



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

MP-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 27 / 03 / 06
Rubrica

Processo nº : 10950.002195/2005-60
Recurso nº : 132.350
Acórdão nº : 204-01.143

Recorrente : INDÚSTRIA MISSIATO DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida : DRJ em Curitiba-PR

PIS. CRÉDITOS. RECUPERAÇÕES DE CUSTOS DE IPI. IMPOSSIBILIDADE. Não geram direito de crédito da Contribuição ao PIS no regime não cumulativo valores relativos aos créditos de IPI lançados na escrituração fiscal, especialmente enquanto pendentes de reconhecimento judicial.

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 15/03/06

NORMAS PROCESSUAIS.

MP 66/2002. LEI Nº 10.637/2002. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. O exame da constitucionalidade da Medida Provisória nº 66/2002 e da Lei nº 10.833/2003 transborda a competência dos Conselhos de Contribuintes, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

PRELIMINAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Não é nulo o lançamento procedido com observância dos requisitos legais e sem preterição do direito de defesa.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE 75%. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Não caracteriza confisco o lançamento de multa de ofício em percentual correspondente a 75%. Precedentes do e. Supremo Tribunal Federal.

JUROS. TAXA SELIC. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. O exame da constitucionalidade da Taxa Selic transborda a competência dos Conselhos de Contribuintes, a teor do disposto na Portaria MF nº 103/2002 e art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INDÚSTRIA MISSIATO DE BEBIDAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

Henrique Pinheiro Torres
Presidente

Flávio de Sá Munhoz
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Nayra Bastos Manatta, Roberto Velloso (Suplente), Júlio César Alves Ramos, Mauro Wasilewski (Suplente) e Adriene Maria de Miranda.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002195/2005-60
Recurso nº : 132.350
Acórdão nº : 204-01.143

MIN. DA FAZENDA - 2º CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASILIA 17/05/06
VISTE

2º CC-MF
Fl.

Recorrente : INDÚSTRIA MISSIATO DE BEBIDAS LTDA.

RELATÓRIO

Alegre: Por bem descrever os fatos adoto e transcrevo o Relatório da DRJ de Porto Alegre:

Em decorrência de ação fiscal de verificação do cumprimento das obrigações fiscais pela contribuinte qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 249/257, que exige o recolhimento de R\$ 16.189,45 de PIS e R\$ 12.142,08 de multa de lançamento de ofício de 75%, prevista no art. 86, § 1º, da Lei n.º 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 2º da Lei n.º 7.683, de 02 de dezembro de 1988, e art. 44, I, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos acréscimos legais.

2. A autuação, lavrada em 04/07/2005 e cientificada em 13/07/2005 (fl. 256), ocorreu devido à falta de recolhimento do PIS, relativa aos períodos de apuração de 03/2004 a 05/2004, 07/2004 e 12/2004, conforme demonstrativo de apuração de fl. 254, demonstrativo de multa e juros de mora de fl. 255, e descrição dos fatos e enquadramento legal de fl. 257, tendo como fundamento legal: arts. 2º, I, "a", e parágrafo único, 3º, 10, 26 e 51 do Decreto n.º 4.524, de 17 de dezembro de 2002, e arts. 1º, 3º e 4º da Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

3. Às fls. 249/253, Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração, no qual é descrito o procedimento administrativo.

4. Tempestivamente, em 11/08/2005, a interessada, por intermédio de representante regularmente habilitado (procuração à fl. 303), apresentou a impugnação de fls. 269/299, instruída com os documentos de fls. 300/908, cujo teor é sintetizado a seguir.

5. Esclarece, de início, que optou pelo PIS não-cumulativo, na forma da Lei n.º 10.637, de 2002, a partir do período de apuração 01/2003, e nessa condição aproveitou do permissivo legal de excluir das bases de cálculo dessa contribuição valores que entende serem insumos, e, portanto, deduções.

6. Sob o título "Princípio da Não-Cumulatividade", comenta, inicialmente, a sistemática da cobrança não cumulativa do PIS/Pasep desde a edição da MP n.º 66, de 2002, até a sua conversão na Lei n.º 10.637, de 2002, destacando os elementos que a compõem; a seguir discorre sobre o princípio da não-cumulatividade, desde a sua previsão na Constituição Federal de 1988, cujas balizas, entende, estariam nos dispositivos constitucionais que tratam do ICMS e do IPI, que cita e transcreve.

7. Quanto ao tema, diz que: "(...) o direito de submissão à sistemática da não-cumulatividade é uma garantia derivada do texto constitucional e, por consequência, cláusula pétrea de nosso ordenamento jurídico. Assim, nem a lei ordinária, nem a lei complementar e nem mesmo a emenda constitucional podem pretender restringir ou abolir tal prerrogativa. Com muito maior razão há de se afirmar que os atos normativos do Poder Executivo não possuem o condão de disciplinar tal regime tributário."; prosseguindo, diz que: "conforme se infere da redação do dispositivo anteriormente transcrito, a não-cumulatividade albergada pelo ordenamento jurídico pátrio deve ser levada a efeito por meio da 'compensação' ou abatimento entre a quantia apurada como devida aos cofres públicos em determinada operação e o crédito relativo ao tributo 'cobrado' na operação anterior."; fala, ainda, que: "A resultante da coordenação entre a regra-matriz de incidência tributária e a norma da não-cumulatividade é o seguinte comando normativo: sempre que o valor devido a título de tributo em uma determinada operação for superior à quantia paga sob a mesma rubrica na operação anterior o



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17/05/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.002195/2005-60
Recurso nº : 132.350
Acórdão nº : 204-01.143

contribuinte terá o dever de recolher aos cofres públicos a respectiva diferença; enquanto que na hipótese inversa não há tributo a ser recolhido, mas sim dever de o Estado reconhecer ao contribuinte o direito de utilizar (como crédito) o valor correspondente à diferença, no período de apuração subsequente. ”; ao final desse item diz: “em conclusão, pode-se dizer que a origem do direito ao crédito independe da análise, do objeto envolvido na operação. O único dado necessário à aferição do surgimento de tal direito é a efetiva ocorrência do evento previsto na regra-matriz de incidência tributária. Significa dizer que se o fato ocorrido no mundo fenomênico for capaz de fazer nascer a obrigação tributária o contribuinte terá o direito de utilizar a quantia devida para fins de abatimento ”.

8. No subitem “c) O confronto entre a sistemática veiculada pela Medida Provisória n.º 66 e Lei n.º 10.637 e o Princípio da Não-Cumulatividade”, à guisa de promover uma confrontação entre o princípio da não-cumulatividade e o regime estabelecido para o PIS, realça que: “ ao contrário da regra de abatimento prevista no texto constitucional, a sistemática trazida pela Medida Provisória n.º 66 e Lei n.º 10.637 não dispõe de hierarquia constitucional, o que leva à conclusão de que se está diante de previsão normativa de possível revogação por norma infraconstitucional de mesmo nível. ”.

9. Entende, ainda, que o direito que passa a ter, a partir do início de vigência dos dispositivos citados, deriva de norma de comportamento semelhante à regra da não-cumulatividade, ressaltando que as mencionadas normas permitiram-lhe utilizar créditos oriundos da realização de operações que elas próprias determinaram, concluindo, assim, que “ se está diante de regra instituidora de abatimento. Em outras palavras, deferiu-se ao contribuinte do PIS o direito de, quando da apuração do tributo devido, compensar com o referido débito um determinado crédito ”.

10. Prosseguindo, faz uma série de comentários comparativos entre o que entende como a regra constitucional da não-cumulatividade e aquela introduzida pelos precitados dispositivos legais, encerrando esse subitem da seguinte forma: “ em conclusão, é possível afirmar que toda a norma que prescreve disposições capazes de neutralizar o ônus tributário no curso do ciclo de operações é regra que busca a não-cumulatividade. Em razão disso e considerando que a Lei n.º 10.637 traz regra com âmbito de aplicação mais restrito que as regras de não-cumulatividade postas no Texto Constitucional, e se está diante de uma norma de não-cumulatividade mitigada ”.

11. Por sua vez, no subitem “d) A (In)Validade da Nova Sistemática de Apuração do PIS”, procede a uma longa análise de validade das disposições introduzidas pelos já citados diplomas legais (Medida Provisória n.º 66, de 2002, e Lei n.º 10.637, de 2002), sendo que em sua parte final, extrai as seguintes conclusões: “ Pode-se afirmar que a nova regra de apuração do PIS é formalmente inválida, uma vez que foi introduzida por diploma normativo constitucionalmente impedido de promover tal disposição. A afronta constitucional se deu justamente pelo fato de uma medida provisória haver regulamentado dispositivo constitucional alterado por emenda promulgada em 15/12/98 e o art. 246 da CF/88 vedar expressamente tal situação. A sistemática da ‘não-cumulatividade do PIS’ também não resiste à análise de sua compatibilidade material com o Texto Constitucional. Isso porque as hipóteses de exclusão veiculadas pelos atos normativos não encontram justificativa plausível para a desigualdade de tratamento implementada. ”.

12. Já, no item “Créditos Permitidos”, analisa algumas das hipóteses de créditos previstas no art. 3º da Lei 10.833, de 2003, tais como ‘bens adquiridos para revenda’, ‘bens e serviços utilizados como insumo’, ‘energia elétrica’, ‘aluguéis’, ‘bens recebidos em devolução’, ‘armazenagem de mercadoria e frete’ e ‘vasilhames’; depois dos



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002195/2005-60
Recurso nº : 132.350
Acórdão nº : 204-01.143

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 14.05.106
VISTO

2ª CC-MF
FI.

comentários sobre essas hipóteses, diz que as glosas efetuadas pelo fisco não condizem com a legislação de regência (mencionada nos citados comentários), anexando planilha que detalha as deduções permitidas pela legislação e que foram alvo da glosa, ou ainda, que passaram despercebidas pelo autuante, concluindo que tais glosas foram indevidas e que os valores de PIS obtidos a partir delas não podem prosperar; por fim, afirma que “ como mencionado pelo Sr. Fiscal ‘outros créditos’ nada mais são do que créditos obtidos junto à contabilidade e declarados. E, no mais o digno autuante não apontou qual o dispositivo legal infringido e quais despesas (uma a uma) foram glosadas, para que a impugnante pudesse vislumbrar se realmente a Lei ou a IN contemplam a glosa. É nulo o auto in totum.”.

13. *No que se refere à multa de ofício (item “Multa sobre o Imposto – Natureza de Confisco”), alega que sua cobrança, no montante exigido, não passa de “um grande equívoco” do autuante; entende que o percentual de 75% sobre os créditos apurados é de caráter confiscatório; diz que apesar de a infração fiscal independe de sua boa-fé, a penalidade deve ser aplicada, sempre, levando-se em conta a ausência de má-fé, de dolo, e dos seus antecedentes; sustenta que não pode sofrer a penalidade imposta, já que não há má-fé, nem dolo, apurados em processo regular com contraditório pleno e amplo, como manda a constituição, e que a imposição da pena ‘a priori’ constitui-se abuso de poder, sendo que se o fisco concluiu que houve dolo, e aplicou a multa que excede o montante do crédito tributário, agiu presumidamente, o que é vedado por lei, já que o dolo e a fraude, devem ser provados material e documentalmente, antes que o fisco “ lance a acusação sobre o contribuinte ou o responsável tributário”.*

14. *Já, no item “Utilização do Selic como juros de mora”, discorda da incidência da taxa Selic, a título de juros de mora; argumenta que o fisco, ciente de que não poderia usar essa taxa para atualizar os tributos, por meio da Lei n.º 9.065, de 1995, passou a exigí-la a título de juros de mora, ferindo, no entanto, “disposição maior” que limita os juros à taxa de 1% ao mês; entende que a Selic, segundo prescreve a citada lei, representa uma taxa média de juros prefixados no mercado financeiro, os quais encerram em si uma previsão de inflação futura, o risco da operação financeira, os custos dos sistemas bancários e, finalmente, juros remuneratórios, que não se aplicam aos créditos tributários.*

15. *Alega que a União, a partir do Plano Real, desindexou a economia e, com esta, os tributos, os quais não podem sofrer atualização monetária (art. 97, § 2º, CTN), podendo ser cobrados somente os juros moratórios previstos no art. 161, § 1º do CTN, de 1% ao mês; sustenta que a exigência indevida no auto de infração impugnado conduz a sua nulidade; caso se argumente na hipótese de “lei não dispuser em contrário”, contesta dizendo que não houve lei criando a Selic, mas, sim, lei que a adotou como juros de mora, o que fere o princípio da legalidade.*

16. *No título “Da Representação Penal”, entende ser indevida a apresentação de representação fiscal para fins penais, posto que as deduções efetuadas na base de cálculo do PIS foram estritamente obtidas pela interpretação da legislação, pelo que solicita o arquivamento do processo que contém a referida representação.*

17. *Por fim, requer que se declare nulo o auto de infração.*

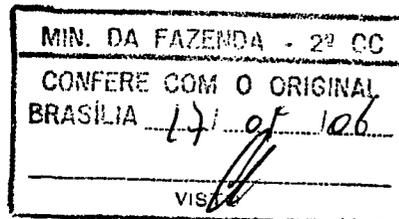
18. *É o relatório.*

A DRJ em Curitiba – PR manteve parcialmente o lançamento, em decisão assim

ementada:



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl. _____

Processo nº : 10950.002195/2005-60
Recurso nº : 132.350
Acórdão nº : 204-01.143

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/05/2004, 01/07/2004 a 31/07/2004, 01/12/2004 a 31/12/2004

Ementa: NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

LEGISLAÇÃO. EXAME DA VALIDADE, LEGALIDADE E/OU CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

O julgador da esfera administrativa deve limitar-se a aplicar a legislação vigente, restando, por disposição constitucional, ao Poder Judiciário a competência para apreciar inconformismos relativos à sua validade, legalidade ou constitucionalidade.

PIS APURADO. DESCONTOS DE CRÉDITOS. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGAL.

Somente são passíveis de utilização, para desconto dos valores apurados do PIS, os créditos que se encontram previstos na legislação.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

Presentes os pressupostos de exigência, cobram-se multa de ofício e juros, pela forma e pelos percentuais previstos na legislação.

Lançamento Procedente

Irresignada com a decisão, a autuada interpôs recurso voluntário, que foi acompanhado de arrolamento de bens na forma prevista pela legislação, ocasião na qual reiterou e reforçou seus argumentos pela improcedência da ação fiscal.

É o relatório.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

Processo nº : 10950.002195/2005-60
Recurso nº : 132.350
Acórdão nº : 204-01.143

MIN. DA FAZENDA - 2ª CC
CONFERE COM O ORIGINAL
BRASÍLIA 17/05/06
VISTO

2ª CC-MF
Fl.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

O recurso preenche as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

A preliminar de nulidade argüida deve ser rejeitada.

Com efeito, o procedimento fiscal levado a efeito pela d. fiscalização, ao contrário do alegado pela Recorrente, indicou de forma expressa os dispositivos legais infringidos, restando perfeitamente caracterizada a matéria tributável.

Não houve tampouco prejuízo à defesa, restando à Recorrente a oportunidade de se contrapor à exigência e demonstrar a impropriedade do lançamento perpetrado.

De acordo com a bem lançada decisão “de início, cabe notar que em relação aos valores das bases de cálculo, indicadas pelo fisco no demonstrativo de fl. 33 , a interessada não apresenta questionamento em sua impugnação.”

E, ainda de acordo com a d. decisão DRJ:

Por sua vez, com base nos precitados demonstrativos, e no Termo de Verificação Fiscal de fls. 249/253 , verifica-se que a autuação decorreu da falta de recolhimento dos valores relativos à diferença entre o PIS calculado a partir das bases de cálculo que o fisco apurou, e depois de serem considerados os descontos advindos de créditos indicados em Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais – Dacon (desconsiderando-se, entretanto, daqueles denominados como “outros créditos”), em relação aos valores que a interessada, espontaneamente, indicou em DCTF e/ou em Declaração de Compensação - Dcomp.

Em sua impugnação, quanto à exigência do PIS, a contribuinte se insurge contra a Medida Provisória n.º 66, de 2002, e a Lei n.º 10.637, de 2002, dizendo que tais dispositivos são inválidos, posto que violam princípios constitucionais; reclama, também, da glosa feita na rubrica “Outros Créditos”, integrante dos créditos a serem descontados, apurados nos períodos de apuração lançados, e constantes de Dacon, em face de dispositivos da Lei n.º 10.833, de 2003.

A apreciação da inconstitucionalidade da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 e da conseqüente inconstitucionalidade do lançamento em razão do desrespeito a princípios constitucionais consagrados, transborda a competência deste Conselho de Contribuintes, tendo em vista as disposições da Portaria MF nº 103/2002 e do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Em relação ao mérito resta analisar a glosa de créditos materializada na conta denominada “Outros Créditos”.

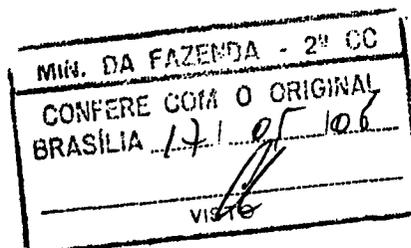
De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, às fls. 250/251:

Outros Créditos, referem-se a créditos que o contribuinte se creditou sem o devido respaldo legal na legislação que estabeleceu os créditos que o contribuinte poderia utilizar na DACON.

Os valores lançados como outros créditos foram glosados pela fiscalização. A origem dos Outros créditos, utilizados pelo contribuinte, seriam saldos dos valores creditados a título I.P.I. sobre mercadorias com alíquota zero e isentas. O contribuinte está



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes



2ª CC-MF
Fl.

Processo nº : 10950.002195/2005-60
Recurso nº : 132.350
Acórdão nº : 204-01.143

discutindo estes valores na justiça, portanto se de direito, devem ser creditados nos livros de I.P.I., e a partir dos saldos credores, compensar através da PER/DECOMP.

Portanto verifica-se que na DACON, não existe campo para este tipo de crédito, fazendo jus somente aos valores discriminados na DACON, entre eles. Bens adquiridos para revenda, Bens utilizados como insumos, energia elétrica, Despesas com aluguéis de prédios-locados, encargos de depreciação, leasing, crédito de estoque, bem como a Lei 10.637 de 30/12/2002 e Lei 10.833 de 29/12/2003 e IN 404 de 12/03/2004 não autoriza os créditos utilizados pelo contribuinte, decorrentes I.P.I creditado sobre produtos com alíquota zero.

Na planilha apresentada ao contribuinte (doc. fls.31/39) verifica-se na planilha de I.P.I., que o contribuinte ficou devedor em todos os meses, não restando portanto crédito a compensar com outros tributos.

Na sentença do Mandado de Segurança referente ao processo 2003.70.03.006171-7, que autorizou o contribuinte a utilizar crédito de I.P.I, decorrente de alíquota zero, (doc. fls. 60/65), "concede ao contribuinte parcialmente a segurança pleiteada, apenas para reconhecer o direito ao aproveitamento dos créditos do IPI, em relação às aquisições de matérias primas, produtos intermediários e material de embalagens isentos, tributados à alíquota zero ou não tributados, utilizados na industrialização de seus produtos tributados, observada a prescrição quinquenal."

O valor do crédito escritural de IPI, que tem natureza de recuperação de custo ou despesa, não pode ser creditado na apuração da Cofins não cumulativa, em razão de sua própria natureza e em razão da inexistência de autorização legal expressa. Com efeito, a referida recuperação, além de não definitivamente constituída, de vez que pendente de decisão judicial, não se enquadra em nenhum dos permissivos legais, especialmente nos artigos 3º e seguintes das Leis nº 10.637, de 2002 e 10.833, de 2003.

A multa de ofício, igualmente, deve ser mantida, a teor do que dispõe o art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/96.

O e. Supremo Tribunal Federal, em decisão recente, proferida no julgamento da ADIN nº 551-1, entendeu que a multa não pode ultrapassar o valor do imposto, sendo abusiva somente nesta hipótese.

O Ministro Marco Aurélio destacou, em seu voto, que "a multa é um acessório e, como tal, não pode ultrapassar o valor da dívida principal".

Confira-se a ementa da decisão:

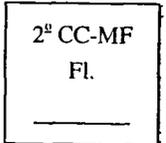
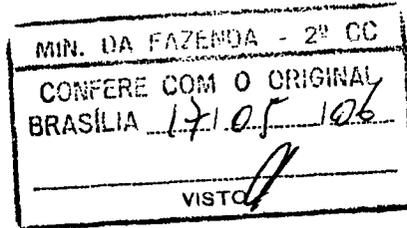
Vistos, relatados Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na inicial da ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 3º do artigo 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, e, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim e a Senhora Ministra Ellen Gracie. (ADIN 551-1, Relator Ministro Ilmar Galvão, Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro e Requerido: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, Plenário, 24.10.2002)

Quanto a alegada inconstitucionalidade da utilização da taxa Selic como juros de mora, tal questionamento transborda a competência deste Conselho de Contribuintes, tendo em vista as disposições da Portaria MF nº 103/2002 e do art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

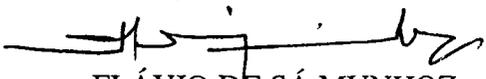
Processo nº : 10950.002195/2005-60
Recurso nº : 132.350
Acórdão nº : 204-01.143



Com estas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário interposto, para manter o lançamento perpetrado, nos termos da decisão recorrida.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ *fl*