



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 10380 009928/2004-18
Recurso nº 135 477 Voluntário
Matéria Auto de Infração - Pis (Regime Cumulativo e Regime Não Cumulativo)
Acórdão nº 203-13 200
Sessão de 03 de setembro de 2008
Recorrente M DIAS BRANCO IND COM DE ALIMENTOS LTDA
Recorrida DRJ EM FORTALEZA/CE

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/01/1999 a 30/09/1999

DECADÊNCIA PIS/PASEP

Nos termos da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal, de 20/06/2008, é inconstitucional o artigo 45 da Lei nº 8.212, de 1991. Assim, a regra que define o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para a constituição de créditos tributários do PIS/Pasep é a do § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, ou seja, cinco anos a contar da data do fato gerador.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/10/1999 a 31/12/2003

NULIDADES CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA
OBSCURIDADE E DEFICIÊNCIA NA DESCRIÇÃO DOS
FATOS. INOCORRÊNCIA

O auto de infração é claro em apontar que o lançamento decorre de divergências entre o valor devido e o informado em DCTF, especialmente quando os quadros demonstrativos auxiliares evidenciam as rubricas que formam a base de cálculo sobre a qual foi apurado o valor devido encontrado pelo Fisco. As "explicações" mais minudentes efetuadas apenas sobre três matérias não descaracterizam a ocorrência da infração que se originou no fato de não ter a autuada incluído na base de cálculo os valores de outras receitas operacionais. Além disso, ainda que de forma preventiva, a autuada se manifestou pela ilegalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição.

NULIDADE. ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL.
SUPRESSÃO PELO ENQUADRAMENTO LEGAL
CORRETO INOCORRÊNCIA.

MF SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 28/10/08
Marcio Cufano de Oliveira
Mat. Slape 91650

Não é passível de nulidade o lançamento que, mesmo tendo se referido a dispositivo legal não aplicável à situação, acabou por invocar a outros, pertinentes, o que permitiu à autuada o pleno conhecimento das imputações que lhe foram feitas, tanto que pôde apresentar robusta peça recursal

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. PIS/PASEP. REGIME CUMULATIVO. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. SÚMULA Nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo. No caso, a autuada obteve decisão judicial com trânsito em julgado lhe garantindo o direito de submeter à incidência do PIS/Pasep cumulativo apenas as receitas oriundas da venda de mercadorias e de serviços

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AÇÃO JUDICIAL CONCOMITÂNCIA DE OBJETO. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. PIS/PASEP. REGIME CUMULATIVO. ICMS-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo. No caso, a autuada obteve decisão judicial com trânsito em julgado lhe garantindo o direito de excluir da base de cálculo a parcela do ICMS-substituição tributária pago nas aquisições de trigo em grão e de farinha de trigo adquiridos do exterior ou de Estado não signatário do Protocolo.

INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. BASE DE CÁLCULO RECEITAS FINANCEIRAS. VARIAÇÕES CAMBIAIS ATIVAS RECEITA BRUTA

A diminuição de uma obrigação, originada pelo fortalecimento da moeda nacional, em detrimento da moeda estrangeira à qual está indexada tal passivo, deve ser registrada na contabilidade mediante o débito na conta das obrigações e, como contrapartida, o crédito em conta de receitas, não se admitindo que sejam creditadas contas de despesas

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 31/12/2002 a 31/12/2003

INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA. BASE DE CÁLCULO. INCENTIVOS FISCAIS. PROADI. PROVIN. SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO. REGIME DE COMPETÊNCIA

Nos termos do Parecer Normativo CST nº 112, de 1979, as subvenções para custeio e para investimento são contabilizadas a

MP - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	281 101 08
<i>eff</i>	
Maurício Custódio da Silveira Mat. Signa: 91554	

TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL.

Brasília: 28 / 10 / 08

Marilda Cursino de Gilveira
Mat. Signo 91550

CC02-C03
Fls 808

crédito de receitas, operacionais e não operacionais, respectivamente. De se observar, ainda, o regime de competência para o reconhecimento de tais receitas, ou seja, mensalmente à medida que for sendo usufruído o incentivo, mediante a dedução do ICMS a recolher.

INCIDÊNCIA NÃO CUMULATIVA BASE DE CÁLCULO OUTRAS RECEITAS

Conforme o artigo 1º da Lei nº 10.637, de 2002, 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.


AUTO DE INFRAÇÃO RECOLHIMENTOS EFETUADOS APÓS O INÍCIO DA AUDITORIA FISCAL ESPONTANEIDADE.

Os recolhimentos efetuados pela autuada após o início dos trabalhos de fiscalização não tem o condão de modificar os valores constituídos pelo auto de infração, visto que perdida a espontaneidade, não obstante devam ser considerados para fins de amortização do crédito tributário então constituído.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em dar provimento parcial ao recurso nos seguintes termos: I) por unanimidade de votos, não se conheceu do recurso em face da concomitância de objeto, relativamente ao item "001" do auto de infração, que se refere aos períodos de apuração de outubro de 1999 a novembro de 2002, a teor do enunciado da Súmula nº 1 deste Segundo Conselho de Contribuintes; II) por unanimidade de votos, reconheceu-se a decadência dos lançamentos relativos aos períodos de apuração de janeiro de 1999 a setembro de 1999; III) por unanimidade de votos, afastou-se as prejudiciais de nulidades do lançamento; IV) quanto ao mérito, em relação aos períodos abrangidos pelo regime da não cumulatividade: 1) por unanimidade de votos, negou-se provimento quanto à exclusão da base de cálculo da contribuição das receitas de variações cambiais ativas, indevidamente consignadas em conta de despesas financeiras; 2) por maioria de votos, reconheceu-se que as subvenções para investimento estão sujeitas à incidência da contribuição. Vencidos os Conselheiros Fernando Marques Cleto Duarte e Jean Cleuter Simões Mendonça, e, por maioria de votos, que o reconhecimento de tais receitas para fins da incidência, deveria se dar à medida dos recolhimentos do ICMS, sendo vencido neste ponto o Conselheiro Odassi Guerzoni Filho (Relator), que entendia que tal reconhecimento deveria se dar na data da celebração do contrato de mútuo junto à instituição financeira. Designado o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes para redigir o voto vencedor quanto a este tópico; 3) por unanimidade de votos, negou-se provimento quanto à não incidência da contribuição sobre as "Outras Receitas"; e 4) por unanimidade de votos, negou-se provimento quanto aos recolhimentos efetuados posteriormente ao início dos trabalhos de fiscalização. Fez sustentação oral pela recorrente, a drª Marta Mítico Valente.

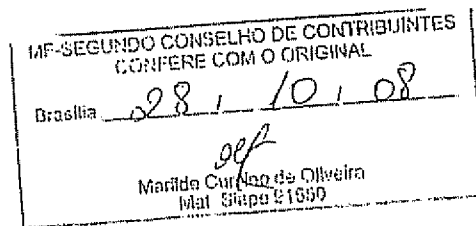

GILSON MÁCEDO ROSENBERG FILHO


Presidente


JOSÉ ADÃO PITTORINO DE MORAIS

Relator-Designado

Participou, ainda, do presente julgamento, o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis. Os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda se declararam impedidos de participar do julgamento.



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	28 / 10 / 08
 Marilda Custino da Oliveira Mat. Siqueira 81650	

CC02/C03 Fls 810

Relatório

Trata-se de Auto de Infração cientificado pessoalmente à autuada em 29/10/2004, lavrado para a constituição de crédito tributário do PIS/Pasep, na sua incidência cumulativa, relativo aos períodos de apuração de 31/01/1999 a 30/06/2002, e 31/08/2002 a 30/11/2002, e na sua incidência não cumulativa, relativo aos períodos de apuração de 31/12/2002 a 31/12/2003, no montante de R\$ 18.781 800,21, nele incluídos juros de mora e a multa de ofício de 75%

De acordo com o auto de infração, as diferenças apuradas nas bases de cálculo da contribuição se deveram, para ambos os regimes, à não inclusão de: a) parcelas do ICMS – Substituição Trituraria (Protocolo ICMS nº 46/2000, cf. autorização do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 19/2004, e Norma de Execução nº 03/2004 do Secretário da Fazenda do Estado do Ceará; b) de variações monetárias ativas correspondentes a ganhos registrados por conta da diminuição de dívida indexada em moeda estrangeira; c) subvenções auferidas a título de incentivo fiscal dos estados do Ceará e do Rio Grande do Norte (Provin e Proadi); e d) outras receitas

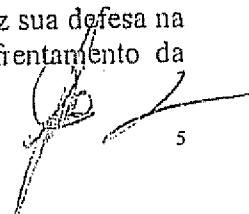
Na Impugnação, a autuada, inicialmente, pugna pela **decadência** do lançamento relacionado aos períodos de apuração de janeiro de 1999 a setembro de 1999, em face do prazo de cinco anos fixado pelo § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional

Em seguida, pede a total **anulação** do auto de infração, sob o argumento de que sua defesa foi cerceada em face da descrição dos fatos e os demonstrativos acostados não lhe fornecerem subsídios à interpretação real dos fatos de suposta infração cometida, o que não lhe teria possibilitado a identificação dos reais e completos motivos que ensejaram a referida autuação, nem tão pouco a que períodos cada uma das alegações se referem. Além disso, não existiria perfeita conexão entre as normas legais e as infrações alegadas, bem como que, a seu ver, o enquadramento legal apontado não possuiria também conexão com as atividades exercidas pela autuada.

Outro motivo a justificar o seu pedido de **nulidade** do lançamento estaria na sua constatação de que houve erro no enquadramento legal, caracterizado na indicação de infração ao disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 10.147, de 2000, visto que, segundo ela, não industrializa nem exporta os produtos mencionados no *caput* do referido artigo 1º

Ainda em sede de preliminar, pediu a Impugnante que a DRJ não aplicasse a interpretação dada pelo Ato Declaratório Normativo Cosit nº 3, de 1996 ao artigo 38 da Lei nº 6 830, de 1980, ou seja, que não reconhecesse a **concomitância de objeto** entre o que se discute neste processo e o que ela discute em processos judiciais ainda em curso, visto que o auto de infração se deu após o seu pleito em juízo. Neste ponto, a Impugnante diz ter identificado no auto de infração valores que possivelmente estão sendo discutidos por ela em ações judiciais ainda em curso.

Adentrando ao **mérito** da autuação, a Impugnante ressalta que faz sua defesa na presunção de que seus argumentos sejam mesmos os adequados para o enfrentamento da



5

imputação que lhe foi feita, pois, segundo ela, não conseguiu entender ou identificar a motivação do Fisco para tanto

Inicialmente, em resumo, argumenta ser inconstitucional o alargamento da base de cálculo trazido pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e que, portanto, nenhuma receita que não seja decorrente do *fatramento*, neste conceito compreendidas apenas as receitas de vendas de mercadorias e de serviços, seja incluída na base de cálculo

Quanto às parcelas do ICMS retido e recolhido no regime de substituição tributária, entende que as mesmas não podem compor o seu *fatramento* vez que não constituem receita alguma, independentemente da forma como sejam contabilizadas. Trata-se, explica ela, de mera recuperação de encargo tributário, antecipadamente retido e recolhido, em substituição aos compradores da farinha de trigo. Explica que, a cada entrada do trigo em grão, normalmente exportado do exterior, calcula e recolhe o ICMS devido no regime de substituição tributária, sendo que esse cálculo abrange o ICMS relativo às suas próprias vendas e aquele correspondente às operações subsequentes com trigo em grão, farinha de trigo e mistura de farinha de trigo, até o consumo final neste estado, bem como a saída dos produtos derivados de farinha de trigo como, por exemplo, macarrão e biscoitos, do estabelecimento industrial ou suas filiais. Não se conforma, pois, que, com o advento do Decreto Estadual nº 24 464/97, por meio do qual o valor do ICMS, antecipado por ela, tenha passado a integrar o preço final de venda dos produtos, visto que implicou na majoração indevida da Receita Bruta de Vendas dos produtos que fabrica e na incidência indevida do PIS/Pasep. Invoca em seu favor o disposto nos artigos 1º e 2º do Ato Declaratório Interpretativo nº 19, de 28/06/2004.

No que se refere às variações monetárias, inicialmente invoca a questão do alargamento da base de cálculo e, em seguida, aduz que qualquer variação cambial registrada na contabilidade deve ser entendida como uma adequação da forma ao conteúdo, mesmo que tal registro represente um ganho. No caso, por envolver a diminuição de um empréstimo, tratar-se-ia de mera recuperação de despesas. Além disso, na forma do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9 718/98, entende-se por receita bruta, a totalidade das receitas *aufeiadas*, devendo ser entendidas como tal aquela que é agregada ao patrimônio líquido da pessoa jurídica, ou seja, que tenha havido efetivamente o ingresso de recursos na empresa

Quanto às subvenções para investimento, a Impugnante, didaticamente, explica que o Programa de Incentivo ao Funcionamento de Empresas - Provin representa um incentivo do Governo do Ceará para estimular a instalação, ampliação ou modernização de parques fabris no estado, e que o mesmo consiste na concessão de empréstimos por meio do Banco do Estado do Ceará, com recursos advindos do Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará, recursos esses oriundos de parte da arrecadação do ICMS. Sob a condição de a mutuária cumprir fielmente suas obrigações para com o recolhimento do ICMS, esses empréstimos são concedidos e suas parcelas são liberadas mensalmente, sendo que o vencimento do prazo é de trinta e seis meses. Ao final do contrato, caso o mesmo seja quitado no prazo, a mutuária recebe um desconto sobre o valor do principal devido

No caso, informa que, no âmbito do Provin, celebrou os seguintes contratos: a) Contrato 44.0070/4, em 23/12/1992, prorrogado até dezembro de 2005; e b) Contrato 33 0321, celebrado em 19/04/2002, com efeitos até 2017.

MP-SE/SECRETARIA DE ECONOMIA E FINANÇAS
CARTÃO DE RECEBIMENTO DE DOCUMENTOS
CARTÃO EM DUPLICATA ORIGINAL

Brasília, 28/10/08

Márcia Cristina de Oliveira
Mat. Sãos 91150



Processo nº 10380 009928/2004-18
Acórdão nº 203-13 200

11º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília 28 / 10 / 08

Marilda Cursino de Oliveira
Mat. Stape 91659

CC02/C03
Fls 812

Assim, para a Impugnante, o Provin é um benefício fiscal, na medida em que sua concessão depende do efetivo pagamento do ICMS, é baseado em percentual do ICMS efetivamente recolhido, e teria recebido tal *status* na Lei Complementar nº 24, de 1975

Quanto ao outro incentivo, o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Industrial do Rio Grande do Norte - Proadi, explica a Impugnante possui características semelhantes ao Provin. No caso, os empréstimos são concedidos por meio do Banco do Brasil S/A e, no caso de cumprimento das condições estabelecidas no contrato, a mutuária ainda recebe isenções parciais do ICMS do Estado do Rio Grande do Norte

Assim, em resumo, entende a Impugnante que o Proadi também é um benefício fiscal, na medida em que cada concessão de empréstimo depende do efetivo pagamento do ICMS e, também é baseado em percentual do ICMS efetivamente recolhido, e, ainda, recebeu o *status* de benefício fiscal pela Lei Complementar nº 24, de 1975

Para ambos os incentivos, invoca a Impugnante a condição de subvenções de investimento, que, como tal, devem ser registrados, não como receitas, mas sim em Reservas de Capital, na linha do disposto no artigo 443 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, do art 182 da Lei nº 6.404, de 1976, e do item 2 da Nota Explicativa da Instrução CVM nº 59, de 1986.

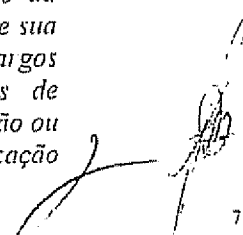
Colaciona a Impugnante duas decisões do Primeiro Conselho de Contribuintes reconhecendo o caráter de subvenções para investimentos de operações semelhantes às suas.

Mas, ainda que tais valores fossem considerados como receita sujeitas à incidência do PIS/Pasep, haveria, *ad argumentandum*, que se levar em conta que tais ganhos só deveriam ser considerados quando da quitação do empréstimo, quando do efetivo recebimento da subvenção de investimento e não quando do financiamento do ICMS. Segundo a Impugnante, o ganho obtido com a subvenção (desconto no pagamento do empréstimo), só se concretiza com a efetiva quitação da dívida no prazo determinado, o que caracterizaria a sua condição suspensiva e não resolutiva, razão pela qual o benefício somente poderia ser reconhecido pela contabilidade na quitação do empréstimo.

Como último tópico de sua argumentação, a Impugnante, aponta falhas no levantamento do Fisco, que não teria levado em consideração para obtenção do valor devido, alguns recolhimentos que efetuou, primeiro, por conta da não obtenção de liminar nos processos judiciais nºs 2003.81 020 008028-4 e 2004.81 00 006982-3, e, segundo, por conta de erros que procurou reparar, pagamentos esses que, no caso de prevalecer a autuação, produziram redução nos valores dos meses de dezembro de 2002 e de janeiro a março de 2003, conforme comprovantes que anexa

A 4ª Turma da DRJ em Fortaleza, entretanto, manteve integralmente o lançamento em decisão assim ementada:

Acórdão DRJ Nº 08-6272 de 2005 Contribuição para o PIS/Pasep Falta de Recolhimento A constatação da falta de recolhimento da contribuição enseja o lançamento de ofício para a formalização de sua exigência, além da aplicação da respectiva multa e demais encargos legais Subvenções para Investimento Isenções e Reduções de Impostos Os valores correspondentes ao benefício fiscal de redução ou isenção de ICMS que não possuam vinculação com a aplicação



Processo nº 10380 009928/2004-13
Acórdão nº 203-13.200

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTABILIDADE
CONSPERE COMO ORIGINAL

Brasília 28 / 10 / 08

Marilde Cumino da Oliveira
Mat. Stpcc 91650

CC02/C03
Fls. 813

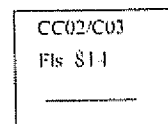
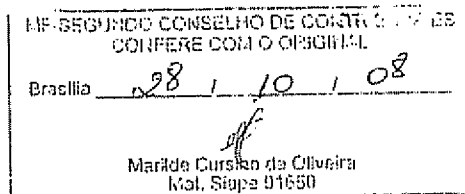
específica dos recursos em bens ou direitos referentes à implantação ou expansão de empreendimento econômico não se caracterizam como subvenção para investimento, devendo ser computados como receita na determinação da base de cálculo do PIS/Pasep e Cofins. Variações Cambiais, Variações Monetárias Ativas. A partir do período de apuração de fevereiro de 1999, a Cofins incide sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, nelas se incluindo as adyndas de aplicações financeiras, inclusive as variações cambiais ativas, uma vez que inexistente dispositivo legal que possibilite suas exclusões da base de cálculo. As variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira compõem a base de cálculo da Cofins e, se tributadas pelo regime de competência, devem ser reconhecidas a cada mês, independentemente da efetiva liquidação das operações correspondentes. ICMS - Substituição Tributária Exclusão. Na vigência da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, para efeito de determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, é permitida a exclusão da receita bruta de vendas, quando a tenha integrado, a parcela do ICMS cobrada antecipadamente na aquisição dos produtos, a título de substituição tributária e nesta condição, nos termos do Protocolo ICMS nº 46, de 2000, desde que a legislação interna do estado signatário do referido Protocolo estipule, inequivocamente, o quantum foi pago na condição de contribuinte e o quantum foi pago na condição de substituto tributário.

Normas Gerais de Direito Tributário Decadência. O direito de proceder ao lançamento relativo ao Programa de Integração Social - PIS extingue-se após 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.212/91. Inconstitucionalidade/Illegalidade de Leis Incabível a discussão de princípios constitucionais, ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis e/ou atos normativos, os quais deverão ser observados pelo legislador no momento da criação da lei. Compete exclusivamente ao Poder Judiciário declarar a inconstitucionalidade das leis, porque se presumem constitucionais todos os atos emanados dos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, cabe à autoridade administrativa apenas promover a aplicação das Leis nos estritos limites de seu conteúdo.

Processo Administrativo Fiscal Nulidade da Ação Fiscal. Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem, quer do documento que formalizou a exigência fiscal.

No Recurso Voluntário, a atuada praticamente repete a argumentação trazida quando da impugnação, colacionando mais jurisprudência administrativa que entende lhe socorrer quanto à questão das subvenções, e enfatizando, entretanto, que as explicações do Auditor-Fiscal atuante para os quadros demonstrativos que elaborou se restringem a apontar apenas três questões, ou três matérias tributáveis¹, quando os quadros demonstrativos estão a evidenciar que existiriam outras matérias tributáveis que não foram especificamente indicadas no corpo do auto de infração. Exemplifica reportando-se ao mês de janeiro de 2003, onde faz o

¹ 1) ICMS recolhido como substituto tributário; 2) Variações Cambiais Ativas, e 3) Subvenções para Investimento.



cotejo entre o "Demonstrativo de Apuração" (fl 38) e o teor das explicações ou indicações das infrações consignadas pelo Auditor-Fiscal no corpo do auto de infração, para afirmar que estaria faltando a explicação ou indicação das infrações para outros valores além dos três já mencionados. E que isso representaria uma obscuridade e deficiência a causar a nulidade do lançamento. Neste ponto, rebate a argumentação da instância de piso, de que *"a clareza e inteligibilidade dessa demonstração se inferia do fato de que o contribuinte as entendeu perfeitamente, contestando-as individual e fundamentalmente em sua peça impugnatória"*, visto que sua defesa se concentrou nos três quesitos acima mencionados e que apenas fizera uma oposição genérica, sempre ressaltando a impossibilidade de se defender do que não conhecia os fundamentos.

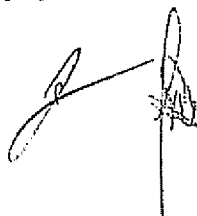
Documento de fls 520/522, entregue na Secretaria desta Terceira Câmara em 25/04/2007, em atenção, segundo palavras da Recorrente, à solicitação do Presidente formulada quando da sustentação oral realizada na Sessão de 29/03/2007, informa a juntada aos autos de cópias das principais peças do Mandado de Segurança nº 99 0009907-9, bem como que o mesmo transitou em julgado em 13/03/2006, e que, por meio do RE nº 409594, teve reconhecida pelo STF a inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/Pasep de quaisquer outras receitas que não exclusivamente as decorrentes do faturamento da venda de produtos e serviços. Por conta disso, a Recorrente se manifesta pelo cancelamento da exigência em relação ao período de janeiro (sic²) de 1999 a novembro de 2002.

No mesmo documento, a Recorrente informa a juntada aos autos de cópias das principais peças do Mandado de Segurança nº 98.0023521-3, bem como que o mesmo transitou em julgado em 15/09/2006, e que, por meio do RE nº 484179, o STJ reconheceu a ilegalidade da exigência na inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins. Por conta disso, a Recorrente se manifesta também pelo cancelamento da exigência do PIS/Pasep sobre o ICMS pago em regime de substituição tributária nas operações de aquisição de mercadorias (trigo e derivados).

Ainda no mesmo documento, a Recorrente informa a juntada de planilhas nas quais recompõe, mês a mês, a base de cálculo do PIS/Pasep de modo a demonstrar a impossibilidade de identificação da maior parte das receitas consideradas como base para cálculo de tal contribuição. A seu ver, 75,6% da exigência fiscal ora contestada assim considerado o PIS/Pasep no seu montante original, não encontra descrição ou fundamentação das razões pelas quais a fiscalização entendeu alterar os valores contabilizados e apurados pela Recorrente para formar a base de cálculo do PIS/Pasep no período de janeiro de 1999 a dezembro de 2003.

Documento de fl. 804 dá conta da declaração de suspeição firmada pelo ilustre Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva para exercer a relatoria do presente Recurso Voluntário.

É o Relatório



² Na verdade, no mês de janeiro, a tributação se fez incidir apenas sobre o montante das Receitas de Vendas

MF SEÇÃO DO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÕES
COMPARE COM O ORIGINAL

Brasília, 28 / 10 / 08

Maurício Cláudio da Oliveira
MPL 830ps 91650

Voto Vencido

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

A tempestividade se faz presente pois, cientificada da decisão da DRI em 02/03/2006, a interessada apresentou o Recurso Voluntário em 03/04/2006 Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido, exceção feita à parte em que caracterizada a concomitância de objeto

Decadência

De acordo com o recente pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, por meio da edição da Súmula Vinculante nº 8, o dispositivo legal que dava sustentação ao entendimento de que o prazo decadencial para o PIS/Pasep e para a Cofins era de dez anos, qual seja, o artigo 45 da Lei nº 8 212, de 1991, foi considerado inconstitucional. Assim, para fins de definição do termo inicial do prazo decadencial, são dois os dispositivos legais a serem consultados, quais sejam, o artigo 173, inciso I, e o art 150, § 4º, ambos do CTN. No presente caso, a regra a ser seguida é a do § 4º do artigo 150, qual seja, a de que o Fisco dispõe de cinco anos para a constituição de créditos tributários relativos a tributos e contribuições sujeitos ao lançamento por homologação, contados da ocorrência do fato gerador, sob pena da decadência do direito de fazê-lo. E isso, no presente caso, ocorreu para os fatos geradores anteriores a outubro de 1999, visto que a ciência do lançamento se deu em 29/10/2004.

De se cancelar, pois, o lançamento relativo aos períodos de apuração de janeiro de 1999 a setembro de 1999, em face da decadência.

Nulidades

São dois os motivos apontados pela Recorrente para que todo o lançamento seja considerado nulo.

1. Deficiência e obscuridade na descrição dos fatos

Devo admitir que, enquanto ia me inteirando dos autos e mesmo elaborando o Relatório acima, estive fortemente inclinado a dar razão, ainda que parcial, à Recorrente, vez que a "Descrição dos Fatos" constante da folha de continuação do Auto de Infração (fls. 04/06), se lida de forma perfunctória, pode, de fato, conduzir ao entendimento esposado pela Recorrente, qual seja, de que teria havido *obscuridade e deficiência*, e que isso poderia causar cerceamento ao direito de defesa.

Entretanto, estou absolutamente convicto de que isso não ocorreu.

Não obstante os quadros demonstrativos elaborados pelo Fisco estejam claramente a evidenciar quais foram cada uma parcelas que adotou para formar a base de cálculo do PIS/Pasep, bem como de que forma chegou ao montante da contribuição devida, ora calculada a 0,65%, ora calculada a 1,65% e, neste caso, descontando-se os créditos, em face do regime da não cumulatividade, e mais, de que forma chegou ao montante que acabou lançando

10

Processo nº 10350 009928/2004-18
Acórdão nº 203-13 200

1º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28, 10, 08

Marilide Curqueira Oliveira
Mat. S/upa 91650

CC02/C03
Fls 816

por meio do auto de inflação, o fato é que o servidor se preocupou em esmiuçar, ou dedicar-se a explicar com detalhes apenas três matérias, quais sejam, o *ICMS recolhido como substituto tributário*, as *Variações Cambiais Ativas* e as *Subvenções para Investimento*. Ou seja, não se preocupou em dar o mesmo tratamento às outras matérias, talvez porque lhe parecesse óbvio demais, já que os outros valores que incluiu na base de cálculo da contribuição, e para os quais, supostamente, a Recorrente diz não ter compreendido, estão, como disse acima, perfeitamente descritos nos quadros demonstrativos que elaborou e se referem a: *Outras Receitas Operacionais*, *Variações Monetárias Ativas*, *Rendimentos de Aplicações Financeiras*, *Receitas Financeiras Diversas* e *Receitas de Variações Cambiais*.

Para demonstrar a procedência de meus argumentos, sou forçado a reproduzir boa parte da "Descrição dos Fatos", para que capturemos o objetivo do Auditor-Fiscal. Vejamos:

001 – PIS/PASEP FATURAMENTO

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS)

Durante os procedimentos de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados em DCTF e os valores devidos, apurados a partir da escrituração do sujeito passivo, conforme quadros demonstrativos em anexo e explicações que se seguem, razão porque as diferenças levantadas estão sendo objeto de lançamento de ofício no presente auto de inflação


Com relação às receitas e suas deduções, integrantes do grupo de contas 51, os valores constantes dos DEMONSTRATIVOS DE APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO (docs De fls 29 a 39) correspondem aos apurados na escrituração contábil

A partir do período de apuração Março/2001, foi utilizada como dedução a parcela do ICMS Substituição Tributária exigido na forma do Protocolo ICMS nº 46/2000, conforme autorizado pelo Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 19/2004, bem como da Norma de Execução nº 03/2004 do Secretário da Fazenda do Estado do Ceará (docs De fls. 72/73 Referido valor foi apurado com base nos controles internos da empresa

Já o item, dos mesmos demonstrativos, relativo à rubrica 6 2 3 1 40 – VARIAÇÕES MONETÁRIAS PASSIVAS, embora corresponda a uma conta de despesas financeiras, tem nele registrado, em todos os anos, valores creditados na dita rubrica com contapartida da diminuição de obrigações em moeda estrangeira, por valorização da moeda nacional. Tais créditos, pois, deveriam ter sido registrados como variações ativas e composto a base de cálculo da contribuição declarada pelo sujeito passivo

Relativamente às contas do passivo do grupo 2 2 1 1 01, as mesmas espelham os valores escriturados de subvenções auferidas a título de incentivo fiscal dos Estados do Ceará e do Rio Grande do Norte, conforme a seguir relatado por cada um dos incentivos São, portanto, receitas que também deveriam ter composto a base de cálculo da contribuição declarada pelo sujeito passivo

Processo nº 10380 009928/2004-18
Acórdão nº 203-13 200

MF SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	28 / 10 / 08
 Marilde Curitiba da Oliveira Inal. Signo 91650	

CC02.C03 Fls 817

Provin/BEC- Contrato ()

()

Depois de ter feito minudentes considerações sobre cada um dos valores relacionados à receita de incentivo fiscal, o Auditor-Fiscal encerra suas explicações, a saber:

"Nos quadros DEMONSTRATIVO DA SITUAÇÃO FISCAL APURADA (fls 24 a 28) estão informadas as bases de cálculo levantadas por esta fiscalização e o valor da contribuição, bem como o cotejamento entre os débitos apurados e os que foram informados nas respectivas DCTF, cuja diferença está sendo exigida no presente Auto de Infração"

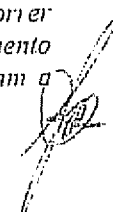
Texto idêntico elaborou o Auditor-Fiscal em relação ao item "002" do auto de infração, que versou sobre as mesmas matérias, porém, sob os auspícios das regras do regime da não cumulatividade, que passou a vigorar a partir de dezembro de 2002.

Assim, quando o Auditor-Fiscal escreveu que *"os valores devidos foram apurados a partir dos quadros demonstrativos em anexo e explicações que se seguem"* quis dizer que daria explicações apenas para os itens que entendia necessário discorrer com mais detalhes, já que, pouco, ou nada, há que se explicar quanto ao fato de ter incluído na base de cálculo valores oriundos das rubricas *Outras Receitas Operacionais, Variações Monetárias Ativas, Rendimentos de Aplicações Financeiras, Receitas Financeiras Diversas e Receitas de Variações Cambiais*. E isso porque, para o Fisco, e isso é notório, tais rubricas fazem parte do conceito de Receita Bruta, nos termos do disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, como tal, devem compor a base de cálculo da contribuição

Talvez fosse mais adequado se a frase fosse elaborada desta forma: *"os valores devidos foram apurados a partir dos quadros demonstrativos e das explicações que se seguem"* Note-se que a conjunção aditiva "e" é fundamental para indicar que existiram dois tipos de infrações, quais sejam: um grupo de valores ou de matérias que consta dos quadros demonstrativos e para os quais não foi necessária nenhuma explicação, e outro grupo, que também consta dos quadros demonstrativos, mas, que, sim, para estes, o Auditor-Fiscal entendeu por bem se deter um pouco mais nas considerações. Aliás, explicações bastante pertinentes, visto que as três matérias possuem características próprias que merecem mesmo um maior detalhamento, o que, ao contrário, não se justifica, em princípio, para as matérias que se inserem no conceito de Receita Bruta do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, e que não fazem parte das receitas de vendas de mercadorias e de serviços. Digo "em princípio" apenas para ressaltar que, admito, *data venia*, não ser essa a melhor forma de apontar a ocorrência de infração num lançamento de ofício, mas, entretanto, tal detalhe não se mostrou relevante ou prejudicial à defesa da Recorrente, conforme explicarei a seguir

Para mim, a alegação de cerceamento de defesa alegado pela Recorrente por, supostamente, não ter compreendido a infração apontada no auto, cai por terra a partir do momento em que se verifica justamente o diverso na sua Impugnação e no Recurso Voluntário. Vejam o que consta da Impugnação, no item "II 2.1 Base de cálculo do PIS", à fl. 127, *verbis*:

54 Esclarecidas as preliminares, a Impugnante passa a discorrer acerca das presumidas (já que não foi dado conhecer o entendimento da fiscalização, por ausência de motivação) razões que ensejaram a lavratura do AIM (sic) ora impugnado



MINISTÉRIO PÚBLICO CONSELHO DE CONTABILIDADE CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília 28, 10, 08
Márcia Curato de Oliveira Mat. Siga 91650

CC02/C03 Fl. 818

Em seguida, passa os itens "55" a "70" discorrendo sobre a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9 718, de 1998, para concluir, quanto a esse tema:

71 Desta forma, todas as exigências formuladas pelo fisco em relação à base de cálculo do PIS/PASEP, que não sejam relativas ao 'faturamento' da Impugnante, devem ser desconsideradas em razão da clara inconstitucionalidade apontada e, portanto, a presente autuação deve ser julgada totalmente improcedente (destaques do original)

Nos itens seguintes da sua impugnação, a autuada passa a enfrentar cada uma daquelas três matérias, estas sim, por ela identificadas na autuação

E a partir de referida argumentação, fico a me perguntar: Para que se valer de dezoito parágrafos dispostos em duas laudas e meia para contestar o que não viu, ou o que estava *obscuro e deficiente*? Mais coerente com a obscuridade apontada, seria o silêncio e pronto, pois, aí, sim, sua defesa não teria sido realizada

Para mim também é inservível a precaução indicada pela Recorrente no corpo do item "54" (*passa a discorrer acerca das presumidas () razões .*"), visto que, com o devido acatamento, não posso conceber que a Recorrente, representada neste ato, por um Patrono extremamente gabaritado, não tivesse identificado ou enxergado na autuação que a mesma se referia também às chamadas "Outras Receitas Operacionais", aqui compreendidas as receitas financeiras, as variações cambiais etc, conforme detalhado nos quadros demonstrativos da fiscalização

E digo mais. Entrou em flagrante contradição quando se esmerou em deixar bastante claro o pedido para que, tanto a DRJ quanto esta Terceira Câmara, não reconhecessem a coincidência entre o objeto de pedidos na área administrativa e na esfera judicial, ou seja, que não fosse aplicado a interpretação dada ao artigo 38 da Lei nº 6 830, de 1980, dada pelo Ato Declaratório Normativo Cosit nº 03, de 1996.

Mas, pergunta-se, a que ações judiciais estaria se referindo a autuada em sua Impugnação e, posteriormente, em seu Recurso Voluntário?

Reproduzo o item "41" da impugnação (fl. 124) e irei demonstrar aos meus pares que a autuada sabia perfeitamente quais as outras infrações se referira o lançamento. Começemos pelo pedido expresso formulado pela autuada na Impugnação para que não fosse reconhecida a concomitância de objeto:

II 1 4 discussão judicial

41 Ao lavar o presente AIIM (sic), a autoridade fiscal incluiu valores na base de cálculo do PIS que a Impugnante identificou-os como possivelmente discutidos em ações judiciais ainda em curso Não se pode afirmar com toda a certeza se tais valores fazem referência a estas ações, uma vez que este descritivo não foi apresentado à Impugnante

42 Contudo, sendo certa a possibilidade acima descrita, é de suma relevância destacar que ao analisar a presente IMPUGNAÇÃO, esta E Turma de Julgamento não deverá aplicar a interpretação dada ao disposto no artigo 38, da Lei nº 6 830, de 22 de setembro de 1980, pelo

Processo nº 10380 009928/2004-18
Acórdão nº 203-13 200

MEMORIA DO CONSELHO DE CONTAS DO RJ EXERCÍCIO COM O ORIGINAL
Data: 28 / 10 / 08
Maria Cursinho de Oliveira Mat. Signo 91650

CC02/C03
Fls 819

ADN/COSIT nº 03/96, ou seja, que a propositura de ação judicial pelo contribuinte, mesmo que anterior à autuação fiscal, implica em renúncia a esfera administrativa

No documento de fl 150 consta um "Apêndice – Índice dos Documentos Anexos" que didaticamente a Impugnante elaborou para demonstrar quais os documentos que estaria acostando à sua peça impugnatória. Ali se observa que o "Doc nº 19" se refere a "As ações judiciais nº 2003 81 00 008028-4 e 2004 81 00 006982-3"

Assim, eram essas ações judiciais que foram postas diante da instância de piso para verificar a ocorrência ou não da concomitância de objeto

Mas, sobre o que versavam tais ações?

As cópias das petições, às fls 282/364, esclarecem que as mesmas se referem a Mandados de Segurança para que não recolhesse o PIS/Pasep com base na Lei nº 10.637, de 2002, mas, que, fosse o caso, somente o fizesse a partir de abril de 2003, e que pudesse descontar créditos relacionados a bens e serviços adquiridos de pessoas jurídicas domiciliadas no exterior.

Assim, diante desses documentos e dos elementos constantes do auto de infração, não poderia ter sido outro o entendimento da DRJ que não o de não conhecer a concomitância, tanto temida pela autuada


Entretanto, a postura da autuada ou sua estratégia para a defesa foi a de, além de não especificar qual o efetivo objeto das "ações judiciais ainda em curso" a que se referiu quando clamara pelo não reconhecimento da concomitância, induziu a DRJ a manifestar-se lhe apresentando ações judiciais outras que não efetivamente a que pretendeu se referir ou que tinha em mente. Obviamente, que conseguiu êxito, pois, nas ações judiciais que trouxera inicialmente para o processo, não havia mesmo que se falar em concomitância.

Mas, a revelação quanto ao teor daquelas ações judiciais para as quais temia a autuada fosse reconhecida a concomitância só surgiu a partir de sua manifestação no processo quando de sua sustentação oral por ocasião da primeira vez que este processo foi levado a julgamento nesta Câmara, não concluído, porém, por ter sido retirado de pauta pelo então Relator.

Estão elas às fls 523/594 e fls 597/781, e, segundo o relato feito pela Recorrente no documento de fls. 520/522, que acostou ao Recurso Voluntário em 25/04/2007, versam sobre:

- a) Mandado de Segurança nº 99.0009907-9, com trânsito em julgado em 13/03/2006, por meio do RE nº 409594, no qual foi reconhecida pelo STF a inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/Pasep de quaisquer outras receitas que não exclusivamente as decorrentes do faturamento da venda de produtos e serviços; e
- b) Mandado de Segurança nº 98.0023521-3, com trânsito em julgado em 15/09/2006, por meio do RE nº

Processo nº 10380 009928/2004-18
Acórdão nº 203-13 200

NF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	28 / 10 / 08
 Marildo Curiano de Oliveira Mat. Slapa 91650	

CC02.C03 Fls. 820

484179, no qual foi reconhecido pelo STI a ilegalidade da exigência da inclusão do ICMS-Substituição Tributária nas operações de aquisição de mercadorias (trigo e derivados) na base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins

O item "b" acima referenciado será tratado mais adiante, mas, observem, meus caros pares, que a ação judicial que a atuada estava a se referir quando clamara pelo não reconhecimento da concomitância, descrita na letra "a" acima, versa justamente sobre as mesmas matérias do auto de infração, qual seja, a conhecida tese do "alargamento da base de cálculo do PIS/Pasep e da Cofins" Ou seja, exceção feita às "três" matérias tributárias esmiuçadas pelo Auditor-Fiscal no auto de infração, para as quais, embora estejam também diretamente relacionadas com a tese do alargamento da base de cálculo, visto que, efetivamente, não são receitas decorrentes do conceito de faturamento reconhecido pelo Poder Judiciário, mas que envolvem outras discussões sobre a forma de apropriação, as outras, ou seja, as rubricas *Outras Receitas Operacionais, Variações Monetárias Ativas, Rendimentos de Aplicações Financeiras, Receitas Financeiras Diversas e Receitas de Variações Cambiais*, foram atingidas em cheio pela decisão judicial, o que configura, sim, a concomitância de objeto

Divirjo do argumento utilizado pela Recorrente para afastar a concomitância, qual seja, de que, enquanto no processo judicial se discute o direito em tese, no processo administrativo examina-se a hipótese, em concreto, desencadeada pela atuação fiscal e os seus respectivos montantes, ou seja, o próprio título materializado da obrigação tributária.

Note-se que esse argumento fora colocado no recurso voluntário de maneira preventiva pela atuada, vez que, até então, não se sabia a quais ações judiciais ela estava a se referir para evitar a caracterização da concomitância de objeto.


Mas, justificando a minha argumentação para caracterizar a ocorrência da concomitância de objeto, esse instituto só faz sentido quando se verificar, para cada caso, que o decidido na esfera administrativa não pode prevalecer em detrimento do que for decidido pelo Poder Judiciário. Ora, como é que um auto de infração que vai de encontro ao entendimento do Poder Judiciário, ainda que este tenha proferido análise sobre o direito em tese, poderá ser exigido algum dia do contribuinte? Eu respondo: nunca!

Se o Poder Judiciário, manifestando-se em invocação expressa da ora Recorrente, entendeu que não podem ser incluídos na base de cálculo valores outros que não os decorrentes da venda de mercadorias e serviços, então, as matérias tributáveis que não estiverem abrangidas nesse conceito, como é o caso de TODAS as matérias constantes do auto de infração, ao menos no que se refere ao regime da cumulatividade, estão completamente dissonantes da norma legal em que se transformou aquela sentença judicial, o que não se admite em nosso ordenamento jurídico

Mas, voltando agora à trilha principal aberta acima para o deslinde deste tópico, que, lembre-se, versa sobre a nulidade do lançamento por obscuridade e deficiência do auto de infração, não é crível e admissível que a atuada, neste ato representada por Patrono do mais alto gabarito, não tivesse identificado nos referidos Quadros Demonstrativos elaborados pelo Auditor-Fiscal que, além das três matérias para as quais houve a minudente explicação do



Processo nº 10380 009928/2004-18
Acórdão nº 203-13 200

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília <u>23</u> / <u>10</u> / <u>08</u>
 Marília Cursino de Oliveira Mat. Slape 91650

CC02/C03 Fls 821

Fisco, também lhe estava sendo exigido PIS/Pasep sobre as chamadas "outras receitas operacionais"

Já há um bom tempo que o alargamento da base de cálculo é matéria corriqueira e que representa quase que a totalidade das lides envolvendo a exigência do PIS/Pasep e da Cofins que batem à porta deste Colegiado

Vou mais além para dizer que o comportamento da Recorrente reflete mais uma estratégia de defesa (alegar cerceamento do direito de defesa por conta de suposta nulidade do auto de infração, e se omitir quanto à existência de discussão do mesmo tema no Poder Judiciário), que, ao final, revelou-se desnecessária

Assim, embora tivesse que enveredar por outro tema – discussão na esfera judicial – concluo este tópico com a firme convicção de que a atuada sempre soube quais eram as outras matérias tributáveis, tendo, inclusive, se manifestado expressamente quanto à tese do alargamento da base de cálculo, razão pela qual afasto do auto de infração a pecha de obscuro e deficiente, não reconhecendo que tenha havido o cerceamento ao direito de defesa da Recorrente, ao contrário

2 Nulidade por erro no enquadramento legal

Diz a Recorrente que o auto de infração deve ser anulado pois nele consta que teria havido infração ao disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 10.147, de 2002, mas que, suas atividades operacionais a tal dispositivo legal não se subsumem

De fato, dentre os dispositivos legais listados pelo Auditor-Fiscal no campo "Enquadramento Legal" do auto de infração, consta, efetivamente, os mencionados artigos 1º e 2º da Lei nº 10.147, de 2002, e, conforme informação prestada pela atuada, suas atividades a ele não se relacionam.

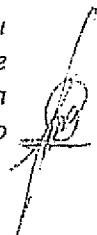
Mas, constata-se também que, além desses dispositivos, o Auditor-Fiscal mencionou os que realmente se aplicam ao presente caso, sejam eles relacionados ao regime cumulativo (Lei nº 9.718, de 1998), sejam eles relacionados ao regime não cumulativo (Lei nº 10.637, de 2002), conforme se vê no campo "enquadramento legal" de fl. 12

Este Colegiado tem se posicionado em questões semelhantes no sentido de que o simples erro de enquadramento legal – conforme foi o caso – não tem o condão de anular o lançamento, especialmente quando a atuada pôde se defender das imputações que lhe foram feitas.


Veja-se, por exemplo, o voto de relatoria do ilustre Conselheiro Júlio César Alves Ramos, da Quarta Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes, proferido no Acórdão nº 204-00.264, de 25/04/2006, cuja ementa a seguir se transcreve:

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE ERRO NO ENQUADRAMENTO LEGAL

Tendo ficado caracterizado que a empresa atuada compreendeu perfeitamente a exigência que lhe foi imposta, a indicação de dispositivo legal revogado não constitui suficiente motivo para decretação de nulidade do auto, mormente quando o dispositivo



Processo nº 10380 009928/2004-18
Acórdão nº 203-13 200

LII - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	28 / 10 / 08
 Marilda Cursino da Oliveira Mat. Siapa 91650	

CC02/C03 Fls 822

equivocadamente citado foi substituído por outro de idêntico conteúdo

É nessa mesma linha que me posiciono, razão pelo qual afasto a prejudicial de nulidade do auto de infração por conta de erro no enquadramento legal utilizado

Discussão judicial

Dentre as preliminares arguidas pela Recorrente, fez ela inserir este tópico versando o mesmo sobre pedido expresso para que o mérito integral da autuação fosse examinado por este Colegiado, ou seja, que não se reconhecesse a concomitância de objeto com o que discutiu em ações judiciais

Já tive a oportunidade de me manifestar sobre a concomitância de objeto neste voto no momento em que tratei de uma das nulidades, visto que os argumentos foram traçados pela Recorrente de tal maneira que não houve como se afastar da imbricação entre ambos

Pois bem!

1. Alargamento da base de cálculo trazido pelo § 1º do art 3º da Lei nº 9 718/98

Para mim, restou claro que a decisão judicial com trânsito em julgado proferida no Recurso Extraordinário nº 409594 (fls 589/590), por meio da qual, especificamente à Recorrente, foi reconhecido o direito de não submeter à incidência do PIS/Pasep na vigência da Lei nº 9.718, de 1998, valores outros que não os decorrentes de suas receitas de vendas de mercadorias e serviços, caracteriza perfeitamente a ocorrência da concomitância.

Lembro, neste ponto, que os valores que compõem o presente lançamento, relativamente aos períodos de apuração não atingidos pela decadência e abrangidos pelo regime da cumulatividade, quais sejam, de outubro de 1999 a novembro de 2002, se referem às seguintes rubricas: Receita líquida de vendas + Outras Receitas Operacionais + Variação Cambial + Rendimento de Aplicações Financeiras + Variações Monetárias Diversas + Receitas Financeiras Diversas + Ganhos registrados nas Variações Cambiais Passivas e Receitas de Incentivos Fiscais (Provin e Proadi). Todas, portanto, diretamente relacionadas ao alargamento da base de cálculo contestada pela Recorrente.

Em face de todo o exposto, não conheço do recurso na parte em que o mesmo versa sobre o período de apuração de outubro de 1999 a novembro de 2002, em face da caracterização da concomitância de objeto e, conseqüentemente, da aplicação da Súmula nº 1, aprovada na Sessão Plenária do Segundo Conselho de Contribuintes em 18/09/2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28, segundo a qual "importa em renúncia às instâncias administrativas a propositura, pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo"

2. ICMS – Substituição tributária recolhida nas aquisições de trigo em grão e misturas de farinha de trigo importadas do exterior ou de Estado não signatário de Protocolo



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Data: 28 / 10 / 08

Márcio Curcio de Oliveira
Mat. Stppe 91650

CC02 C03
Fls. 823

Inicialmente, esclareça-se que esta matéria foi assim indicada no auto de infração, tanto nos itens "001" (cumulatividade), quanto no item "002" (não cumulatividade), *verbis*

A partir do período de apuração Março/2001, foi utilizada como dedução a parcela do ICMS Substituição Tributária exigido na forma do Protocolo ICMS nº 46/2000, conforme autorizado pelo Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 19/2004, bem como da Norma de Execução nº 03/2004 do Secretário da Fazenda do Estado do Ceará (docs de fls 72/73)

Referido valor foi apurado com base nos controles internos da empresa

Mais não disse o Auditor-Fiscal.

Admito ter sido necessário um esforço adicional para compreender o alcance das palavras da autoridade fiscal, no que fui auxiliado pela própria Recorrente quando a mesma, nos quadros que elaborou às fls 782/792, explica, no rodapé, que, *verbis*, "No período de Jan/99 a Fev/2001 o AIIM (sic) glosou todas as deduções do ICMS ST feitas pelo Contribuinte, tributando-as com o PIS/PASEP (.) Mas, de Mar/2001 em diante o AFTN admitiu como corretas as deduções feitas pelo Contribuinte e as excluiu da base de cálculo do PIS/PASEP (.)"

Assim, não tivesse ela compreendido o alcance das palavras do Auditor-Fiscal estaríamos, talvez, diante de uma nulidade, o que fica afastada, pois a atuada pôde se defender plenamente de tal imputação.

Aliás, essa era a outra matéria que a mesma discutia em juízo e que tinha em mente quando deixara consignado seu pedido para que não fosse reconhecida a concomitância de objeto.


Mas, a exemplo da questão envolvendo o alargamento da base de cálculo, também aqui restou configurada a concomitância, senão vejamos o teor do decidido do Recurso Especial nº 601.741 (Recurso Extraordinário nº 484179 não provido pelo STF), com trânsito em julgado em 15/09/2006, fls.768/780, *verbis*

Para fins de determinação da base de cálculo da Cofins (sic³), o contribuinte substituto do ICMS, nos termos do parágrafo único da cláusula primeira do Protocolo ICMS nº 46/2000, pode excluir da receita bruta de vendas o valor do ICMS, substituição tributária paga na aquisição das mercadorias trigo em grão e misturas de farinha de trigo importadas do exterior, ou de Estados não signatários deste Protocolo, desde que o referido valor possa ser devidamente comprovado pelo contribuinte substituto

Ora, em face da decisão judicial transitada em julgada beneficiando especificamente a atuada, também não poderá jamais a autoridade administrativa dela exigir que a parcela do ICMS, substituição tributária etc, sofra incidência do PIS/Pasep, daí a caracterização da concomitância também neste caso.

³ Certamente, novo lapso do Tribunal, visto que a ação versa também sobre o PIS

Processo nº 10380 009928/2004-18
Acórdão nº 203-13 200

MF-SEGURADO CONSELHO DE CONTABILIZADORES CONFERE COM O ORIGINAL			
Brasília	28	10	08
 Marilene Custódio de Oliveira Mat. Sign. 011111			

CC02/C03 Fls 824

Assim, invocando novamente a Súmula nº 1, acima reproduzida, não conheço do recurso na parte em que o mesmo versa sobre as inclusões na base de cálculo do PIS/Pasep das parcelas do ICMS-Substituição tributária, o que compreende os períodos de autuação de outubro de 1999 a fevereiro de 2001

Mérito

Após as considerações acima, há que se enfrentar o mérito das matérias que merecem ser conhecidas, quais sejam, as constantes do item "002" do auto de infração, que tratou do regime da não cumulatividade, portanto, compreendendo os períodos posteriores a novembro de 2002 e sob a égide da Lei nº 10 637, de 2002, perfeitamente identificadas na leitura que faz do auto de infração combinada com os quadros demonstrativos elaborados pelo Auditor-Fiscal, a saber: 1) Variações cambiais ativas que, por se referirem aos efeitos da oscilação da moeda estrangeira em exigibilidades, provocaram redução da dívida, ou um ganho; 2) Incentivos Fiscais do Provin e do Proadi, contabilizados pela empresa como Reservas de Capital, mas consideradas pelo Fisco como receitas sujeitas à incidência da contribuição; 3) Outras Receitas, representadas pelas rubricas contábeis: Outras Receitas Operacionais, Variações Monetárias Ativas, Rendimentos de Aplicações Financeiras, Variações Monetárias Diversas, e Receitas Financeiras Diversas; e 4) Recolhimentos efetuados posteriormente ao início dos trabalhos de fiscalização

Ressalte-se que tais valores estão esmiuçados nos quadros demonstrativos elaborados pelo Auditor-Fiscal às fls. 37/39 e compreendem o período de dezembro de 2002 a dezembro de 2003

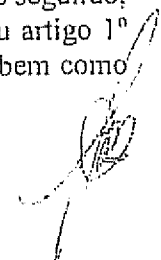
1) *Variações cambiais ativas*

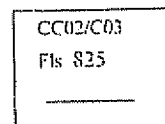
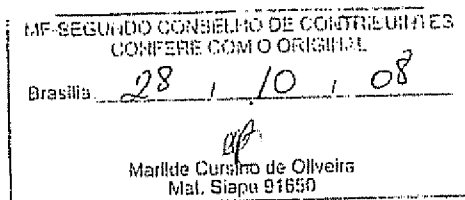
Trata-se de valor incluído na base de cálculo pelo Fisco por corresponder ao registro de variação cambial ativa que fora contabilizada pela Recorrente a crédito de conta de despesa (Despesas Financeiras), quando, de acordo com o entendimento da autoridade, deveria ter sido contabilizado a crédito de uma conta de receitas (Receitas Financeiras).

Para a Recorrente, entretanto, tal variação cambial representa, na verdade, uma mera recuperação de uma despesa anteriormente contabilizada por conta de acréscimo no montante de sua dívida em dado momento, mas que noutra, passou a representar um decréscimo da obrigação. Cita a Recorrente o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, para argumentar que o conceito de receita auferida ali inscrito deve ser entendido como ingresso novo na receita bruta que é agregado ao patrimônio da pessoa jurídica, não podendo ser conhecido, portanto, como "receita bruta". Reproduz trechos de doutrina de Marco Aurélio Grecco e de Ricardo Mariz de Oliveira os quais entende lhe auxiliem e invoca o reconhecimento da inconstitucionalidade do disposto no § 1º do art. 3º da Lei nº 9 718, de 1998, para refutar tal imputação

Lembro aos meus pares que esta matéria, a exemplo das demais que se seguirão, já estão sob a égide do regramento trazido pela Lei nº 10 637, de 2002, que, em seu artigo 1º especifica a hipótese de incidência do PIS/Pasep no regime da não cumulatividade, bem como quais as receitas que não a integram, a saber:

Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela





peessoa 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, 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)(Vide Medida Provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008)(Vide art 42 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008) V - referentes a.

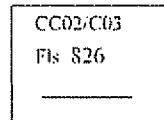
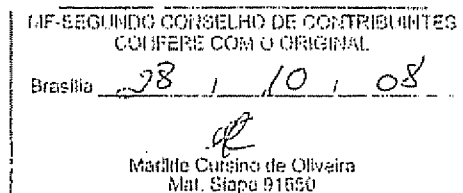
a) vendas canceladas e aos descontos incondicionais concedidos,

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 immobilizado (Incluído pela Lei nº 10.684, de 30.5.2003) (grifei)

Vê-se claramente, portanto, que, por receita bruta deve ser entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, e que dentre as exclusões permitidas não se encontram as variações cambiais.

E, no presente caso, muito embora a atuada pretenda dar às variações cambiais decorrentes de ganhos com a oscilação da moeda em suas exigibilidades a conotação de que se trata de uma mera recuperação de despesas ocorridas anteriormente, tal entendimento vai de encontro às regras de escrituração contábil, com evidente malferimento ao princípio das partidas dobradas, regra fundamental que regula os registros contábeis



Assim, uma diminuição de uma obrigação, no caso, motivada pelo fortalecimento da moeda nacional em detrimento da moeda estrangeira à qual a dívida estava indexada, só possui uma forma de ser registrada na contabilidade: debitando-se a conta que representa a exigibilidade e, como contrapartida, só se pode esperar um crédito, o qual, longe de representar uma recuperação de custos, deve ser consignado em conta de Receita

Por outro lado a definição do que seja "receita" foi muito bem enfrentada pelo Conselheiro Gustavo Kelly Alencar quando do julgamento do Recurso Voluntário nº 120 937, motivo pelo qual adoto enxertos do voto proferido naquele voto como razões de decidir:

Podemos definir receita como toda entrada de valores que, integrando-se ao patrimônio da pessoa (física ou jurídica, pública ou privada), sem quaisquer reservas ou condições, venha acrescer o seu vulto como elemento novo e positivo. Quanto ao conceito de "receita", muito se discutiu esse problema da exigência de ingresso no patrimônio da pessoa para ser receita. Para alguns autores, a receita é sinônimo de "entrada financeira", sendo assim considerada qualquer entrada de dinheiro, venha ou não a constituir patrimônio de quem a recebe

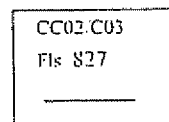
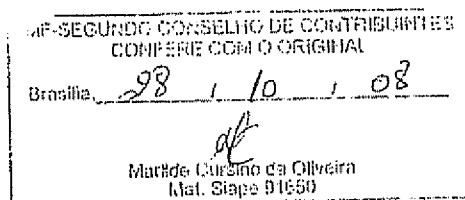
Todos os recebimentos auferidos são incluídos como receita, seja qual for o seu título ou natureza, inclusive o produto da caução, de depósito, de empréstimo ou de fiança eventual

Tudo que se recebe constitui receita, seja "entrada financeira" (não há o ingresso no patrimônio da pessoa), "renda" (auferida de determinada fonte de propriedade da pessoa), "preço" (auferido da venda de um bem material ou de um serviço) ou "receita" (soma de valor que entra para o patrimônio da pessoa)

Receita vem a ser, assim, sinônimo de "entrada financeira", como atestam João Pedro da Veiga Filho e Walter Paldes Valério, além de outros insígnis autores. Para outros doutrinadores, o conceito de receita é mais restrito

A entrada financeira, para ser receita deve ingressar no patrimônio da pessoa, que fica proprietário da mesma. Aliomar Baleeiro conceitua a receita pública da seguinte forma "a entrada que, integrando-se no patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem acrescer o seu vulto, como elemento novo e positivo". Manuel de Juano, diz ser receita pública, "toda quantidade de dinheiro ou bens que obtém o Estado como proprietário para empregá-los legitimamente na satisfação das necessidades públicas"

Seguindo os ensinamentos de Quarta, receita "é uma riqueza nova que se acrescenta ao patrimônio". No mesmo sentido V Gobbi, Ezio Vanni, Carlos M. Giuliani Fonrouge, além de outros mestres. Conforme se nota, o elemento "entrada para o patrimônio da pessoa" é essencial para caracterizar a entrada financeira como receita. Esta abrange toda quantidade de dinheiro ou valor obtido pela pessoa, que venha a aumentar o seu patrimônio, seja ingressando diretamente no caixa, seja indiretamente pelo direito de recebê-la, sem um compromisso de devolução posterior, ou sem baixa no valor do ativo



Ao examinar e comentar a Lei nº 4 320, de 1964, J. Teixeira Machado Jr., define receita da seguinte forma

"Um conjunto de ingressos financeiros com fontes e fatos geradores próprios e permanentes, oriundos da ação de tributos inerentes à instituição, e que, integrando patrimônio na qualidade de elemento novo, produz-lhe acréscimos, sem contudo gerar obrigações, reservas e reivindicações de terceiros"

A inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo de receitas outras que apenas as decorrentes da venda de mercadorias e de serviços lembrada pela Recorrente não se aplica para este caso, visto que o STF se posicionou pontualmente em relação aos aspectos formais que promoveram o alargamento da base de cálculo por meio das inovações trazidas pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9 718, de 1998, e, como dito e retido alhures, estamos, neste ponto, sob o regramento do *caput* do artigo 1º da Lei nº 10 637, de 2002

Assim, em face do exposto, deve ser mantida a exigência relacionada à incidência do PIS/Pasep sobre as receitas de variações cambiais ativas, indevidamente consignadas em conta de despesas financeiras.

2) Incentivos Fiscais do Provin e do Proadi, contabilizados pela empresa como Reservas de Capital, mas consideradas pelo Fisco como receitas sujeitas à incidência da contribuição.

As matérias tributáveis a serem doravante enfrentadas constam dos quadros demonstrativos elaborados pela fiscalização às fls 37/39 e se referem a valores do "Provin/BEC Contrato 440070/4", "Proadi/BB Contrato 99/04" e Provin/BEC Contrato 033.033321", considerados como receitas nos períodos de apuração de dezembro de 2002 a dezembro de 2003

Provin (Estado do Ceará)

Para o Fisco, trata-se de subvenção concedida correspondente à parte do ICMS devido pela empresa, sob condição resolutiva, para que tais recursos sejam aplicados no seu capital de giro, conforme, informa, estaria estipulado nas cláusulas do contrato. Explica que a empresa recebe o equivalente a 50%⁴ e a 75%⁵ do valor financiado do ICMS, sob a única condição de que tal valor seja pago na data aprezada para o vencimento, o que configuraria as hipóteses dos artigos 116, II e 117, II, do Código Tributário Nacional, ou seja, a empresa deveria reconhecer tais "ganhos" decorrentes da subvenção por ocasião do financiamento do ICMS e não somente por ocasião da quitação do mesmo, conforme vem procedendo a empresa, e, ainda assim, a crédito de uma conta de Reserva de Capital e não de uma conta de receitas.


Analisando-se o contrato nº 44 0070/4 (fls 86/91), encontramos, nas cláusulas "1.2" e "1.3", a seguir transcritas:

1.2 O empréstimo ora concedido pelo BEC tem como fonte de recursos o Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará FDI, instituído (), decorrendo referido empréstimo do enquadramento da MUTUÁRIA

⁴ No contrato 440070/4

⁵ Contrato 033 03321.

Processo nº 10380 009928/2004-18
Acórdão nº 203-13 200

MF-SEGURADO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28 / 10 / 08
 Marilda Curáino de Oliveira Mat. SIAPE 91650

CC02 C03 Fls 828

como empreendimento prioritário para o desenvolvimento econômico e social do Estado, em consonância ()

1.3 Os recursos decorrentes do empréstimo ora contratado destinam-se à composição do esquema financeiro necessário ao capital de giro da unidade industrial da MUTUÁRIA, para a produção de farinha, farelo, margarina e óleos vegetais, de acordo com o projeto econômico e respectiva memória de análise elaborada por equipe técnica do BEC,

E, analisando o contrato FDI/Provin nº 33 0321 (fls. 100/103), encontramos, nas cláusulas "1.3" e "1.4", a seguir transcritas:

1.3 O Empréstimo ora concedido pelo BEC tem como fonte de recursos o Fundo de Desenvolvimento Industrial do Ceará FDI, instituído (), decorrendo referido empréstimo do enquadramento da MUTUÁRIA como empreendimento prioritário para o desenvolvimento econômico e social do Estado, em consonância ()

1.4 Os recursos decorrentes do empréstimo ora contratado destinam-se à composição do esquema financeiro necessário ao capital de giro da unidade industrial da MUTUÁRIA, de acordo com o projeto econômico e respectiva memória de análise elaborada por equipe técnica do BEC, () (grifei)

Proadi (Estado do Rio Grande do Norte)

Para o Fisco, trata-se de subvenção concedida correspondente à parte do ICMS devido pela empresa, sob condição resolutiva, para que tais recursos sejam aplicados na formação de seu ativo, conforme, informa, estaria estipulado nas cláusulas do contrato. Explica que a empresa recebe o equivalente a 99% do valor financiado do ICMS, o que ocorre no prazo de dois meses após a concessão do financiamento, o que configuraria as hipóteses dos artigos 116, II e 117, II, do Código Tributário Nacional, ou seja, a empresa deveria reconhecer tais "ganhos" decorrentes da subvenção por ocasião do financiamento do ICMS e não somente por ocasião da quitação do mesmo, conforme vem procedendo a empresa, e, ainda assim, a crédito de uma conta de Reserva de Capital e não de uma conta de receitas.

Analisando os termos do Contrato AGM/Proadi 2004/017, verifica-se, na cláusula primeira, a seguir transcrita:

Cláusula primeira – valor/finalidade – Compromete-se a MUTUANTE a conceder a MUTUÁRIA, através deste contrato, pelo prazo (), financiamento sob a forma de mútuo de execução periódica, com recursos do PROADI, em dinheiro, () visando formação do seu ativo (grifei)


Pois bem.

Para a DRI, os recursos financeiros recebidos pela Recorrente por meio dos contratos de mútuo celebrados com os estados do Ceará e do Rio Grande do Norte não configuram subvenção para investimento, mas sim para custeio, visto que os mesmos se destinaram específica e respectivamente, para a formação do capital de giro e para a formação do ativo da pessoa jurídica. Também considera ser irrelevante o fato da operação estar baseada em ato legal do Governo do Estado dispondo sobre os objetivos gerais da criação do Fundo de

Processo nº 10380 (009928/2004-18)
Acórdão nº 203-13.200

UF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUIÇÕES
COMPARE COM O ORIGINAL

Brasília 28 / 10 / 08


Marilda Custódio de Oliveira
Mat. Sispap 01650

CC02/C03
Fls 829

Desenvolvimento Industrial para fruição do incentivo às empresas, ou seja, o que importa é a aplicação efetiva dos recursos recebidos em investimentos

Para a instância de piso, pesa em desfavor da Recorrente o fato de nenhum dos contratos ter estabelecido cláusulas prevendo a comprovação da aplicação dos recursos, o que lhes daria a característica de aplicações inespecíficas

Para a Recorrente, entretanto, suas operações se revestem de todas as características das subvenções para investimento, visto que a redução do ICMS foi concedida como estímulo à expansão de seus empreendimentos econômicos

Que se trata de uma subvenção concedida pelos estados do Ceará e do Rio Grande do Norte à Recorrente não se tem dúvida. A lide se restringe, portanto, em se definir qual o tipo dessa subvenção: para custeio ou para investimento, e, depois, ver as implicações tributárias para efeito da incidência do PIS/Pasep

Entendo que o deslinde dessa questão passa primeiramente pelos seus aspectos materiais, de prova, para, enfim, se definir qual o tipo de subvenção se nos apresenta

Os elementos de prova trazidos pelo Fisco ao processo e sobre os quais se fundamenta o seu lançamento relativo às subvenções se limitaram aos contratos de mútuo, dos quais pinçou algumas expressões contidas em suas cláusulas que revelariam a finalidade da subvenção. Refiro-me à expressão "capital de giro", nas cláusulas "1.3" e "1.4" do Provin, e à expressão "visando a formação do ativo" (sic), na cláusula primeira do Proadi, todas elas acima reproduzidas. Ou seja, entendeu o Fisco que os recursos obtidos não se tratariam de investimentos, mas sim para serem aplicados no capital de giro da empresa

Da mesma forma, a DRJ, *massima venia*, analisou o caso levando em conta apenas o teor dos contratos e sob o ponto de vista teórico, já que sua decisão se baseia praticamente no entendimento firmado pela antiga Coordenação do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal por meio do Parecer Normativo nº 112, de 1979, quanto ao tratamento fiscal a ser dado às subvenções, o qual aqui não se contesta

Para mim, entretanto, se mostraram extremamente relevantes os documentos trazidos pela autuada quando de sua impugnação, para os quais, s m j, a instância de piso não deitou olho, por meio dos quais é possível sim criar o liame entre os objetivos visados pelos Estados do Ceará e do Rio Grande do Norte – fomento ao desenvolvimento industrial mediante a concessão de incentivos fiscais – e a efetiva utilização dos recursos obtidos em tais projetos de desenvolvimento

Em relação ao Provin, note-se na mesma cláusula "1.3" utilizada pelo Fisco para destacar a expressão "capital de giro", que logo mais adiante constou "para a produção de farinha, farelo, margarina e óleos vegetais, de acordo com o projeto econômico e respectiva memória de análise elaborada por equipe técnica do BEC".

O "doc. 9" (fls. 212/217) trazido pela autuada quando de sua impugnação trata de um "Protocolo de Intenções" firmado entre o Governo do Estado do Ceará e a ora Recorrente para a "implantação de uma unidade industrial, destinada a fabricação de gordura hidrogenada e margarina". E, na cláusula sexta desse documento, está expresso que o Governo do Estado providenciará os recursos destinados à formação de seu capital de giro nos termos do

Processo nº 10380 009928/2004-1/S
Acórdão nº 203-13.200

IF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 28, 10, 08

at

Merlito Cursiño do Oliveira
Mat. Sínipe 91650

CC02/C03
Fls 830

FDI-Provin. Também trouxe à autuada ao processo um termo aditivo ao referido Protocolo, no qual, na cláusula segunda, consta expressamente que o Estado cederá à empresa uma gleba de terras para a instalação de seu conjunto industrial. Mais adiante, às fls. 223/224, trouxe a Recorrente um novo aditivo ao Protocolo, no qual, na sua cláusula primeira, consta a ampliação do projeto, qual seja, tratando da implantação de "uma indústria destinada à fabricação de gorduras hidrogenadas, margarinas especiais e demais produtos integrantes de sua cadeia produtiva ou decorrentes de materiais resultantes do seu processo produtivo, inclusive produtos de limpeza, observadas as seguintes características básicas: Investimento Total () R\$ 70 000 000,00 () Programa de Produção () anualmente, 60 000 toneladas de produtos com a ocupação direta de 400 pessoas

Outro Protocolo de Intenções (fls. 225/230) versou sobre incentivos destinados à modernização e diversificação da unidade industrial destinada ao beneficiamento de trigo

Assim, não obstante tenha constado no contrato a expressão capital de giro, só posso atribuir isso a um deslize ou a uma falta de precisão de seus mentores, haja vista que, ao menos neste caso, indubitavelmente, trata-se de recursos fornecidos com destinação específica para investimentos e modernização do parque fabril.

Em relação ao Proadi, note-se, no "doc 11" (fls. 231/233), um Protocolo de Intenções firmado entre o Governo do Estado do Rio Grande do Norte e a autuada, para a implantação de uma unidade industrial com o objetivo de moer e industrializar o trigo e demais derivados, como também a fabricação e comercialização de massas e produtos alimentícios em geral, com investimentos estimados em R\$ 40.000.000,00 a serem providenciados pelo Estado com recursos do Proadi.

Da mesma forma, portanto, a expressão da qual se valeu o Fisco para "glosar" os valores como subvenção para investimento, qual seja, "visando a formação de seu ativo", não pode ser compreendida de outra forma senão a de representar o suprimento de recursos para a efetiva implantação do parque industrial


A meu ver, não podem prevalecer meras argumentações da DRI, de que não há qualquer exigência para que os recursos recebidos dos cofres dos Estados do Ceará e do Rio Grande do Norte sejam obrigatoriamente aplicados na aquisição de ativos necessários à implantação ou à expansão do parque fabril da autuada, muito ao contrário, já que a concessão de tais recursos apenas teria como condição a implantação do empreendimento nos respectivos estados e, uma vez implantado, a sua continuidade dentro de padrões de desempenho vagamente definidos e acompanhados pelo governo do Estado

Tais afirmações deveriam estar respaldadas em documentos e provas inconteste trazidos pela fiscalização durante a auditoria, de modo que restasse não ter havido a aplicação dos recursos obtidos do Provi e do Proadi em investimentos, mas sim para custeio.

Assim, para mim, estamos lidando com subvenções para investimento, na linha do que propugna a Recorrente.

Fincada essa premissa, haveremos agora que discutir sobre a incidência ou não do PIS/Pasep sobre as subvenções para investimento.

Processo nº 10380 009928/2004-18
Actidão nº 203-13.200

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília	28 / 10 / 08
 Marilze Curbino de Oliveira Mat. Siazp 91600	

CC02/C03 Fls 831

A contribuinte se defende da incidência invocando o disposto no artigo 182 da Lei nº 6.404, de 1976⁶, o item "2" da Nota Explicativa à Instrução CVM nº 59, de 22/12/1986⁷, do artigo 443 do Regulamento do Imposto de Renda/1999, de doutrina de Ricardo Mariz de Oliveira e de jurisprudência administrativa do Primeiro Conselho de Contribuintes, segundo os quais, primeiro, as subvenções para investimento são registradas como Reservas de Capital e, segundo, não são receitas

De minha parte, socorro-me das considerações específicas sobre o tema "subvenções" contidas no Parecer Normativo CST nº 112, de 1979, excertos transcritos abaixo:

3.6 - Há, também, uma modalidade de redução do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias (ICM), utilizada por vários Estados da Federação como incentivo fiscal, que preenche todos os requisitos para ser considerada como SUBVENÇÃO PARA INVESTIMENTO. A mecânica do benefício fiscal consiste no depósito, em conta vinculada, de parte do ICM devido em cada mês. Os depósitos mensais, obedecidas as condições estabelecidas, retornam à empresa para serem aplicados na implantação ou expansão de empreendimento econômico. Em alguns casos que tivemos oportunidade de examinar, esse tipo de subvenção é sempre previsto em lei, da qual consta expressamente a sua destinação para o investimento, o retorno das parcelas depositadas só se efetiva após comprovadas as aplicações no empreendimento econômico, e o titular do empreendimento é o beneficiário da subvenção.

3.7 - É oportuna a advertência para o risco de generalizar as conclusões do item anterior para todos os casos de retorno do ICM. O contribuinte deverá ter cuidado de examinar caso por caso e verificar se estão presentes, todos os requisitos exigidos. Um retorno de ICM, por exemplo, como prêmio ao incremento das vendas, em relação às de período anterior, acima de determinado percentual, não será uma subvenção para investimento.

Devemos atentar, todavia, para dois aspectos: o primeiro, que o referido Parecer visa esclarecer dúvidas quanto ao tratamento fiscal das subvenções em face da legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas, e, o segundo, que, naquela época, não se cogitava ainda da incidência do PIS/Pasep sobre outras receitas que não as decorrentes do faturamento de mercadorias e de serviços.

⁶ Art. 182 A conta de capital social discriminará o montante subscrito e, por dedução, a parcela ainda não realizada ()

§ 1º Serão classificadas como reservas de capital as contas que registarem:

()

d) as doações e as subvenções para investimento

⁷ 2. Reservas de Capital

As Reservas de Capital representam acréscimos efetivos aos ativos da companhia que não foram originados dos lucros auferidos em suas operações, por não representarem efeitos de seus próprios esforços, mas de contribuições de acionistas ou de terceiros para o patrimônio líquido da companhia com o fim de propiciar recursos para o capital (em sentido amplo), inclusive contribuições governamentais sob a forma de subvenções por incentivos fiscais.

As subvenções para investimentos são registradas contabilmente como reserva de capital. Normalmente, referem-se a valores de que a companhia se beneficia a título de devolução, isenção ou redução de impostos devidos, ou de valores destinados à expansão de suas atividades, sob a forma de investimentos para capital fixo ou capital de giro. É o caso, por exemplo, de devolução de IPI ou ICMS e de isenção temporária de imposto de renda como incentivo regional ou setorial.

MF SEGUROS CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 28, 10, 08
Márcia Carolina de Oliveira
Mat. S/ape 91650

CC02/C03
Fls 832

Mas, de qualquer modo, o referido Parecer define que as subvenções, sejam elas para custeio ou para investimento, devem compor o resultado da empresa, operacional (custeio) e não operacional (investimentos), o que nos leva a concluir que, invariavelmente, sua contabilização se dá a crédito da conta de receitas. Vejamos:

D.L. 1 598/77 - art 38

28 - O D.L. 1 598/77, na seção dedicada ao disciplinamento dos "Resultados Não-Operacionais", fez incluir no § 2º de seu art 38 as seguintes normas sobre as SUBVENÇÕES

"As subvenções para investimento, inclusive mediante a isenção ou redução de impostos concedida como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos, e as doações não serão computadas na determinação do lucro real, desde que

a) registradas como reserva de capital, que somente poderá ser utilizada para absorver prejuízos ou ser incorporada ao capital social, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art 19; ou

b) feitas em cumprimento de obrigação de garantir a exatidão do balanço do contribuinte e utilizadas para absorver superveniências passivas ou insuficiências ativas"

29 - A primeira consequência que se extrai do citado artigo 38 é que as SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO também são tributáveis, na qualidade de integrantes dos "Resultados não-Operacionais". Para não serem tributáveis, devem ser submetidas a um tratamento especial, consistente no registro como reserva de capital, a qual não poderá ser distribuída

E conclui, de maneira bastante clara o referido Parecer:

CONCLUSÃO

71 - Ante exposto, o tratamento a ser dado às SUBVENÇÕES recebidas por pessoas jurídicas, para os fins de tributação do imposto de renda, a partir do exercício financeiro de 1978, face ao que dispõe o art 67, item I, letra "b" do Decreto-lei nº 1 598/77, pode ser assim consolidado

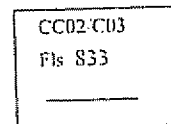
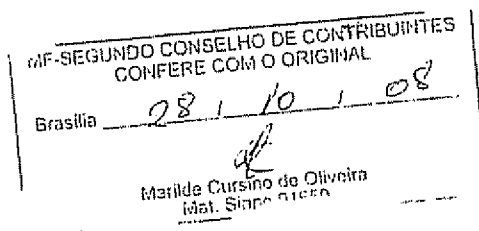
I - As SUBVENÇÕES CORRENTES PARA CUSTEIO OU OPERAÇÃO integram o resultado operacional da pessoa jurídica, as SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO, o resultado não-operacional,

II - SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO são as que apresentam as seguintes características

a) a intenção do subvencionador de destiná-las para investimento,

b) a efetiva e específica aplicação da subvenção, pelo beneficiário, nos investimentos previstos na implantação ou expansão do empreendimento econômico projetado, e c) o beneficiário da subvenção ser a pessoa jurídica titular do empreendimento econômico





III - As ISENÇÕES ou REDUÇÕES de impostos só se classificam como subvenções para investimento, se presentes todas as características mencionadas no item anterior.

IV - As SUBVENÇÕES PARA INVESTIMENTO, se registradas como reserva de capital não serão computadas na determinação do lucro real, desde que obedecidas as restrições para a utilização dessa reserva;

V - As ISENÇÕES, REDUÇÕES ou DEDUÇÕES do Imposto de Renda devido pelas Pessoas Jurídicas não poderão ser tidas como subvenção para investimento,

VI - O § 2º do artigo 38 do Decreto-lei número 1598/77 aplica-se a todas as pessoas jurídicas sujeitas à tributação pelo imposto de renda com base no lucro real, e

VII - As contas do ativo permanente e respectiva depreciação, amortização ou exaustão, que registrem bens oriundos de SUBVENÇÕES, são corrigidas monetariamente nos termos dos artigos 39 e seguintes do Decreto-lei nº 1 598/77

Outro não foi o entendimento, claro, sob o enfoque contábil, do Conselho Federal de Contabilidade, que, por meio da Resolução CFC nº 922, de 2001, definiu:

()

CONSIDERANDO a decisão da Câmara Técnica no Relatório nº 59, de 28 de novembro de 2001, resolve

Art. 1º - Aprovar a Norma Brasileira de Contabilidade NBC T 10 16 - Entidades que recebem subvenções, contribuições, auxílios e doações

Art. 2º - Esta Resolução entra em vigor a partir da data de sua publicação

NORMAS BRASILEIRAS DE CONTABILIDADE

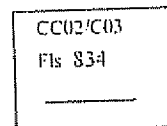
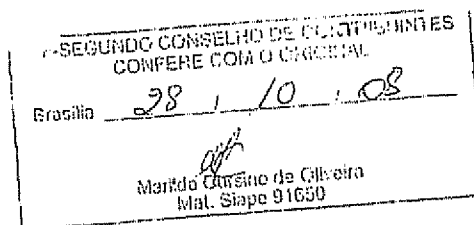
NBC T 10 DOS ASPECTOS CONTÁBEIS ESPECÍFICOS EM ENTIDADES DIVERSAS

NBC T 10 16 - ENTIDADES QUE RECEBEM SUBVENÇÕES, CONTRIBUIÇÕES, AUXÍLIOS E DOAÇÕES

10 16 1 - DISPOSIÇÕES GERAIS

10 16 1 1 - Esta norma estabelece critérios e procedimentos específicos de avaliação e registro contábil dos componentes patrimoniais, incluídas as informações mínimas que deverão constar das notas explicativas, das entidades que recebem aportes de qualquer natureza

10 16 1 2 - As entidades abrangidas são aquelas que recebem aportes financeiros de qualquer natureza, como subvenções, contribuições, auxílios e doações, bem como direitos de propriedade de bens móveis e imóveis



10 16 1 3 - Aplicam-se a essas entidades os Princípios Fundamentais de Contabilidade, bem como as Normas Brasileiras de Contabilidade e suas Interpretações Técnicas e Comunicados Técnicos, editados pelo Conselho Federal de Contabilidade

10 16 1 4 - As entidades em causa devem observar, no que lhes couber, os ordenamentos constantes das seguintes normas NBC T 10 4 - Fundações, NBC T 10 18 - Entidades Sindicais e Associações de Classe, NBC T 10 19 - Entidades sem Finalidade de Lucros e NBC T 4 - Da Avaliação Patrimonial, mormente os seus itens 4 2 7 2 e 4 2 7 3

10 16 1 5 - Subvenções são as transferências derivadas da lei orçamentária e concedidas por órgãos do setor público a entidades, públicas ou privadas, com o objetivo de cobrir despesas com a manutenção e o custeio destas, caracterizadas ou não pela contraprestação de bens e serviços da beneficiária dos recursos. As subvenções subdividem-se em

a) sociais - aquelas destinadas a entidades, públicas ou privadas, sem finalidade lucrativa, de natureza assistencial, médica, educacional ou cultural, com vista a estimular a prestação de serviços essenciais, em suplementação à iniciativa privada,

b) econômicas - as transferências destinadas a empresas, públicas ou privadas, de natureza industrial, comercial, agrícola ou pastoril, e inclusive para a cobertura de déficits de manutenção das empresas públicas

10 16 1 6 - Contribuições são as transferências derivadas da lei orçamentária e concedidas por entes governamentais a autarquias e fundações e a entidades sem fins lucrativos, destinadas à aplicação em custeio e manutenção destas, sem contrapartida direta do beneficiário dos recursos em bens e serviços, ou determinadas por lei especial anterior, para o atendimento de investimentos ou inversões financeiras

10 16 1 7 - Auxílios são as transferências oriundas da lei orçamentária destinadas a atender a despesas de capital de entes públicos ou de entidades privadas sem fins lucrativos

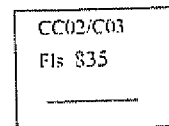
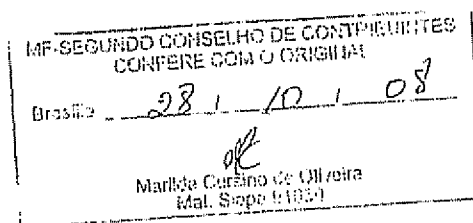
10 16 1 8 - Doações são transferências gratuitas, em caráter definitivo, de recursos financeiros ou do direito de propriedade de bens móveis e imóveis, com as finalidades de custeio, investimentos e imobilizações, sem contrapartida do beneficiário dos recursos

10 16 1 9 - Consoante legislação específica, os órgãos governamentais somente podem efetuar doação do direito de propriedade de bens móveis

10 16 1 10 - As entidades privadas podem efetuar doações de recursos financeiros ou do direito de propriedade de bens móveis e imóveis

10 16 2 - REGISTRO CONTÁBIL. 10 16 2.1 - As transferências a título de subvenção que correspondam ou não a uma contraprestação direta de bens ou serviços para a entidade transferidora, devem ser contabilizadas como receita na entidade recebedora dos recursos financeiros





10.16.2.2 - As transferências a título de contribuição, mesmo que não correspondam a uma contraprestação direta de bens ou serviços para a entidade transferidora, devem ser contabilizadas como receita na entidade recebedora dos recursos financeiros

10.16.2.3 - Os auxílios ou contribuições para despesas de capital devem ser contabilizados diretamente em conta específica de Reserva de Capital, no Patrimônio Líquido. De igual modo, os auxílios ou contribuições devem ser contabilizados em conta específica, designativa da operação, no Patrimônio Social das entidades que se sujeitam às normas contábeis mencionadas no item 10.16.1.4

10.16.2.4 - As doações financeiras para custeio devem ser contabilizadas em contas específicas de receita. As doações para investimentos e imobilizações, que são consideradas patrimoniais, inclusive as arrecadadas na constituição da entidade, devem ser contabilizadas no Patrimônio Líquido ou Social, conforme seja o caso específico da pessoa jurídica beneficiária da transferência

10.16.2.5 - As transferências a título de subvenções, contribuições, auxílios e doações devem ser contabilizadas em contas de compensação, pelo valor total dos recursos recebidos, enquanto perdurar a responsabilidade da entidade beneficiária dos recursos

10.16.2.6 - As transferências a título de subvenções, auxílios, contribuições e doações para custeio ou capital devem ser registradas mediante documento hábil e contabilizadas em contas específicas na entidade beneficiária dos recursos

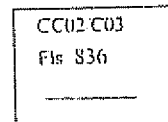
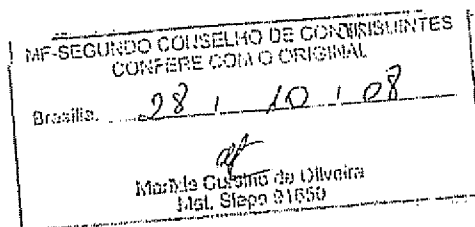
10.16.3 - NOTAS EXPLICATIVAS ÀS DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS 10.16.3.1 - As demonstrações contábeis devem ser acompanhadas de notas explicativas que contenham, além dos dados compulsórios determinados em outros atos normativos contábeis, as seguintes informações

a) os critérios de apuração das receitas e de constituição de reservas, especialmente as pertinentes a subvenções, doações, auxílios e contribuições,

b) as subvenções, os auxílios e as contribuições governamentais recebidos, a aplicação dos recursos e as responsabilidades decorrentes dessas transferências, inclusive quanto à prestação de contas correspondente, perante o órgão concedente dos recursos, e a evidenciação dos recursos e bens recebidos sujeitos a restrições ou vinculações por parte dos doadores

CONTADOR JOSÉ SERAFIM ABRANTES

Feitas tais considerações, e levando em conta que o artigo 1º da Lei nº 10.637, de 2002, estabelece que o fato gerador da contribuição devida ao PIS/Pasep é o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, voto pela manutenção da incidência sobre as receitas decorrentes de subvenções para investimento



Resta agora deliberar sobre a forma de reconhecimento dessas receitas de subvenções: se quando da celebração dos contratos de mútuo, ou seja, pelo regime de competência, conforme entende o Fisco, ou se quando de sua quitação, conforme pondera a Recorrente

Respeitadas as opiniões divergentes, para mim a questão deve ser resolvida à luz do princípio de competência de exercícios, que determina quando as alterações no ativo ou no passivo resultam em aumento ou diminuição no patrimônio líquido. Da confrontação entre o valor final dos aumentos do Patrimônio Líquido - usualmente denominados "receitas" - e das suas diminuições - normalmente chamadas de "despesas" -, emerge o conceito de "resultado do período": positivo, se as receitas forem maiores do que as despesas; ou negativo, quando ocorrer o contrário.

A Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 750, de 1993, dispendo sobre os Princípios Fundamentais da Contabilidade, assim se pronunciou quanto ao princípio da competência:

Seção VI

O Princípio da Competência

Art. 9º As receitas e as despesas devem ser incluídas na apuração do resultado do período em que ocorrerem, sempre simultaneamente quando se correlacionarem, independentemente de recebimento ou pagamento

§ 1º - O Princípio da Competência determina quando as alterações no ativo ou no passivo resultam em aumento ou diminuição no patrimônio líquido, estabelecendo diretrizes para classificação das mutações patrimoniais, resultantes da observância do Princípio da Oportunidade

§ 2º - O reconhecimento simultâneo das receitas e despesas, quando correlatas, é consequência natural do respeito ao período em que ocorrer sua geração

§ 3º - As receitas consideram-se realizadas

I - nas transações com terceiros, quando estes efetuarem o pagamento ou assumirem compromisso firme de efetivá-lo, quer pela investidura na propriedade de bens anteriormente pertencentes à Entidade, quer pela fruição de serviços por esta prestados,

II - quando do desaparecimento, parcial ou total, de um passivo, qualquer que seja o motivo,

III - pela geração natural de novos ativos independentemente da intervenção de terceiros

§ 4º - Consideram-se incorridas as despesas

I - quando deixar de existir o correspondente valor ativo, por transferência de sua propriedade para terceiro,

II - pela diminuição ou extinção do valor econômico de um ativo

Processo nº 10380 009928/2004-18
Acórdão nº 203-13 200

SECRETARIA GERAL DE CONTABILIDADE
CONFERE COM O ORIGINAL

Fls. nº 281 / 10 / 08

Márcia Guisarda Oliveira
Mat. Sign. 01850

CC02/C03
Fls 837

III - pelo surgimento de um passivo, sem o correspondente ativo

IV - no recebimento efetivo de doações e subvenções

Segundo nos ensina Sérgio de Iudícibus⁸, ao discorrer sobre o "princípio da realização da receita e da confrontação da despesa":

" () o elemento fundamental no reconhecimento da receita e na apropriação das despesas não é, normalmente, o seu recebimento ou pagamento, mas a) o ganho da receita (sendo, portanto, reconhecida), e b) o fato de termos incorrido a despesa () Por outro lado, temos ganho uma receita significa podermos reconhecê-la ou realizá-la mas mais profundamente, significa que temos direito de fazê-lo, porque realizamos uma troca, porque realizamos uma parcela substancial de um compromisso com um cliente, porque realizamos uma parcela pré-combinada de um contrato de longo prazo com um cliente, ou porque existem condições objetivas de atribuir um valor de saída ao nosso estoque mesmo sem ter sido vendido. Temos direito, devido a um desses fatores, de reconhecer um aumento em nosso ativo e um consequente aumento de patrimônio líquido em uma conta de receita "

Assim, no presente caso, é no momento da contratação do mútuo, no qual a empresa já tem delineado o valor da subvenção a ser auferida quando de sua realização, é que deve ser reconhecida a receita correspondente. Evidente que se a empresa incorresse em mora, ou melhor, se não observasse as condições para o recebimento da subvenção na sua integridade, seria perfeitamente cabível o seu estorno e consequentemente a retirada da base de cálculo de incidência da contribuição. Não reportou a Recorrente, entretanto, nenhuma ocorrência nesse sentido, ou seja, obteve sim suas subvenções no montante integral, as quais, diga-se de passagem, não poderia mesmo ser desprezadas, visto corresponderem a 75% e a 99% do perdão da dívida contraída

De se manter, pois, a apuração da contribuição nos exatos termos em que elaborada pela fiscalização.

3) *Recolhimentos efetuados posteriormente ao início dos trabalhos de fiscalização.*

Sob o título "*Discrepância na base de cálculo do PIS/PASEP*", Reclama a Recorrente de não ter a autoridade fiscal e a DRJ levado em consideração quando da apuração dos montantes devidos da contribuição, a existência de recolhimentos que teriam o condão de diminuir o montante do débito apurado

De fato, observo às fls 365/368 a existência de comprovantes de recolhimento do PIS/Pasep relativos às competências de dezembro de 2002 a março de 2003, com data de quitação de 17/05/2004, e, às fls 369/370, comprovantes de recolhimento do PIS/Pasep relativos às competências de dezembro de 2002 e janeiro de 2003, com data de quitação de 25/11/2004.

Todavia, tem razão a DRJ, que bem observou que tais recolhimentos se deram após o início da ação fiscal, que ocorreria em 17/10/2003, o que quebrara a espontaneidade da

⁸ Teoria da Contabilidade, 1ª ed, São Paulo, Atlas, p 62

Processo nº 10380 009928/2004-18
Acórdão nº 203-13 200

1º SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBuintES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília 28 / 10 / 08

Marilda Cezario de Oliveira
Mat. Signat 91550

CC02 C03
Fls 838

autuada para que os mesmos pudessem produzir algum efeito no presente lançamento. Evidentemente que tais parcelas deverão de ser consideradas pela Autoridade executora do Acórdão, sem, contudo, produzir qualquer efeito na multa de ofício lançada.

Nego, pois, provimento ao recurso, também quanto a este item.

4) *Outras Receitas, representadas pelas rubricas contábeis: Outras Receitas Operacionais, Variações Monetárias Ativas, Rendimentos de Aplicações Financeiras, Variações Monetárias Diversas, e Receitas Financeiras Diversas.*

Não obstante a Reconvinte tenha procurado se esquivar se enfrentar diretamente este tópico da autuação, alegando que o Fisco, muito embora tivesse feito constar de seus quadros demonstrativos, não os "explicara", reproduzo um parágrafo da peça recursal (fl 481) em que fica evidente o conhecimento da autuada quanto ao que lhe estava sendo exigido

"III 6 ()

Note que para calcular a contribuição em tela, a Autoridade Fiscal levou em conta o PIS cobrável por toda a receita obtida pela empresa (inclusive os ganhos com a subvenção), diminuindo-se o PIS efetivamente pago no período de 1999 a 2003. O resultado deste cálculo foi considerado como a diferença da contribuição a ser paga, cobrada no AIIM (sic) (os grifos são do original).

Assim, a autuada sempre soube que, além daqueles "três" tópicos "explicados" pela autoridade fiscal no auto de infração, a autuação compreendia também a inclusão na base de cálculo das chamadas "outras receitas", aqui representadas pelas rubricas Outras Receitas Operacionais, Variações Monetárias Ativas, Rendimentos de Aplicações Financeiras, Variações Monetárias Diversas, e Receitas Financeiras Diversas.

E quanto a estas, nenhum reparo a que se fazer na autuação, já que, consoante está disposto no artigo 1º da Lei nº 10 637, de 2002, 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.

Nego, portanto, provimento ao recurso quanto a este tópico.

Conclusão

Em face de todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso nos seguintes termos: I) reconheço a decadência dos lançamentos relativos aos períodos de apuração de janeiro de 1999 a setembro de 1999; II) afasto as prejudiciais de nulidades do lançamento, e, III) quanto ao mérito: a) não conheço do recurso em face da concomitância de objeto, relativamente ao item "001" do auto de infração, a teor do enunciado da Súmula nº 1 deste Segundo Conselho de Contribuintes; b) reconheço que as subvenções são para investimento, porém, sujeitas à incidência da contribuição, devendo ser apropriadas contabilmente quando da celebração do contrato de mútuo; e IV) nego provimento quanto as demais matérias.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008

ODASSI GUERZONI FILHO

Voto Vencedor

CONSELHEIRO JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS, Relator-Designado

O voto vencedor, em relação ao voto vencido, se restringe à controvérsia do momento de tributação das receitas decorrentes de subvenções. O Relator vencido, embora defenda o regime de competência para a incidência da contribuição, entende que toda a receita seja tributada na data em que foi celebrado o contrato com o Governo Estadual, sob o fundamento de que o valor da subvenção foi previamente fixado e contabilizado na data de sua celebração.

No entanto, no presente caso, a subvenção, de fato, se destina a custear parte do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, apurado e devido mensalmente pela recorrente. Essa sistemática implica numa fruição mensal do incentivo que se realiza na medida que esse imposto é pago.

Dessa forma, a tributação deve incidir sobre a receita mensal decorrente da subvenção utilizada na dedução/pagamento do ICMS.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, quanto a esta matéria, nego provimento ao recurso voluntário para que a receita decorrente de subvenções seja tributada mensalmente quando de sua realização e dedução do ICMS devido.

Sala das Sessões, em 03 de setembro de 2008.

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

