



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 15374.002409/00-27
Recurso nº : 135.582
Acórdão nº : 204-02.280

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 24 / 05 / 07
Rubrica

Recorrente : DELTA CONSTRUÇÕES S/A
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

COFINS. CONTRATO COM ENTIDADES GOVERNAMENTAIS. DIFERIMENTO. A adoção do regime de caixa para as receitas decorrente de fornecimento de bens e serviços nos casos de empreitada para pessoa jurídica de direito público ou empresas sob seu controle, empresas públicas, sociedades de economia mista ou suas subsidiárias só pode ser exercido após a vigência da Lei nº 9718/98. Antes desta norma legal tais valores deveriam ser registrados e tributados pela Cofins pelo regime de competência.

RETROATIVIDADE DA LEI. A lei que rege a tributação e sobre a qual deve se basear o lançamento de ofício é aquela vigente à época da ocorrência dos fatos geradores do tributo, não se considerando o art. 7º da Lei nº 9718/98 interpretativo e nem a ele se aplicando o disposto no art. 106 do CTN.

PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. A compensação é um direito discricionário da contribuinte, não podendo o Fisco realizá-la de ofício nem a contribuinte, não a tendo realizado antes da lavratura do auto de infração, a opor ao crédito tributário constituído através de auto de infração.

RECEITAS FINANCEIRAS. DIFERIMENTO. O permissivo legal para o diferimento de receitas contido no art. 7º da Lei nº 9718/98 alcança apenas as receitas advindas de fornecimento de bens e serviços nos casos de empreitada para pessoa jurídica de direito público ou empresas sob seu controle, empresas públicas, sociedades de economia mista ou suas subsidiárias. As receitas financeiras não podem ser diferidas por falta de previsão legal, devendo sua tributação obedecer ao regime de competência.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DELTA CONSTRUÇÕES S/A.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 27 de março de 2007.

Henrique Pinheiro Torres

Presidente

Nayra Bastos Manatta
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de carvalho, Júlio César Alves Ramos, Leonardo Siade Manzan, Mauro Wasilewski (Suplente) e Flávio de Sá Munhoz.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 05 / 07

Maria Luzimar Novais
Mat. Siapc 91641



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.002409/00-27
Recurso nº : 135.582
Acórdão nº : 204-02.280

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 14 / 05 / 07

Maria Luzimar Novais
Mat. SIAPE 91641

2º CC-MF
Fl. _____

Recorrente : DELTA CONSTRUÇÕES S/A

RELATÓRIO

Trata-se de Autos de Infração visando a cobrança do PIS relativo aos períodos de apuração de janeiro a outubro/99 e da Cofins relativa aos períodos de janeiro/98, março/98 e maio/98 a outubro/99 em virtude de falta de recolhimento das contribuições por ter sido a base de cálculo apurada a menor, conforme demonstrativos anexos. O auto de infração relativo ao PIS foi anexado ao processo relativo à Cofins.

A contribuinte foi cientificada do Auto de Infração apresentando impugnação alegando em sua defesa:

1. Em relação à Cofins:

- i.a contribuição foi calculada sobre receitas objeto de faturamento contra entidades governamentais, tendo o Fisco adotado por base o mês da emissão das Notas Fiscais/Faturas, quando deveria ter feito com base nos valores e nas datas dos efetivos recebimento, conforme estabelecido no art. 5º da IN SRF nº 11/96, que determina que no caso em concreto se obedeça ao regime de caixa e não ao de competência;
- ii.a norma em questão deve ser aplicada conforme determina a art. 100 do CTN por ser norma complementar à lei;
- iii.a Lei nº 9718/98 no seu art. 7º repetiu o tratamento tributário dispensado pela IN SRF 11/96, reconhecendo o uso do regime de caixa nos casos de construção por empreitada ou fornecimento de bens e serviços (a preço determinado) a empresas governamentais e de economia mista;
- iv.tratando-se de uma norma de caráter interpretativo é aplicável a fato pretérito;
- v.de acordo com a art. 106, II do CTN a lei mais benéfica aplica-se a fato pretérito, desde que não definitivamente julgado;
- vi.no ano de 1998 nos meses de fevereiro e abril a empresa, valendo-se do regime de caixa, teve sua base de cálculo majorada em relação à apuração do Fisco, devendo os valores recolhidos a maior serem usados para compensar os valores recolhidos a menor nos meses posteriores. O mesmo ocorreu nos meses de novembro e dezembro/99;
- vii.na pior das hipóteses o Fisco deveria ter considerados os pagamentos efetuados como sendo recolhimento a destempo, pelo qual não haveria incidência da multa de ofício;
- viii.tendo o Fisco adotado o regime de faturamento em 1998 e o de caixa em 1999 a base de cálculo de 99 ficou majorada de valores que já haviam sido tributados em 1998;

2. Em relação ao PIS:

- i. a contribuição foi calculada sobre receitas objeto de faturamento contra entidades governamentais, tendo o Fisco adotado por base o mês da emissão das Notas Fiscais/Faturas, quando deveria ter feito com base nos valores e nas datas dos efetivos recebimento, conforme estabelecido no item 1 da IN SRF 126/88;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.002409/00-27
Recurso nº : 135.582
Acórdão nº : 204-02.280

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>14</u> / <u>5</u> / <u>02</u> Maria Luzimar Novais Mat. Siapc 91641
--

2ª CC-MF
Fl. _____

- ii. no ano de 1998 nos meses de fevereiro e abril a empresa, valendo-se do regime de caixa, teve sua base de cálculo majorada em relação à apuração do Fisco, devendo os valores recolhidos a maior serem usados para compensar os valores recolhidos a menor nos meses posteriores. O mesmo ocorreu nos meses de novembro e dezembro/99;
- iii. na pior das hipóteses o Fisco deveria ter considerados os pagamentos efetuados como sendo recolhimento a destempo, pelo qual não haveria incidência da multa de ofício; e
- iv. tendo o Fisco adotado o regime de faturamento em 1998 e o de caixa em 1999 a base de cálculo de 99 ficou majorada de valores que já haviam sido tributados em 1998.

Foi efetuada diligência com o intuito de que fossem juntadas aos autos cópias dos contratos de empreitada ou de fornecimento contratado junto com pessoa jurídica de direito público ou empresas sob seu controle, empresa pública, sociedade de economia mista ou sua subsidiária; verificar se houve na escrita fiscal do contribuinte o registro de diferimento da base de cálculo nos períodos abrangidos pela autuação com vistas à comprovação da consistência dos valores que pretende excluir.

Em resposta à diligência efetuada a autoridade competente anexou o Relatório de Faturamento (fls. 393/424) os contratos com entidades governamentais (fls. 425/567) e informação fiscal (fls. 568) na qual esclarece que :

“.....”

Intimada a contribuinte manifestou-se no sentido de concordar com a diligência no que tange à aplicação do disposto no art. 7º da Lei nº 9718/98 (ano 1999).

A DRJ no Rio de Janeiro – RJ julgou procedente em parte o lançamento excluindo, em relação à Cofins, totalmente os PA de março, abril, maio, junho, julho, agosto e outubro /99, parcialmente os períodos de fevereiro, junho e setembro/99 e integralmente os demais; em relação ao PIS, excluir integralmente os PA de janeiro, março, abril, maio, julho, agosto e outubro/99 e manter parcialmente os PA de fevereiro, junho e setembro/99.

Inconformada a contribuinte apresenta recurso voluntário arguindo em sua defesa:

1. não faz qualquer sentido a não aplicação do estabelecido na IN SRF nº 11/96 à Cofins pelo simples fato de que, se assim o fosse, ter-se-iam dois regimes de tributação, o de caixa para o IRPJ e CSLL, e o de competência para a Cofins;
2. a Administração ao responder a solução de consulta formulada no processo nº 10730.000384/96-95, relativa à Cofins se expressou da seguinte forma : “ para fins de apuração da base de cálculo da Cofins, a receita decorrente de fornecimento de bens e serviços nos casos de empreitada qualquer que seja o prazo de execução, será reconhecida no mês do efetivo recebimento, desde que contratada com pessoa jurídica de direito público ou empresas sob seu controle, empresas públicas, sociedades de economia mista ou suas subsidiárias”;
3. tal entendimento continuou a ser mantido pela Administração conforme se vê da Decisão nº 20 de 21/05/98 da Superintendência Regional da Secretaria da Receita Federal da 1ª Região;



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.002409/00-27
Recurso nº : 135.582
Acórdão nº : 204-02.280

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 14.1.5 107

ma
Maria Luzimar Novais
Mat. Sdpe 91641

2ª CC-MF
Fl.

4. repete os demais argumentos trazidos na fase impugnatória, todos com relação à cofins.

Foi efetuado arrolamento de bens segundo informação de fls. 1267, permitindo o seguimento do recurso interposto.

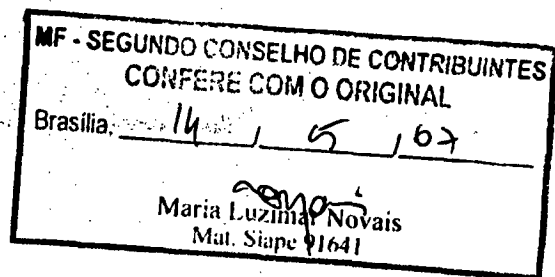
É o relatório.

134



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.002409/00-27
Recurso nº : 135.582
Acórdão nº : 204-02.280



2ª CC-MF
Fl. _____

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso preenche os requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A questão a ser tratada primeiramente neste recurso diz respeito à possibilidade de as empresas que auferem receita decorrente de fornecimento de bens e serviços nos casos de empreitada para pessoa jurídica de direito público ou empresas sob seu controle, empresas públicas, sociedades de economia mista ou suas subsidiárias reconhecerem estas receitas no mês do efetivo recebimento.

A contribuinte cita como base legal para o referido permissivo a IN SRF 11/96.

A referida instrução normativa “dispõe sobre a apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas a partir do ano-calendário de 1996”, e no seu art 5º, inciso IV, no qual consta o permissivo para que as pessoas jurídicas que auferirem receita decorrente de fornecimento de bens e serviços para pessoa jurídica de direito público ou empresas sob seu controle, empresas públicas, sociedades de economia mista ou suas subsidiárias nos casos de empreitada ou fornecimento contratado nas condições dos arts. 358 e 359 do RIR/94 as reconheçam no mês do recebimento, não consta qualquer disposição no sentido de estender tal faculdade à Cofins.

A Cofins obedece ao regime de competência como reconhecido pela própria recorrente, por meio do qual a receita deve ser reconhecida no período ao qual se referir, independente do efetivo recebimento.

Esta é a regra para a tributação da Cofins, e, somente por determinação legal específica, é que se poderia para esta contribuição adotar o regime de caixa, nos casos específicos referidos na lei. Ocorre que no período em questão, até 01/99, não existia tal permissivo legal.

A instrução normativa nº 11/96 não dizendo respeito à Cofins não pode ser tratada como norma complementar nos termos do art. 100 do CTN, simplesmente porque não diz respeito à contribuição em questão.

A solução de consulta citada pela recorrente bem como a decisão proferida pela Superintendência Regional da Secretaria da Receita Federal da 1ª Região só surte efeitos para as partes vinculadas nos processos nos quais foram proferidas, não se aplicando aos demais contribuintes.

Quanto ao disposto no art. 7º da Lei nº 9718/98 aos fatos pretéritos é de se verificar que este diploma legal não diz respeito a norma interpretativa como deseja crer a recorrente, mas sim a norma modificadora de tributo, que no caso das contribuições sociais, aplica-se aos fatos geradores ocorridos após 90 dias da publicação da nova norma jurídica.

Também não se pode aplicar ao caso em questão a disposição contida no art. 106 do CTN pois não sendo norma interpretativa não se enquadra no inciso I, e não se tratando de ato qualificado como infração; como contrário à exigência da lei que não tenha implicado em falta

134
5



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 15374.002409/00-27
Recurso nº : 135.582
Acórdão nº : 204-02.280

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 14 / 5 / 02

Maria Luzimar Novais
Mat. SIAPE 91641

2º CC-MF
Fl.

de pagamento de tributo (no caso em questão ocorreu falta de pagamento do tributo); ou de penalidade não se poderá aplicar o disposto no inciso II deste artigo.

Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Ademais disto, o art. 105 do CTN determina que “a legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116”, ou seja é vedado a aplicação retroativa da lei a não ser nos casos contidos no art. 106 do CTN ou quando expressamente a lei assim o determinar, o que não ocorre no caso em questão.

Desta forma impossível o diferimento feito pela recorrente para períodos anteriores à vigência da Lei nº 9718/98, no que tange à Cofins.

Quanto à suscitada majoração da base de cálculo do 1999 por ter o Fisco adotado o regime de faturamento em 1998 e o de caixa em 1999, levando à tributação de valores que já haviam sido tributados em 1998, é de se verificar que conforme consta do Termo de Diligência que as planilhas foram elaboradas com base nas notas fiscais emitidas por período até janeiro/99. Ou seja, no caso de contratos firmados em 1998, cuja tributação se dá pelo regime de competência, os valores a eles relativos que por acaso tenham sido transferidos para 1999 pelo regime de caixa aplicado pela recorrente, foram excluídos do ano de 1999 e tributados exclusivamente no período da celebração do contrato, não havendo, por consequência qualquer valor que tenha sofrido bi-tributação.

Tanto é assim que nos períodos em que as receitas foram excluídas em virtude da aplicação do regime de competência pelo Fisco verificou-se recolhimento a maior da contribuição, que é exatamente o caso dos meses de fevereiro e abril/98 e novembro e dezembro/99.

São exatamente estes valores recolhidos a maior que a contribuinte deseja compensar com os valores devidos e não recolhidos.

Vale ressaltar que após a vigência da Lei nº 9718/98 pode ser efetuado o diferimento efetuado pela recorrente com base no art. 7º da citada lei, conforme inclusive reconhecido pela decisão recorrida. Entretanto, no período em que passou a vigor a lei em questão o permissivo legal era apenas para as receitas advindas de construção por empreitada ou de fornecimento a preço predeterminado de bens ou serviços, contratados por pessoa jurídica de

134
6



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF

Fl.

Processo nº : 15374.002409/00-27
Recurso nº : 135.582
Acórdão nº : 204-02.280

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 14 / 05 / 07

Maria Luísimar Novais
Vital, Selo 91641

direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias, não alcançando as receitas financeiras que a contribuinte também diferiu.

Para as receitas financeiras aplica-se o regime de competência mesmo na vigência da Lei nº 9718/98, tanto para a Cofins como para o PIS, estando correta a glosa efetuada pela fiscalização.

No que diz respeito às compensações, tanto do PIS como da Cofins, que a recorrente deseja efetuar com os valores que, adotando o regime de competência, foram recolhidos a maior, é de se observar que a compensação é um direito discricionário da contribuinte, cabendo a ela exercê-lo, como desejar, **dentro das condições previstas na legislação** que disciplina a matéria.

Ressalte-se, ainda, que sendo o instituto da compensação um direito potestativo, opcional da recorrente, não pode o Fisco realizá-la de ofício, cabendo apenas à contribuinte, dona do direito creditório exercê-la, nos moldes da lei, no tempo que quiser.

Tendo efetuado, comprovadamente, pagamento a maior de créditos tributários devidos, poderá, a contribuinte, solicitar a compensação com outros débitos, nos termos da legislação que disciplina a matéria.

Desta forma não é possível opor ao crédito tributário devido e lançado de ofício compensação não efetivada pela contribuinte.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto.

Sala das Sessões, em 27 de março de 2007.


NAYRA BASTOS MANATTA //