



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11065.002120/2004-45
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-000.902 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28/02/2012
Matéria PIS NÃO CUMULATIVO
Recorrente DISPORT DO BRASIL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. PIS. BASE DE CÁLCULO. TRANSFERÊNCIA DE ICMS. IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO.

Os valores correspondentes às transferências de ICMS não são base de cálculo do PIS, pois não constituem receita.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. PIS. BASE DE CÁLCULO. VARIAÇÃO MONETÁRIA ATIVA.

A incidência de PIS sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas deve ser afastada em face da regra de imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, estimuladora da atividade de exportação, e da expressa isenção prevista nas normas instituidora daquela contribuição.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. PIS. CRÉDITO. HEDGE

Por falta de previsão legal, não geram direito ao crédito de PIS as despesas realizadas ou incorridas com hedge.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. PIS. CRÉDITO. UNIFORME DE FUNCIONÁRIOS.

Não é possível o creditamento de PIS sobre gastos com uniformes de funcionários de lojas, já que não guardam relação direta com a produção.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. PIS. CRÉDITO. COMBUSTÍVEIS.

Não é possível o creditamento sobre despesas com combustíveis quando não comprovado pelo recorrente em quais veículos eram utilizados os mesmos.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. PIS. CRÉDITO. GASTOS COM PUBLICIDADE.

Não é possível o creditamento de PIS sobre gastos com publicidade, já que não guardam relação direta com a produção.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. PIS. CRÉDITO. GASTOS COM MÉDICOS E DENTISTAS.

Os gastos com médicos e dentistas não dão direito ao crédito de PIS, pois não guardam relação direta com a produção.

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. PIS. CRÉDITO. GASTOS COM MANUTENÇÃO DE PAVILHÕES INDUSTRIAIS.

Os gastos com manutenção de pavilhões industriais dão direito ao crédito de PIS, conforme expressa previsão legal.

TAXA SELIC – CORREÇÃO MOENTÁRIA – CABIMENTO.

É cabível a correção monetária dos créditos objeto de discussão, da data da negativa do crédito até seu pagamento, forte no entendimento do STJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade, rejeitar a preliminar de sobrestamento do processo, vencido o Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira. No mérito, por unanimidade, foi dado provimento ao recurso voluntário para afastar a tributação das transferências de ICMS, por maioria de votos, foi dado parcial provimento quanto à variação cambial ativa, vencido o conselheiro Sérgio Celani, foi negado provimento unânime quanto ao direito de crédito das despesas com uniformes, combustíveis, hedge e médicos e dentistas, foi dado provimento por maioria de votos quanto ao creditamento das despesas com manutenção de prédios, vencidos os conselheiros Sérgio Celani e Marcos Aurélio Pereira Valadão, negado provimento por maioria de votos quanto ao creditamento das despesas com publicidade, vencidos os conselheiros Marcelo Ribeiro Nogueira e Adriana Oliveira e dado provimento por maioria de votos quanto à taxa SELIC, vencida a conselheira Mércia Helena Trajano D’Amorim.

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente

LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator.

EDITADO EM: 15/03/2012

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Mércia Helena Trajano D’Amorim, Marcelo Ribeiro Nogueira, Adriana Oliveira (suplente) e Ribeiro e Paulo Sérgio Celani (suplente).

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/03/2012 por LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES, Assinado digitalmente em 10/04/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 15/03/2012 por LUCIANO LOPE S DE ALMEIDA MORAES

Impresso em 11/04/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

Trata o presente processo de pedido de ressarcimento de PIS não-cumulativo. A Delegacia da Receita Federal (DRF) de Novo Hamburgo, por meio do Despacho Decisório DRF/NHO de fls.81, reconheceu parcialmente o direito creditório solicitado pela interessada.

De acordo com o Relatório da Ação Fiscal, a empresa deixou de incluir na base de cálculo do PIS não-cumulativo receitas referentes a créditos de ICMS transferidos a terceiros, compensou variações cambiais ativas com variações cambiais passivas de diferentes operações, tributando apenas o saldo mensal, quando positivo. Utilizou indevidamente créditos calculados sobre perdas de hedge cambial, bem como sobre despesas com uniformes da loja, com combustíveis para veículos, com material de publicidade, com assistência médica e odontológica e com manutenção predial industrial.

Inconformada, a interessada apresentou, tempestivamente, manifestação de inconformidade, onde discorda da incidência do PIS sobre as operações de transferência de créditos de ICMS, acreditando que essas não implicam em receita e que acaso fosse assim consideradas, essa seria qualificada como uma receita de exportação, estando isenta e imune à incidência da contribuição para o PIS. Afirma que o art. 3º da Lei 9.718/1998 é ilegal e inconstitucional não podendo ampliar o conceito de faturamento para "toda e qualquer receita". Considera as variações cambiais ativas receitas decorrentes de exportação e, portanto imunes e isentas de tributação, sendo que o disposto no art. 30 da Medida Provisória nº 2.158/2001 limita-se a estabelecer regime de reconhecimento da receita na contabilidade da empresa e não se confunde com o período de apuração do PIS, que é mensal, podendo haver tributação do saldo mensal das variações cambiais, quando positivo.

4. Com relação à glosa efetuada de créditos entende que o conceito de insumo utilizado pelo art. 3º da Lei nº 10.637/2002 é mais amplo do que o conceito de insumo para fins de IPI. Argumenta que não haveria vedação expressa para o creditamento integral das despesas financeiras oriundas de contratos de hedge cambial na legislação do PIS, sendo o art. 84 da Lei nº 10.833/2003, que se refere à Cofins, regra geral também em relação ao PIS (quanto à possibilidade de creditamento) e exceção quanto à diferença das alíquotas. Quanto às demais despesas, alega que são todas necessárias e intrínsecas ao processo produtivo, à consecução do objetivo social da impugnant e à geração de receita tributável. Requer que os créditos sejam atualizados monetariamente e acrescidos da taxa Selic.

Por fim, protesta a requerente pela produção de todos os meios de prova em direito admitidas, especialmente a documental.

A DRF de origem intimou a empresa a manifestar-se a respeito da compensação de ofício de débitos em aberto da empresa com créditos oriundos do presente pedido de ressarcimento. A

interessada manifestou-se tempestivamente contrária ao encontro de contas de ofício proposto, alegando que os débitos estariam com exigibilidade suspensa nos termos do disposto no art. 74, §11 da Lei nº 9.430/1996, combinado com o art. 151, III do Código tributário Nacional. A DRF aceitou a argumentação da empresa e ressarciu os valores não glosados pela fiscalização.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Porto Alegre/RS indeferiu o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/POA n.º 11.415, de 22/03/2007:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004

TRANSFERÊNCIAS DE ICMS - Há incidência de Pis e Cofins na cessão de créditos de ICMS, dada a existência de uma alienação de direitos classificados no ativo circulante.

INSUMO - CONCEITO - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE -

Necessário que o custo ou despesa atenda ao disposto na legislação vigente para que seja considerado insumo e possibilite o creditamento. Os gastos com uniforme, combustível, material de publicidade, assistência médica e odontológica e manutenção predial industrial, no caso em tela, não se enquadram no conceito de insumos.

VARIAÇÃO CAMBIAL - RECEITA FINANCEIRA

A isenção das receitas de exportação do pagamento de PIS não alcança as correspondentes variações cambiais ativas, que têm natureza de receitas financeiras, devendo, como tal, compor a base de cálculo dessa contribuição.

VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA - BASE DE CÁLCULO DO PIS - As variações monetárias ativas compõem a base de cálculo do PIS, não sendo possível a tributação apenas do saldo positivo.

DESPESA FINANCEIRA -HEDGE CAMBIAL -Inexiste previsão legal para que sejam calculados créditos de PIS sobre o valor das perdas com hedge cambial.

TAXA SELIC - CORREÇÃO MONETÁRIA -VEDAÇÃO LEGAL - De acordo com o disposto no correção monetária e juros sobre os créditos de PIS e de Cofins objeto de ressarcimento.

Solicitação Indeferida.

Em face da decisão, o contribuinte é intimado, interpondo recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 10/04/2012 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 15/03/2012 por LUCIANO LOPE S DE ALMEIDA MORAES

Impresso em 11/04/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

A recorrente discute nos autos os seguintes temas:

- 1 – tributação das transferências de ICMS;
- 2 – tributação da variação cambial ativa;
- 3 – crédito de PIS sobre:
 - 3.1 – hedge;
 - 3.2 – uniforme de funcionários
 - 3.3 – combustíveis;
 - 3.4 – publicidade;
 - 3.5 – médico/dentista; e,
 - 3.6 – manutenção de pavilhões industriais.

Como são diversos tópicos, farei a análise individual de cada um, quando cabíveis, já que, para determinados períodos, não são todos os itens debatidos.

1 – Tributação das transferências de ICMS

O crédito de ICMS não pode, em nenhuma hipótese, ser considerado como receita.

As empresas, ao adquirirem matéria-prima, material secundário e de embalagem, não consideram o valor do ICMS como despesa, mas sim como uma conta transitória em seu ativo, cujo valor será, ao final de cada período de apuração, abatido dos débitos pelas saídas, e, em havendo saldo credor, este se transferirá para o período ou períodos seguintes.

Citamos como exemplo a aquisição de matéria-prima no valor de R\$ 1.000,00, cuja alíquota de ICMS é de 17%, sendo destacado na nota fiscal o ICMS no valor de R\$ 170,00.

Contabilmente a empresa lançará como custo da matéria prima adquirida o valor de R\$ 830,00 (1.000,00 – 170,00), sendo que o valor do ICMS será lançado no ativo circulante como ICMS a Recuperar.

Supondo-se que esta seja a única operação do período e considerando-se que as saídas todas foram imunes em razão da exportação, a empresa apresenta no final do período um saldo credor de R\$ 170,00.

No período seguinte a empresa efetua a transferência deste saldo credor a outro contribuinte do estado, atendidas as normas vigentes para dita transferência.

Esta operação, normalmente utilizada para pagamento na compra de matéria-prima, é que a Receita Federal está considerando como receita e pretende que seja incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Dito valor não é receita, porque nunca foi despesa ou custo, é um crédito que nunca transitou pelas contas de resultado.

Não há ingresso de valor na empresa, pois o valor do crédito de ICMS, que veio embutido no preço de aquisição da matéria-prima, foi um “adiantamento” efetuado pela pessoa jurídica que, pela legislação vigente, poderá ser utilizado em determinadas condições.

Quando transfere seus créditos para fornecedores, na forma da lei, a autora usa aqueles como 'moeda' de pagamento do débito que possui. Deixa de retirar dinheiro do caixa ou do banco, e transfere seus direitos, quitando conta que possuía frente ao fornecedor.

Não há ingresso de dinheiro novo, pois o tributo recuperado passa para o caixa da mesma forma como se ela tivesse sido ressarcida do benefício/crédito pelo fisco.

Mesmo que não adentrássemos no mérito contábil do tema, o crédito de ICMS decorrente da aquisição de insumos também não pode ser considerado como receita, pois este é apenas uma mera escrituração, não havendo qualquer ingresso material de recursos na autora, apenas o lançamento contábil e a respectiva escrituração nos livros fiscais, com vistas a compensar eventuais débitos decorrentes da saída de mercadorias tributadas por aquele imposto.

Apesar de desnecessário, a própria Lei nº 10.833/2003 estabeleceu que créditos de tributos não são considerados como receita:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

§ 10. O valor dos créditos apurados de acordo com este artigo não constitui receita bruta da pessoa jurídica, servindo somente para dedução do valor devido da contribuição. (...)

Outro fator relevante reside no fato de que a transferência de créditos de ICMS para compra de insumos, por exemplo, não traduz ingresso de receita nova na empresa, mas mera cessão de crédito, um escambo, onde ocorre apenas a troca de uma moeda escritural por matéria prima.

O que se verifica, ao fim e ao cabo, é que a transferência de saldo credor de ICMS não pode ser tomada como hipótese de incidência do PIS e COFINS, pois não são classificados como receita.

Não é outro o entendimento expedido pela Coordenação Geral de Tributação, na solução de divergência COSIT n.º 20, de 12 de novembro de 2003, onde expressamente se manifestou no sentido de que a repetição de indébito não é fato gerador do PIS e da COFINS, como vemos:

ASSUNTO: Normas Gerais de Direito Tributário

EMENTA: Tributação do valor restituído. Aspecto material das hipóteses de incidência. Os valores restituídos a título de tributo pago indevidamente serão tributados pelo IRPJ e pela CSLL.

somente se, em períodos anteriores, tiverem sido computados como despesas dedutíveis do lucro real e da base de cálculo da CSLL, seja qual for o fundamento para a repetição do indébito. Não há que se falar em incidência da Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep sobre os valores recuperados a título de tributo pago a maior, já que tais valores, no período em que foram reconhecidos como despesas, não influenciaram a base tributável dessas contribuições. DISPOSITIVOS LEGAIS: art. 53 da Lei nº 9.430, de 1996.

Por fim, a Lei federal nº 8.981/95, ao conceituar a receita bruta, que é base de cálculo do PIS, assim a disciplinou:

Art. 31. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. (...)

Como a concessão de um crédito escritural não se enquadra como produto da venda de bens e serviços, também por tal razão tais parcelas não poderiam ser incluídas na base de cálculo do PIS.

2 – Tributações da variação cambial ativa

Diferentemente do que entendeu a decisão recorrida, meu posicionamento é de que as variações cambiais ativas não são tributadas pela contribuição em tela.

A isenção da COFINS e do PIS, tanto no sistema cumulativo quanto não cumulativo, sempre afastaram a tributação das receitas decorrentes de exportação, seguindo a regra de imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal,

O objetivo do legislador, ao obstar a incidência das contribuições do PIS e COFINS sobre as receitas decorrentes da venda de mercadorias e serviços para o exterior, foi o de abarcar toda e qualquer receita decorrente do mesmo fato gerador (venda de mercadorias para o exterior), sem qualquer reserva ou "discrimem", envolvendo as mais variadas formas de operação de receitas resultantes de operações com o comércio exterior que vêm sempre integradas a operações cambiais.

As operações cambiais realizadas para efeito de exportação de mercadorias não podem ser dissociadas ou afastadas. Afinal, não resultam de atividade especulativa e, sim, do comércio concretizado com outras nações que exigem a contratação de câmbio entre exportadora e instituição financeira reconhecida pelo Banco Central do Brasil e que, eventualmente, podem sofrer variações positivas e negativas;

Não se pode desvincular as receitas oriundas do contrato de exportações de bens da variação cambial destes instrumentos de obrigação, pois constitui mecanismo inerente ao negócio jurídico e dele decorre diretamente. A geração do resultado positivo da variação monetária encontra sua gênese na operação de exportação e por isso está abarcado pela isenção disposta nas leis que tratam da contribuição em tela.

Ora, se existe previsão legal excluindo o PIS e a COFINS decorrentes das receitas resultantes da realização de venda de mercadoria para o exterior, não é possível que

estas mesmas receitas, agora majoradas, em função de variação cambial, sejam objeto de incidência das contribuições.

Este é o entendimento do STJ:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. VARIAÇÃO CAMBIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A incidência de PIS e Cofins sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas deve ser afastada em face da regra de imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal, estimuladora da atividade de exportação (AgRg no REsp 1.143.779/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma).

2. Agravo regimental não provido.

(1ª Turma - AgRg no AREsp 23033 / RS – Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - DJe 12/12/2011)

Lembremos que, como bem definido na decisão supra, não se está analisando questões constitucionais, motivo pelo qual o debate pode ser realizado nesta seara administrativa.

3 – Crédito de PIS.

Uma análise fria da letra da lei quanto à não cumulatividade do PIS e da COFINS nos permite amplas discussões sobre o real alcance do direito ao creditamento daquelas parcelas na sistemática não cumulativa.

Alguns entendem que o conceito de insumo deva ser equiparada às despesas necessárias (operacionais) utilizadas para fins de Imposto de Renda; outros, deve ser somente aqueles bens consumidos no processo produtivo, como o IPI, com ênfase para o Parecer Normativo CST nº 65 de 1979.

Entretanto, a jurisprudência e a doutrina estão caminhando para um meio termo, qual seja, utilizando o conceito de insumos frente ao grau de dependência que as despesas em questão guardam com o processo produtivo da Recorrente, a fim de avaliar se a glosa mantida pela decisão recorrida deve prosperar.

Em outras palavras, as glosas deverão ser revistas sempre que a seguinte pergunta for respondida negativamente: o serviço poderia ser prestado sem que essa despesa fosse incorrida?

Se o grau de dependência é tão grande que a ausência dessa despesa inviabiliza a própria prestação de serviços, tal despesa seguramente deve ensejar o direito ao crédito, ainda que o critério adotado pela autoridade julgadora não seja plenamente atendido.

Um bom exemplo disso é a despesa com equipamentos de proteção individual que afastam a contaminação por cola dos empregados que atuam na industrialização de sapatos.

Além de ser uma exigência legal, a não utilização dos equipamentos de proteção do trabalhador podem levá-lo, no mais extremo dos casos, à morte por intoxicação.

Desse modo, como não considerar indispensável a aquisição de equipamentos de proteção individual que visam proteger o trabalhador e possibilitar a confecção do calçado, objetivo social da empresa?

Tais despesas, por vorto, são imprescindíveis à autuação da empresa, gerando então créditos de PIS.

Este é o entendimento que deve permear a discussão sobre o direito de crédito de PIS e COFINS, sendo esta a base do meu voto ao analisar os diferentes tipos de créditos pleiteados.

Assim, a análise deve ser realizada casuisticamente, considerando o grau de dependência da despesas/serviço com a atividade prestada pelo potencial beneficiário do crédito da contribuição analisada.

3.1 – Hedge

Não havendo previsão legal para este tipo de crédito, do contrário do que ocorre com a COFINS, não há como ser acatado o pleito da recorrente.

3.2 – Uniforme de funcionários

Sobre o assunto, o próprio CARF, ao julgar o acórdão n.º 201-81.726, assim já se manifestou:

***ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL - COFINS***

Período de apuração: 01/10/2004 a 12/03/2004

COFINS. CRÉDITO. INDUMENTÁRIA. INDÚSTRIA AVÍCOLA.

A indumentária de uso obrigatório na indústria de processamento de carnes é insumo indispensável ao processo produtivo e, como tal, gera direito a crédito do PIS/Cofins.

***CRÉDITO. TRATAMENTO DE ÁGUAS PARA LAVAGEM E
CONGELAMENTO DE AVES. INDÚSTRIA AVÍCOLA.***

O material utilizado no tratamento das águas usadas na lavagem e congelamento de aves é insumo da indústria avícola e, como tal, gera direito a crédito do PIS/Cofins.

CRÉDITO. ALUGUEL DE EQUIPAMENTOS.

O dispêndio realizado com o aluguel de equipamento utilizado em qualquer atividade da empresa dá direito ao crédito do PIS/Cofins.

CRÉDITO. OUTRAS DESPESAS.

Por falta de previsão legal, não geram direito ao crédito do PIS/Cofins as despesas realizadas ou incorridas que não se enquadrem no conceito de insumo, exceto as previstas na legislação.

Recurso voluntário provido em parte.

Ocorre que, diferentemente do decidido acima, o presente caso não trata de exigência legal na utilização de uniformes, mas de vestuário utilizado em lojas para identificar os funcionários, motivo pelo qual não dão direito ao crédito de PIS.

3.3 – Combustíveis

A legislação do PIS é clara ao permitir o crédito sobre a compra de combustíveis.

Entretanto, este direito não pode ser indiscriminado, mas, conforme exposto inicialmente, apenas pode ser creditado em relação aos utilizados diretamente na produção, afastados, assim, os gastos com carros de diretores, representantes comerciais etc.

Lembro ainda que a recorrente foi intimada a informar em que veículos era utilizado o combustível que pretendia se creditar, no que não foi esclarecido.

Como no presente caso a recorrente não logrou demonstrar onde utilizou o combustível, resta impossibilitado de ser acatado o crédito pretendido.

3.4 – Publicidade

Não há como ser deferido o direito ao crédito dos gastos com publicidade, já que não guardam relação direta com a produção.

3.5 – Despesas com médico/dentista

Novamente, não há como ser deferido o direito ao crédito dos gastos com médicos e dentistas, pois não guardam relação direta com a produção.

3.6 – Manutenção de pavilhões industriais

As Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, instituidoras do PIS e da COFINS não-cumulativas, determinam em seus art. 3º, respectivamente:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

VII - edificações e benfeitorias em imóveis de terceiros, quando o custo, inclusive de mão-de-obra, tenha sido suportado pela locatária; (...)

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

VII - edificações e benfeitorias em imóveis próprios ou de terceiros, utilizados nas atividades da empresa; (...)

Os referidos diplomas legais possibilitam o creditamento de PIS e COFINS sobre os gastos com benfeitorias aplicados em imóveis e edificações, próprios e de terceiros.

O Código Civil, ao tratar das benfeitorias, esclarece que as necessárias são aquelas utilizadas para conservar o bem ou evitar que este se deteriore:

Art. 96. As benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias.

§ 1º São voluptuárias as de mero deleite ou recreio, que não aumentam o uso habitual do bem, ainda que o tornem mais agradável ou sejam de elevado valor.

§ 2º São úteis as que aumentam ou facilitam o uso do bem.

§ 3º São necessárias as que têm por fim conservar o bem ou evitar que se deteriore.

Podemos concluir que os dispêndios de conservação de imóveis e suas instalações, suportados pela recorrente, se encaixam perfeitamente no conceito de benfeitoria necessária.

Ademais, o art. 110 do Código Tributário Nacional, inclusive, determina que os conceitos de direito civil não devem ser alterados pela legislação tributária:

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Em resumo, os dispêndios de conservação de imóveis, edificações e suas instalações, próprios e de terceiros, utilizados nas atividades produtivas, são benfeitorias, permitindo o crédito de PIS e COFINS na modalidade não cumulativa.

Da SELIC

É certo que a legislação que trata sobre os créditos de PIS e COFINS não permitem a correção monetária dos valores.

Entretanto, o presente caso é diferente, pois discute-se o direito à correção monetária entre o pedido e o recebimento em face da resistência do fisco, matéria já decidida pelo STJ pelo rito dos recursos repetitivos:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO DE IPI. OPOSIÇÃO DO FISCO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.035.847/RS. SÚMULA 411/STJ.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.035.847/RS, relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou entendimento no sentido de que não incide correção monetária nos créditos escriturais de IPI, por ausência de previsão legal.

2. Contudo, no mesmo julgado, ficou ressaltado que o ressarcimento efetuado com demora por parte da Fazenda

Pública justifica a incidência da correção monetária, visto que caracterizada a chamada "resistência ilegítima".

3. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo.

Agravo regimental improvido.

(STJ – 2ª Turma - AgRg no REsp 1265457/RS – Rel. Min. Humberto Martins – Dje 14/10/2011)

Assim, neste caso, é de ser deferida a correção monetária dos créditos pretendidos.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso voluntário, prejudicados os demais argumentos.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2012.28/02/2012

Luciano Lopes de Almeida Moraes