



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 15374.000746/00-16
Recurso nº 234.569 Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-002.255 – 3ª Turma
Sessão de 08 de maio de 2013
Matéria Auto de Infração - Cofins
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Delta Construções S/A

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1997

COFINS. BASE DE CÁLCULO. REGIME DE APURAÇÃO DE RECEITAS.

As receitas decorrentes das atividades de compra e venda, loteamento, incorporação e construção de imóveis, com parcelas a vencer após o exercício no qual foram implementadas, são tributadas pela Cofins pelo regime de caixa. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo da Costa Pôssas e Otacílio Dantas Cartaxo, que davam provimento.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO - Presidente.

FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA -
Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Antônio Lisboa Cardoso, Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Cardozo Miranda, Rodrigo da Costa Pôssas, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Maria Teresa Martínez López, Susy Gomes Hoffmann e Otacílio Dantas Cartaxo. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão.

Relatório

Em Recurso Especial de fls. 1195/1208, recebido pelo despacho de admissibilidade à fl. 1209, insurge-se a Fazenda Nacional contra o acórdão de fl. 1178, que, por maioria de votos, deu provimento ao Recurso Voluntário para afastar a incidência da COFINS no período lançado.

O acórdão recorrido traz a seguinte ementa:

“Assunto: Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/01/1996 a 31/12/1997

Ementa: COFINS. BASE DE CÁLCULO. REGIME DE APURAÇÃO DE RECEITAS.

As receitas decorrentes das atividades de compra e venda, loteamento, incorporação e construção de imóveis, são tributadas pela Cofins com observância do regime de caixa para o seu reconhecimento.

Recurso Voluntário Provido”

Aduz a Fazenda Nacional que o cerne da questão reside em saber qual é o momento de reconhecimento da receita nos contratos de construção por empreitada, subempreitada ou fornecimento a preço pré-determinado de bens ou serviços feitos com pessoas jurídicas de direito público ou empresas sob seu controle, empresa pública, sociedade de economia mista ou sua subsidiária, para fins de incidência da Cofins nos exercícios de 1996 e 1997.

Transcreve conceitos de regime de caixa e regime de competência à fl. 1197.

Aduz que para a Cofins deve ser usado o regime de competência, pois o regime de caixa é apenas para algumas situações previstas em Lei.

Segue fazendo analogia entre a LC nº 70/91, vigente à época dos fatos geradores, e a legislação do IRPJ Decreto-lei nº 1.598/77, esta última, em referência no transcrito art. 10 da Lei complementar destacada, como de uso subsidiário à legislação da Cofins.

Nesta esteira, relaciona o artigo 6º do mencionado Decreto-lei, trazendo anotado que o lucro líquido deve observar os preceitos da Lei comercial, com o art. 177 da Lei nº 6.404/76, prevendo a aplicação do regime de competência, tudo isso transcrito às fls. 1198/1199.

Desta forma, aduz que se não houver disposição legal expressa em sentido contrário, as receitas, rendimentos e ganhos deverão ser reconhecidos pelo regime de competência na apuração de todos os tributos e contribuições das empresas.

Ou seja, na vigência da LC 70/91, quanto ao reconhecimento de receita, deveria ser observada a legislação do Imposto de Renda subsidiariamente, e nesse caso, a legislação pertinente determina a aplicação do regime de competência.

Transcreve decisões do CARF às fls. 1200/1201 pela adoção do regime de competência para o Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.

Salienta que a legislação da Cofins só veio a ser alterada através da edição da Lei nº 9.718/98, especialmente em seu artigo 7º, transcrito às fls. 1201/1202, *in verbis*:

"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."

Transcreve também parecer COSIT nº 2/2001 à fl. 1202, salientando o seu item 6.

Salienta que a Instrução Normativa nº 11/1996, mencionada pela Contribuinte, trata especificamente e tão somente dos procedimentos relativos à apuração do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e da Contribuição Social sobre os Lucros mensais, conforme a Lei nº 8.981/95, não devendo, portanto, ser aplicada subsidiariamente ao caso da COFINS.

Aduz que não pode prosperar a tese de que a Lei n ° 9.718, de 1998 deva ser aplicada a fatos ocorridos anteriormente à sua edição, pois a regra geral para reconhecimento das Receitas da COFINS é o regime de competência, segundo a vigência da LC 70/91, sendo que a possibilidade de reconhecimento da referida receita no momento do recebimento foi trazido ao mundo jurídico pela Lei 9.718/98, mas com vigência para os fatos geradores ocorridos a partir de fevereiro de 1999, conseqüentemente, não pode ser aplicada no caso sob exame.

Sustenta a tese da irretroatividade da Lei 9.718 com a transcrição de ementa de julgado deste Conselho às fls. 1207/1208.

Por fim, requer seja reformado o acórdão recorrido para restabelecer a decisão da DRJ.

Contra-Razões às fls. 1214/1247.

Segue aduzindo que a legislação referente ao IRPJ sempre permitiu que o reconhecimento das receitas decorrentes de contratos firmados com entes públicos fosse apropriada com base no regime de caixa, pela transcrição de trechos dos Decretos nº 85.450/80, 1.041/1994 e 1598/77 às fls. 1217/1218.

Argumenta que a Lei 8.981/1995 manteve a previsão do DL 1598/77, para apuração de receitas decorrentes de empreitadas ou fornecimento contrato de pessoas jurídicas de direito público pelo regime de caixa, transcrevendo às fls. 1218/1219 seu art. 30.

Alega que a instrução normativa nº 11/1996 apenas repetiu, em seu artigo 5º, os comandos legais já introduzidos pelos DL 1598 e Lei 8.981.

Nesse diapasão, aduz que como a LC 70/91 não faz qualquer menção explícita sobre o regime de reconhecimento de receitas a ser adotado, justo que seja usada subsidiariamente a legislação do IRPJ.

Contra-argumenta aduzindo que a procuradoria da Fazenda Nacional sustenta com bastante contradição ao permitir o uso subsidiário da legislação do IRPJ ao mesmo tempo que relata impossibilidade de uso da multireferida instrução normativa nº 11 por tratar exclusivamente do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.

Além disso, relata que a Contribuinte não auferiu receita com vendas de bens imóveis, razão pela qual a ela não cabe a solução de divergência trazida no Recurso Especial da Recorrente.

Argumenta que é irrelevante a discussão acerca da retroatividade da Lei nº 9.718, pois à época do lançamento realizado, períodos entre 1996 a 1997, tal regra estampada no art. 7º da Lei referida já era vigente pela combinação da LC nº 70 com a legislação do IRPJ.

Corroborando com a contra-tese trazida, transcreve parecer Cosit nº 56/1998 às fls. 1221/1223 e Parecer PGFN/PGA nº 799/1992 às fls. 1223/1227.

Faz também transcrição de ementa de julgado deste CARF à fl. 1227 dando sustentação à tese trazida.

Por fim, relata que os valores lançados no auto de infração - acaso seja dado provimento ao Recurso Especial – foram efetivamente pagos, entretanto, quando deveria ter sido efetuado com amparo nas legislações multireferidas.

Requer seja negado provimento ao Recurso Especial, mantendo-se incólume o acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE
SILVA

O Recurso preenche condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Cuida-se em saber se o regime legal de reconhecimento de receitas na hipótese de atividade imobiliária para implementação da base de cálculo da COFINS é ou não o de caixa.

Para mim irrepreensíveis a razões expendidas no voto vencedor da lavra da Ilustre Conselheira Silvia de Brito Oliveira.

Isto porque desde ao ano de 1991 quando surgiu a LC nº 70, que o imposto sobre a renda foi consignado no seu art. 10, parágrafo único, como fonte subsidiária aos procedimentos relativos ao recolhimento da COFINS, *in verbis*:

“Parágrafo único. A contribuição referida neste artigo aplicam-se as normas relativas ao processo administrativo fiscal de determinação e exigência de créditos tributários federais, bem como, subsidiariamente e no que couber, as disposições referentes ao imposto de renda, especialmente quanto a atraso de pagamento e quanto a penalidades.”

Esse dispositivo emanado do ano de 1991 torna para mim claro, não ser importante para o deslinde desta matéria, considerar-se a impossibilidade Lei nº 9.718/98 retroagir efeitos para alcançar lançamentos ocorridos anteriormente à sua vigência, que alvejaram os anos de 1996 e 1997.

O que de fato se projeta na direção da opção pelo regime de caixa é a subsidiariedade dos ditames relativos ao imposto de renda que já no ano de 1977 reconhecia através do Decreto-lei nº 1.598, art. 29, as receitas a prazo, com vencimento após o término do período-base da venda, como sendo albergado pelo regime de caixa.

Colho igualmente do voto vencedor mencionado antes, o registro do art. 30 da Lei nº 9.065/95, *in verbis*:

“Art. 30. As pessoas jurídicas que exporem 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.”

De todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso da Fazenda Nacional por reconhecer a legalidade do acórdão recorrido.

Sala das Sessões, 08 de maio de 2013

FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA -

Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/06/2013 por FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA, Assinado

digitalmente em 13/06/2013 por FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA, Assinado digitalmente

em 18/06/2013 por OTACILIO DANTAS CARTAXO

Impresso em 02/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 15374.000746/00-16
Acórdão n.º **9303-002.255**

CSRF-T3
Fl. 1.361

CÓPIA