

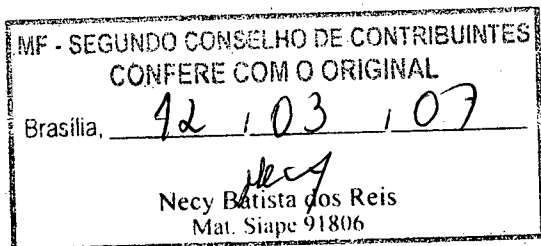


Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10940.001817/2003-90
Recurso nº : 135.310

Recorrente : MADEIREIRA THOMASI S/A
Recorrida : DRJ em Curitiba - PR



RESOLUÇÃO Nº 204-00.352

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

RESOLVEM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.**

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Jorge Freire
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Rodrigo Bernardes de Carvalho, Ana Maria Ribeiro Barbosa, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Alves Ramos, Mauro Wasilewski e Flávio de Sá Munhoz.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10940.001817/2003-90
Recurso nº : 135.310

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12 / 03 / 01
Necy Batista dos Reis Mat. Siape 91806	

2ª CC-MF
Fl.

Recorrente : MADEIREIRA THOMASI S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever os atos e fatos processuais, adoto o relatório da r. decisão, vazado nos seguintes termos:

Trata o presente processo de auto de infração, às fls. 199/209, pelo qual se exige o recolhimento de R\$ 52.030,98 de contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e R\$ 39.023,07 de multa de lançamento de ofício de 75%, essa segundo a previsão do o art. 86, § 1º, da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e art. 2º da Lei nº 7.683, de 02 de dezembro de 1988, e art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.

A autuação, lavrada em 06/06/2003 e cientificada em 16/06/2003 (fl. 206), ocorreu devido à falta de recolhimento da contribuição para o PIS dos períodos de apuração de 01/01/1999 a 31/12/2002, conforme demonstrativos de apuração de fls. 199/202 e de multa e juros de mora de fls. 203/205, tendo como fundamento legal: art. 77, III, do Decreto-lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943; art. 149 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966); art. 3º, "b", da Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970; art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973; título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II, do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 142, de 15 de julho de 1982; arts. 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º da Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998; e arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Às fls. 207/209, na descrição fiscal dos fatos consta que foram constatadas divergências entre os valores declarados e os escriturados, consoante planilhas de fls. 56/59 e a contribuinte, intimada a justificá-las, apresentou as explicações de fls. 60/62, das quais foram consideradas improcedentes as alegações: (a) de compensação de créditos de contribuição para o PIS, porquanto não se tenha informado vinculação alguma dessa espécie nas DCTFs apresentadas; (b) de que nos meses de abril a dezembro de 2000 não seriam tributáveis as "outras receitas operacionais", uma vez que, a partir de fevereiro de 1999, passaram elas a compor a base de cálculo da contribuição; (c) de que no período de apuração de dezembro de 2002 haveria saldo credor no regime não-cumulativo da contribuição, eis que, mesmo se considerados os créditos apontados pela contribuinte na planilha de fl. 65, há saldo a pagar de contribuição; e (d) de que em outubro e novembro de 2002, não seriam tributáveis as recuperações de despesas, principalmente as recuperações de PIS, Cofins e IPI (referente a crédito presumido como ressarcimento de PIS e Cofins incidentes nas compras de insumos), posto que o referido crédito presumido para ressarcir Cofins e PIS que incidiram em operações anteriores é receita operacional da empresa exportadora, conforme decidido na Solução de Consulta nº 22, publicada no Diário Oficial da União de 23/04/2002, e as recuperações de despesa representam ingresso de novas receitas, integrando a base de cálculo da contribuição.

Tempestivamente, em 15/07/2003, a interessada, por intermédio de representante constituído (procuração à fl. 274), interpôs a impugnação de fls. 215/272, instruída com os documentos de fls. 273/304, a seguir sintetizada.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10940.001817/2003-90
Recurso nº : 135.310

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12, 03, 07
Necy Batista dos Reis Mat. Siapc 91806	

2ª CC-MF
Fl.

Preliminarmente, alega nulidade do auto de infração, aduzindo que há cerceamento do direito de defesa, por não se especificar o período em que não teria sido informada em DCTF a compensação com créditos de PIS e por não se esclarecer quais as "outras receitas operacionais" referidas pela fiscalização e respectivos valores. Discorre sobre esses aspectos, exemplificando com a DCTF do 4º trimestre de 2002, na qual inseriu informações de compensação; e alegando que sua contabilidade registra "receitas eventuais", que não integram a base de cálculo da contribuição, mas que não sabe se seriam esses os valores considerados como "outras receitas operacionais". Nesse sentido, alega ofensa ao art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, assunto que ilustra com doutrina e jurisprudência.

Passando à discussão do direito, informa que, em face das circunstâncias apontadas na preliminar, apresenta defesa genérica, partindo de suposições.

Acerca do aproveitamento de créditos de contribuição para o PIS, defende o direito de compensação, baseando-se na declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1998, e suspensão de efeitos pelo Senado Federal. Acerca dos créditos daquela contribuição, alega serem decorrentes da sistemática de cálculo empregada nos recolhimentos e da que veio a ser restabelecida segundo a previsão do art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 7, de 1970, sem atualização monetária da base de cálculo. A respeito, cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à consideração fiscal de que seria necessária a inserção das informações relativas à compensação em DCTF, diz se tratar de exigência para a qual não foi apontado o embasamento legal e que também não consta na Instrução Normativa SRF nº 126, de 1998, concluindo que procedeu corretamente ao apresentar suas DCTF. Ressalva a exigência de multa por alguma irregularidade de erro de preenchimento, mas não a desconsideração da compensação efetuada. Acrescenta que a compensação de tributos era regida pela Instrução Normativa SRF nº 21, de 1997, alterada pela Instrução Normativa SRF nº 210, de 2002, as quais teria observado, ao protocolizar pedido de restituição e declaração de compensação, segundo documentos do "Anexo III".

No tocante às "outras receitas operacionais", nos meses de abril a dezembro de 2000, alega ser inconstitucional a alteração dada pela Lei nº 9.718, de 1998, argumentando que o PIS foi recepcionado pelo art. 239 da Constituição Federal nos moldes da Lei Complementar nº 7, de 1970, não necessitando e nem admitindo interferência do legislador infra-constitucional, mas somente por emenda constitucional; que, com a modificação do fato gerador e base de cálculo, criou-se uma contribuição nova, não mais incidente sobre o faturamento, mas sobre a totalidade das receitas das pessoas jurídicas; que essa modificação extrapolou os limites fixados pelo art. 195, I, da Constituição Federal de 1988, que não previa a incidência da contribuição sobre o total de receitas; e que a autorização de incidência sobre as receitas, dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, não se aplica às contribuições criadas de forma irregular, como no caso da Lei nº 9.718, de 1998. Alega, a respeito, despacho proferido pelo Ministro Carlos Velloso, na Petição nº 2.981-1, que deu efeito suspensivo a recurso extraordinário que discutia a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718, de 1998, e conclui, no que tange à modificação da base de cálculo, que os valores exigidos não são devidos. Argumenta, ainda, que a lei ordinária não pode modificar a lei complementar, transcrevendo, nesse sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10940.001817/2003-90
Recurso nº : 135.310

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12, 03, 07
<i>Necy</i> Necy Batista dos Reis Mat. Siape 91806	

2ª CC-MF
Fl.

De outra parte, partindo da premissa de que teriam sido consideradas como "outras receitas operacionais", citadas pela fiscalização, as "receitas eventuais" contabilizadas, alega que muitas dessas (recebimentos de duplicatas anteriormente baixadas como incobráveis, cheques emitidos e não cobrados, estorno de honorários sobre reclamação trabalhista, reversão de provisão para contingências trabalhistas tal como provisão de férias, correção monetária de depósitos judiciais do FGTS) não integravam a base de cálculo da contribuição por se tratarem de "recuperações de créditos baixados como perda", consoante previsão da própria Lei nº 9.718, de 1998 (art. 3º, § 2º, II). Ressalta que a fiscalização tributou todas as "receitas eventuais", mas entende que não poderia fazê-lo, incidindo em nulidade.

Em relação ao PIS não-cumulativo do período de apuração de dezembro de 2002, diz que não foi especificada a diferença apurada entre o saldo de crédito apresentado em sua planilha de cálculos e o encontrado pela fiscalização. Alega que há óbice à sua defesa, em face da lacuna do auto de infração, que não indicou o que foi considerado legítimo, e, para elidir a cobrança, apresenta planilha de cálculo, observando que desconhece a forma com que a fiscalização apurou o montante de R\$ 458.734,89.

No que se refere às "recuperações de despesas", nos períodos de apuração de outubro a novembro de 2002, questiona se a fiscalização (destaca a utilização da expressão "principalmente"), teria considerado apenas as relativas ao PIS, Cofins e IPI, ou se teriam sido consideradas as recuperações de outros tributos. Diz que, desse modo, o auto de infração traz "mais uma incógnita", porquanto não permita identificar se se trata de recuperação de tributo declarado inconstitucional ou de recuperação de créditos de mercadorias, nem se os valores tributados englobam só o principal ou incluem a correção monetária e os juros. Alega que nesse contexto, sua defesa parte de suposições.

Quanto a recuperações de PIS, se forem essas as consideradas pela fiscalização, aduz que decorreram da declaração de inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449, de 1988, buscando-se a anulação dos efeitos causados pela anterior contabilização indevida, não devendo ser oferecidos à tributação da contribuição, por se referirem a tributos inexistentes (transcreve decisão da Superintendência da 7ª Região Fiscal, no sentido de que o ressarcimento de energia elétrica repassada a terceiros não configura receita, mas recuperação de custos/despesas, não estando sujeita à contribuição para o PIS e à Cofins). Acrescenta que os valores não haviam antes alterado a base de cálculo das contribuições, razão pela qual não há tributação em sua recuperação.

Alega que, se as recuperações citadas forem as de IPI, referir-se-iam à hipótese em que adquire mercadorias ou produtos industrializados para efetuar industrialização, mas por "um motivo qualquer" não aproveita o direito de se creditar quando a legislação permite, o que vem ocorrer no momento da recuperação; diz que, como não foram antes aproveitados, haviam aumentado o custo da mercadoria vendida, acarretando diminuição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, quando da venda do produto/mercadoria, mas que não se cogita a tributação de PIS e Cofins, posto que o custo da mercadoria não os afetou, vez que não eram dedutíveis das respectivas bases de cálculo. Complementa que as contribuições incidem sobre a saída de mercadorias e o crédito recuperado se refere à despesa de compra, não havendo relação, eis que "o crédito não afeta o valor destacado no IPI", constituindo recuperação de despesa.

Caso a fiscalização tenha considerado indevida "a contabilização da correção monetária dos tributos recuperados", argumenta que referido procedimento, que existiu



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10940.001817/2003-90
Recurso nº : 135.310

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	12, 03, 04
Necy Batista dos Reis Mat. Siapc 91806	

2ª CC-MF
Fl.

até 1995, nada acrescenta ao direito ou obrigação, representando tão-somente uma nova tradução do valor original despendido, em outro momento, não constituindo receita e devendo receber o mesmo tratamento contábil do principal.

A seguir, quanto à multa de ofício, alega que a aplicação do percentual de 75% constitui ofensa ao princípio constitucional do não-confisco, implícito no art. 5º, XXII, da Constituição Federal de 1988 (garantia do direito de propriedade). Cita doutrina, transcreve decisões do Supremo Tribunal Federal - STF, que reduziram multas moratórias de ICMS, de 100 para 30%, por entendê-las incidentes em confisco, e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que, segundo alega, com base na decisão do STF, adotou o parâmetro de 20% como sendo não-confiscatório, o qual requer no caso em discussão.

No tocante aos juros de mora, questiona a aplicação da taxa Selic como juros moratórios incidentes sobre débitos fiscais, seja porque carece de legislação que a institua (contrariando assim o disposto no art. 161, § 1º, do CTN), seja porque os seus valores acumulados contrariam o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, seja, ainda, porque sua natureza é de juros remuneratórios e não moratórios, contrariando uma vez mais o dispositivo do CTN, norma de hierarquia superior à que traz a Selic como aplicável aos débitos de natureza fiscal. A respeito, apresenta extenso arrazoadado, transcrevendo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 215.881-PR, pelo que conclui haver ilegalidade e inconstitucionalidade.

Pelo exposto, requer o cancelamento da autuação em face da nulidade suscitada ou, caso assim não se entenda, pelos argumentos de mérito aduzidos. Protesta, ao final, pela concessão de prazo de quinze dias para a juntada de novos documentos.

A DRJ em Curitiba-PR julgou o lançamento (fls. 306/327) parcialmente procedente, exonerando-o do valor correspondente ao débito compensado em declaração de compensação espontânea. Não resignada com a r. decisão que julgou procedente o lançamento, foi interposto o presente recurso voluntário, no qual, em suma, a empresa repisa suas articulações impugnatórias.

Foi arrolado bem (fls. 337-340 e 344) para recebimento e processamento do recurso.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10940.001817/2003-90
Recurso nº : 135.310

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	16 / 03 / 07
<i>Necy</i> Necy Batista dos Reis Mat. Siape 91806	

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
JORGE FREIRE

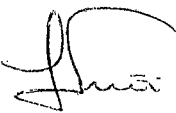
Antes de adentrar no mérito do recurso, entendo necessário que se esclareça quais são as “outras receitas operacionais” que compuseram o valor calculado pelo Fisco, pois entendo, conforme já manifestei em vários julgados, não necessariamente todo valor escriturado como receita se reveste dessa natureza, pelo que as receitas consideradas pelo Fisco no lançamento com fulcro na Lei nº 9.718/98 devem ser especificadas para que se possa aferir sua real natureza jurídica.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, decido converter o julgamento em diligência para que o auditor atuante especifique, uma a uma, as receitas consideradas no lançamento como “outras receitas operacionais”, bem como o valor de cada uma delas no cômputo do cálculo da contribuição sob exação e o período abarcado pelo lançamento em que elas teriam sido incluídas, além de abril a dezembro de 2000, se for o caso. Após essa especificação pelo órgão local da SRF, intime-se o contribuinte para, em trinta dias da ciência, manifestar-se sobre a inclusão de cada receita arrolada como “outras receitas operacionais”.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2007.


JORGE FREIRE 