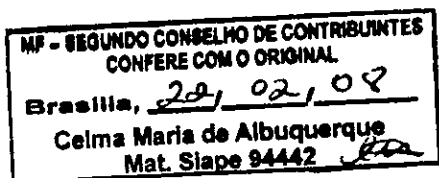
BASE DE CÁLCULO. VENDA DE BENS IMÓVEIS.

O valor total da receita auferida com as vendas de bens imóveis ou direitos a eles relativos efetuada 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.

JUROS DE MORA. TAXA SUPERIOR A UM POR CENTO AO MÊS. POSSIBILIDADE.

É válida a imposição de juros de mora à taxa superior a 1% (um por cento) ao mês, quando há previsão legal nesse sentido. Na imposição de juros de mora deve-se aplicar a legislação que rege a matéria.

Recurso negado.



[assinatura]

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

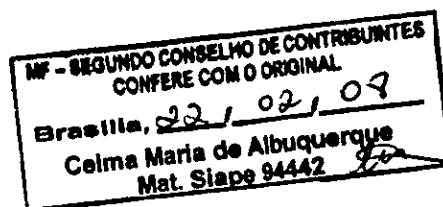
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM

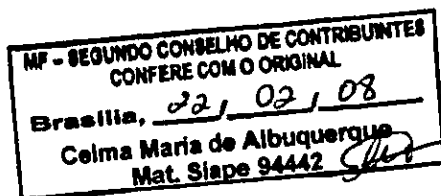
Presidente


NADJA RODRIGUES ROMERO

Relatora



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Ivan Allegretti (Suplente), Antonio Zomer, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Contra a contribuinte retromencionada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03/05, com exigência fiscal de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, incluindo o principal, multa de ofício proporcional e juros de mora até a data do lançamento em 13/09/2001.

A fiscalização aponta a irregularidade fiscal como falta de recolhimento do PIS, conforme informado no item Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is), às fls. 04/05.

Inconformada com o feito fiscal, a contribuinte apresentou impugnação, fls. 100/114, acompanhada dos documentos constantes às fls. 115/127, na qual traz os seus argumentos de defesa amparados em doutrinas e jurisprudências, a seguir sintetizados:

- os imóveis não estão abrangidos no conceito de mercadoria, nem podem ser considerados objeto de atividades mercantis;

- as operações decorrentes da construção (sob o regime de incorporação) e alienação de imóveis não estariam abrangidas pela regra posta no art. 2º da Lei Complementar nº 70/91;

- não estando a incorporação imobiliária encartada na lista definida pelo Decreto nº 56/87 e não se constituindo prestação de serviços, não há amparo, também por esta razão, para incidência da contribuição para PIS sobre essas operações;

- ainda que se admita, por absurdo, a obrigatoriedade de se proceder ao recolhimento do PIS, não existe riqueza, portanto inexistente a capacidade contributiva, dessa forma não há espaço para a tributação. As normas jurídicas devem necessariamente e obrigatoriamente ser interpretadas de acordo com o conteúdo da Constituição. Portanto devem respeitar o princípio da capacidade contributiva, mencionando o art. 145, § 1º, da Constituição Federal;

- o procedimento fiscal é manifestamente ilegal, pois a composição da base de cálculo da contribuição exigida se deu mediante a inclusão de valores referentes a operações realizadas em conta de terceiros. Com efeito, restaram computadas receitas que não constituem ingressos patrimoniais da defendente, principalmente, os valores recolhidos à guisa de ICMS nas operações de prestação de serviços combinadas com fornecimento de materiais e a título de ISS como responsável tributário;

- tais valores são receitas próprias do Estado de Pernambuco e do Município de Recife, assim não constituem base de cálculo das exações postas no auto atacado. Valores recebidos em nome de terceiros não constituem, por obviedade, receita da pessoa jurídica. Não obstante isso, quedaram contabilizados na base de cálculo do auto de infração em comento valores insertos na conta de terceiros, mormente os impostos retidos e posteriormente repassados aos respectivos entes tributantes, o que constitui ilegalidade manifesta;

- pede perícia técnica para *“apurar a contabilização, na base de cálculo da contribuição, de valores concernentes (i) a notas canceladas e (ii) impostos recolhidos e*

yue *df*

ulteriormente repassados. Alega os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;

Ao final requer a anulação do auto de infração ou, alternativamente, seja deferido o pedido de determinar-se a correção do lançamento efetuado, adequando-o à legislação de regência.

A DRJ em Recife – PE apreciou as razões de defesa postas na peça impugnatória e no que mais consta dos autos, decidindo pela manutenção integral do lançamento, nos termos do voto condutor do Acórdão nº 8.733, de 15 de julho de 2004, assim ementado:

“Assunto: Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS

Período de apuração: 01/01/1998 a 30/06/2001

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ATIVIDADE VINCULADA.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como também a atividade administrativa de julgamento pelas Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

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.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVAS.

As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PERÍCIAS. DILIGÊNCIAS.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

JUROS DE MORA/TAXA SUPERIOR A UM POR CENTO AO MÊS. POSSIBILIDADE.

É válida a imposição de juros de mora à taxa superior a 1% (um por cento) ao mês, quando há previsão legal nesse sentido. Na imposição de juros de mora deve-se aplicar a legislação que rege a matéria.

Lançamento Procedente”.

Às fls. 152/163, a contribuinte interpôs recurso voluntário a este Colegiado, no qual repisa as mesmas alegações de defesa da peça impugnatória e acresce que o crédito

Yule

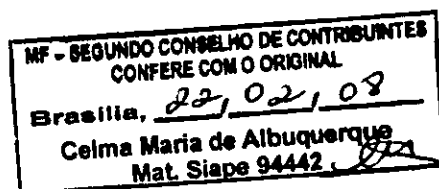
tributário relativo ao mês de janeiro de 1995 encontra-se decaído na forma do art. 173 do Código Tributário Nacional.

É o Relatório.

M. L.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 22 / 02 / 08
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Sispes 94442 *[Signature]*

[Signature]



Voto

Conselheira NADJA RODRIGUES ROMERO, Relatora

O recurso é tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Segundo o relato, trata o presente de litígio de exigência fiscal relativa à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, no período de apuração de 01/01/1998 a 30/06/2001, decorrente da falta de recolhimento do PIS, conforme informado no item Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is), às fls. 04/05.

Inicialmente aprecio a alegação de decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário, exigido nos presentes autos.

O lançamento de ofício, ora questionado, refere-se aos períodos de apuração de janeiro 1998 a junho de 2001, enquanto a ciência do auto de infração se deu em 13/09/2001, conforme consta à fl. 03.

Em rápida leitura dos dispositivos do Código Tributário Nacional que tratam sobre a extinção do direito de a Fazenda Pública constituir o lançamento verifica-se que, em qualquer uma das hipóteses previstas para contagem de prazo, todos se reportam ao transcurso do prazo de 5 (cinco) anos.

O que diferencia os diversos comandos legais sobre a decadência estatuídos no CTN é o termo inicial para contagem do prazo de 5(cinco) anos.

Tratando-se de contribuições para financiamento da seguridade social definidas no art. 195 da Constituição Federal de 1988, o prazo que a Fazenda Pública tem para constituir o crédito tributário é de 10 (dez) anos, conforme disposição do art. 45 da Lei nº 8.212/91.

A contribuinte alega a ocorrência da extinção do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, com fundamento no art. 173 do CTN, que assim dispõe:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

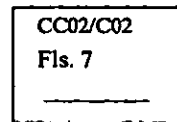
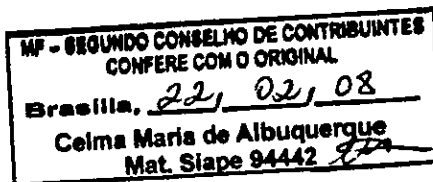
I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Como visto, o crédito tributário questionado refere-se a fatos geradores ocorridos entre 31/01/1998 e 30/06/2001, sendo cientificada a contribuinte do auto de infração

que



em 13/09/2001, portanto não estaria nenhum período alcançado pela decadência do direito de a Fazenda Nacional constituir os créditos tributários.

O crédito tributário mais antigo corresponde ao fato gerador ocorrido no mês de janeiro de 1998, e quando de sua constituição, em 13 de setembro de 2001, tinham fluído apenas 2 (dois) anos e 9 (nove) meses.

Assim, rejeito a preliminar de decadência, vez que nitidamente não está caracterizada no presente caso.

Ultrapassada a preliminar de decadência, passo à apreciação do mérito da exigência fiscal.

O lançamento refere-se à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, relativo aos períodos de janeiro de 1998 a junho de 2001, decorrente da falta de recolhimento da contribuição.

Como observado pela decisão recorrida, o período de apuração da contribuição ora analisada refere-se à vigência de legislação distinta para o período que vai de janeiro de 1998 a janeiro de 1999, a legislação de regência da matéria, no que se refere à apuração da base de cálculo, é composta da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, convertida na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, e para os períodos que vão de fevereiro de 1999 a junho de 2001, são aplicadas as regras da Lei nº 9.718/98.

A legislação sobre a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep bem como das hipóteses de exclusões permitidas e a alíquota aplicável aos períodos compreendidos no lançamento de ofício são as que transcrevo, para melhor conhecimento da matéria tributável.

A Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, convertida na Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, veio dispor, respectivamente, em seus arts. 2º, 3º, parágrafo único, e 8º:

"Art. 2º. A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;

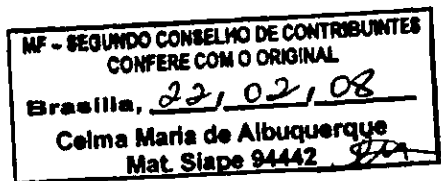
(...)

Art. 3º. Para os efeitos do inciso I do artigo anterior, considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado aferido nas operações de conta alheia.

Parágrafo único - Na receita bruta não se incluem as vendas de bens e serviços canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto Sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias - ICMS, retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário." (grifou-se)

Yel

CS



(...)

Art. 8º A contribuição será calculada mediante a aplicação, conforme o caso, das seguintes alíquotas:

I - 0,65% sobre o faturamento;

II - um por cento sobre a folha de salários;

III - um por cento sobre o valor das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas." (grifou-se)

Depreende-se do texto legal citado que a partir da vigência da MP nº 1.212/95, em 01/03/1996, as pessoas jurídicas de direito privado passaram a contribuir para o PIS no percentual correspondente a 0,65% sobre o seu faturamento.

Por sua vez, a Lei nº 9.718/98 estabeleceu nos seus arts. 2º e 3º:

"Art. 2º As contribuições para o PIS/Pasep e a Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. (grifou-se)

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;

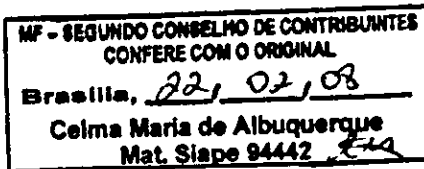
II - as reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas, o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor do patrimônio líquido e os lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita;

III - (revogado - art. 47, IV, 'b', da Medida Provisória nº 1.991-18, de 09 de junho de 2000, e reedições);

IV - a receita decorrente da venda de bens do ativo permanente."

Portanto, no caso em tela, como as receitas da atividade da empresa autuada são as provenientes da venda de imóveis, estas devem integrar a base de cálculo da Contribuição para o PIS, tanto na vigência da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, convertida na

Luiz



Lei nº 9.715/98, quanto na vigência da Lei nº 9.718/98, já que todas consignam o faturamento da empresa, que nos termos definidos nos dispositivos anteriormente transcritos, constitui-se na base de cálculo desta contribuição social. Tal matéria não apenas possui entendimento pacífico dentro da Administração Tributária da SRF como também é o entendimento exposto em várias decisões, conforme os fatos exemplos a seguir dispostos. Senão vejamos.

Ainda o entendimento expresso pela Administração Tributária por meio do Parecer SRRF/1ª RF DISIT nº 5, de 19 de fevereiro de 1999, é no sentido de que as empresas que executam incorporação imobiliária e venda de imóveis contribuam para o PIS com base no faturamento, assim considerado o resultado das atividades auferidas pela empresa.

Claro, portanto, que a empresa que exerce a atividade de incorporação imobiliária e venda de imóveis deve contribuir para o PIS com base no seu faturamento.

Ademais, como bem observou a decisão recorrida neste aspecto, o que se constata pela análise dos autos, também admitido pela própria impugnante, é que além de ser construtora ela é incorporadora. A Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, em seu art. 29, define o incorporador como a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação, e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.

O tema foi ainda amplamente tratado na Solução de Divergência Cosit nº 2, de 28 de junho de 2001. Esta trata das regras de apuração das bases de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins sobre o faturamento (receita bruta) decorrente da venda de bens imóveis à vista ou a prazo. Vejamos, pois, a transcrição dos pontos que interessam à solução desta lide.

“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.

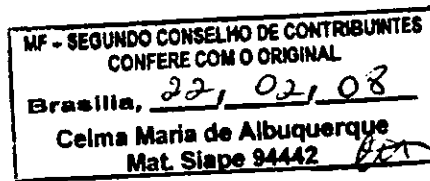
As pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação com base no lucro presumido, podem adotar o regime de caixa, para fins de incidência da contribuição para o PIS/Pasep, desde que adotem o mesmo critério em relação ao IRPJ e à CSLL. (destaquei)

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.

(...)

Yurik

d



(...)

Ainda em relação aos fundamentos legais do lançamento a decisão recorrida fez uma completa análise da legislação aplicável ao caso, ora em questão, que transcrevo na íntegra, como fundamentos das minhas razões de decidir.

3. As regras de apuração da base de cálculo para a incidência das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, sobre o faturamento (receita bruta) decorrente da venda de bens imóveis à vista ou a prazo (em prestações ou outras modalidades) estão disciplinadas pelos seguintes atos legais: Lei Complementar n.º 70, de 30 de dezembro de 1991, Lei n.º 9.715, de 25 de novembro de 1998, Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, e Medida Provisória n.º 2.113-32, de 21 de junho de 2001.

(...)

5. A partir da edição da Medida Provisória n.º 1.212, de 29 de novembro de 1995, convertida na Lei n.º 9.715, de 25 de novembro de 1998, as empresas que comercializam bens imóveis, inclusive as incorporadoras, ficaram sujeitas à incidência da contribuição para o PIS/Pasep com base no faturamento mensal a exemplo das demais pessoas jurídicas de direito privado em geral (art. 2º, I, da referida lei).

5.1 O art. 3º da Lei n.º 9.715, de 1998, que vigiu para os fatos geradores ocorridos até 31 de janeiro de 1999, assim dispõe:

'Art. 3º Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a receita bruta como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço do serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.' (destaquei)

6. A Instrução Normativa SRF n.º 40/89, de 28 de abril de 1989, aplicável ao Finsocial até a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 70, de 30 de dezembro de 1991, estabelecia em seu item 3, o seguinte:

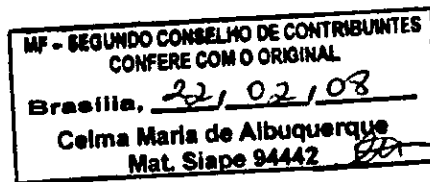
'3. Na determinação das bases de cálculo da contribuição para o Finsocial, as empresas imobiliárias deverão computar a receita bruta da venda de imóveis, apurada mensalmente, segundo os critérios da legislação do imposto de renda a elas aplicáveis.'

7. A Lei Complementar n.º 70, de 1991, que instituiu a contribuição para o financiamento da Seguridade Social (Cofins) e extinguiu a contribuição para o Finsocial, em seu art. 2º estabeleceu como base de cálculo para a incidência dessa nova contribuição, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1992, o 'faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.'

7.1 A referida Lei Complementar, por meio do parágrafo único de seu art. 10, estabelece que sejam aplicadas as normas relativas ao processo administrativo fiscal de determinação e exigência de créditos tributários federais, bem como, subsidiariamente e no que couber, as

Mar 14

✓



disposições referentes ao imposto de renda, especialmente quanto a atraso de pagamento e quanto a penalidades. O legislador, com a introdução do referido parágrafo único, pretendeu apontar o instrumento pelo qual a fiscalização da SRF, formalizaria a exigência do crédito da referida contribuição e penalidades aplicáveis no caso dos contribuintes faltosos.

7.2 A propósito, a Instrução Normativa SRF n.º 104/98, de 24 de agosto de 1998, que dispõe sobre o reconhecimento das receitas de venda de bens, direitos e serviços com pagamento a prazo ou em parcelas, das pessoas jurídicas optantes pelo regime de tributação com base no lucro presumido, assim dispõe:

'Art. 1º A pessoa jurídica, optante pelo regime de tributação com base no lucro presumido, que adotar o critério de reconhecimento de suas receitas de venda de bens ou direitos ou de prestação de serviços com pagamento a prazo ou em parcelas na medida do recebimento e mantiver a escrituração do livro Caixa, deverá: (grifou-se)

(...)

Art. 2º O disposto neste artigo [(sic) refere-se à IN] aplica-se, também, à determinação das bases de PIS/Pasep, da contribuição para a seguridade social - Cofins, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e para os optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples.'

8. A Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, que modificou a normatização das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, assim dispõe, em seus arts. 2º e 3º:

'Art. 2º As contribuições para o PIS/Pasep e a Cofins, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.

Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. (grifou-se)

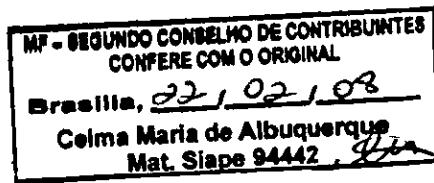
§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta:

(...)

8.1 Observa-se que o referido diploma legal cuida da definição da base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, dispondo de forma ampla e exaustiva sobre as exclusões de receitas para fins de determinação daquela.

YWC

J



9. Por outro lado, o citado diploma legal (Lei n.º 9.718/1998), tratou expressamente do diferimento do pagamento das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, relativamente aos casos especificados em seu art. 7º, transcrito a seguir:

'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.

(...)' (grifou-se)

10. Posteriormente, com a introdução do art. 18 na Medida Provisória n.º 1.858-6, de 29 de junho de 1999, atual art. 20 da Medida Provisória n.º 2.113-32, de 2001, passou-se a admitir a incidência das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins com base no regime de caixa, na forma indicada no próprio dispositivo, como se observa do texto a seguir reproduzido:

'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.' (grifou-se)

11. Da legislação analisada infere-se que a incidência das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins têm como base de cálculo o valor do faturamento (receita bruta) mensal da pessoa jurídica, sendo irrelevante o resultado apurado – lucro/prejuízo - que efetivamente possa ser objeto de incidência ou não do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido.

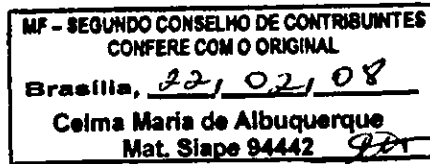
11.1 Depreendendo daí a conclusão de que o valor da receita de qualquer natureza, aí incluída a decorrente da venda de bens imóveis (terrenos em geral, casas, apartamentos, edifícios residenciais, comerciais, fazendas e dos direitos a eles relativos), independentemente da forma de sua realização, se à vista ou a prazo, integra o valor do faturamento no mês da efetivação da venda e/ou promessa desta, feita por instrumento público ou particular. (destaquei)

12. Assim sendo, o faturamento (receita bruta) na venda de bens imóveis ou direitos a eles relativos, independentemente da entrega do bem, ocorre no momento da efetivação da transação (venda), não importando se o valor será recebido à vista ou a prazo (em prestações, a médio ou a longo prazo, ou outra modalidade de pagamento). (destaquei)

13. A legislação vigente, ao elencar as hipóteses em que se permite o diferimento do pagamento das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, até a data do efetivo recebimento do preço da venda e, também o caso em que a incidência dessas contribuições poderá ser realizada pelo chamado regime de caixa, exclui a possibilidade de adoção de

Yul

ca



quaisquer outras formas de tributação, inclusive as admitidas para o IRPJ e CSLL.

14. Sobre o mérito da decisão n.º 125, de 2000, da Disit da SRRF da 6ª RF, embora não se relacione com a comercialização de bens imóveis, requer também reforma com fulcro nos dispositivos legais utilizados para a determinação da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins, uma vez que a receita bruta a ser considerada como base de cálculo dessas contribuições, no caso de prestação de serviços ou fornecimento contratados a longo prazo inclui o valor total faturado em cada mês, independentemente do recebimento do preço ou de parte deste. (destaque!)

14.1 As hipóteses de exceções admitidas para o entendimento acima exarado, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são aquelas previstas no art. 7º da Lei n.º 9.718, de 1998, e no art. 18 da Medida Provisória n.º 1.858-6, de 1999, atual art. 20 da Medida Provisória n.º 2.113-32, de 2001.

14.2 Em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 1º de fevereiro de 1999, para as pessoas jurídicas optantes pela tributação com base no lucro presumido, também se admitia a incidência das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, na forma prevista na Instrução Normativa SRF n.º 104/98, de 1998, e para todas as pessoas jurídicas exclusivamente em relação ao PIS/Pasep, na forma prevista na Instrução Normativa SRF n.º 40/89, de 28 de abril de 1989.

CONCLUSÃO

15. No caso da venda de bens imóveis ou direitos a eles relativos, integra o faturamento (receita bruta) mensal, base de cálculo para a incidência das contribuições devidas para o PIS/Pasep e 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. (grifei)

(...)

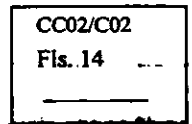
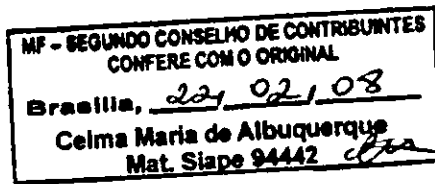
15.3 As pessoas jurídicas submetidas ao regime de tributação com base no lucro presumido estão autorizadas a adotar o regime de caixa, para fins de incidência das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, desde que adotem o mesmo critério em relação ao IRPJ e à CSLL (IN SRF n.º 104/98, de 1998, art. 18 da Medida Provisória n.º 1.858-6, de 1999, atual art. 20 da Medida Provisória n.º 2.113-32, de 2001).

(...)

14. Depreende-se da referida Solução de Divergência Cosit n.º 2, de 28 de junho de 2001, que no período de vigência da Medida Provisória 1.212/95 (e reedições) com convalidação pela Lei 9.715/98, de acordo com o artigo 3º de tais dispositivos legais, 'considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia'. Observe-se que tal redação não se refere a venda de

[Handwritten signature]

[Handwritten mark]



mercadorias, portanto, afasta-se qualquer discussão sobre se imóveis se incluíam ou não no conceito de mercadorias, pois a legislação refere-se a bens (imóvel é um bem) e serviços.

15. A Instrução Normativa SRF n.º 104/98, de 24 de agosto de 1998, que, conforme seu artigo 3.º, entrou em vigor na data da sua publicação, a saber, em 26/08/1998, por sua vez dispôs sobre o reconhecimento das receitas de venda de bens, direitos e serviços com pagamento a prazo ou em parcelas, das pessoas jurídicas optantes pelo regime de tributação com base no lucro presumido, conforme texto transcrito na própria Solução de Divergência Cosit n.º 2, de 28 de junho de 2001.

16. Conforme se verifica à fl. 19 deste Processo, no Termo de Constatação, Retenção e Intimação Fiscal, a fiscalização informa: 'CONSTATAÇÃO: 01 – a empresa apurou os seus resultados com base no Lucro Real...'. Do que se conclui que a empresa nem sequer atendeu o primeiro requisito para a utilização do regime de caixa, qual seja, ser optante do regime de tributação com base no lucro presumido, nos termos dos artigos 1.º e 2.º da IN SRF n.º 104/98.

17. A Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998, a seu tempo, tendo modificado a normatização das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1.º de fevereiro de 1999, no seu art. 3.º, §1.º, veio, na verdade, ampliar o conceito da receita bruta, dizendo ser 'irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas', e no §2.º do mesmo artigo 3.º dispôs de forma ampla e exaustiva sobre as exclusões de receitas para fins de determinação da base de cálculo das Contribuições para PIS e COFINS, não produzindo, tais exclusões, qualquer efeito sobre o faturamento de empresas que operam a venda e/ou a incorporação de imóveis relativamente aos valores destas, quer tenham sido os pagamentos efetuados à vista ou a prazo.

18. Apenas o art. 7.º do citado diploma legal (Lei n.º 9.718/1998), é que tratou expressamente do diferimento do pagamento das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, relativamente aos casos que especifica, conforme seu texto já transcrito.

19. No entanto, a previsão que se encontra no art. 7.º da Lei 9.718/98 é para os casos de fornecimento de 'bens e serviços contratados por pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias', o que de acordo com os autos, não consta que tenha sido o caso da autuada. A relação dos empreendimentos imobiliários relacionados nas cópias do Balancete acostadas às fls. 58-61 demonstram, inclusive, o contrário, pois ali estão mencionados edifícios e prédios residenciais, cujos compradores em geral são pessoas físicas.

20. Posteriormente, com a introdução do art. 18 na Medida Provisória n.º 1.858-6, de 29 de junho de 1999, atual art. 20 da Medida Provisória n.º 2.113-32, de 2001, passou-se a admitir a incidência das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins com base no regime de caixa, na forma indicada no próprio dispositivo, onde se verifica que tal permissão, mais uma vez, foi dada apenas para empresas 'submetidas

4

1

ao regime de tributação com base no lucro presumido', o que não é o caso da autuada, como já mencionado, e ainda assim a empresa somente poderia adotar o regime de caixa se atendesse a uma segunda condição, qual seja, que adotasse 'o mesmo critério em relação ao imposto de renda das pessoas jurídicas e da CSLL'.

21. Da legislação analisada conclui-se que o valor da receita de qualquer natureza, aí incluída a decorrente da venda de bens imóveis (terrenos em geral, casas, apartamentos, edifícios residenciais, comerciais, fazendas e dos direitos a eles relativos), independentemente da forma de sua realização, se à vista ou a prazo, integra o valor do faturamento no mês da efetivação da venda e/ou promessa desta, feita por instrumento público ou particular.

22. Assim sendo, o faturamento (receita bruta) na venda de bens imóveis ou direitos a eles relativos, independentemente da entrega do bem, ocorre no momento da efetivação da transação (venda), não importando se o valor será recebido à vista ou a prazo (em prestações, a médio ou a longo prazo, ou outra modalidade de pagamento).

23. Em sentido contrário à pretensão da impugnante, é ainda de se citar o acórdão unânime da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, expedido no julgamento do Recurso Especial nº 230.759/PE, de 15/08/2000:

'TRIBUTÁRIO. PIS. IMÓVEIS. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição denominada de PIS incide sobre o valor dos imóveis comercializados por empresas que têm por objetivo essa atividade comercial. 2. Interpretação do art. 3º, letra 'b', da LC nº 7/70, c/c a LC nº 56/87 e com a Lei nº 4561/64. 3. Recurso provido.'

24. Por serem esclarecedores, trazem-se os precedentes que fundamentaram o voto do relator Ministro José Delgado no julgamento do Recurso Especial nº 187.745/PE:

'(...)

A lei é expressa a respeito da contribuição dessas empresas, de modo que não vale na espécie a analogia que o Tribunal 'a quo' fez relativamente à contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins.

A despeito, portanto, de que os imóveis não se subsumam 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 PIS, na modalidade referida.

'(...)

25. Também transcrevo o seu pronunciamento no Agravo Regimental de Instrumento nº 210.632/PE:

'(...)

O v. acórdão recorrido está em consonância com a Jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não havendo violação à lei federal

7/2/03

quando reconhece a participação de empresa de incorporação imobiliária para o Programa de Integração Social – PIS, o qual deve incidir sobre o faturamento da comercialização dos imóveis, ainda que esses não possam ser considerados mercadorias.

(...)

26. Da mesma forma transcrevo o voto do Ministro Garcia Vieira, proferido no Recurso Especial n.º 222.494/CE:

'(...). São contribuintes do Programa de Integração Social todas as empresas (artigo 2º da LC n.º 07/70), inclusive aquelas que se dedicam à compra e venda de imóveis (art. 1º, parágrafo 1º e artigo 2º da LC n.º 07/70). A seguridade social é financiada por toda a sociedade (artigo 195 da CF) e a LC n.º 07/70 não excluiu as empresas que compram e vendem imóveis. Esta Egrégia Turma, em reiterados precedentes, vem entendendo que as atividades de construir, alienar, comprar, alugar, vender imóveis e intermediar negócios imobiliários estão sujeitos à COFINS. Nesse sentido o Recurso Especial n.º 193.693-RS, DJ de 03/05/99, do qual fui relator. (...)

(...)

Para o PIS, o raciocínio é o mesmo. Também o Programa de Integração Social é executado com recursos provenientes do fundo de participação, constituído por depósitos efetuados pelas empresas com recursos próprios, calculados sobre o seu faturamento (artigo 3º da LC n.º 07/70). A impetrante exerce as atividades de compra e venda de imóveis e está sujeita ao PIS porque tais atividades caracterizam compra e venda de mercadorias. Nesse sentido, o Recurso Especial n.º 87.745-PE, DJ de 22/02/99, relator, Ministro Ari Pargendler.

Dou provimento ao recurso e inverte as penas de sucumbência.'

27. Cumpre esclarecer ainda que a Delegacia de Julgamento deve seguir os entendimentos emanados da SRF, conforme o que estabelece o art. 7º da Portaria MF n.º 258, de 24 de agosto de 2001, in verbis:

'O julgador deve observar o disposto no art. 116, III da Lei n.º 8.112, de 11 de dezembro de 1990, bem assim o entendimento da Secretaria da Receita Federal (SRF) expresso em atos tributários e aduaneiros.'

28. Por todo o exposto, com relação ao conceito de faturamento, tratando-se de definição legal, não há procedência em se pretender excluir da incidência do PIS as receitas auferidas nas operações com imóveis, que são receitas que integram o faturamento nos termos da Medida Provisória n.º 1.212, de 1995 (e reedições), convalidadas pela Lei n.º 9.715/98, bem como de acordo com os termos da Lei 9.718/98.

Das alegações de vendas canceladas, de recolhimentos em nome de terceiros e da solicitação de perícias e provas

29. Com relação às vendas canceladas e aos impostos que teriam sido recolhidos em nome de terceiros e ulteriormente repassados e que para a sua prova seria 'imprescindível a realização de perícia técnica para fixar, de forma precisa, a extensão do (suposto) débito da Recorrente' e

Ywll

↓

de que a antecipação da lide significaria cerceamento ao direito de defesa, pode-se afirmar que é um direito da contribuinte apresentar as provas que julgar necessárias para reforçar seu ponto de vista, bem como solicitar perícias e diligências. No entanto, o Decreto n.º 70.235/72, com as alterações promovidas pelo artigo 1º da Lei n.º 8.748/93, estabelece parâmetros a serem observados na apresentação dessas provas e solicitação de perícias e/ou diligências. Dentre eles, destacam-se:

- as provas devem ser apresentadas no momento da impugnação (artigo 16, III);*
- admite-se a juntada de provas documentais até o momento da interposição do recurso voluntário (artigo 17);*
- os pedidos de diligências ou perícias devem ser acompanhados dos motivos que as justifiquem, dos quesitos a serem respondidos e, no caso de perícia, dos dados referentes ao perito indicado pelo impugnante (artigo 16, IV);*
- considera-se não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos acima mencionados (artigo 16, § 1º).*

30. O procedimento foi modificado com o advento da Lei n.º 9.532, de 10/12/97, resultante da conversão da MP n.º 1.602/97, que estabeleceu as seguintes modificações na redação dos artigos 16 e 17 do Decreto n.º 70.235/72:

'Art.16 - ...

...

§ 4º - A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

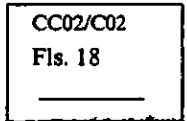
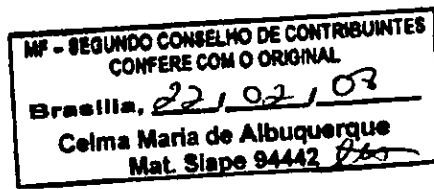
§ 5º - A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

§ 6º - Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância.'

'Art. 17 - Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante'.

que

cl



31. Assim, a respeito desses parâmetros e com relação ao presente processo, verifica-se que os únicos documentos que acompanham a defesa da impugnante como instrumentos de provas apresentados pela contribuinte juntamente com a sua impugnação, nos termos previstos no § 4º do artigo 16 do Decreto 70.235/72, acima transcrito, são apenas aqueles constantes às fls. 115-127, que especificamente são: cópia de uma procuração (fl. 115), cópia do cartão do CNPJ (fl. 116), cópia do contrato social da empresa (fls. 117-123), cópia da 5ª alteração do contrato social (fls. 124-127).

32. Além disso, de acordo com as declarações prestadas pela própria contribuinte à SRF, conforme fls. 24-35 e 38-88, verifica-se que as vendas canceladas informadas pela autuada foram consideradas pela fiscalização conforme se constata no confronto destas informações com as planilhas constantes às fls. 12-15. Só para exemplificar nos meses de janeiro, junho e outubro de 2000 a contribuinte informou a título de vendas canceladas, devoluções e descontos incondicionais, respectivamente, R\$ 72.920,46 (fls. 30 e 83), R\$ 8.000,00 (fls. 31 e 85) e R\$ 10.000,00 (fls. 32 e 87), valores estes considerados pela fiscalização (vide base de cálculo utilizada conforme fl. 14).

33. Com relação ao valores de ICMS e de ISS que alega que não seriam receitas suas, mas, respectivamente, do Estado de Pernambuco e do Município de Recife, esclareça-se que não existe previsão legal para a exclusão dos seus valores, ressaltando-se que a previsão de exclusão do ICMS só ocorre quando o vendedor ou prestador de serviços tem a responsabilidade de reter o ICMS na condição de substituto tributário, nos termos do art. 3º, parágrafo único, tanto da M.P. 1.212/95 (e reedições), como da Lei 9.715/98, bem como no art. 3º, §2º, inciso I, da Lei 9.718/98, o que não é o caso da autuada.

34. Outrossim, não se pode esquecer o que dispõe o artigo 18 do Decreto 70.235/72, com alterações, in verbis:

'Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/93)'. (grifei)

35. Depreende-se, pela inteligência deste dispositivo, que a autoridade julgadora é livre para determinação de diligências ou perícias a serem realizadas. Restaria, pois, averiguar se, a critério da autoridade julgadora, há que se realizar tal procedimento.

36. Vejamos o que dispõe o art. 16, IV, do Decreto n.º 70.235/72 (com a redação que lhe foi dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93):

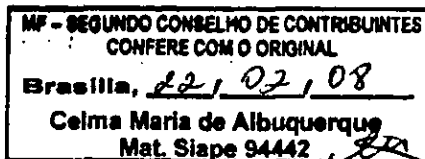
'Art. 16. A impugnação mencionará:

...

IV - as diligências, ou perícias, que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de

Maria

↓



perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.'

37. No mesmo mandamento, está disposto no seu § 1º (parágrafo acrescido pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93) que:

'§ 1º. Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.'

38. Da análise dos autos, verifica-se que, além da contribuinte não ter formulado pedido de perícia ou diligência atendendo os requisitos do artigo 16, inciso IV, do Decreto 70.235/72, é desnecessária a sua realização por não restarem dúvidas acerca dos elementos indicados no presente processo.

Das jurisprudências citadas

39. No que diz respeito às jurisprudências citadas, esclareça-se que o art. 472 do Código de Processo Civil dispõe que 'a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros', donde se conclui que tais decisões só vinculam as partes litigantes, não tendo, portanto, efeito erga omnes, nem constituem normas complementares da legislação tributária.

40. Ressalte-se também que a atividade administrativa, sendo plenamente vinculada, não comporta apreciação discricionária no tocante aos atos que integram a legislação tributária, cabendo à Administração apenas fazer cumpri-los, pelo que, em que pesem as respeitáveis considerações transcritas pelo contribuinte, esclarecemos ser defeso aos agentes públicos a aplicação de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais contrários às orientações estabelecidas na legislação tributária de regência da matéria.

Com relação aos juros de mora e aplicação da taxa SELIC, ressalte-se que uma vez que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, a autoridade administrativa tem o dever de aplicar a lei em vigor e suas normas complementares. Não cabe ao agente fiscal discussão sobre ilegitimidade de dispositivo legal. Descabe, igualmente, a este órgão julgador. Se o mesmo não foi declarado inconstitucional e pertence ao nosso ordenamento jurídico, cabe apenas, nos termos do artigo 142 e seu parágrafo único do CTN, o dever de executar a ordem disposta na norma de regência, que no caso encontra-se consubstanciada no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996, configurado à fl. 11.

Observe-se ainda que o Código Tributário Nacional, em seu art. 161, §1º, ao regulamentar a cobrança dos juros de mora, estabeleceu:

'Art. 161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.' (grifei)

Y

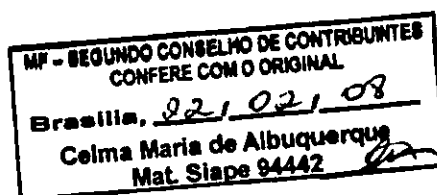
Como se verifica, a lei ordinária (ou ato a ela equiparado) pode estabelecer taxa de juros de mora diversa, inclusive, portanto, superior a 1% ao mês.

Ademais, vale dizer que, inovado o sistema jurídico com uma norma emanada do órgão competente, ela passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja expungida do mundo jurídico por uma outra superveniente ou por Resolução do Senado da República publicada posteriormente à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal."

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto pela interessada.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2007.


NADJA RODRIGUES ROMERO



Handwritten mark or signature