



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF  
Fl.

Processo nº : 15374.000150/00-16  
Recurso nº : 128.258

Recorrente : C. R. ALMEIDA S/A ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES  
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

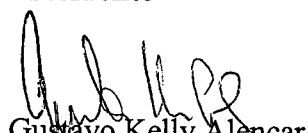
### RESOLUÇÃO Nº 202-00.783

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por C. R. ALMEIDA S/A ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES.

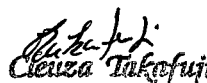
RESOLVEM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência**, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2005.

  
Henrique Pinheiro Torres  
Presidente

  
Gustavo Kelly Alencar  
Relator

CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília - DF, em 23 / 8 / 2005

  
Cleusa Takafuji  
Secretária da Segunda Câmara  
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Participaram, ainda, da presente resolução os Conselheiros Adriene Maria de Miranda (Suplente), Raimar da Silva Aguiar, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski, Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta e Antonio Zomer (Suplente).



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília - DF, em 23/8/2005

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 15374.000150/00-16  
Recurso nº : 128.258

*Cláudia Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara  
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

Recorrente : C. R. ALMEIDA S/A ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES

### RELATÓRIO

Adoto o relatório da DRJ no Rio de Janeiro-RJ por retratar bem a hipótese:

*"1. Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, abrangendo os períodos de apuração 03/96 a 12/98 (fls. 126 a 133), no valor de R\$ 40.587.210,66, acrescido de multa de ofício de 75%, no valor de R\$ 30.440.407,88, e juros de mora, calculados até 30/12/99, no valor de R\$ 19.341.522,72, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 90.369.141,26, em decorrência de ação fiscal levada a efeito pela DRF- Rio de Janeiro, conforme Termo de Diligência às fls. 01.*

*Na descrição dos fatos (fls. 132), o AFRF autuante informa que:*

*A presente fiscalização teve por objeto a revisão das bases de cálculo do PIS e a regularidade dos recolhimentos do tributo nos anos de 1994 a 1998;*

*O embasamento legal do contribuinte para efetuar exclusões das bases de cálculo não é procedente para o tributo, assim como a documentação contábil apresentada é insuficiente para amparar tais cálculos;*

*2. O contribuinte, amparado em Mandado de Segurança concedido pelo Juiz Federal da 16ª Vara da Ação Judiciária do Distrito Federal em 14 de setembro do corrente, não recolhe o PIS de acordo com a legislação vigente, razão pela qual o presente auto será lavrado com suspensão.*

*3. O enquadramento legal da presente autuação foi: artigo 3º, alínea "b" da Lei Complementar nº 7/70; artigo 1º, parágrafo único da Lei Complementar nº 17/73; Título 5, Capítulo 1, Seção 1, alínea "b", itens I e II do Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF nº 142/82; artigos 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I e 9º da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715/98; artigos 2º, inciso I, 3º, 8º, inciso I e 9º da Lei nº 9.715/98. A base legal da multa de ofício e dos juros de mora exigidos consta às fls. 127.*

*4. Após tomar ciência da autuação em 26/01/2000, a empresa autuada, inconformada, apresentou a impugnação anexada às fls. 140 a 161 em 25/02/2000, com as alegações abaixo resumidas:*

*4.1. A autuada encontra-se amparada contra a exigência do PIS em face do Mandado de Segurança concedido pelo Juiz Federal da 16ª Vara da Seção Judiciária do DF em 14 de setembro do corrente, pelo que a União não poderá executar a autuada em face de a exigência fiscal encontrar-se suspensa, ou seja, a constituição do crédito tributário foi efetivada apenas nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430/96;*

*4.2. Tendo em vista o disposto no mencionado diploma, se, por um lado, estava a União autorizada a constituir o crédito para evitar a decadência, por outro, não poderia sancioná-la com a multa como ocorreu;*

*4.3. Tal impedimento se funda no fato de que a mesma lei que autoriza constituir o crédito, mesmo existindo norma individual (sentença) proibindo a exigência do PIS até 90 dias após a vigência da MP nº 1.676/98-38, de 26/10/98, declara não ser cabível a exigência da multa, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma do*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília - DF, em 23 / 8 / 2005

*Leiza Takafuji*

Secretária da Segunda Câmara  
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 15374.000150/00-16  
Recurso nº : 128.258

*inciso IV do art. 151 da Lei nº 5.172/96, isto é, a concessão de medida liminar em mandado de segurança;*

*4.4. Outro impedimento é o fato de que se a lei se contenta com uma simples liminar, por muito maiores razões se impõe a exclusão da multa quando tenha decidido em definitivo na sua esfera de competência a contenda, ou seja, tenha concedido a segurança, embora tal decisão possa vir a ser reformada;*

*4.5. O intérprete não se deve ater à literalidade do dispositivo legal, devendo atentar para a teleologia da norma, a qual impõe que se exclua a multa enquanto o contribuinte se encontre protegido pela inexigibilidade decretada pelo Poder Judiciário;*

*4.6. Deve-se entender como receita, base de cálculo da contribuição, o valor pertencente ao contribuinte, e não o simples ingresso, ou seja, somente aquela receita que efetivamente se incorporou a seu patrimônio, qualquer que seja a sistemática contábil adotada;*

*4.7. Desta forma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS os valores dos repasses, vez que se trata de receita de terceiros, já que a autuada é mera intermediária, ou seja, recebe-a para repassá-la, movimentando-a transitoriamente, devendo compor a base de cálculo daquele que dela vai beneficiar-se, incorporando-a ao seu patrimônio;*

*4.8. Receita deve ser considerada a parcela do valor da operação realizada que diga respeito àquele contribuinte objetivamente considerado, pois nessa estará a manifestação de riqueza que a lei buscou alcançar;*

*4.9. Em sintonia com esse entendimento, a legislação que tem a renda como base de cálculo adota procedimentos contábeis que registram as receitas e as despesas, chegando-se ao líquido que representa a riqueza auferida pelo contribuinte. Nos tributos que não dispõem desses procedimentos alcança-se o mesmo resultado excluindo da base de cálculo as receitas a serem repassadas, pertencentes a terceiros;*

*4.10. O artigo 7º da Lei nº 9.715/98 prevê o diferimento das receitas de obras com entidades públicas. Também a IN/SRF nº 126/88 segue esse entendimento, ratificado pela SRF da 8ª Região na decisão 10804/DT nº 131/96, respondendo a consulta formulada pelo SINDUSCON/SP;*

*4.11. Do mesmo modo, não se pode pretender que se inclua na base de cálculo o valor da variação monetária, dado que, visando ela restabelecer o valor de um bem que se desvalorizou, não pode integrar a base de cálculo dos tributos que adotam como hipótese de incidência o princípio negocial, como é o caso do PIS, pois ela nada acrescenta ao valor do negócio realizado, visando apenas manter atualizados o direito de um bem ou direito já constante do ativo, no caso, créditos a receber, fundamentando seu entendimento em doutrina e jurisprudência relativas ao conceito de renda;*

*4.12. A variação monetária não significa aumento patrimonial, mas sua nova expressão monetária em face do decurso do tempo, sendo que o Poder Público determina qual a real desvalorização da moeda, não havendo aumento patrimonial dentro destes limites;*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília - DF, em 23 / 8 / 2005

*Cláudia Takafuji*

Secretária da Segunda Câmara  
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 15374.000150/00-16  
Recurso nº : 128.258

4.13. A correção de quaisquer obrigações contratuais só constitui rendimento tributável quando ultrapassa os índices oficiais fixados pelo governo, pois só o excesso em relação a estes limites é que pode ser classificado como aumento patrimonial, entendimento expresso também no CTN, em seu artigo 97;

4.14. No caso da legislação do IR para pessoas físicas, a correção monetária é considerada como parcela autônoma, integrando o bem que visa recompor. Se o conceito de receita pressupõe algo que se recebe para acrescer ao patrimônio, como a variação monetária de um bem do ativo nada acrescenta, não pode ser considerada operacional para efeito de incidência do PIS;

4.15. A toda evidência, a atualização monetária dos direitos de crédito da Central do Paraná ajuizados não representa qualquer receita ou entrada de bem novo no patrimônio, não se prestando como base de cálculo do PIS. Ela não é uma parcela autônoma, integrando o bem que visa recompor, isto é, o débito objeto da ação judicial;

4.16. Assim, além de não se tratar de riqueza nova, ainda se subsume ao decidido nas ações judiciais para a sua cobrança, tornando-se disponíveis somente após seu recebimento, ou seja, trata-se de receita subordinada a condição para sua realização. Portanto, nos termos dos artigos 16 e 17 do CTN, o fato gerador é adiado para o momento em que a condição é implementada (suspensiva);

4.17. Já que a condição legal para a satisfação do crédito da autuada, consistente na execução da União, vez que ela não se dispunha a pagar voluntariamente aquilo a que fora condenada, tem o mesmo efeito da condição suspensiva, então o fato gerador do correspondente imposto de renda não pode ter-se por ocorrido senão por ocasião de seu implemento;

4.18. No caso presente, não há de se cogitar de tributação em tempo algum, tendo em vista a natureza indenizatória da verba que o auto tomou indevidamente como receita passível de tributação;

4.19. Se a verba indenizatória fosse tributável, somente o seria quando a respectiva receita for realizada. Porém, as verbas indenizatórias são, por natureza, intributáveis, já que não se confundem com renda, sendo simples reposição patrimonial;

4.20. Ainda que tributável fosse tal receita, somente seria legalmente considerada como passível de tributação quanto aos juros e lucros cessantes, incidindo o IR na fonte na data de pagamento, antes do devido na declaração e deduzido deste;

4.21. Logo, antes do encerramento do período-base que se seguir ao desconto na fonte, o qual se dá quando a importância é paga, e não antes, não há imposto algum a reclamar, improcedendo, pois, o auto de infração;

4.22. Tal entendimento se manifesta no artigo 7º do Decreto-Lei nº 1.302/73, alterado pelo Decreto-Lei nº 1.584/77;

4.23. Não havendo a obrigação de antecipar, mediante retenção na fonte, não há a obrigação de submeter a receita à tributação, na declaração de IR, ou em qualquer outro tributo, sendo indispensável a exclusão do valor da atualização monetária da base de cálculo do PIS;

*[Assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília - DF, em 23/8/2005

*Cléa Takafuji*

Secretária da Segunda Câmara  
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 15374.000150/00-16  
Recurso nº : 128.258

4.24. A única fonte da obrigação tributária é a lei, não se podendo admitir recolhimento de tributo sem obrigação legal para tanto, sendo irrelevante a forma contábil adotada para fins de apuração do montante da receita operacional, dependendo o valor tributável exclusivamente do conteúdo dos fatos registrados, sendo irrelevante a titularidade ou nome das contas para conceituação da natureza jurídica do negócio;

4.25. A nova legislação (artigo 7º da Lei 9.715/98) deixou claro o que a doutrina e a jurisprudência vinham entendendo, além de compatibilizar a legislação com o disposto no artigo 145, § 1º da CF, tendo a natureza de autêntica norma interpretativa;

4.26. Não é possível exigir-se tributo de quem não tem capacidade econômica para fazer face ao correspondente desembolso;

4.27. Inexiste capacidade contributiva relativamente a elevados valores devidos pelo poder público, no caso de empresa que forneça bens e serviços àquelas elencadas no artigo 7º da Lei nº 9.718/98;

4.28. O diferimento da receita decorre da habitual delonga daqueles entes estatais no pagamento dos bens e serviços. É ofensa aos princípios do direito natural que a União pretenda, como tributo, o recebimento antecipado de parcela daquilo que ainda não pagou, calculando juros, correção monetária e multa;

4.29. Atendendo ao princípio da capacidade contributiva, foi editada a IN/SRF nº 126/88, ratificada pela já citada manifestação da 8ª Região da SRF. No mesmo sentido há decisão da SRF da 1ª Região, em resposta a consulta dada antes da aprovação da Lei nº 9.718/98, pelo que se pleiteia a exclusão da base de cálculo da receita oriunda de contratos de construção por empreitada, subempreitada ou fornecimento a preço pré-determinado de bens ou serviços com entidades governamentais;

4.30. Não se apercebeu o auditor que os valores das receitas e das despesas constantes dos balancetes mensais a ele entregues apresentavam valores cumulativos, ou seja, o balancete de fevereiro além de incluir a receita deste mês, também englobava a de janeiro e assim sucessivamente em todos os demais meses do ano e dos anos seguintes;

4.31. Tal característica decorreu da mudança na legislação do IRPJ a partir do exercício de 1995;

4.32. Em face do exposto, protestando pela juntada posterior de outros documentos, a impugnante pretende que sejam acatadas suas razões de defesa.

5. Às fls. 212 consta diligência solicitada pela DRJ/RJO, a fim de que fosse verificado se havia erro na apuração das bases de cálculo do PIS da autuação, tendo em vista a alegação do contribuinte no item IV de sua impugnação, abrindo-se novo prazo para manifestação da empresa em relação aos novos elementos trazidos aos autos.

6. Em resposta, o fiscal autuante informa às fls. 214 que são procedentes as alegações do contribuinte, ou seja, de fato as bases de cálculo do PIS relacionadas no auto foram consideradas equivocadamente com valores cumulativos. Indica, ainda, os valores tributáveis corretos.



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília - DF, em 23/8/2005

*Marcelo T. de F. Silva*  
Secretária da Segunda Câmara

Segundo Conselho de Contribuintes/MF

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 15374.000150/00-16  
Recurso nº : 128.258

7. Às fls. 216 a 220 consta nova manifestação da autuada, alegando o seguinte:

7.1. O contribuinte está sob proteção judicial mediante mandado de segurança deferido no mérito, a respeito da não exigibilidade do PIS sob o fundamento da Medida provisória nº 1.212/95 e suas sucedâneas, até 90 dias após a edição da Medida Provisória nº 1.676/98-38, convertida na Lei nº 9.715/98. Assim, independentemente do destino final da decisão judicial, o disposto no artigo 63 da Lei nº 9.430/96 é claro no sentido de que, se, mesmo sob ação judicial, o Fisco deve ter em mente a decadência, não sendo coibido de processar o lançamento, mas coibido, entretanto, está de formalizar a exigência acrescida de multa de ofício;

7.2. Ressalvado o pronunciamento do Poder Judiciário sobre a questão, existem, entretanto, outras questões excluídas da apreciação judicial que devem ser apreciadas administrativamente. Tal entendimento é manifestado no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03/96;

7.3. Se no âmbito do Poder Judiciário se propôs o pronunciamento sobre a legalidade do PIS sob a égide da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, no fórum administrativo, além da penalidade de ofício, o que se questiona é a base de cálculo da exigência, a qual se encontra em absoluta desconformidade com a legislação pertinente, ainda que aplicável a Medida Provisória nº 1.212/95;

7.4. Nesse sentido, o contribuinte anexa cópia de diligência requerida nos autos do processo nº 15374.000151/00-89, relativo à COFINS, dada à similaridade das bases de cálculo das contribuições em questão. Os ajustes das bases de cálculo inequivocamente se aplicam também ao PIS, com as adequações de cada contribuição, na forma das normas aplicáveis;

7.5. Como resultado da diligência restou inequívoco o erro da base de cálculo do lançamento por duplicidade na acumulação de receitas;

7.6. Além disso, é indevida a inclusão da correção monetária de débitos de terceiros em empreitada de obra pública, sob apreciação judicial, como comprova a documentação ora acostada, nos termos dos artigos 2º da Medida Provisória nº 1.212/95 e 116-II e 117-I do CTN;

7.7. Igualmente não podem ser objeto da base de cálculo valores repassados a subempreiteiras de obras públicas, conforme IN/SRF nº 126/88, não afastada pela Medida Provisória nº 1.212/95, e referendada pelo artigo 3º, § 3º, III da Lei nº 9.718/98;

7.8. Idêntico procedimento em relação à alienação eventual de imóveis, não objeto das atividades normais da pessoa jurídica, não se caracterizando como receita bruta operacional;

7.9. Considerados os pontos acima, a base de cálculo efetiva da contribuição coincide com aquela apontada pelo contribuinte na impugnação, devendo-se concluir pela inexigibilidade no tocante às exclusões retratadas, por faltar base legal à exigência, ainda que sob o fulcro da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições. Anexa à sua manifestação os documentos de fls. 221 a 402."

Remetidos os autos à DRJ é o lançamento parcialmente mantido:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

*[Assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília - DF, em 23/8/2005

*Cláudia Takafuji*

Secretária da Segunda Câmara  
Segundo Conselho de Contribuintes-MF

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 15374.000150/00-16  
Recurso nº : 128.258

*Período de apuração: 01/03/1996 a 31/12/1998*

*Ementa: PIS - BASE DE CÁLCULO - Não se incluem na base de cálculo do PIS valores referentes a atualização monetária de indenizações judiciais, nos termos da MP nº 1.212/95 e suas reedições.*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Período de apuração: 01/03/1996 a 31/12/1998*

*Ementa: PIS - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO - VALORES NÃO COMPROVADOS - Não cabe a exclusão da base de cálculo do PIS de valores cuja existência e quantificação não foi comprovada documentalmente pela autuada, nos termos dos artigos 15 e 16 do Decreto nº 70.235/72.*

*BASE DE CÁLCULO - ERRO MATERIAL NA APURAÇÃO - Cabe a correção dos valores da base de cálculo informada pela autoridade fiscal, quando verificada a ocorrência de erro material em sua apuração, ratificado pela mesma em diligência.*

*IMPUGNAÇÃO - ADITAMENTO - O aditamento à impugnação apresentada tempestivamente somente é cabível na hipótese prevista no § 3º do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72.*

*MULTA DE OFÍCIO - DECISÃO JUDICIAL - A não constituição da multa de ofício é cabível quando o contribuinte estava desobrigado ao recolhimento da contribuição, amparado em decisão judicial específica e aplicável, nos termos e limites por ela fixados.*

*Lançamento Procedente em Parte".*

Inconformado, o contribuinte apresenta recurso voluntário.

É o relatório.

*[Assinatura]*



Ministério da Fazenda  
Segundo Conselho de Contribuintes

CONFERE COM O ORIGINAL  
Brasília - DF, em 23/8/2005

2º CC-MF  
Fl.

Processo nº : 15374.000150/00-16  
Recurso nº : 128.258

*Cleusa Takafuji*  
Secretária da Segunda Câmara  
Segundo Conselho de Contribuintes/MF

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR  
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Tempestivo é o presente recurso, razão pela qual do mesmo conheço.

Tendo em vista a busca da verdade material, hei por bem converter o presente julgamento em diligência a fim de apreciar as alegações da empresa no tocante aos valores repassados a subempreiteiras e de receita diferida oriunda de contratos com entidades governamentais, vez que a mesma afetará diretamente a conclusão do julgamento a se realizar.

Tal se justifica pelo fato de a legislação de regência expressamente determinar a exclusão de tais receitas da base de cálculo da exação, como inclusive ressaltado pela DRJ no Rio de Janeiro - RJ.

Pelo exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência a fim de que a autoridade competente, com o auxílio do contribuinte, apure a existência de valores repassados às subempreiteiras e diferidos (referentes a contratos com entidades governamentais), promovendo nova apuração da base de cálculo da contribuição com base nestas exclusões, caso existentes.

Após a realização da diligência que seja o contribuinte intimado a dela se manifestar, retornando então os autos a este Colegiado para julgamento.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2005.

*Gustavo Kelly Alencar*  
GUSTAVO KELLY ALENCAR //