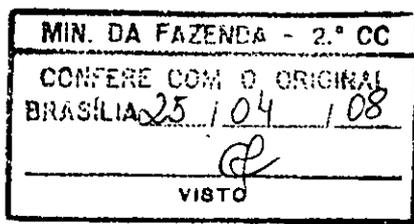




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
TERCEIRA CÂMARA

Processo n° 10283.005508/2003-80
Recurso n° 136.685 Voluntário
Matéria PIS. AUTO DE INFRAÇÃO.
Acórdão n° 203-12.660
Sessão de 12 de dezembro de 2007
Recorrente COMPAZ COMPONENTES DA AMAZÔNIA S/A (NOVA
DENOMINAÇÃO DE CCE COMPONENTE DA AMAZÔNIA S/A)
Recorrida DRJ em BELÉM-PA



Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/01/2003

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
VIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À VIA
ADMINISTRATIVA.

Ação judicial proposta pelo contribuinte contra a Fazenda Nacional, prévia ou posteriormente ao lançamento, com o mesmo objeto do processo administrativo, implica renúncia às instâncias administrativas com encerramento do processo administrativo sem apreciação do mérito.

Recurso não conhecido em parte.

NORMAS GERAIS DE DIREITO. AÇÃO JUDICIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ASSISTENTE SIMPLES.

Antecipação de tutela concedida em ação judicial em que a contribuinte fora admitida como mera assistente simples para atuar apenas como auxiliar da autora da ação não produz efeitos para essa contribuinte.

PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS DE SUBVENÇÃO DE ICMS. INCENTIVO FISCAL. FATOS GERADORES ATÉ NOVEMBRO DE 2002.

Para os fatos geradores ocorridos até novembro de 2002, inclusive, é incabível a exigência de PIS sobre receitas que não decorram da atividade empresarial típica da contribuinte, por força da

anf

MIN. DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 25/04/08
VISTO

inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, declarada pelo STF.

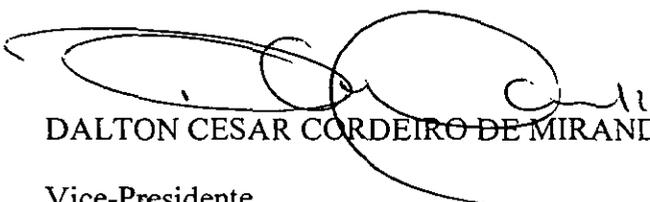
FATOS GERADORES POSTERIORES A NOVEMBRO DE 2002.

As receitas decorrentes de incentivos fiscais do ICMS, caracterizadas como subvenção, independentemente de tratar-se de subvenção para custeio ou para investimento, integram a base de cálculo do PIS, na hipótese de fatos geradores posteriores a novembro de 2002.

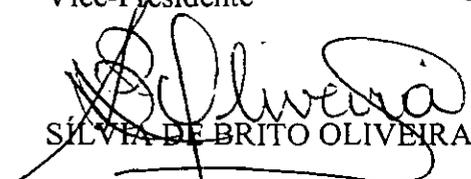
Recurso provido em parte.

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, por opção pela via judicial, e, na parte conhecida, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo do PIS as receitas relativas à subvenção do-ICMS- apenas para os fatos geradores ocorridos até novembro de 2002, inclusive. Vencidos os Conselheiros Emanuel, Odassi Guerzoni Filho e José Adão Vitorino de Moraes (Suplente), que negavam provimento ao recurso, e Mauro Wasilewski (Suplente), que admitia a exclusão das referidas receitas para todo o período lançado. Fez sustentação oral pela recorrente, o Dr. Cesar Augusto Galafassi.

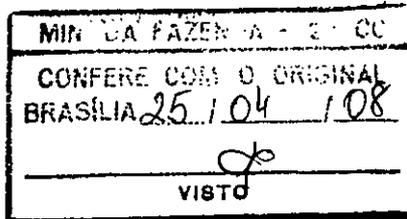

DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Vice-Presidente


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva e Luciano Pontes de Maya Gomes.



Relatório

Contra a pessoa jurídica qualificada neste processo foi lavrado auto de infração para formalizar a exigência de contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) relativa aos fatos geradores ocorridos no período de 1º de janeiro de 2002 a 31 de dezembro de 2003, por ter a fiscalização apurado diferença entre os valores dessa contribuição declarados em Declaração de Contribuição e Tributos Federais (DCTF) pela contribuinte e os valores escriturados.

O procedimento fiscal foi descrito no Termo de Verificação Fiscal (TVF) das fls. 382 a 385 e foram anexados, às fls. 386 a 393, os demonstrativos das apurações realizadas.

Inconformada com a exigência tributária, a contribuinte apresentou impugnação à Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) de Belém-PA que manteve integralmente o lançamento, com fundamento no voto condutor do Acórdão constante das fls. 420 a 429, ensejando a interposição do recurso das fls. 432 a 458, por meio do qual a recorrente, aduziu, em apertada síntese, que:

I – os valores relativos à restituição do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) constituem subvenção para investimento e são meras transferência de capital que não transitam por conta de resultado, não devendo sobre eles incidir o PIS;

II – o art. 443 do Decreto nº 3.000, de 1999, abriga a não-tributação das subvenções por meio de disposições contábeis aplicáveis indistintamente a todos os tributos;

III – ainda que se considere tratar de subvenção para custeio, tais valores não devem ser tributados pelo PIS, pois trata-se de mera recuperação de despesa, não se enquadrando no conceito de renda auferida;

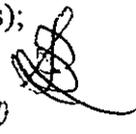
IV – o legislador ao tratar da base de cálculo do PIS não cuidou de definir o que comporia a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica;

V – as leis nº 9.718, de 1998, e nº 10.637, de 2002, não excluem expressamente as subvenções da base de cálculo do PIS porque esses valores não constituem receita bruta;

VI – o ICMS destacado nas notas fiscais emitidas pela recorrente integra o preço cobrado do adquirente das mercadorias e, portanto, compõe a base de cálculo do PIS. Assim, tributar os valores do ICMS recebidos em restituição configura nova tributação desses mesmos valores pelo mesmo tributo;

VII – o mero procedimento de fiscalização não impede que a recorrente proceda à compensação amparada por decisão judicial proferida no processo nº 98.0021466-6;

VIII – a venda de mercadorias destinadas a consumo ou industrialização na Zona Franca de Manaus (ZFM) equipara-se a exportação e, por isso, não podem sofrer a incidência do PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins);


Cup

IX – a recorrente está protegida por medida judicial, conforme sentença proferida nos autos do processo nº 2001.32.00.003152-6, que permite a exclusão da base de cálculo do PIS das receitas de vendas para empresas situadas na ZFM.

Ao final, solicitou a recorrente o provimento integral do seu recurso para que seja cancelada integralmente a exigência tributária em questão.

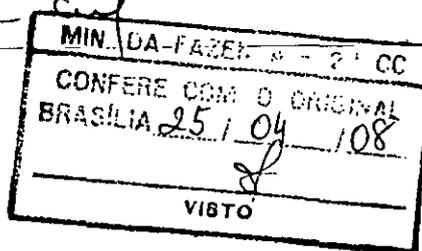
Foram arrolados bens, conforme fls. 482 a 488.

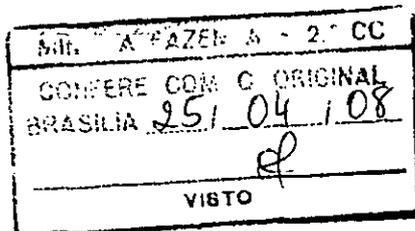
O processo foi encaminhado para o Primeiro Conselho de Contribuintes que, conforme despacho exarado às fls. 486 a 488, verificou não se tratar de auto de infração decorrente de processo formalizado para exigência de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e de Contribuição Social sobre o Lucro, e encaminhou os autos a este Segundo Conselho de Contribuintes.

Esta Terceira Câmara, por meio da Resolução nº 203- 00.800, votada na sessão de 28 de março de 2007, converteu o julgamento do recurso em diligência para que fosse anexada a petição inicial e certidão de objeto e pé da ação suscitada pela recorrente.

Em resposta à diligência, foram anexados os documentos das 500 a 558 e os autos retornaram a este Segundo Conselho de Contribuintes com o despacho exarado à fl. 554.

É o Relatório.





Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

O recurso é tempestivo, por isso deve ser conhecido.

Inicialmente, registre-se que os documentos anexados na diligência permitem concluir que:

1) a recorrente, na ação 98.0021466-6/SP, foi admitida como assistente simples e não como litisconsorte, podendo atuar apenas como mera auxiliar da autora, conforme informação da Procuradoria da Fazenda Nacional no Estado de São Paulo-SP, às fls. 551 a 554; e

2) por meio da ação 2001.32.00.003152-6, pretende a recorrente a declaração da inexistência de obrigação tributária relativa ao PIS e à Cofins sobre suas receitas decorrentes de vendas efetuadas para a ZFM de produtos destinados ao consumo e à industrialização. O pedido foi julgado procedente pela Justiça Federal de 1ª instância e o processo encontra-se em grau de recurso, conforme Certidão de Objeto e Pé lavrada em 27 de julho de 2007, à fl. 543.

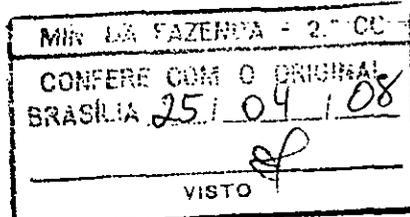
Assim, com as informações da diligência, pode-se concluir que é improcedente a razão recursal relativa à tutela judicial, na ação citada no item 1 acima, para proceder a compensações (com apólice da dívida pública) e, quanto à tutela jurisdicional para exclusão da base de cálculo do PIS das receitas de vendas para empresas situadas na ZFM, -as informações trazidas aos autos, inclusive cópia da sentença judicial às fls. 536 a 541, permitem concluir que, relativamente à matéria em questão, cujas razões recursais estão sintetizadas no item IX do relatório retro, tendo em vista a prevalência das decisões administrativas sobre as judiciais, houve renúncia à instância administrativa, com opção pela via judicial.

Resta enfrentar então as alegações resumidas nos itens I a VI, que tratam da questão da inclusão de valores relativos a restituição de ICMS recebidos como incentivo fiscal por força de legislação estadual.

Registre-se, porém, que, para os fatos geradores de janeiro de 2002 a novembro de 2002, inclusive, uma vez que ocorridos sob a égide da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, referidas receitas não podem compor a base de cálculo do PIS, em face da declarada inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º dessa lei pelo Supremo Tribunal Federal (STF), nos autos do Recurso Extraordinário nº 390.840-MG, tendo o Acórdão correspondente transitado em julgado em 5 de setembro de 2006.

Isso porque entendo estar-se diante de hipótese prevista no art. 49, parágrafo único, inc. I, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, que prescreve:

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.



Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

(...)

Suscitou-se, nesta Terceira Câmara que o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, constituiria óbice à aplicação ao exercício da faculdade regimental acima transcrita. Contudo, não comungo esse entendimento. Ao contrário, entendo que, ao dispor sobre os procedimentos a serem observados pela Administração Pública Federal em virtude de decisões judiciais, o referido Decreto expressamente impôs aos órgãos julgadores da administração fazendária o dever de afastar o dispositivo declarado inconstitucional. É o que se depreende do seu art. 4º, parágrafo único, cujo teor transcreve-se:

Art. 4º Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;

II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;

IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Note-se que o transcrito art. 4º cuidou de atribuir competência a dirigentes da administração fazendária para determinar, no âmbito de suas atribuições, que não se prossigam com exigências tributárias fundamentadas em dispositivos declarados inconstitucionais e, em seu parágrafo único, tratou das exigências já constituídas e na fase litigiosa do processo administrativo de determinação e exigência do crédito tributário para deferir aos julgadores administrativos a competência para, na apreciação da lide, afastar os referidos dispositivo.

Saliente-se que esse entendimento já foi adotado em julgados dos Conselhos de Contribuintes, conforme trechos de ementas a seguir:

COFINS E PIS - RECEITA FINANCEIRAS - INAPLICABILIDADE DA LEI 9.718/98 - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RE 380840 - MG Conforme decisão transitada em julgado no RE 390840-MG, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718. A extensão dos efeitos dessa decisão definitiva beneficia a ambas as partes, estancando custos desnecessários. Por

[Assinatura]

MIN DA FAZENDA - 2.º CC
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 25/04/08
VISTO 

consequência, não compõem a base da contribuição em apreços as receitas financeiras.

(Acórdão n.º 101-95764, sessão de 21/09/2006, recurso n.º 140.629, relator Mário Junqueira Franco Junior)

PIS/PASEP. VARIAÇÃO CAMBIAL. RECEITA FINANCEIRA. A base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98 por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

(Acórdão n.º 202-17424, sessão de 17/10/2006, recurso n.º 126123 relatora Maria Cristina Roza da Costa)

PIS. VARIAÇÃO CAMBIAL. RECEITA FINANCEIRA. A base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins é o faturamento, assim compreendido a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09/11/2005, transitada em julgado em 29/09/2006.

(Acórdão n.º 202-17485, sessão de 08/11/2006, recurso n.º 134423, relatora Maria Cristina Roza da Costa)

Assim sendo, tratando-se de receitas de restituição de ICMS recebidas como incentivo fiscal, não sendo, pois, receita decorrente da atividade empresarial típica da recorrente, a tributação pelo PIS possui fundamento legal no art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718, de 1998, que foi declarado inconstitucional em decisão plenária definitiva do STF, portanto, configurada está a hipótese do art. 49, inc. I, do já citado Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que, combinado com o disposto no art. 4º, parágrafo único, do Decreto n.º 2.346, de 1997, impõe o cancelamento da exigência tributária sobre essas receitas, para os fatos geradores ocorridos até novembro de 2002, inclusive.

Passa-se a enfrentar, portanto, a matéria relativa aos incentivos fiscais do ICMS, com vista ao exame da exigência tributária relativa aos fatos geradores posteriores a novembro de 2002, submetidos ao regime não-cumulativo do PIS, instituído pela Lei n.º 10.637, de 2002.

Inicialmente, registre-se que a definição sobre a natureza jurídica do incentivo – subvenção para custeio ou para investimento – foi suscitada pelo fato de se considerar clara a legislação que estabelece que as subvenções para custeio recebidas de pessoa jurídica de direito público ou privado integram a receita bruta operacional (art. 44 da Lei n.º 4.506, de 30 de novembro de 1964) e que as subvenções para investimento não são computadas na determinação do lucro real (art. 38, § 2º, do Decreto-lei n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 1.730, de 1979).

Entretanto, considero irrelevante essa distinção, visto não se tratar aqui de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), mas de contribuição para o PIS, cuja materialidade é diversa do lucro e está definida em lei específica, sendo, pois, desnecessário emprestar-se do IRPJ disposições relativas a sua materialidade.



MÍN - DA FAZENDA - 2.ª CC.
CONFERE COM O ORIGINAL BRASILIA 25/04/08
VISTO

Convém então trazer a lume o art. 1º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, que prescreve:

Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:

I - decorrentes de saídas isentas da contribuição ou sujeitas à alíquota zero;

II - (VETADO)

III - auferidas pela pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária;

IV - de venda dos produtos de que tratam as Leis nº 9.990, de 21 de julho de 2000, nº 10.147, de 21 de dezembro de 2000, e nº 10.485, de 3 de julho de 2002, ou quaisquer outras submetidas à incidência monofásica da contribuição;

IV - de venda de álcool para fins carburantes; (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

V - referentes a:

a) vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos;

b) reversões de provisões 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.

VI - não operacionais, decorrentes da venda de ativo imobilizado. (Incluído pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003)

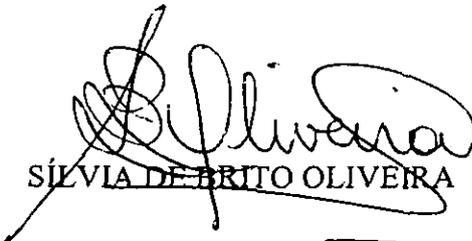
Note-se, pois, que o dimensionamento da base de cálculo do PIS no supracitado dispositivo legal é de amplitude tal que visa à incidência sobre todos os ingressos financeiros da pessoa jurídica independentemente da denominação e da classificação contábil desses ingressos.



Verifica-se ainda que, ao tratar das receitas que não integram a base imponible da contribuição em comento, o § 3º do art. 1º acima transcrito traz relação exaustiva em que não figura as subvenções do ICMS de que tratam estes autos.

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso em parte, por opção pela via judicial, e, na parte conhecida, dar provimento parcial para excluir da base de cálculo do PIS, os valores relativos as receitas relacionadas à subvenção do ICMS somente para os fatos geradores ocorridos até novembro de 2002, inclusive.

Sala das Sessões, em 12 de dezembro de 2007


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA

