



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° 10680.004822/2001-09
Recurso n° 124.464 Voluntário
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Acórdão n° 203-13.004
Sessão de 05 de junho de 2008
Recorrente CONSTRUTORA LIDERANÇA LTDA
Recorrida DRJ em Belo Horizonte-MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/05/1996 a 30/09/2000

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÃO RECORRIDA. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. NÃO CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade da decisão recorrida, quando nesta são apreciadas todas as alegações contidas na peça impugnatória, sem omissão ou contradição, e parte da impugnação não é conhecida por haver identidade com matérias submetidas ao Judiciário.

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. DESISTÊNCIA DA ESFERA ADMINISTRATIVA.

O contribuinte que busca a tutela jurisdicional abdica da esfera administrativa, na parte em que trata do mesmo objeto.

PIS/FATURAMENTO. PERÍODOS DE APURAÇÃO DE 05/1996 A 09/2000. BASE DE CÁLCULO. CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO DE IMÓVEIS. VENDAS A PRAZO. REGIME DE COMPETÊNCIA.

Na atividade relativa a loteamento de terrenos, incorporação imobiliária e venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, a receita bruta para fins de base de cálculo do PIS/Faturamento é apurada segundo o regime de competência, até 04/09/2001. Somente a partir de 05/09/2001, data da publicação da MP n° 2.221, de 04/09/2001, é que passou a ser adotado o regime de caixa.

Recurso negado.

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
 CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 22, 07, 08

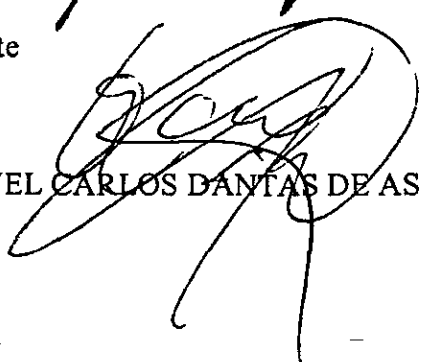
Martide Cursino de Oliveira
 Mat. Siope 91650

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso em parte, em face da opção pela via judicial, e na parte conhecida, em negar provimento.

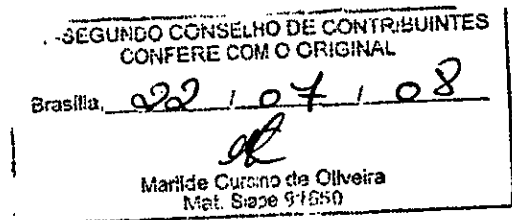

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

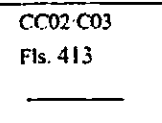
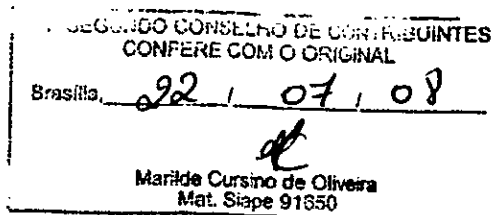
Presidente


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes, Fernando Marques Cleto Duarte e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.





Relatório

O processo trata do Auto de Infração de fls. 05/13 para exigência do PIS/Faturamento, períodos de apuração 05/1996 a 07/1996, 10/1996 a 01/1997, 05/1997 a 12/1997, 06/1998, 08/1998, 12/1998, 04/1999 a 07/1999, 09/1999 a 10/1999, 12/1999 a 03/2000, 05/2000 e 09/2000, no valor de R\$ 469.140,14, incluindo juros de multa de mora e multa no percentual de 75%.

Por bem resumir o que consta dos autos até então, reproduzo o relatório da primeira instância (fls. 202/2004):

"No Termo de Constatação e Verificação Fiscal de fls. 14/18, está consignado do seguinte:

1- Na atividade do contribuinte, isto é, construção e incorporação de imóveis, para os períodos de apuração de março/96 a janeiro de 1999, a receita bruta do mês compreende o produto da venda das unidades construídas ou em construção, incluindo-se os custos do financiamento e ajustes no preço contratado expressos nos contratos de compra e venda (no caso de vendas a prazo, o custo do financiamento contido no valores dos bens ou serviços ou destacado na nota fiscal integra a receita bruta-ADN/SRF nº 07/93).

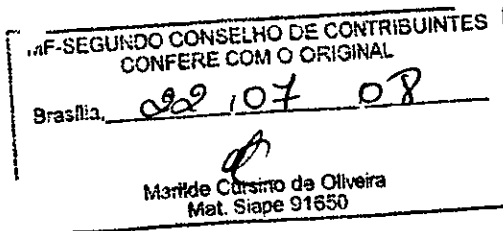
2- Do período de apuração de fevereiro de 1999 em diante, somam-se as outras receitas.

3-Diz, o autuante, que independe das unidades imobiliárias terem sido recebidas pelo comprador, a teor do disposto no artigo 187 da Lei 6.404/76, não se aplicando, por falta de previsão legal a faculdade de que gozam as empresas que operam neste ramo de atividade, para efeito do Imposto de Renda, de reconhecer a receita à medida dos recebimentos (regime de caixa). Isto porque tal benefício só é previsto na legislação daquele imposto (art. 29 do Decreto-lei 1.598/77, art. 30 e 31 da Lei nº 8.981/95).

4- Assim definido, conforme demonstrativos seguintes, procedeu-se o levantamento das bases de cálculo mensais para a correta apuração da contribuição para o PIS, considerando a Receita Bruta mensal extraída dos Balancetes, precisamente das contas de 'Realizável a Curto Prazo-Créditos de Clientes', contrapartida de 'Receitas Diferidas Incorporação de Imóveis' (fls. 32 a 90), onde foram registradas todas as vendas, correções e ajustamentos de preço previstos nos contratos de compra e venda. As exclusões, ou seja, os distratos, foram considerados no mês de ocorrência do distrato (fls. 112 a 118). Para os fatos gerados a partir de fevereiro de 1999, foram acrescentadas as receitas financeiras (fls. 91 a 111).

5-Os valores devidos apurados na forma do demonstrativo 'APURAÇÃO DE DÉBITO' (fls. 22/26) foram cotejados com os valores declarados pelo contribuinte em DCTF na condição sub-judice, e as





diferenças encontradas, conforme DEMONSTRATIVO DA SITUAÇÃO FISCAL APURADA (docs. de fls. 27 a 31) foram objeto de lançamento de ofício no presente auto de infração.

6- Em 12/06/1996, o contribuinte impetrou Mandado de Segurança de número 96.0014739-6 (fls. 119/130) visando fosse declarada a inconstitucionalidade da exigência do PIS com base na MP 1.212/95. Em sentença proferida em setembro de 1996 foi concedida em parte a segurança, para que a exigência somente ocorresse após 90 dias da data da publicação da MP que oportunamente fosse convertida em Lei. Os autos foram remetidos ao Tribunal Federal da 1ª Região, em 14/03/97, em grau de recurso.

7- Em 12/03/1999, novamente o contribuinte impetrou Mandado de Segurança, n° 1999.38.00.010125-0 (fls. 131/140), objetivando a não exigibilidade da contribuição com base na Lei 9.718/98, devendo os recolhimentos ser realizados com base na Lei n° 07/70. Em 16/03/99 foi deferida a liminar e, em 12/01/00, os autos foram remetidos ao TRF.

8- Conforme os sistemas de controle da SRF, foi constatado que o contribuinte efetuou depósitos judiciais nos valores correspondentes àqueles por ele declarados em DCTF nos períodos de apuração março de 1996 a setembro de 1999.

9- Em conformidade com o item IV, do art. 151 do CTN, fica suspensa a exigibilidade do crédito tributário constituído no presente auto de infração.

Os dispositivos legais infringidos constam na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal do referido Auto de Infração, conforme a seguir: art. 3º, alínea 'b' da Lei Complementar n° 7/70; art. 1º, parágrafo único da Lei Complementar n° 17/73; Título 5, capítulo 1, seção 1, alínea 'b', itens I e II do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria MF n° 142/82; art. 2º, inc. I, art. 3º, art. 8º, inc. I e art. 9º da Medida Provisória n° 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei n° 9.715/98. Constam, também, os arts. 2º e 3º, da Lei n° 9.718/98.

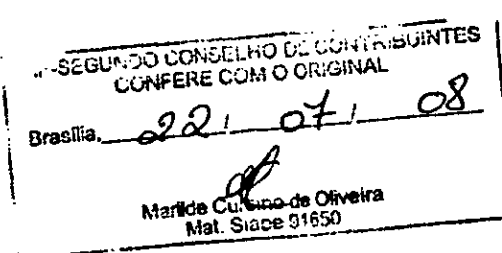
Cientificada em 18/05/2001 (fl. 05), a interessada apresentou, em 13/06/2001, impugnação ao lançamento, conforme arrazoado de fls. 147/159, alegando, em síntese, que:

1- Conforme consta do próprio auto de infração, a exigibilidade do crédito tributário no valor de R\$ 469.140,14 está suspensa por força de Medida Liminar concedida nos autos dos processos n° 96.0014739-6 e 1999.38.00.010125-0.

2- O lançamento está fundamentado em falso conceito sobre a base de cálculo da contribuição.

3- A defendente ajuizou as ações judiciais citadas, arguindo a ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência do PIS incidente sobre receitas originárias da venda de imóveis, ações estas em que, no momento, é a defendente vencedora, estando sobrestado o prosseguimento do caso até decisão final.





4- *Do mérito, a impugnante ratifica a tese defendida nas ações judiciais da não incidência do PIS sobre operações imobiliárias, por falta de previsão legal.*

5- *Admitindo-se a hipótese da incidência do PIS sobre a venda de unidades imobiliárias, a impugnante protesta pela improcedência do lançamento na forma levantada pelo fisco, qual seja, baseado nos valores consignados nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis a prazo em confronto com a base de cálculo sobre a receita recebida, conforme vem sendo depositado em juízo.*

6- *O auto de infração leva em conta os valores totais e as datas das Promessas de Compra e Venda a Prazo, enquanto que o contribuinte leva em conta os valores efetivamente recebidos, decorrendo daí, estar sendo exigida neste auto de infração apenas a diferença entre as duas hipóteses, diferença esta que é o objeto da presente impugnação.*

7- *A base de cálculo adotada pelo Fisco fere a lógica e a própria legislação. Fere a lógica porque está a exigir o pagamento da contribuição antes do recebimento da respectiva receita. Fere a legislação porque não há como capitular suposta infração, senão por presunção.*

8- *Toda a legislação em torno das contribuições para a seguridade social adota a legislação do Imposto de Renda, subsidiariamente, no que couber. Portanto, como a legislação do Imposto de Renda estabelece que as empresas imobiliárias podem computar como Receita Bruta apenas os valores efetivamente recebidos, não há porque computar-se na base de cálculo do PIS os valores brutos constantes dos contratos de promessa de compra e venda.*

A 1ª Turma da DRJ, nos termos do Acórdão de fls. 201/212, julgou o lançamento procedente em parte para excluir a multa de ofício, em razão da suspensão da exigibilidade determinada judicialmente.

Quanto à alegação de que deveria ter sido adotado o regime de caixa, rejeitou-a assegurando “... a pretensão da contribuinte pelo regime de caixa não prospera. Conquanto tenha ele sustentado o contrário, ocorre que não há previsão legal, no tocante ao PIS, que permita apurar a receita bruta relativa à venda de imóveis pelo regime de caixa.” Neste ponto, para amparar sua interpretação menciona e transcreve a Solução de Divergência Cosit nº 2, de 28 de junho de 2001.

No mais, não conheceu da impugnação no que se iguala às duas ações judiciais: questionamento da incidência do PIS/Faturamento sobre operações imobiliárias (Mandado de Segurança nº 96.0014739-6 e tributação nos termos da Lei nº 9.718/98; Mandado de Segurança, nº 1999.38.00.010125-0.


O Recurso Voluntário de fls. 220/241, tempestivo, inicialmente, arguiu a nulidade da decisão recorrida, por “não tomar conhecimento da impugnação, mantendo integralmente a exigência, a pretexto da opção da recorrente pelo judiciário onde estaria discutindo em tese, a matéria” (fl. 225). Entendeu caracterizado o cerceamento do direito de defesa.



Processo nº 10680.004822/2001-09
Acórdão n.º 203-13.004

CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 22 107 108


Marilce Cursino de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

CC02/C03
Fls. 416

Em seguida contesta o Auto de Infração, afirmando não caber lançamento baseado em suposições, conjeturas e presunções, transcrevendo doutrina sobre o tema.


Repisa a argumentação no sentido de que deve ser adotado o regime de caixa, em vez do regime de competência considerado pela autuação, mencionando em seu favor, dentre outros, o art. 30 da Medida Provisória nº 2.221, de 04/09/2001, o parágrafo único do art. 10 da Lei Complementar nº 70/91 e legislação do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (art. 29 do Decreto nº 1.598/77, art. 443 do Regulamento do Imposto de Renda, IN SRF nºs 84/79 e 23/83, etc.).

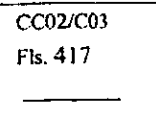
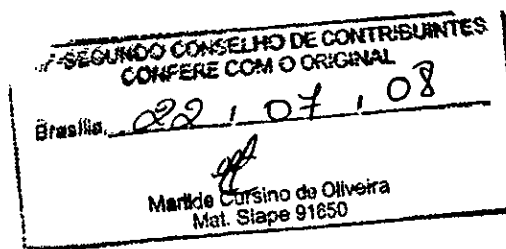
No mais, a peça recursal contesta a decisão recorrida e, inclusive, transcreve como se fossem dela trechos que não a integram (fls. 237/239), requerendo, ao final, a sua nulidade ou, no mérito, o provimento do Recurso.

Esta Terceira Câmara determinou diligência, visando apurar com mais precisão os depósitos judiciais, tendo em vista a possibilidade de exclusão dos juros de mora sobre parcelas depositadas.

A diligência, além de juntar cópias de DCTF e dos depósitos judiciais e elaborar demonstrativo com os valores lançados, salientou que no Auto de Infração só foram lançadas as diferenças em relação ao que foi declarado em DCTF, conforme demonstrado pelo autuante (ver Termo de Encerramento de Diligência, às fls. 403/404).

É o Relatório.



Voto

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos do Processo Administrativo Fiscal, pelo que dele conheço no tocante às matérias não submetidas ao Judiciário.

Quanto às alegações contestando a incidência do PIS/Faturamento sobre operações imobiliárias e da tributação nos termos da Lei nº 9.718/98, são matérias tratadas, respectivamente, nos Mandados de Segurança nºs 96.0014739-6 e 1999.38.00.010125-0.

Na primeira ação mandamental a contribuinte defende o recolhimento do PIS em conformidade com a Lei Complementar nº 7/70 (5% sobre o IRPJ) e procura demonstrar que a Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1.995, é inconstitucional, requerendo seja a autoridade coatora impedida de exigir a Contribuição com base na referida MP e as que se lhe seguiram.

Na ação mais recente, contesta o alargamento da base de cálculo promovido pela Lei nº 9.718/98 e requer que a autoridade coatora se abstenha de exigir o recolhimento da contribuição ao PIS na forma prevista nessa Lei, mantendo íntegro o seu direito de continuar a recolher a exação de acordo com Lei Complementar nº 7/70.

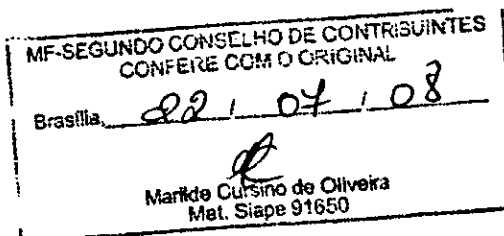
Em face da identidade com parte do Recurso Voluntário, não cabe conhecer das duas matérias acima, tendo em vista o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80.

No restante, e observando que não houve recurso de ofício na parte provida pela primeira instância (exclusão da multa de ofício), em função do valor aquém do limite para tanto, conheço do Recurso para tratar da preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, da alegação no sentido a fiscalização devia ter adotado o regime de caixa, em vez do regime de competência.

Rejeito a nulidade, por não vislumbrar qualquer cerceamento do direito de defesa. A decisão recorrida não conheceu da impugnação apenas na parte em que há identidade com os dois Mandados de Segurança referidos. No mais, e apesar de não constar da ementa as duas matérias apreciadas, que dizem respeito ao regime de caixa *versus* regime de competência à multa de ofício, evidenciou as razões do provimento parcial pela exclusão da penalidade e da negativa à pretensão da então impugnante, de adoção do regime de caixa.

Dessarte, e por ser certo que foram apreciadas todas as alegações contidas na peça impugnatória, sem omissão ou contradição, exceto aquelas não conhecidas por haver identidade com matérias submetidas ao Judiciário, não resta caracterizada a preterição do direito de defesa. Daí o descabimento da nulidade.

Agora adentrando no mérito, destaco o resultado da diligência, que apenas reafirmou o que já estava assentado no Termo de Verificação Fiscal: o lançamento só contempla as diferenças em relação ao que foi declarado em DCTF. Como os depósitos



judiciais correspondem aos montantes declarados, cabe descartar a possibilidade de exclusão de juros de mora, aventada quando esta Câmara determinou a diligência.

Doravante a definição quanto a regime a ser aplicado na incidência do PIS sobre as receitas de atividades imobiliárias.

Nos períodos de autuação em tela, que vão de 05/1996 a 09/2000, o PIS/Faturamento era regido pela Lei nº 9.715/98, conversão da MP nº 1.212, de 28/11/95, com eficácia a partir de março de 1996. Segundo a referida Lei, tem-se o seguinte (negrito acrescentado):

“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;

(...)

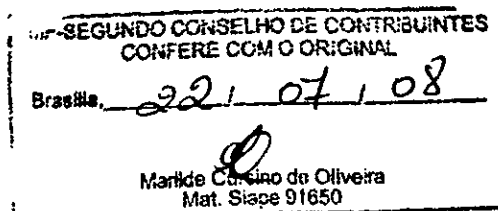
Art. 3º Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.”

A Cofins, por sua vez, incide sobre “o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza” negritei (Lei Complementar nº 70/91, art. 2º).

As transcrições acima servem para demonstrar que as bases de cálculo das duas Contribuições parecem iguais, por incidirem ambas sobre o faturamento mensal. Há, todavia, diferenças quanto ao regime de apuração, porque para o PIS Faturamento o regime de caixa, à semelhança do que é adotado no Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), só passou a ser aplicado a partir de 05/09/2001, data da publicação da Medida Provisória nº 2.221, de 04/09/2001. Ao considerar a eficácia a partir da publicação dessa MP, e não noventa dias após, afasto o inciso I do parágrafo único do art. 16 da IN SRF nº 247/2002, segundo o qual o regime de caixa aplicar-se-ia a partir de 04/12/2001. É que não vejo hipótese de aplicação do princípio da anterioridade, já que a norma introduzida não aumentou as Contribuições. Pelo contrário: reduziu expressamente a base de cálculo do PIS e da Cofins, permitindo postergação a tributação, mediante adoção do regime de caixa.

Referida MP estabelece, no seu art. 2º:

“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.”



Por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2001, a MP nº 2.221, de 04/09/2001, continuou em vigor até a conversão na Lei nº 10.931, de 02/08/2004, cujo art. 11 repete norma idêntica à do art. 2º da referida MP. Este art. 2º, em conjunto com o art. 30 da Lei nº 8.981/95 – tratando do IRPJ e estabelecendo que as pessoas jurídicas que explorem 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, deverão considerar como receita bruta o montante efetivamente recebido, relativo às unidades imobiliárias vendidas -, serve de base legal ao art. 16 do Decreto nº 4.524, de 17/12/2002 (Regulamento do PIS e Cofins), cuja redação é a seguinte:

“Art. 16. Na hipótese de atividade imobiliária relativa a loteamento de terrenos, incorporação imobiliária, construção de prédios destinados à venda, bem assim a venda de imóveis construídos ou adquiridos para revenda, a receita bruta corresponde ao valor efetivamente recebido pela venda da unidade imobiliária, de acordo com o regime de reconhecimento de receitas previsto, para o caso, pela legislação do Imposto de Renda (Medida Provisória nº 2.221, de 4 de setembro de 2001, art. 2º, e Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, art. 30).”

Parágrafo único. O disposto neste artigo alcança também o valor dos juros e das variações monetárias, em função da taxa de câmbio ou de índice ou coeficiente aplicáveis por disposição legal ou contratual, que venham a integrar os valores efetivamente recebidos pela venda de unidades imobiliárias.”

A par desse retrospecto, e levando em conta que a legislação do PIS, desde o seu nascedouro na Lei Complementar nº 7/70, não possui texto legal a amparar o regime de competência para a atividade imobiliária das empresas que apuram o Lucro Real, forçoso é concluir que nos períodos da autuação, todos anteriores à MP nº 2.221/2001, deve ser adotado o regime de competência.

Digo forçoso porque, dada a semelhança entre as duas Contribuições, o mais justo é que também para o PIS/Faturamento fosse adotado o regime de caixa desde a sua origem, tal como se deu com o extinto Finsocial¹ e, salvo melhor juízo, dá-se com a Cofins desde o surgimento desta com a Lei Complementar nº 70/91. Na Cofins julgo ser aplicável a legislação do IRPJ para fins de adoção do regime de caixa desde o início, nas empresas que apuram esse imposto pelo Lucro Real, por haver amparo no parágrafo único do art. 10 da LC nº 70/91.² Neste ponto, dirijo da interpretação da Solução de Divergência Cosit nº 2, de 28/06/

¹ A Instrução Normativa SRF nº 41/89, de 28 de abril de 1989, aplicável ao Finsocial, 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.”

² Em sentido contrário, julgando que também para a Cofins deve ser adotado o regime de competência nas atividades imobiliárias (os processos tratam de períodos anteriores à MP nº 2.221/2001), os seguintes julgados, unânimes: Ac. 204-00590, Recurso nº 119951, sessão de 19/10/2005, relator o Conselheiro Jorge Freire e Ac. 202-16491, Recurso nº 128631, sessão de 10/08/2005, relator o Conselheiro Antonio Zomer.


2001, que editada antes da MP nº 2.221/2001, adotou o mesmo tratamento para as duas Contribuições (regime de competência, quando a empresa apura o IRPJ pelo Lucro Real).

Como para o PIS/Faturamento inexistente texto legal semelhante ao do parágrafo único do art. 10 da Lei nº 70/91, descabe aplicar a norma da Cofins ao PIS.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida, não conheço do Recurso Voluntário no que contesta a incidência do PIS/Faturamento sobre operações imobiliárias e a tributação nos termos da Lei nº 9.718/98, em face da concomitância com a via judicial, e na parte conhecida nego provimento.

Sala das Sessões, em 05 de junho de 2008.


EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS


-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 22, 07, 08


Marilda Cursino de Oliveira
Mat. SIAPE 91650