



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEÇÃO II - 2º CONS. DE CONTRIBUINTES
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Brasília, 27/07/2007
Silvio Siqueira Barbosa
Mat. Slape 91745

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 10680.010982/2002-60
Recurso nº : 129.834
Acórdão nº : 201-79.144

Recorrente : MINAS DA SERRA GERAL S.A.
Recorrida : DRJ em Belo Horizonte - MG

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 11/08/07
Rubrica

COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA.

O valor do ICMS relativo a insumo adquirido e apropriado como custo e, posteriormente, estornado para ser utilizado na conta gráfica do ICMS não afeta o patrimônio da empresa e, portanto, não é receita. Em assim sendo, não integra a base de cálculo da Cofins, independente da nomenclatura dada à conta utilizada para efetuar esta operação contábil.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MINAS DA SERRA GERAL S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros José Antonio Francisco e Josefa Maria Coelho Marques. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. João Marcos Colussi.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques
Presidente

Walber José da Silva
Walber José da Silva
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Mario de Abreu Pinto, Mauricio Taveira e Silva, Sérgio Gomes Velloso, Gustavo Vieira de Melo Monteiro e Rogério Gustavo Dreyer.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 27/07/2007
SSB
Silvio S. Barreto Barbosa
Mat.: Siage 91745

2º CC-MF
Fl.
373

Processo nº : 10680.010982/2002-60
Recurso nº : 129.834
Acórdão nº : 201-79.144

Recorrente : MINAS DA SERRA GERAL S.A.

RELATÓRIO

Contra a empresa MINAS DA SERRA GERAL S.A., já qualificada nos autos, foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de Cofins, no valor de R\$ 956.488,03 (novecentos e cinqüenta e seis mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e três centavos), relativo ao período de fevereiro de 1999 a novembro de 2001, tendo em vista que a Fiscalização constatou diferença entre o valor declarado, pago ou parcelado, e o valor devido, nos termos da Lei nº 9.718/98.

Inconformada com a autuação e tempestivamente, a empresa interessada impugnou o auto de infração, alegando, em síntese:

1 - preliminarmente, nulidade do lançamento pelo fato de ter sido lançado multa de ofício, em flagrante ilegalidade, porque na data do lançamento estava em vigor medida liminar concedida no Mandado de Segurança nº 1999.38.00017067-1 - 3ª Vara da Seção Judiciária de Belo Horizonte - MG -, que suspendia a exigibilidade do crédito tributário e o acórdão que cassou os efeitos da liminar ainda não havia sido publicado;

2 - o valor do ICMS lançado em conta de Resultado (Recuperação de Despesas - ICMS Extemporâneo) não pode ser considerado "receita" para fins de tributação da Cofins;

3 - é inconstitucional o alargamento da base de cálculo e a majoração da alíquota da Cofins promovida pela Lei nº 9.718/98; e

4 - é inconstitucional e ilegal a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG não conheceu da impugnação na parte discutida na esfera administrativa e judicial e, na parte conhecida, deu parcial provimento para excluir a multa de ofício e manter o lançamento, inclusive com os juros de mora, nos termos do Acórdão DRJ/BHE nº 4.329, de 01/09/2003, cuja ementa abaixo transcrevo:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2001

Ementa: Inexistindo incompetência ou preterição do direito de defesa, não há como alegar a nulidade do lançamento.

Não caberá lançamento da multa de ofício na constituição do crédito tributário relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa mediante concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em qualquer espécie de ação judicial.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juro de mora em percentual superior a 1%. A partir de janeiro de 1997, o juro de mora será equivalente à taxa Selic.

AM

W



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 27/07/2007

Silvio Lúcio Barreto
Mat. Siasc 91743

2º CC-MF
Fl.
374

Processo nº : 10680.010982/2002-60
Recurso nº : 129.834
Acórdão nº : 201-79.144

A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida.

Impugnação não Conhecida".

A recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 15/12/2003, conforme AR de fl. 281.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada impetrou, no dia 07/01/2004, o recurso voluntário de fls. 283/300, onde reprisa os argumentos da impugnação, na parte vencida, e ainda que:

1 - é ilógica a presunção legal de desistência do processo administrativo em face da propositura do Mandado de Segurança, vez que o mesmo foi impetrado em data anterior à lavratura do auto de infração e que a Constituição lhe garante litigar em processo administrativo. Por esta razão, devem suas alegações serem apreciadas pelo Conselho de Contribuintes; e

2 - a decisão recorrida não apreciou a matéria relativa à inclusão de créditos extemporâneos de ICMS na base de cálculo da Cofins, já que esta matéria não está em discussão na esfera judicial.

A recorrente efetuou depósito em valor equivalente a 30% do débito, conforme Documento de fl. 301.

O recurso voluntário foi distribuído para a Segunda Câmara deste Conselho, que proferiu o Acórdão nº 202-15.742, de 11/08/2004, que anulou o processo a partir da decisão recorrida para que outra fosse produzida na forma do bom direito, apreciando os argumentos da recorrente sobre a inclusão dos créditos extemporâneos de ICMS.

A 1ª Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG proferiu nova decisão, não conheceu da impugnação na parte discutida nas esferas administrativa e judicial e, na parte conhecida, deu parcial provimento para excluir a multa de ofício e manter o lançamento, inclusive com os juros de mora, nos termos do Acórdão DRJ/BHE nº 8.035, de 21/03/2005, cuja ementa abaixo transcrevo:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/11/2001

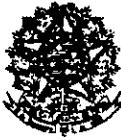
Ementa: Inexistindo incompetência ou preterição do direito de defesa, não há como alegar a nulidade do lançamento.

Não caberá lançamento da multa de ofício na constituição do crédito tributário relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa mediante concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em qualquer espécie de ação judicial.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juro de mora em percentual superior a 1%. A partir de janeiro de 1997, o juro de mora será equivalente à taxa Selic.

(Assinatura)

(Assinatura)



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10680.010982/2002-60
Recurso nº : 129.834
Acórdão nº : 201-79.144

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 27/07/2007

Silvio Cipriano Barbosa
Mat.: Siape 91745

SSB

2º CC-MF
Fl.
375

B

A propositura pela contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual - antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto, tornando-se definitiva a exigência discutida.

Impugnação não Conhecida".

Discordando desta segunda decisão de primeira instância, a interessada impetrou, tempestivamente, o recurso voluntário de fls. 359/366, onde contesta **exclusivamente** a inclusão, na base de cálculo da Cofins, dos créditos extemporâneos do ICMS, alegando que os mesmos não são receitas; foram suportados quando da aquisição de insumos; não são passíveis de restituição, portanto, não são conversíveis em moeda; e são créditos escriturais utilizados para abater do ICMS devido.

Alega, ainda, que o § 10º do artigo 3º da Lei nº 10.833/2003 determina que os créditos escriturados de Cofins não se constituem receita bruta da pessoa jurídica, estando fora do campo de incidência da Cofins.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 19/10/2005, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 371.

É o relatório.

folh

W



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 27/07/2007

Silvio Siqueira - CGA
Mat. Sape 91745

2º CC-MF
Fl.
376

Processo nº : 10680.010982/2002-60
Recurso nº : 129.834
Acórdão nº : 201-79.144

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
WALBER JOSÉ DA SILVA

O recurso voluntário é tempestivo, está instruído com a garantia de instância e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Como relatado, neste recurso voluntário a recorrente contesta, exclusivamente, a inclusão, na base de cálculo da Cofins, dos créditos de ICMS escriturados extemporaneamente. A recorrente alega que em 1995 houve alteração na legislação do ICMS permitindo a utilização dos créditos de ICMS de insumos empregados em produtos isentos (exportação), inclusive em relação a períodos de apuração de cinco anteriores a esta alteração. Por esta razão, efetuou o estorno do valor do ICMS lançado anteriormente como custo para utilizá-lo na conta gráfica do ICMS e, para isto, utilizou-se da conta *Recuperação de Despesas - ICMS Extemporâneo*, do grupo de outras receitas, para restabelecer a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Por seu turno, no voto condutor da decisão de primeira instância, o Julgador Relator utilizou os seguintes argumentos para manter o lançamento:

"Portanto, com as alterações determinadas pelos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 1998, cujos efeitos produziram-se a partir de 1º de fevereiro de 1999 (art. 17, inc. I), passou-se a adotar uma base universal para efeito de incidência do PIS e da Cofins, abrangendo, em princípio, todas as receitas da empresa, independentemente da classificação contábil adotada. Diz-se em princípio, porque a legislação pode, desde que o faça expressamente, excluir dessa incidência algumas receitas. Vale dizer, a limitação do conceito de 'receita total auferida' nos moldes da lei precitada é dada pelas exclusões nominalmente listadas. Como isso não ocorre com a receita relativa à 'recuperação de despesas - ICMS extemporâneo', torna-se imperioso concluir pela sua tributação pela Lei nº 9.718, de 1998."

Assim, os valores referentes à recuperação de tributos não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da Cofins, por dois motivos básicos: primeiro, não há previsão expressa para essa exclusão, tendo em conta que na Lei nº 9.718, de 1998 (art. 3º, § 2º, inc. II), a recuperação de créditos é específica para 'as perdas no recebimento de créditos' regulada nos arts. 9º a 14 da Lei nº 9.430, de 1996; segundo, o legislador utilizou o termo 'provisão' que, formalmente, é diferente do termo 'obrigação', geralmente vinculado aos tributos questionados administrativa ou judicialmente.

(...)

Frise-se, destarte, que a 'recuperação de despesas - ICMS extemporâneo' deve compor a base de cálculo da contribuição em comento, visto que se enquadra no conceito de receita bruta contido no art. 3º, § 1º da Lei nº 9.718, de 1998, não sendo excluída ou isenta de incidência, como se pode concluir das legislações que tratam do assunto: art. 3º, § 2º da citada lei e art. 14 da MP nº 1.807-5, de 17 de junho de 1999, reeditada até a MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001."

Para ratificar estes argumentos o Julgador Relator faz um paralelo entre a "recuperação de créditos do ICMS" feita pela recorrente e o crédito presumido do IPI (PIS e Cofins): entende que ambos integram a receita bruta para fins de cálculo da Cofins.

W



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O CRINAL

Brasília, 27/07/2007

SSB:
Silvio Siqueira Barbosa
Mat.: Siage 91745

2º CC-MF
Fl.
377

Processo nº : 10680.010982/2002-60
Recurso nº : 129.834
Acórdão nº : 201-79.144

Entendo equivocado o entendimento da decisão recorrida e com razão a recorrente.

Em primeiro lugar, o crédito presumido do IPI representa, efetivamente, um aumento patrimonial para a empresa beneficiária, pois ela deduz integralmente a despesa pelo PIS/Cofins como custo e, ainda, recebe um crédito de IPI para abater débitos, também de IPI.

Por evidente, há um ganho, uma receita, um aumento patrimonial da empresa beneficiária com o crédito presumido do IPI, que deve ser tributada pela Cofins, o que não ocorre no caso sob enxame, onde não se aplica a Solução de Consulta nº 240, de 16/12/2003, da SRRF/9ª RF, citada no Acórdão recorrido.

A operação efetuada pela recorrente é de natureza puramente contábil, não afetando em nada seu patrimônio. E não afeta exatamente porque o estorno (mesmo extemporâneo) de um valor lançado como custo, aumentando o lucro líquido, para lançá-lo na conta gráfica do ICMS, não representa aumento de direito ou de patrimônio. O que ocorre é apenas transformação de direito: de direito de custo para direito de crédito na conta gráfica do ICMS. A mudança da natureza ou da nomenclatura do dispêndio feito com ICMS na compra de insumos (custo de produção ou conta gráfica do ICMS) em nada afeta o patrimônio da empresa, portanto, não é receita. E não sendo receita, não integra a base de cálculo da Cofins, independente da nomenclatura utilizada no lançamento contábil da operação de estorno dos custos computados indevidamente na apuração lucro líquido.

Em conclusão, o valor do ICMS incidente na aquisição de insumos utilizados no processo produtivo e lançados como custos à época de sua aquisição e, posteriormente, estornado para ser lançado na conta gráfica do ICMS não afeta o patrimônio da recorrente e, portanto, não é receita e não integra a base de cálculo do ICMS, independentemente do nome das contas contábeis envolvidas nos lançamentos da operação em apreço.

Esclareço, ainda, que o crédito tributário não contestado está definitivamente constituído, na esfera administrativa.

Em face do exposto, e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para determinar a exclusão da base de cálculo da Cofins dos valores lançados na conta “recuperação de despesas - ICMS extemporâneo”, por não representar receita.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

WALBER JOSÉ DA SILVA