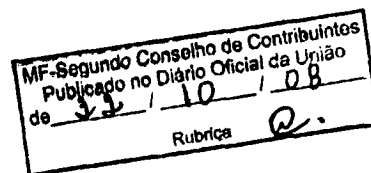




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 11080.004077/2004-64
Recurso n° 139.790 De Ofício e Voluntário
Matéria PIS
Acórdão n° 202-18.381
Sessão de 17 de outubro de 2007
Recorrentes DRJ EM PORTO ALEGRE - RS E VARIG S/A VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
VARIG S/A VIAÇÃO AÉREA RIO GRANDENSE - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2003

Ementa: EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Não constitui receita para fins de apuração da base de cálculo do PIS a parcela recuperada ou a recuperar correspondente a tributo pago a maior ou indevidamente. ADI SRF nº 25, de 2003.

ESCRITURAÇÃO FISCAL REGULAR. PROVA EM FAVOR DO CONTRIBUINTE.

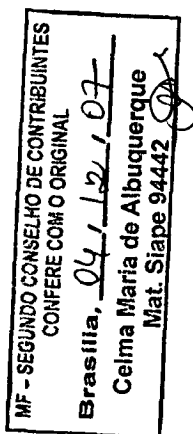
A escrita fiscal efetuada de forma regular e apoiada em documentação idônea e válida faz prova em favor do contribuinte, competindo à fiscalização provar os fatos impeditivos à sua utilização no arrimo das alegações de defesa.

PAES. MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

A inclusão dos débitos no Paes no curso de ação fiscal não elide a multa de ofício, que deve ser incluída no referido programa, nos termos da legislação de regência. Também devem ser excluídos os juros de mora lançados de ofício em razão da inclusão deles no momento da consolidação do débito tributário parcelado.

VARIAÇÃO CAMBIAL. RECEITA DE VENDA DE BENS EM DESUSO.

A base de cálculo da contribuição ao PIS é constituída das receitas de vendas de mercadorias, de



e
b

serviços e de mercadorias e serviços. Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998, deve ser excluída a exigência com fulcro no parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 2.346/1997.

FRETAMENTO DE AERONAVE. TRANSPORTE DE CARGA.

Somente pode ser excluída a receita contabilizada na escrita fiscal do contribuinte se forem apresentadas prova robustas que demonstrem se tratar de receita pertencente a outra pessoa jurídica.

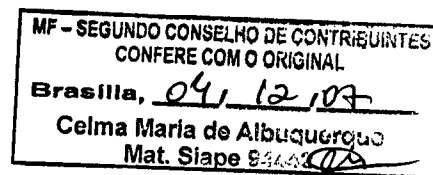
Recursos de ofício negado e voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em negar provimento ao recurso de ofício; e II) em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo as variações monetárias e cambiais e a receita de vendas de bens em desuso.


ANTONIO CARLOS ATULIM

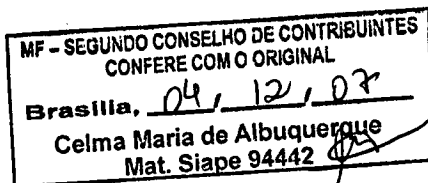
Presidente




MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA

Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente), Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre - RS.

Por economia processual e em face da complexidade da matéria reproduzo abaixo o relatório da decisão recorrida:

“O contribuinte supracitado foi lançado de ofício devido a constatação de falta/insuficiência de recolhimento de PIS do mês de janeiro de 2003, devido a falta de declaração/pagamento no momento do início da fiscalização, mas que foi incluído no parcelamento denominado PAES sem a multa de ofício, bem como de diferenças não declaradas, cujos períodos alcançam os meses de janeiro de 2000 a dezembro de 2003, conforme Relatório de Fiscalização (fls.19 a 29) e planilha de cálculo (fls. 30 a 33). Resultou num crédito tributário de R\$..., conforme Auto de Infração, de fl.14, cientificado em 24/06/2004.

2. A legislação infringida consta de fls.15 a 17, compondo o Auto de Infração.

3. Inconformado, o contribuinte apresenta impugnação, de fls.840 a 850. Nesta, requer a anulação do lançamento devido a inexistência de base de cálculo declarada e a apurada pela Fiscalização, bem como pela inclusão de valores lançados no programa de parcelamento denominação PAES.

4. Detalhando as causas que resultariam na suposta anulação do lançamento, o contribuinte adentra no mérito do litígio. Começa pela solicitação de exclusão do valor de R\$..., referente ao mês de janeiro de 2003, que já teria sido incluído no programa de parcelamento denominado PAES, gerando a duplicidade da cobrança.

5. Nos demais valores lançados, que seriam diferenças não declaradas, cujos períodos alcançam os meses de janeiro de 2000 a dezembro de 2003, conforme Relatório de Fiscalização (fls.19 a 29) e planilha de cálculo (fls. 30 a 33), o contribuinte também apresenta impugnação.

6. Na exclusão de valores de saldos negativos das receitas financeiras, variação cambial e receitas não-operacionais, que acarretam a diminuição da base de cálculo, o contribuinte argumenta que o conceito de receita não é o valor contido nas contas contábeis, mas sim a relação que esses registros possuem com a atividade econômicas levadas a cabo com terceiros.

7. Como a Lei 9.718/1998 define a base de cálculo da contribuição como sendo a receita bruta e não há previsão específica para excluir receitas com saldos devedores, que não seriam despesas, deve-se somar todas as receitas, sem excepcionar as negativas.

8. Por sua vez, as receitas denominadas na contabilidade da empresa como sendo da “Rotatur”, decorrentes do afretamento aéreo de

e
A

transporte de carga ou de passageiros, foram segregados em transporte aéreo e internacional.

9. Como a receita do transporte internacional seria isenta, pois incidiria o art.14, inciso V, da Medida Provisória 2.158, de 28/08/2001, sendo que esta norma contempla o transporte em si, não a celebração do contrato de transporte, o contribuinte pleiteia o cancelamento do lançamento sobre receitas de transporte aéreo internacional realizadas em conjunto com a empresa Rotatur.

10. Continuando sua defesa, o contribuinte contesta a tributação sobre a venda de materiais pelo fato da Fiscalização não considerá-los bens do Ativo Imobilizado. Este afirma que, embora não esteja presente nos autos a prova, os bens seriam do Ativo Imobilizado, tendo em vista o objeto social da empresa aérea.

11. Também alerta para o fato de que os erros cometidos pelo contribuinte devem ser verificados, tendo em vista o princípio da Igualdade de Tratamento e da Verdade Material, sendo viciado o procedimento fiscal por não conferir a veracidade das informações prestadas por este.

12. No pertinente ao lançamento de receitas de carga, dos meses de outubro a dezembro de 2000, que foram contabilizadas pela empresa, o impugnante argumenta que seriam de outra empresa (VARIG Logística), não havendo comprovação pela Fiscalização de nenhuma despesa referente à aferição da receita, sendo o procedimento necessário para respeitar o princípio da Verdade Material.

13. Por isso, a manutenção de receitas de outra empresa na contabilidade do contribuinte configuraria substituição tributária sem autorização legal.

14. Referentemente ao lançamento de R\$..., equivalente a (...) milhões de dólares, em 31/12/2001, que a fiscalização incluiu como variação ativa de direito de crédito decorrente do arrendamento de bens, o litigante afirma que não procede a tributação. Em primeiro lugar, as variações cambiais deveriam somente ser consideradas no momento da liquidação, conforme o instituto da Prudência.

15. Em segundo lugar, o arrendamento mercantil tem contraprestação considerada como custo ou despesa operacional e os valores pagos não se confundem como aquisição, podendo o contrato ser encerrado a qualquer tempo e os supostos créditos serem perdidos sem nenhuma compensação. Logo, o saldo resultante não poderia ser considerado como crédito, mas sim redutor de custos. No caso, o crédito seria considerado como abatimento da provisão operacional de leasing, enquadrando-se no conceito de reversão de provisão operacional contido no inciso II, §2º do art.3º da Lei 9.718/1998.

16. Prosseguindo a contestação, verificamos que o contribuinte não aceita a tributação de tributos a recuperar solicitados judicialmente e que foram incluídos na base de cálculo em fevereiro de 2000 e dezembro de 2001. Isto porque os tributos a recuperar solicitados judicialmente somente poderiam ser considerados como receitas no momento do trânsito em julgado, devido a presunção de

e
J

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 04/12/03 Celma Maria de Albuquerque Mat. Siape 94442
--

constitucionalidade/legalidade, não se confundido com tributos recuperáveis como créditos de ICMS, IPI e PIS e COFINS não-cumulativos, cujo aproveitamento é garantido legalmente.

17. Outrossim, a solicitação da Fiscalização para provar que o litigante teria perdido a ação judicial que pleiteia para fins de aceitar a não-inclusão na base de cálculo seria um contra-senso jurídico e uma inversão de procedimentos.

18. Por fim, é solicitada a inclusão de todos os débitos, caso não seja anulado o lançamento, no programa de parcelamento denominado PAES. Afirma que optou por parcelar seus débitos com vencimento até 28/02/2003 no parcelamento instituído pela Lei 10.634/2003, sendo de conhecimento da Fiscalização este intuito. Como o procedimento fiscal iniciou em 02/07/2003 e somente terminou em junho de 2004, não havia como incluir os débitos do lançamento fiscal no citado parcelamento antes.

19. Por isso, baseado no art.1º da Lei 10.634/2003, que diz os débitos com vencimento até 28/02/2003 poderão ser parcelados, constituídos ou não, o contribuinte solicita a inclusão no PAES do lançamento em questão, com redução da multa em 50%, conforme benefício contida na norma legal.

20. Buscando esclarecer questões como os valores incluídos no parcelamento (PAES), os valores recuperados judicialmente a título de tributos pagos indevidamente e sobre valores não tributados contidos no Relatório de Fiscalização, foi solicitada informações/diligência através da Resolução DRJ/POA nº 114, de 18 de novembro de 2004, de fls.867 a 870. A Fiscalização providenciou a resposta -- mesmo não tendo ajuda do contribuinte, que foi cientificado do assunto, mas não se pronunciou -- no Relatório de Diligência Fiscal, de fls.894 a 896.

21. Após ter sido cientificado do Relatório de Diligência Fiscal, o contribuinte veio a se manifestar, nas fls.903 a 910. Começa alegando que deve ser excluído o valor do principal e o valor da multa de mora do mês de janeiro de 2003 que já estariam incluídas no PAES, para evitar bitributação, e, caso seja mantida a multa, esta deve ser diminuída da multa já consolidada no PAES e a diferença deve ser incluída neste programa de parcelamento como redução de 50%, conforme preceitua a Lei 10.684/2003, art.1º, § 7º.

22. Continuando sua defesa, alega que tributação de tributos a recuperar solicitados judicialmente e que foram incluídos na base de cálculo em fevereiro de 2000 e dezembro de 2001, não caracterizam a hipótese de incidência da Contribuição. Em fevereiro de 2000, o valor de R\$...se refere a provisão de contingência em relação a ação ordinária sobre salário educação, que foi estornada em 30/06/2000. Em dezembro de 2001, o valor de R\$... seria ajuste na provisão de contingência referente a ação que questiona a incidência de ICMS. Em ambos os casos, não havia hipótese de incidência, tendo em vista o Ato Declaratório Interpretativo nº 25, de 24/12/2003 e porque as provisões somente são calculadas após o resultado não operacional, em um momento após a apuração da base de cálculo da contribuição.

C

J

23. Finalmente, alega que a não-tributação da redução do custo financeiro está correta, visto que haveria um registro contábil equivocado e que já teria sido corrigido, sendo o lançamento correto o de reversão de provisão de juros e encargos a pagar devido a emissão de debêntures e não diminuição da dívida em debêntures.

24. Foi anexado aos autos extrato da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1.089, retirado do sítio www.stf.gov.br, às fls.977 a 985, e extrato de consulta do programa de parcelamento denominado PAES, às fls.986 e 987, com vistas à solução litígio."

Apreciando as razões impugnatórias, a Turma Julgadora proferiu decisão nos seguintes termos:

"Vistos, relatados e discutidos os autos, ACORDAM os membros da 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Porto Alegre, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade, JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE o lançamento e DESCONHECER do pedido de inclusão de créditos tributários no programa de parcelamentos denominado PAES, com seus respectivos efeitos, devido à incompetência (originária e posterior) para apreciação, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Votaram com o relator os julgadores José Dario Barcellos Pujol e José Luiz Feistauer de Oliveira.

À Delegacia da Receita Federal de origem do processo, para cientificar este Acórdão ao contribuinte e intimá-lo a recolher, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência, o crédito tributário mantido, com as atualizações devidas até a data do pagamento, ressalvado o direito de interpor, em igual prazo, recurso voluntário junto ao Conselho de Contribuintes, conforme faculta o art. 33 do Decreto n.º70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 1.ª da Lei n.º8.748, de 9 de dezembro de 1993.

Recorro de ofício desta decisão ao Conselho de Contribuintes, nos termos do art.32, inciso I do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, com redação dada pelo art.67 da Lei 9.532/1997, e da Portaria MF 375, de 07 de dezembro de 2001."

O acórdão está constituído pela seguinte ementa:

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2003

Ementa: NULIDADE/ ANULABILIDADE – HIPÓTESES DO DECRETO 70.235, DE 06 DE MARÇO DE 1972 – A declaração de nulidade/anulabilidade do lançamento ocorre quando os fatos se enquadram as hipóteses descritas no art.59 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, sendo que as demais irregularidade, incorreções e omissões serão passíveis de serem sanadas, nos termos do art.60 do citado diploma normativo.

PIS – BASE DE CALCULO – Os valores que compõem a base de cálculo da contribuição são prescritos em lei e somente pode ser

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 04, 12, 07 Celma Maria de Albuquerque Mat. SIAPE 94442
--

excluídos ou isentados quando houver expressa determinação legal, interpretada de forma literal.

PROVA – ÔNUS – Cabe ao contribuinte provar os fatos/atos que alega, conforme determina o art.333, inciso II, do Código de Processo Civil.

RECEITA DE TRIBUTOS RECUPERADOS JUDICIALMENTE - ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF Nº 25, DE 24 DE DEZEMBRO DE 2003 - Não incide a COFINS e o PIS sobre os valores recuperados judicialmente, quando se enquadrarem nos termos do art. 2º do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 25, de 24 de dezembro de 2003.

VALORES INCLUÍDOS NO PAES – EXCLUSÃO – Devem ser excluídos os valores incluídos pelo contribuinte no programa de parcelamento denominado PAES, para evitar a dupla cobrança. Porém, não pode ser excluída a exigência de multa de ofício sobre o principal incluído no PAES, tendo em vista que a inclusão ocorreu após a perda da espontaneidade decorrente de procedimento fiscal, devendo ser diminuída da multa de mora constante da consolidação do parcelamento.

PAES – INCLUSÃO E DEMAIS EFETIVOS – FALTA DE COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO – Falece competência, originária ou posterior, ao órgão julgador (DRJ) para inclusão, bem como execução dos demais efeitos, de créditos tributários no programa de parcelamento denominado PAES.

Lançamento Procedente em Parte”.

Cientificada da decisão em 05/02/2007, a empresa apresentou, em 07/03/2007, recurso voluntário a este Eg. Conselho de Contribuintes, opondo os seguintes argumentos e fatos à decisão *a quo*: 1) inexistência de diferenças nas bases de cálculo, sendo indevida a inclusão das variações monetárias ativas como receita financeira na referida base; 2) prestação de serviços aéreos à Rotatur para transporte internacional de cargas e passageiros e não serviços de arrendamento mercantil, como entendido pela decisão recorrida. Presta serviços de transporte de cargas e passageiros à Rotatur, que os contrata, como ocorre com empresas operadoras de turismo, por exemplo. É a verdadeira prestadora do serviço de transporte aéreo internacional nos contratos firmados com a Rotatur, sendo aplicável à hipótese a isenção prevista na Medida Provisória nº 2.158-35/2001, art. 14, inciso V. descabe a exigência do PIS e da Cofins sobre receitas de transporte aéreo internacional realizado em conjunto com a empresa Rotatur; 3) a receita decorrente da venda de materiais, inserta na base de cálculo, tem origem no ativo permanente/imobilizado, não se constituindo em atividade atinente ao objeto social, portanto, é receita legalmente isenta, sendo descabida a tributação da mesma; 4) contesta a tributação do que denomina “realização de receitas em outra”, efetuada sob a alegação de que não ficou comprovada a transferência da atividade de transporte de cargas para empresa do mesmo grupo econômico. Entende que contabilmente a cada receita corresponde uma despesa e que a inexistência de despesa correlata à referida receita afasta a possibilidade de a mesma ser considerada sua. A contribuinte efetiva é a Varig Logística; 5) combate a inclusão na base de cálculo do PIS e da Cofins do que intitulou “redução dos custos nos contratos de arrendamento mercantil”. Alega que as parcelas pagas, a título de arrendamento mercantil, constituem-se em despesa e não receita; 6) pugna pela inclusão no Paes da totalidade

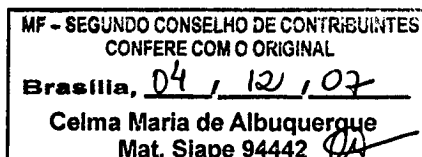
C
d

do crédito tributário apurado na ação fiscal que se encontrava em curso ao tempo em que estabelecida a apresentação da declaração Paes. Alega que não poderia requerer a inclusão de valores que não tinha ciência. Aduz que a inclusão posterior está prevista na Portaria conjunta PGFN/SRF nº 03/2003, art. 1º, inciso V, e art. 2º, sendo obrigação de ofício da SRF assim proceder. A multa de ofício deverá ser reduzida em 50%, a teor do art. 1º, § 7º, da Lei nº 10.684/2003. Cumpre ao Órgão Julgador intimar a autoridade competente a proceder a inclusão de valores no Paes; 7) reporta-se à reversão de provisão operacional para reafirmar sua condição de ajuste de debêntures que emitiu, descabendo a inserção da mesma na base de cálculo como afirmou a fiscalização. Aduz ser vedado à Administração promover a inserção no auto de eventuais bases tributáveis não integrantes da atuação original.

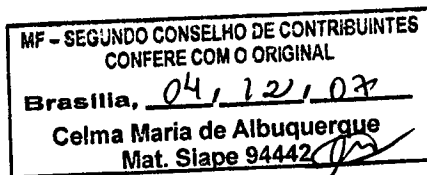
Alfim requer a reforma parcial do acórdão recorrido, anulando-se integralmente o auto de infração, ou, se assim não entender o Conselho de Contribuintes, pugna pela conversão do julgamento em diligência para completa instrução da defesa e posterior acolhimento da mesma.

É o Relatório.

e



[assinatura]



Voto

Conselheira MARIA CRISTINA ROZA DA COSTA, Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e preenche as demais condições para sua admissibilidade e conhecimento.

Tratam os autos, também, de recurso de ofício oferecido pela turma Julgadora.

Apreciando, primeiramente, o recurso de ofício, reproduzo abaixo os fundamentos da decisão recorrente relativas a esta parte, a qual se sustenta pelos seus próprios argumentos:

“64. Na tributação de tributos a recuperar solicitados judicialmente e que foram incluídos na base de cálculo em fevereiro de 2000 e dezembro de 2001, cabe razão ao contribuinte.

65. No mês de fevereiro de 2000, foi acrescida à base de cálculo a quantia de R\$..., pertinente à conta 4730100000 – Impostos a recuperar, conforme a contabilidade da empresa contida na fl.274. O contribuinte afirma que o valor foi contabilizado como provisão para contingência e é correspondente ao questionamento judicial do Salário Educação na ação judicial n.º 97.0013832-1, que devido a sentença contrária foi estornado em 30/06/2000.

66. No mês de dezembro de 2001, foi acrescida à base de cálculo a quantia de R\$ 397.064.933,53, pertinente à conta 4730100000 – Impostos a recuperar, conforme a contabilidade da empresa contida na fl.496. O contribuinte alega que o valor é um ajuste da provisão para contingência e é decorrente da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1089-1, na qual se questiona a incidência de ICMS.

67. O contribuinte, no mês de fevereiro de 2000, tem a seu favor o fato do valor lançado como receita de impostos a recuperar contestados judicialmente (fl.916) ter sido estornado meses após, e de que, segundo este, seria um ajuste numa provisão, sem que houvesse ingresso de nova receita, configurando a isenção (inciso II do art.3.º da Lei 9.718/1998), conforme lançamentos de fls. 912 a 915.

68. Igualmente, o contribuinte, no mês de dezembro de 2001, tem a seu favor o fato do valor lançado como receita de impostos a recuperar contestados judicialmente, que seria decorrência na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1089, de fls.977 a 985, segundo o litigante, seria um ajuste numa provisão, sem que houvesse ingresso de nova receita, configurando a isenção (inciso II do art.3.º da Lei 9.718/1998), conforme lançamento de fls.917 a 923.

69. Porém, tais fatos que poderiam ser favoráveis ao contribuinte são suplantados por uma razão superior. O Ato Declaratório Interpretativo SRF n.º 25, de 24 de dezembro de 2003, assim dispõe:

‘Art. 2º Não há incidência da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição para o PIS/Pasep sobre os valores recuperados a título de tributo pago indevidamente.

e

Art. 3º Os juros incidentes sobre o indébito tributário recuperado é receita nova e, sobre ela, incidem o IRPJ, a CSLL, a Cofins e a Contribuição para o PIS/Pasep.'

70. Concordando ou não com tal ato administrativo, é forçoso obedecê-lo. Por isso, foi solicitado informações/diligência através da Resolução DRJ/POA n.º 114, de 18 de novembro de 2004, de fls.867 a 870, para explicar qual seria a composição dos valores informados como tributos a recuperar pagos indevidamente, ou seja, se haveria somente o valor do principal do tributo ou estaria acrescido dos juros, pois na contabilidade de empresa consta como sendo imposto. Devidamente intimado, o contribuinte não se manifestou (fls.872 a 874 e 894), mas na sua impugnação ao Relatório da Fiscalização sobre a diligência solicitada, trouxe lançamentos contábeis, nas fls.900 a 911, renovando a afirmação de que se tratavam de impostos a recuperar através de processos, mas não consta a discriminação entre principal e juros de mora. Diante dos fatos e de que a dívida é favorável ao contribuinte, nos termos do art.112, caput e incisos do Código Tributário Nacional, devemos considerar como sendo do principal do imposto a quantia envolvida nos lançamentos contábeis tributados.

71. Logo, cabe a exclusão da tributação da contribuição da quantia de R\$... (... x 0,65%), no mês de fevereiro de 2000, e de R\$... (... x 0,65%), no mês de dezembro de 2001, com a multa e os juros de mora respectivos.

72. Continuando a apreciação do litígio, o contribuinte faz a solicitação de exclusão do valor de R\$... , referente ao mês de janeiro de 2003, que já teria sido incluído no programa de parcelamento denominado PAES, gerando a duplicidade da cobrança e a inclusão dos valores lançados no Auto de Infração, caso não aceita a impugnação. Posteriormente, na impugnação à diligência contida na Resolução DRJ/POA n.º 114, de 18 de novembro de 2004, de fls.867 a 870, na qual foram solicitadas informações sobre os valores incluídos no PAES, o impugnante também solicita que seja excluído o valor do principal e o valor da multa de mora do mês de janeiro de 2003 que já estariam incluídas no PAES, para evitar bitributação, e, caso seja mantida a multa, esta deve ser diminuída da multa já consolidada no PAES e a diferença deve ser incluída neste programa de parcelamento como redução de 50%, conforme preceitua a Lei 10.684/2003, art.1º, § 7º.

73. Efetivamente, o contribuinte solicitou a inclusão do débito do mês de janeiro de 2003 no PAES, cujo pedido foi solicitado em 29/08/2003, conforme extrato do sistema de fl.240 e 986. Porém, tal solicitação ocorreu após ter sido recebido o Termo de Início de Fiscalização, de fls.34 a 36, que ocorreu em 02/07/2003, ou seja, o contribuinte perdeu a espontaneidade, nos termos do art.7º, art.1º, abaixo transcrito:

'Art. 7º - O procedimento fiscal tem início com:

I – o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

C

J

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 04, 12, 07 Celma Maria de Albuquerque Mat. Siape 94442
--

§ 1º - O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.'

74. Aliás, a DCTF do período em questão foram entregues não só posteriormente ao Termo de Início, mas também do pedido de inclusão no PAES, visto que foi informada em 15/09/2003 e posteriormente retificada em 14/11/2003, conforme fl.159, não havendo pedido de parcelamento ou qualquer espécie de diminuição do valor devido de R\$ 3.470.963,98, como nos informa a DCTF deste mês, à fl. 210.

75. O fato de ter solicitado e obtido a inclusão no programa de parcelamento denominado PAES (Lei 10.684, de 30 de maio de 2003) não impede a exigência da multa de ofício, pela perda espontaneidade, como reafirma a SCI, de fls.250 a 253, constante dos autos e citada no Relatório de Atividade Fiscal (fl.21), cuja ementa é a seguinte:

'ASSUNTO : Incidência de multa de ofício sobre créditos tributários devidos por sujeito passivo optante pelo parcelamento especial instituído pela Lei nº 10.684, 2003, mas não constituídos de ofício até a data da entrega tempestiva da Declaração Paes.

EMENTA: É cabível o lançamento de multa de ofício, correspondente a créditos tributários objeto de procedimento fiscal relativo a sujeito passivo optante pelo parcelamento especial instituído pela Lei nº 10.684, 2003, quando tal procedimento tenha sido iniciado antes da data da entrega tempestiva da Declaração Paes, mas não concluído até essa data.

É irrelevante o fato de o procedimento fiscal ter sido iniciado anterior ou posteriormente à data da formalização da opção pelo Paes.

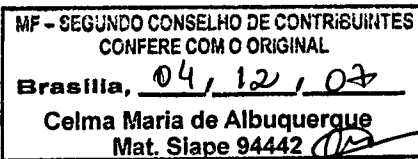
DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), art. 138; Lei nº10.684, de 30 de maio de 2003, art. 1º, §§ 1ºe 2º; Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 7º; Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 1ºde setembro de 2003, do art.1º, IV."

76. Logo, é exigível o tributo, com multa de ofício e juros de mora. Porém, não se pode exigir no Auto de Infração o valor que já está sendo exigido no PAES, visto que este é confissão irrevogável e irretratável da dívida, conforme se observa no §2º, do art.1º da Lei 10.684/2003 e na art.2º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1, de 25 de junho de 2003, abaixo transcritos:

'Lei 10.684, de 30/06/2003

Art. 1º Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.



§ 2º Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irretroatável e irrevogável.

Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 1, de 25 de junho de 2003

Art. 2º O requerimento será formalizado até o dia 31 de julho de 2003, exclusivamente via Internet, por meio do 'Pedido de Parcelamento Especial', disponível nas páginas da SRF e da PGFN, nos seguintes endereços, respectivamente: <www.receita.fazenda.gov.br> e <www.pgfn.fazenda.gov.br>.

§ 1º O pedido deverá ser formulado pelo próprio sujeito passivo, no caso de pessoa física, e pelo responsável perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), no caso de pessoa jurídica.

§ 2º No caso de pessoa jurídica, o pedido deverá ser formulado em nome do estabelecimento matriz.

§ 3º O pedido de parcelamento implica:

I - confissão irrevogável e irretroatável do débito e configura confissão extrajudicial, nos termos dos arts. 348, 353 e 354 do Código de Processo Civil;

II - rescisão de parcelamentos existentes em nome do sujeito passivo, sob quaisquer outras modalidades, excetuado o Refis e o parcelamento a ele alternativo, quando o sujeito passivo não optar pela transferência dos débitos neles constantes para o parcelamento de que trata este ato.

§ 4º Não produzirá efeitos o pedido de parcelamento formulado sem o correspondente pagamento da primeira prestação.'

77. A multa incluída no PAES referente ao débito do mês de janeiro de 2003 é a de mora, conforme extrato de controle deste sistema à fl.987, visto que a de ofício somente poderia ocorrer após o término do procedimento fiscal.

78. Logo, não há duplicidade na exigência da multa de ofício, sendo que a multa de mora não exclui a exigibilidade da multa de ofício, já que o contribuinte tinha perdido a espontaneidade antes de se habilitar no parcelamento e ainda não havia sido constituído o Auto de Infração.

79. Por conseguinte, confrontando o lançamento de ofício e o valor aceito no PAES (fl.987), cabe excluir do mês de janeiro de 2003 o valor do principal (R\$...), da multa de mora (...) e dos juros de mora correspondentes. Isto é, remanesce a diferença entre a multa de ofício e a multa de mora, na quantia de R\$... (R\$... - R\$...).

(...)

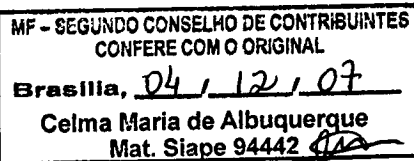
85. Destarte, VOTO no sentido de:

a) REJEITAR a preliminar de nulidade/solicitação de anulação do lançamento, por não se aplicar ao caso em concreto;

b) JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE o lançamento, de modo a

b.1) Excluir da tributação os valores de R\$..., no mês de fevereiro de 2000, e de R\$..., no mês de dezembro de 2001, com a multa e os juros

(Handwritten marks)



de mora respectivos, devido a incidência do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 25, de 24 de dezembro de 2003, na receita de impostos a recuperar contestados judicialmente;

b.2) Excluir da tributação os valores declarados no PAES em janeiro de 2003, no principal de R\$..., da multa de R\$... (sobre este valor) e dos juros de mora correspondentes, sobrando um valor multa de R\$..., conforme item 79, além de manter neste mês a quantia principal, decorrente de outra(s) infração(ões), de R\$..., com a multa de ofício e os juros de mora respectivos;

(...)"

A decisão recorrente se mantém por seus próprios termos, à exceção de alguns pontos que entendendo necessitam que se agregue motivação.

No item 70, ao se referir ao Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 25, de 24 de dezembro de 2003, a decisão está alicerçada no fundamento de que "*Concordando ou não com tal ato administrativo, é forçoso obedecê-lo*". Não se trata da melhor motivação para revisar o lançamento de ofício e afastar a tributação imposta. Nessa questão, entendo que mais do que obediência cega às disposições do ato interpretativo é a sua compreensão. A exclusão dos tributos a recuperar ou já recuperados da base de cálculo da contribuição em tela ou de qualquer outra base de cálculo tem origem na própria legislação. É que o valor recuperado ou a recuperar já integrou, no seu devido tempo, a base de cálculo do tributo sobre a qual ele foi calculado, não comportando tributá-lo novamente como se fosse nova receita. A saída do valor correspondente ao tributo recuperado da esfera patrimonial da contribuinte se deu de forma equivocada e por isso a ele deve retornar. Então não é receita nova, mas receita anteriormente tributada. Exemplificando, numa receita hipotética de 100 unidades monetárias sobre a qual incida um tributo de 20%, propiciará a exigência de 20 unidades monetárias como tributo. Identificando-se, posteriormente, que a alíquota seria de 10%, a recuperação de 10 unidades monetárias será referente àquela receita da qual se originou e, portanto, já tributada. Assim, efetivamente, não comporta tributar novamente o ingresso de tributos a recuperar judicialmente ou recuperados, uma vez que receitas não são e, mesmo que fossem, tratar-se-ia de receita já tributada anteriormente. Portanto, correta a exclusão efetuada pela decisão recorrente.

Ainda sobre o mesmo item excluído da base de cálculo, para o qual asseverou a decisão em seus fundamentos que mesmo com a realização de diligência não foi possível identificar se os valores apresentados pela recorrente como sendo tributos a recuperar estavam ou não acrescidos de juros de mora, parcela esta que a mesma norma obedecida determinou integrasse a base de cálculo. Diante do silêncio da recorrente quando intimada a manifestar-se e a apresentação posterior de alegações de defesa acompanhada da escrituração contábil correspondente, entendeu a decisão recorrente haver impossibilidade de identificar se os valores lançados estão acrescidos de atualização monetária. Com isso concluiu que "*Diante dos fatos e de que a dúvida é favorável ao contribuinte, nos termos do art.112, caput e incisos do Código Tributário Nacional, devemos considerar como sendo somente do principal do imposto a quantia envolvida nos lançamentos contábeis tributados.*"

Entendo que o fundamento para aceitação dos valores informados pela autuada como sendo exclusivamente tributo, sem juros ou atualização monetária, não está no texto do art. 112 do CTN.

Primordialmente deve ser considerado que a escrituração fiscal, regularmente realizada com suporte em documentação hábil, faz prova a favor do contribuinte. A demonstração de existência de irregularidade na escrita fiscal ou de estar escudada em

documentação inábil é competência da fiscalização. Nesse caso, competia à fiscalização provar que os valores escriturados estavam inflados por outras parcelas monetárias. Não logrando a fiscalização fazê-lo, é indevido, efetivamente, negar validade aos registros contábeis apresentados.

Portanto, válida e eficaz a conclusão da decisão recorrente.

Outra parcela excluída pela decisão recorrente foi a relativa à contribuição incluída na opção e declaração do Parcelamento Especial - Paes, instituído pela Lei nº 10.684/2003.

Informa a decisão *a quo* a apresentação da DCTF referente ao período em questão. Estando os débitos devidamente declarados em DCTF e não se enquadrando nas hipóteses previstas no art. 90 da MP nº 2.158-35/2001, ou seja, ser a informação indevida ou não comprovada, não há mesmo que prosperar o lançamento do tributo.

Quanto aos juros de mora, a exclusão efetuada pelo acórdão recorrente refere-se somente àqueles lançados de ofício, os quais não se vinculam aos que constam do débito consolidado no Paes.

Correta a manutenção da multa de ofício, em face da perda da espontaneidade para confessar e declarar o crédito tributário apurado no curso da ação fiscal. A inclusão da multa de ofício no Paes deve observar a regra posta na Lei nº 10.684/2003, pertinente à redução de 50% do valor lançado.

Feitas essas ponderações, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Quanto às alegações apresentadas no recurso voluntário, serão as mesmas apreciadas com observância da ordem numérica em que elencadas no relatório acima, com agrupamento das matérias que possuem mesma base de motivação para decidir.

1) inexistência de diferenças nas bases de cálculo, sendo indevida a inclusão das variações monetárias ativas como receita financeira na referida base; 3) a receita decorrente da venda de materiais inserta na base de cálculo tem origem no ativo permanente/imobilizado, não se constituindo em atividade atinente ao objeto social, portanto, é receita legalmente isenta, sendo descabida a tributação da mesma; 5) combate a inclusão na base de cálculo do PIS e da Cofins do que intitulou “redução dos custos nos contratos de arrendamento mercantil”.

As matérias apresentadas no recurso voluntário e listadas sob os números 1, 3 e 5 no relatório acima referem-se a duas questões: os itens 1 e 5 reportam-se à inclusão de variações monetárias ativas de receitas financeiras e receitas não operacionais, bem como de variação cambial de direito de crédito decorrente de arrendamento mercantil, e o item 3 é referente à inclusão na base de cálculo da exação da receita de venda de bens em desuso.

Esses três itens se incluem no contexto da inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento, em sessão plenária, do RE 390840/MG, o qual transitou em julgado em 29/09/2006.

Nessa oportunidade, o Tribunal Maior declarou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que alargou a base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins, consoante consta da ementa que abaixo é reproduzida parcialmente:

“(…) CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195

[Handwritten marks]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04, 12, 07
Celma Maria de Albuquerque
Mat. Siape 94442

da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional n.º 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."

Entendo estar na esfera de competência do julgador administrativo afastar a exigência tributária que se encontra sob sua apreciação, cuja inconstitucionalidade já tenha sido declarada, porém ainda não ampliada para os efeitos *erga omnes*, o que ocorrerá inexoravelmente por ser conduta formal de outro Poder, cuja atuação nem sempre está sincrônica com o tempo e a necessidade da sociedade, afastando, com isso, as inevitáveis ações judiciais e maiores embaraços para o tesouro nacional e para o contribuinte.

Nesse sentido e com base nessa premissa é que comanda o parágrafo único do art. 4º do Decreto n.º 2.346, de 10/10/1997, *verbis*:

"Art. 4º ...

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal."

Desse modo, deve ser afastada a exigência relativa à contribuição para o PIS, apurada sobre as receitas decorrentes de variações monetárias e cambiais e sobre a venda de bens em desuso, por se constituírem em receitas não inseridas no conceito de venda de mercadoria, de serviços ou de mercadorias e serviços oriundos do exercício da atividade operacional da recorrente.

À época da lavratura do auto de infração outra não podia ter sido a atuação do autuante. Também agora, à época do julgamento, outra não pode ser a posição do julgador que não exonerar a exigência constituída.

2) prestação de serviços aéreos à Rotatur para transporte internacional de cargas e passageiros e não serviços de arredamento mercantil como entendido pela decisão recorrida. É a verdadeira prestadora do serviço de transporte aéreo internacional nos contratos firmados com a Rotatur, sendo aplicável à hipótese a isenção prevista na Medida Provisória n.º 2.158-35/2001, art. 14, inciso V, descabe a exigência do PIS e da Cofins sobre receitas de transporte aéreo internacional realizado em conjunto com a empresa Rotatur.

Como é consabido, a Rotatur é empresa criada pela própria Varig com o objetivo de explorar o fretamento de aeronaves. Essa informação está expressamente confirmada pelo preposto da recorrente à fl. 101 dos autos.

O fretamento é uma operação diversa da de arrendamento mercantil. Esta última operação, consoante a legislação de regência, constitui-se em negócio jurídico específico, previsto em legislação específica e com requisitos mínimos que a caracterize.

Já o fretamento é uma operação de aluguel pontual de bens.

P

J

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 04, 12, 07 Celma Maria de Albuquerque Mat. SIAPE 94442
--

CC02/C02 Fls. 16

A recorrente não trouxe aos autos qualquer prova que infirmasse as informações prestadas por seu preposto em razão de pedido de esclarecimento apresentado pela fiscalização (fl.101).

Juridicamente o frete corresponde a um contrato de locação de veículo de transporte. Designa o preço que se paga pelo transporte ou a condução de uma coisa. Tal contrato tem função pontual e específica sobre determinado bem, no que pode ser incluído, ao talante dos contratantes, outras especificações tal como pessoal com função de conduzir o veículo ao destino traçado, conduzindo coisas ou pessoas determinadas pelo fretador.

Portanto, diversamente das alegações apresentadas no recurso voluntário, tendentes a modificar o instituto jurídico que motivou a exigência tributária, a receita de fretamento de aeronaves em nada se comunica com a receita decorrente do transporte de pessoas ou coisas dentro do próprio país ou fora dele.

O contratador do fretamento é pessoa jurídica nacional e a contratação se deu em território nacional, inexistindo para a contratada (recorrente) receita decorrente de vôos internacionais.

Informa a decisão recorrida que na contabilidade da contribuinte, a receita está segregada na conta "Arrendamento de Bens e Equipamentos - 4321200000 Receitas Rotatur", conforme fl.332.

A cessão de aeronaves e pessoal capacitado em razão de contrato de fretamento afasta a aplicação do art. 14, inciso V, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

Não restando provadas as alegações trazidas em sede de recurso voluntário, nesse quesito, deve ser mantida a inclusão da receita de fretamento na base de cálculo da contribuição para o PIS.

4) contesta a tributação do que denomina "realização de receitas em outra", efetuada sob a alegação de que não ficou comprovada a transferência da atividade de transporte de cargas para empresa do mesmo grupo econômico. Entende que contabilmente a cada receita corresponde uma despesa e que a inexistência de despesa correlata à referida receita afasta a possibilidade de a mesma ser considerada sua. A contribuinte efetiva é a Varig Logística.

Nessa questão, pretende a recorrente demonstrar a inexistência da receita alegando inexistência de despesa. Essa pode até ser uma regra contábil, como também alega a recorrente. Entretanto não é regra jurídica excludente de tributação. A receita existiu e foi comprovado, pela fiscalização, o registro dela na escrituração contábil da recorrente.

A alegação relativa ao que seria regra elementar de contabilidade que a cada receita corresponde uma despesa, contrapõe-se outra regra elementar de que somente as receitas da atividade da pessoa jurídica são contabilizadas em sua escrita contábil-fiscal.

Ao proceder o registro contábil das receitas oriundas do transporte aéreo de cargas a própria recorrente a está admitindo e assumindo como própria. E, como acima fundamentado, a escrita contábil-fiscal regularmente efetuada com base em documentação hábil faz prova a favor do contribuinte.

No caso presente, além de registrar a receita como própria, a recorrente eximiu-se de juntar à defesa o conjunto probatório que demonstrasse estarem as referidas receitas devidamente registradas na escrita contábil e fiscal de outra empresa do Grupo denominada

e

1

Varig Logística, à qual alega pertencer as receitas, assim como estariam as mesmas oferecidas à tributação.

À mingua de provas que elidissem o fato constatado pela fiscalização, refuto as alegações de defesa.

6) pugna pela inclusão no Paes da totalidade do crédito tributário apurado na ação fiscal que se encontrava em curso ao tempo em que estabelecida apresentação da declaração Paes.

A atividade de julgamento na esfera administrativa está adstrita ao controle do ato administrativo do lançamento de ofício, competindo ao julgador o exame da exigência fiscal e das alegações e provas que possam modificar ou extinguir o crédito tributário constituído.

As normas que regem o Paes determinam a ação da autoridade administrativa competente para proceder à inclusão ou exclusão do contribuinte do benefício fiscal.

Falece de competência a autoridade julgadora para determinar procedimentos que se encontrem estabelecidos em lei, descabendo manifestar-se quanto à execução das regras relativas ao parcelamento especial.

7) reporta-se à reversão de provisão operacional para reafirmar sua condição de ajuste de debêntures que emitiu, descabendo a inserção da mesma na base de cálculo como afirmou a fiscalização.

Essa matéria é estranha aos autos por não se tratar de valores insertos na base de cálculo da contribuição ao PIS.

Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e de dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo da contribuição para o PIS as receitas decorrentes de variação monetária e cambial e as relativas à venda de bens em desuso.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2007.


MÁRIA CRISTINA ROZA DA COSTA

