

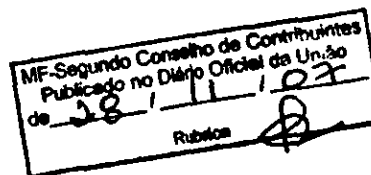
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 09/11/2007
SEB
Mat: Supo 81745

CC02/C01
Fls. 202



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo n° 13005.000505/2005-99
Recurso n° 138.253 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão n° 201-80.383
Sessão de 21 de junho de 2007
Recorrente CALÇADOS REIFER LTDA.
Recorrida DRJ em Santa Maria - RS



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2004

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

A realização dos créditos do ICMS, por qualquer uma das formas permitidas na legislação do imposto, não se constitui receita e, portanto, o seu valor não integra a base de cálculo do PIS.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o Dr. Pablo Eduardo Camusso, advogado da recorrente, OAB/RS 51.738.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

Walber José da Silva
WALBER JOSÉ DA SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Roberto Velloso (Suplente), Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, José Antonio Francisco, Ivan Allegretti (Suplente) e Gileno Gurjão Barreto.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 09, 11, 2007	588
Silvio Barbosa Mat. Siga 91745	

Relatório

Contra a empresa CALÇADOS REIFER LTDA. foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de PIS relativo a fatos geradores ocorridos entre 01/2001 e 12/2004, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada deixou de incluir na base de cálculo do PIS o valor de crédito do ICMS cedido a terceiros.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 91/126, cujos argumentos de defesa estão sintetizados às fls. 137/142 do Acórdão recorrido, que leio em sessão.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Santa Maria - RS manteve o lançamento, nos termos do Acórdão nº 18-6.294, de 14/11/2006, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2004

ASSERTIVAS. AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ILEGALIDADES. INCONSTITUCIONALIDADES.

A apreciação de argumentações que se refiram a inobservância ou afronta a princípios constitucionais, ou de alegações de existência de inconstitucionalidades ou ilegalidades, essas contidas em leis, normas ou atos, está deferida ao Poder Judiciário, por força do texto constitucional.

ASSERTIVAS. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Estando os atos administrativos consubstanciadores do lançamento revestidos de suas formalidades essenciais, não se há que falar em nulidade do procedimento Fiscal.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2004

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO.

A mudança de critério jurídico ocorre quando o lançamento original é alterado, com base nos mesmos fatos, mas com fundamentação diversa.

COMPENSAÇÃO. RESSARCIMENTO.

A compensação, hipótese de extinção do crédito Tributário, e o ressarcimento, só poderão ser efetivados se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública se revestirem dos atributos de liquidez e certeza, o que, no caso da autuada, não ocorreu de forma integral.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2004

PIS. BASE DE CÁLCULO.

[Assinatura]

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 09 / 11 / 2007	
Sílvia de Jesus Barbosa Mat.: Cope 91745	

Com fundamento na legislação de regência, a base de cálculo do PIS foi alargada, adotando-se, então, uma base universal.

PIS. ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. COMERCIALIZAÇÃO.

Por não estar inserido no rol das exclusões da base de cálculo do PIS, conforme a legislação de regência, mantém-se a autuação dos valores resultantes de comercialização desse benefício fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO. CONSECUTÓRIOS LEGAIS.

O montante de contribuição consignado em auto de infração deve ser exigido com aplicação da multa de ofício e demais consecutórios previstos na legislação de regência.

Lançamento Procedente".

Ciente da decisão de primeira instância em 06/12/2006, fl. 155, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 22/12/2006, no qual levanta preliminar de nulidade do Acórdão recorrido e repisa os argumentos da impugnação. Em síntese, argumenta a recorrente que:

1 - preliminarmente, é nula a decisão recorrida porque deixou de analisar argumentos de impugnação sobre a natureza do ICMS, que a recorrente entende que é receita de exportação;

2 - o valor mantido e aproveitado pela recorrente, a título de crédito de ICMS, é o próprio ICMS que foi pago aos fornecedores e não se trata, a sua realização, de receita e, se fosse receita, seria receita de exportação. O que houve foi transformação de crédito escritural em crédito financeiro;

3 - o STF já declarou, em vários recursos extraordinários, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98;

4 - a extinção do crédito tributário pela compensação é definitiva, imutável e incondicional, não podendo ser objeto de lançamento de ofício;

5 - a Lei nº 9.784/99 e o Decreto nº 70.235/72 vedam a aplicação retroativa de nova interpretação da lei e o lançamento, por esta razão, não pode prosperar, já que houve homologação da compensação efetuada no passado; e

6 - o lançamento deveria ter sido realizado quando do processo de homologação das compensações, sendo indevido, por esta razão, os juros de mora e a multa.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 27/02/2007, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 299.

É o Relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	09/11/2007
Sítio SSB Mat. Sape 91745	

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Como relatado, contra a recorrente foi lavrado auto de infração para incluir na base de cálculo do PIS o valor dos créditos de ICMS acumulados na aquisição de insumos, não aproveitado na conta gráfica do ICMS e realizados através de repasse a terceiros.

Preliminarmente, pretende a recorrente anular o Acórdão recorrido porque deixou de analisar argumentos da impugnação, devidamente consignado no voto condutor do Acórdão recorrido.

Nos termos do § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, deixo de apreciar a preliminar de nulidade da decisão recorrida, argüida pela recorrente.

Quanto ao mérito, a lide centra-se na pretensão do Fisco de incluir na base de cálculo do PIS o valor dos créditos de ICMS cedidos (realizados) a terceiros, que considera receita, no que a empresa autuada não concorda, seja porque a realização dos créditos de ICMS, por qualquer das modalidades previstas na legislação específica do imposto, não se constitui em receita, seja porque se receita fosse seria receita de exportação, na medida em que o acúmulo de crédito de ICMS decorre do fato de as saídas de mercadorias se destinarem ao exterior, isenta do ICMS.

Com razão a recorrente.

Transcrevo abaixo parte da ementa e dos fundamentos da Decisão SRRF/3ª RF/Disit nº 47, de 11/12/1998, que são esclarecedores sobre a natureza dos créditos de ICMS escriturados em razão de aquisição de mercadorias, mantidos e não utilizados na conta gráfica e realizados por uma das modalidades previstas pela legislação do ICMS, inclusive transferência a terceiros.

"Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ementa: RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO DO ICMS. INCIDÊNCIA.

O recebimento, em forma de créditos do ICMS, de direitos decorrentes de transações realizadas e escrituradas pela empresa, e a recuperação de créditos do ICMS, mediante qualquer das modalidades previstas na legislação específica, não constituem fato gerador para a Contribuição para o PIS/PASEP.

Dispositivos Legais: Artigos 2º e 3º da Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998.

(...)

FUNDAMENTOS LEGAIS

Assu

WJ

A princípio, cumpre observar que, conforme dispõe o § 3º do artigo 231 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 1.041, de 11/1/94 - RIR/94, os impostos não-cumulativos, recuperáveis mediante créditos na escrita fiscal, não integram o custo das mercadorias revendidas e das matérias-primas utilizadas na produção.

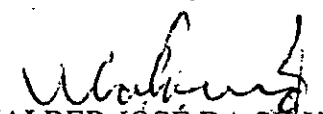
Nesse sentido, sendo o ICMS não-cumulativo, os valores pagos na aquisição de matérias primas e mercadorias não integram o respectivo custo, constituem crédito compensável com o que for devido na saída subsequente. Entretanto, ocorrendo a hipótese de não incidência na saída subsequente com manutenção do direito ao crédito, caso das operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados, fica inviabilizada a compensação pela sistemática usual, restando à empresa adotar as formas alternativas de recuperação do crédito disciplinadas pelo artigo 69 do Regulamento do ICMS¹.

Mister se faz ressaltar que a recuperação de créditos do ICMS, escriturados em conta patrimonial representativa de direitos a recuperar, mediante qualquer das modalidades previstas na legislação de regência, constitui fato administrativo permutativo, uma vez que apenas modifica a composição dos bens e direitos integrados ao patrimônio, não altera a situação líquida da empresa. Da mesma forma, não altera o patrimônio líquido, o recebimento, em forma de créditos do ICMS, de direitos decorrentes de transações realizadas pela empresa, devidamente contabilizadas e computadas no resultado do exercício, por tratar-se de fato administrativo permutativo."

Não tenho dúvida de que a realização dos créditos do ICMS, por qualquer uma das formas permitidas na legislação do imposto, não se constitui receita e, portanto, o seu valor não pode integrar a base de cálculo do PIS a que se refere os arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 e o art. 1º da Lei nº 10.637/2002.

Em face do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário para exonerar a recorrente do pagamento do PIS lançado no auto de infração contestado.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2007.


WALBER JOSÉ DA SILVA

