

Brasília, 06/08/2007

SSB
Silvio Siqueira Barbosa
Mat. Siage 91745

Silvio Siqueira Barbosa
Analista Tributário
Mat. Siage 91745

CC02/C01
Fls. 256



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 10940.000812/2001-88

Recurso n° 127.233 Voluntário

Matéria COFINS

Acórdão n° 201-79.496

Sessão de 27 de julho de 2006

Recorrente MADEIREIRA MIGUEL FORTE S/A.

Recorrida DRJ em Curitiba - PR

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 14/08/2007
Rubrics

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/07/2000 a 31/08/2000

Ementa: BASE DE CÁLCULO. RECEITA. CRÉDITO DO ICMS.

O valor do ICMS registrado extemporaneamente não representa entrada de receita e não integra a base de cálculo da Cofins.

CRÉDITO PRESUMIDO DE IPI. TRATAMENTO FISCAL. RECEITA TRIBUTÁVEL

A receita relativa ao crédito presumido do IPI de que trata a Lei nº 9.363/96 deverá ser apurada em função da ocorrência de exportação ou venda a empresa comercial exportadora com fim específico de exportação, e contabilizada como receita operacional, deverá ser oferecida à tributação da Cofins.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

for

Brasília, 06 / 08 / 2007

SSB
Silvio Siqueira Barbosa
Mat. Siape 91745 Silvio Siqueira Barbosa
Analista Tributário
Mat. Siape 91745

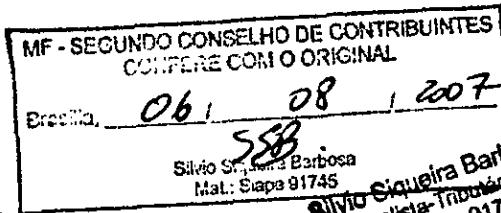
CC02/C01
Fls. 257

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Maurício Taveira e Silva, José Antonio Francisco e Josefa Maria Coelho Marques que negaram a exclusão do ICMS extemporâneo da base de cálculo.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Walter José da Silva
WALTER JOSÉ DA SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.



CC02/C01
Fls. 258

Silvio Siqueira Barbosa
Analista-Tributário
Mat.: Slape 91745

Relatório

Contra a empresa MADEIREIRA MIGUEL FORTE S/A. foi lavrado auto de infração de Cofins, no valor total de R\$ 101.434,09 (cento e um mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e nove centavos), tendo em vista que a fiscalização constatou diferença entre o valor devido e o declarado e/ou pago nos meses de julho e agosto de 2000. Tal diferença se deveu, basicamente, à falta de inclusão na base de cálculo das receitas acrescidas pela Lei nº 9.718/96.

Não se conformando, a autuada impugnou o lançamento alegando, em apertada síntese, nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa e improcedência da inclusão na base de cálculo da Cofins dos valores lançados nas seguintes contas: Pinus (reavaliação); Imbuias (reavaliação); Receitas de Refeitório; Receitas de Vale Transporte, Reembolso de Programas de Vacina; Recuperação Encargos INSS; Recuperações PIS; Recuperações IPI; Recuperações ICMS; Crédito Presumido - Lei nº 9.363/96 e, também, da receita de exportação.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba - PR manteve parcialmente o auto de infração, nos termos do Acórdão DRJ/CTA nº 5.379, de 28/01/2004, cuja ementa abaixo transcrevo:

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

Período de apuração: 01/07/2000 a 31/08/2000

Ementa: DIREITO DE DEFESA. SANEAMENTO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

Provado o processo com demonstrativos de apuração da base de cálculo do lançamento e tendo a interessada apresentado impugnação complementar em que demonstra pleno conhecimento da matéria autuada, fica superada a argüição inicial de nulidade por suscitado cerceamento de direito de defesa.

BASE DE CÁLCULO. SAÍDAS PARA O MERCADO INTERNO. INCLUSÃO DE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. ERRO MANIFESTO.

Procede-se à correção na apuração da base de cálculo em face da inclusão indevida de receitas de exportação nas vendas de mercado interno.

BASE DE CÁLCULO. RECEITAS. CARACTERIZAÇÃO EFETIVA.

A despeito de a contribuição incidir sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade exercida, o simples registro contábil dentre aquelas não permite, por si só, sua inclusão na base de cálculo da contribuição, sendo imprescindível a caracterização efetiva como tal.

Lançamento Procedente em Parte".

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFIRA COM O ORIGINAL

Encontrado, 06, 08, 2007

S.S.B.
S.M.V. 2007.06.08
Mat. Sape 91745
Analista-Tributário
Mat. Sape 91745

CC02/C01
Fls. 259

Cientificada da decisão de primeira instância em 04/06/2004, fl. 227, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 02/07/2004, no qual, em síntese, argumenta que não se constituem receita os valores relativos a recuperações de ICMS e de IPI e o crédito presumido do IPI, únicas receitas impugnadas e mantidas pelo acórdão recorrido.

Consta dos autos “*Relação de Bens e Direitos para Arrolamento*” (fl. 248), permitindo o seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a alteração da Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 19/10/2005, conforme despacho exarado na fl. 255.

Atendendo à solicitação consignada no Despacho de fl. 257, tomou-se emprestado o resultado da diligência realizada no Processo nº 10940.000811/2001-33 e foram juntados aos autos os documentos de fls. 258/281.

Retornaram os autos a este Conselheiro.

O relatório da diligência supracitada concluiu que:

a) - a recorrente expediu notas fiscais de entrada para creditar-se de créditos extemporâneos de ICMS, as quais se encontram lançadas no livro de entradas;

b) - os créditos extemporâneos de ICMS referem-se a aquisições diversas (imobilizado, material de consumo, combustíveis, pneus, etc.) apurados a posteriori;

c) - os créditos extemporâneos de ICMS oriundos de “*recuperação de ICMS*” têm natureza de “*recuperações ou devoluções de custos, deduções ou provisões, quando dedutíveis*” (RIR/99, art.392). Estas operações traduzem-se em lançamentos a crédito ou redução de custos, e não a crédito ou entrada de receitas;

d) - “*os valores referentes a RECUPERAÇÕES DE ICMS não correspondem a recuperações por pagamentos que efetivamente ocorreram a maior*”, pois não houve pagamento a maior a fornecedores.

No dia 05/12/2005 a recorrente pede o encaminhamento do ADENDO (fls. 275/279) a seu recurso voluntário no qual requer a exclusão da base de cálculo dos valores das demais receitas, tendo em vista a declaração de constitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e o cancelamento integral da exigência consubstanciada no auto de infração por falta de base legal.

É o Relatório.

WV

WV

Br. Ma.

06 / 08 / 2007

Silvio Siqueira Barbosa
Mat. Siage 91745

Silvio Siqueira Barbosa
Analista Tributário
Mat. Siage 91745

CC02/C01
Fls. 260

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

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

Na diligência, cuja prova tomo emprestado, ficou constatado que o valor lançado a título de "Recuperação de ICMS" trata-se, de fato, de registro de crédito extemporâneo de ICMS incidente em aquisições diversas (imobilizado, material de consumo, combustíveis, pneus, etc.), autorizado pela legislação do ICMS.

Com razão, pretende a recorrente que o valor do crédito extemporâneo do ICMS seja excluído da base de cálculo apurada pela fiscalização. De fato, os valores lançados na Conta 3102600006/5742-8 – *Recuperações ICMS* não são receitas e não integram a base de cálculo do PIS, conforme apurado na diligência.

No tocante ao crédito presumido do IPI, sua natureza é de receita, uma vez que é um incentivo fiscal, uma despesa da União. Não representa um ressarcimento, em sentido estrito, ou uma restituição de tributo, mas sim um benefício instituído por lei que implica o aumento do patrimônio da empresa.

Ademais, não é o fato de ter sido instituído como compensação financeira pela incidência das contribuições sociais que esteja isento de sua incidência.

Como bem disse o acórdão recorrido, cujos fundamentos adoto, o crédito presumido em tela trata-se de receita e, portanto, está sujeito à incidência da Cofins.

Para que não houvesse incidência seria necessário haver lei específica, concedendo isenção, à vista do que dispõe o art. 150, § 6º, da Constituição federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993:

"§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativas a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no artigo 155, § 2º, XII, g."

Quanto ao crédito básico relativo a insumos adquiridos sem a incidência do IPI, creditado por força de decisão judicial, entendo que a decisão recorrida não merece reparos.

Ratifico os fundamentos do acórdão recorrido e acrescento, apenas, que equivocado é o entendimento da recorrente de que a operação de aquisição de insumos sem a incidência de IPI é análoga à sistemática do ICMS, onde o imposto está incluído no preço, e às aquisições de insumos feitas junto a comerciantes atacadistas.

Em primeiro lugar, o valor do IPI não está embutido no preço. Este serve de base de cálculo do imposto, que é cobrado em separado e a este adicionado para determinação do valor total da operação. Sobre o ICMS, embutido no preço, incide o IPI.

Brasília,

06/08/2007

Silvio Siqueira Barbosa
Mat. Siage 91745

Silvio Siqueira Barbosa
Analista Tributário
Mat. Siage 91745

CC02/C01
Fls. 261

Em segundo lugar, no caso dos insumos isentos, imunes ou de alíquota zero, não há, por óbvio, no valor pago pelo adquirente, o IPI. Se não há IPI, não há receita da União com este imposto no valor pago pelo adquirente. Também não há crédito que possa ser utilizado para abater os débitos de IPI apurados nas saídas. Se decisão judicial obriga a União a reconhecer um valor do IPI que ela não recebeu, isto significa que ela terá que usar sua receita tributária para arcar com a despesa imposta pela decisão judicial, afetando negativamente seu patrimônio e positivamente o patrimônio do beneficiário da decisão judicial. Este crédito é despesa da União e receita da pessoa jurídica beneficiária.

Também não há que se falar em analogia com o crédito previsto no art. 148 do RIPI, onde o insumo é tributado e está sendo adquirido de pessoa jurídica não contribuinte do IPI. A alíquota a ser aplicada sobre 50% do preço é a alíquota do insumo, que pode ser zero. Neste caso, não há que se falar em crédito. Sendo a alíquota positiva, a União recebeu (ou tem direito de receber) o IPI na saída do insumo do estabelecimento industrial, daí o direito do crédito admitido na legislação, embora em valor estimado.

Entendo improcedente o pedido para excluir da base de cálculo da Cofins os valores das demais receitas, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, em recurso extraordinário interposto por terceiros.

Em primeiro lugar, a competência deste Segundo Conselho de Contribuintes está restrita à lide regularmente estabelecida. No caso dos autos, somente para as receitas acima mencionadas existe lide. Para as demais receitas, não há lide e, consequentemente, este Colegiado não pode conhecer do pedido para excluir tais receitas da base de cálculo da Cofins.

Em segundo lugar, para as receitas objeto de contestação também não há previsão legal para a sua exclusão da base de cálculo da Cofins. A uma porque o Decreto nº 2.346/97 fala em decisões, no plural, e a recorrente traz unicamente uma decisão do STF sobre o tema, proferida antes das três últimas alterações na composição da Corte Suprema. Portanto, não há entendimento definitivo e inequívoco do STF sobre o tema. A duas porque não foi editado ato do Secretário da Receita Federal autorizando o afastamento do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, a que se refere o art. 4º do citado Decreto nº 2.346/97.

Em conclusão, devem ser excluídos da base de cálculo remanescente os valores lançados na conta Recuperações ICMS, de R\$ 109.913,83, para o mês de julho de 2000, e de R\$ 110.628,42, para o mês de agosto de 2000.

Por tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário para determinar a exclusão da base de cálculo da Cofins dos valores lançados na conta Recuperações ICMS, acima identificado.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006.

WALBER JOSÉ DA SILVA