



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

Processo n° 13502.000308/2004-88
Recurso n° 228.097 Voluntário
Acórdão n° 3401-00.428 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de novembro de 2009
Matéria Auto de Infração de /Pasep
Recorrente BRASKEM S/A
Recorrida DRJ-SALVADOR/BA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/08/2001, 01/10/2001 a 30/11/2002, 01/03/2003 a 30/04/2003, 01/06/2003 a 30/06/2003

NORMAS PROCESSUAIS. OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. RENÚNCIA À DISCUSSÃO DA MESMA MATÉRIA NA VIA ADMINISTRATIVA.

A propositura de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois de efetuado o lançamento de ofício, importa renúncia à discussão da mesma matéria nas instâncias administrativas. (Súmula nº 1, do 2º Conselho de Contribuintes).

RECEITA NÃO OPERACIONAL. VENDA DE BENS DO ATIVO PERMANENTE SUCATEADOS OU OBSOLETOS.

Exclui-se da base de cálculo da contribuição a receita da venda de bens do ativo permanente, mesmo quando tal receita tenha sido contabilizada pela empresa como decorrente da venda de sucatas.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

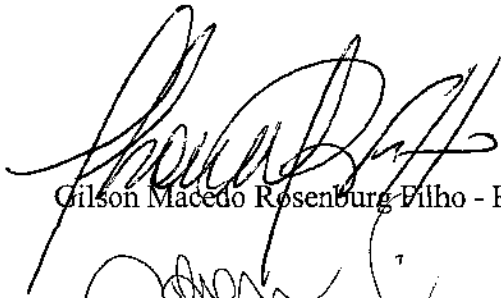
É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais. (Súmula nº 3, do 2º Conselho de Contribuintes).

Recurso Provido em Parte.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado: I) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso quanto à matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário (receitas de variação monetária e cambial e de ressarcimento de seguros); e II) na parte conhecida, em dar

provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação a receita das vendas de bens do ativo permanente sucateados ou obsoletos.



Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente



Odassi Guerzoni Filho - Relator

EDITADO EM 07/01/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Jean Cleuter Simões Mendonça, Odassi Guerzoni Filho, Fernando Marques Cleto Duarte e Gilson Macedo Rosenberg Filho. Ausente o Conselheiro Dalton César Cordeiro de Miranda.

Relatório

Trata-se de auto de infração, fls. 220/231, lavrado para constituir a exigência da Contribuição para o PIS que deixou de ser paga nos períodos de apuração de 01/01/2000 a 31/08/2001, 01/10/2001 a 30/11/2002, 01/03/2003 a 30/04/2003 e 01/06/2003 a 30/06/2003, em virtude de liminar e sentença obtida no Mandado de Segurança nº 1999.33.00.002459-2, no qual se questionou a ampliação da base de cálculo introduzida pela Lei nº 9.718, de 1998.

Apesar de ter sido concedida liminar e segurança em primeira instância (fls. 208/211), a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento à remessa oficial (fls. 212/218), reformando a sentença para denegar a segurança. Por sua vez, o Recurso Extraordinário interposto não foi admitido (fl. 219).

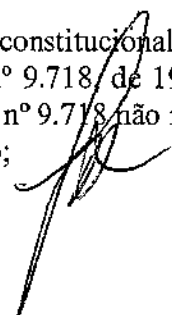
Informa a fiscalização que a autuada adotou o regime de competência para o cálculo das variações monetárias em função da taxa de câmbio, em decorrência de determinação legal no ano de 1999, e por opção nos demais anos.

O lançamento decorre da constatação de divergência entre os valores apurados com base na escrituração contábil da contribuinte e os valores por ela declarados em DCTF, conforme demonstrativos de fls. 71, 121, 171 e 204.

Cientificada em 08/06/2004 (fl. 220), a empresa apresentou a impugnação de fls. 236/274, alegando, em síntese, que:

- a impugnação trata de questões que não foram abrangidas pelo mandado de segurança, razão pela qual devem ser apreciados todos os seus argumentos;

- o auto de infração não discute a constitucionalidade da nova base de cálculo da contribuição para o PIS estabelecida pela Lei nº 9.718, de 1998, pois existem parcelas no lançamento de ofício que mesmo sob a ótica da Lei nº 9.718 não integram a receita bruta e nem compõem a base de cálculo da referida contribuição;



- o auto de infração é nulo porque não traz uma descrição precisa e congruente dos fatos que ensejaram a sua lavratura, nem demonstra claramente como se chegou ao cálculo das exigências ali estabelecidas;

- as planilhas com as quais o autuante pretendeu demonstrar as diferenças por ele encontradas estão incompletas, contendo informações sem nexos, que não guardam relação com a descrição fática dos problemas relatados;

- o auto de infração apresenta outro fato que enseja a sua nulidade, nos termos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, decorrente de erro na determinação do tributo devido, pois o autuante considerou os valores declarados nas DCTF, mas, devido a problemas operacionais, alguns destes valores não correspondem aos recolhimentos efetuados pela requerente, que são superiores àqueles mencionados nos demonstrativos elaborados pela fiscalização, conforme planilha de fls. 331/335 e fotocópias dos DARF às fls. 336/342;

- caso não seja reconhecida a nulidade do auto de infração, deve ser reconhecida a incorreção nos cálculos apresentados pela fiscalização, cancelando-se, no mínimo, as diferenças geradas pela inobservância da parte da contribuição recolhida, no valor de R\$ [...].

- no auto de infração foram tributados valores que sequer se classificam como receitas, ou que, mesmo se assim se classificassem, foram expressamente excluídos da tributação por dispositivos da legislação em vigor. Como exemplo, pretende-se tributar os resultados decorrentes da venda de bens do ativo permanente, classificados como sucatas, ao contrário do que prevê o art. 3º, § 2º, inciso IV, da Lei nº 9.718, de 1998;

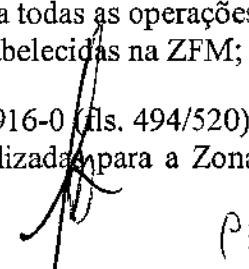
- na conta de sucatas era lançado o resultado da venda de bens do ativo imobilizado que já haviam se tornado obsoletos, ultrapassados ou que simplesmente não serviam mais às suas atividades produtivas, como computadores ultrapassados, mobília usada, cadeiras, máquinas obsoletas etc;

- foram tributadas indevidamente, também, receitas decorrentes de vendas para a Zona Franca de Manaus - ZFM, operações que são equiparadas à exportação e que, portanto, estão excluídas da tributação do PIS, conforme prevê o art. 4º do Decreto-Lei nº 288, de 1967, art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT e art. 5º da Lei nº 7.714, de 1988, entendimento corroborado por decisão do Superior Tribunal de Justiça - STJ, cuja ementa transcreve;

- o Supremo Tribunal Federal - STF, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN nº 2.348-9, concedeu liminar com eficácia "ex nunc" para suspender as disposições da Medida Provisória nº 2.037-24, de 23 de novembro de 2000, que em seu art. 14 tentou impedir a aplicabilidade da isenção do PIS às operações realizadas com empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus;

- esse mesmo entendimento foi ratificado pelo legislador, que, ao redigir o art. 5º, inciso I, da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e o art. 6º, inciso I, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, reafirmou a aplicabilidade da isenção a todas as operações de exportação, sem fazer restrição às vendas contratadas com empresas estabelecidas na ZFM;

- por meio do Mandado de Segurança nº 2002.33.00.021916-0 (fls. 494/520), a contribuinte está discutindo em juízo a isenção do PIS nas vendas realizadas para a Zona



Franca de Manaus, tendo o Juízo de 1ª instância concedido a segurança pleiteada, e, portanto, a requerente tem medida liminar que impede o Fisco de exigir-lhe quaisquer valores do PIS relativamente a tais receitas;

- a imposição do pagamento da contribuição para o PIS relativamente a essas receitas afronta o conteúdo do inciso IV do artigo 151 do CTN, que determina a suspensão da exigibilidade do tributo no caso de concessão de medida liminar em mandado de segurança;

- verifica-se, também, a tributação indevida de valores recebidos como ressarcimento de seguro, que não representam obtenção de renda mas apenas a recomposição patrimonial por perdas incorridas em suas atividades. Este é o entendimento expresso no art. 39, inciso XLIII, e art. 623 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 e na decisão proferida pela Coordenação Geral do Sistema de Tributação - COSIT da SRF no Processo de Consulta nº 8, de 2000;

- foram tributadas indevidamente, ainda, contas geradoras de receitas financeiras, que são, na verdade, contas de despesas, ou seja, contas que representam dívidas da requerente, e que não poderiam gerar receitas tributáveis, como, por exemplo, contas de financiamentos e mútuos;

- as supostas receitas decorrentes de variação cambial ativa seriam reflexo de uma diminuição no valor das obrigações em moeda estrangeira contratadas pela requerente, referentes a empréstimos, financiamentos relativos à compra de matérias-primas no exterior, financiamentos relacionados a operações de importação e exportação, despesas em moeda estrangeira com fretes e seguros, dentre outras, dívidas que estão sujeitas a oscilações em decorrência da variação da moeda nacional frente ao dólar;

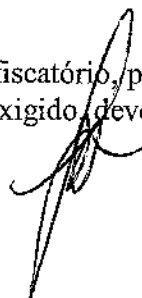
- nos meses em que a moeda nacional se valoriza frente ao dólar, há uma expectativa de que seja necessário um desembolso menor na data em que pagar as obrigações, em comparação com o desembolso inicialmente previsto na data da contratação, mas nos meses em que a moeda nacional se desvaloriza frente ao dólar, por sua vez, surge a expectativa de que haja desembolso de valores superiores. Essas expectativas se refletem em ajustes mensais nas contas de passivo da empresa, porém não implicam o auferimento de receita, pois não há ingresso de novos recursos, nem acréscimo patrimonial;

- a fiscalização entende que, por ter escolhido o regime de competência, a atuada estaria obrigada a reconhecer as receitas mensais de variação cambial, independente da liquidação da operação, mas esse entendimento está incorreto, pois no regime de competência a receita deve ser reconhecida no momento em que estiver juridicamente disponível;

- outra diferença apontada pela fiscalização refere-se à atualização monetária de contas do passivo, que são lançamentos destinados a atualizar o valor dos débitos com terceiros, com base em índices previamente contratados, somando-se ao valor das dívidas e aumentando as obrigações da contribuinte. Logo, tais valores representam despesa para a requerente, e não receitas, não havendo que se falar em tributação pelo PIS;

- também é possível que tenham sido tributados pelo PIS valores relativos a reversão de provisões de atualização monetária, mas que igualmente não representam ingresso de novas receitas;

- quanto à multa de ofício, tem caráter confiscatório, pois é inadmissível que o seu valor represente quase a totalidade do valor do tributo exigido, devendo-se ainda ressaltar



P.

que parte da exigência refere-se a valores cuja exigibilidade está suspensa em decorrência de mandado de segurança, não podendo haver autuação e, muito menos, imposição de multa;

- em relação aos juros moratórios, a jurisprudência tem reconhecido a inaplicabilidade da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic, que não foi criada para fins tributários, conforme recente decisão proferida pelo STJ nos autos do Recurso Especial nº 215.881-PR.

Ao final, requer que seja reconhecida a nulidade da autuação, e caso não seja acolhida tal preliminar, que no mérito seja cancelada toda a exigência fiscal.

A DRJ em Salvador/BA julgou o lançamento parcialmente procedente, em decisão assim ementada:

NULIDADE.

As arguições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas na lei para a sua ocorrência, e não há que se falar em nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição dos fatos suficiente para o conhecimento da infração cometida e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.

VENDAS DE SUCATAS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO.

As vendas de sucatas são passíveis de tributação pela contribuição para o PIS, conforme prevê a Lei 9.718, de 1998, que contempla a totalidade das receitas auferidas.

RESSARCIMENTO DE SEGUROS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO.

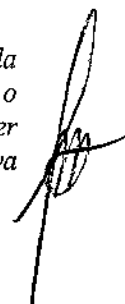
As indenizações de seguro constituem receitas, inexistindo previsão legal para que sejam excluídas da base de cálculo da contribuição para o PIS.

VENDAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO DO PIS. CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL

Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da impugnação administrativa, quanto ao mérito, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política.

VARIAÇÃO CAMBIAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

As variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira compõem a base de cálculo da contribuição para o PIS, e, se tributadas pelo regime de competência, devem ser reconhecidas a cada mês, independentemente da efetiva liquidação das operações correspondentes.



MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades.

EXIGIBILIDADE SUSPensa. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA DE OFÍCIO.

Cancela-se, por inaplicável, penalidade incidente sobre a parcela do crédito tributário com exigibilidade suspensa por força de liminar em mandado de segurança.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

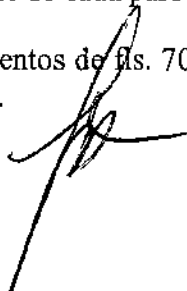
Inconformada com a decisão proferida a contribuinte apresenta, em 30/09/2004, recurso voluntário no qual, fundamentalmente, reitera e reforça os mesmos argumentos apresentados na impugnação, pugnano pela total improcedência do auto de infração.

Em 13/08/2007, a recorrente retorna aos autos, requerendo a juntada de petição, fls. 677/678, informando que transitou em julgado decisão do STF, proferida no MS nº 1999.33.002459-2, julgando inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, conforme faz prova os documentos que também junta, às fls. 679/683.

Apreciando o recurso na sessão de 17/10/2007, este Colegiado entendeu por bem converter o julgamento em diligência à repartição de origem, conforme Resolução nº 202-01.164, constante às fls. 695/703, para que fosse elaborado demonstrativo em que fossem segregadas as receitas tributadas segundo a sua natureza, de forma a permitir a perfeita identificação da parcela do auto de infração decorrente de cada parcela.

Vieram aos autos, então, os documentos de fls. 706/728, estando entre eles o relatório de diligência e a manifestação da recorrente.

É o relatório.



Voto

Conselheiro Odassi Guerzoni Filho, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para ser admitido, pelo que dele tomo conhecimento.

Não se tem dúvida que a empresa recorreu ao Poder Judiciário para discutir a ampliação da base de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins, perpetrada pela Lei nº 9.718/98, da mesma forma que o fez com relação à tributação, por estas contribuições, das vendas efetuadas para a Zona Franca de Manaus.

A via judicial é opção da contribuinte, que a ela recorre no exercício de sua livre escolha, com amparo no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988. No entanto, a propositura de ação judicial torna ineficaz o processo administrativo nos pontos em que haja idêntico questionamento.

Conseqüentemente, havendo o deslocamento da lide para o Poder Judiciário, perde sentido a apreciação da mesma matéria na via administrativa. Do contrário, ter-se-ia a absurda hipótese de modificação, pela autoridade administrativa, de decisão judicial transitada em julgado e, portanto, definitiva.

A questão da renúncia à discussão, na esfera administrativa, da mesma matéria submetida à apreciação judicial, é questão recorrente nos Conselhos de Contribuintes, tendo sido, inclusive, objeto da Súmula nº 1, do Segundo Conselho, redigida nos seguintes termos:

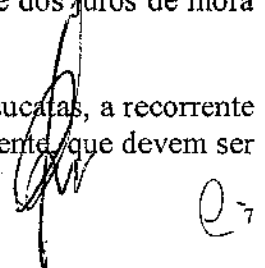
Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Assim, não se conhece da questão da tributação das vendas efetuadas para a Zona Franca de Manaus, devendo a autoridade fiscal aplicar ao caso o que for decidido na esfera judicial.

Quanto à questão da ampliação da base de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins, mesmo não conhecendo da matéria, cabe esclarecer que o trânsito em julgado de decisão favorável à contribuinte impõe à autoridade administrativa a exclusão do lançamento dos valores decorrentes da tributação de variações monetárias e cambiais, pois estas receitas não se confundem com faturamento.

Remanesce o litígio quanto à tributação da receita da venda de sucatas e do recebimento de seguros, bem como quanto à aplicação da multa de ofício e dos juros de mora cobrados com base na taxa Selic.

Com relação aos valores contabilizados como venda de sucatas, a recorrente aduz que se trata de receita da venda de bens imprestáveis do ativo permanente, que devem ser



excluída da base de cálculo da contribuição, a teor do disposto no inciso IV do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.

Com efeito, o citado dispositivo legal determina que a receita da venda de bens do ativo permanente seja excluído da base de cálculo das contribuições. Assim, inexistindo nos autos qualquer elemento trazido pelo Fisco, que comprove que a receita tributada advinha da venda de sucata oriunda do processo produtivo, há que se dar guarida à pretensão da recorrente, determinando a exclusão destas receitas da tributação.

No que diz respeito às receitas contabilizadas como ressarcimento de seguros, não se tem dúvida que elas não advêm da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviço de qualquer natureza, não podendo ser tidas, portanto, como faturamento. Sendo assim, a elas aplica-se a decisão judicial favorável à recorrente, que decretou a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo promovida pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Conseqüentemente, deve a autoridade administrativa, no cumprimento da referida decisão judicial, excluir do lançamento também esta parte do crédito tributário.

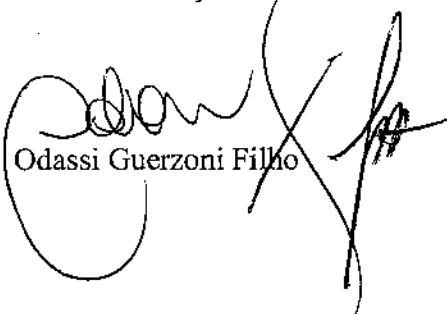
No tocante à multa de ofício, a parte incidente sobre o crédito tributário decorrente das vendas para a Zona Franca de Manaus foi excluída pela decisão recorrida e a parte decorrente da tributação da venda de bens do ativo permanente está sendo cancelada por este acórdão, juntamente com o crédito tributário decorrente da tributação indevida desta receita.

Resta somente a parte relativa à tributação das receitas de variação monetária e cambial e da receita de ressarcimento de seguros, que foram excluídas da tributação pela decisão judicial favorável à recorrente. Esta parte será excluída pela autoridade administrativa encarregada de dar cumprimento à decisão judicial.

Quanto aos juros de mora, a sua cobrança com base na taxa Selic é perfeitamente legal, tendo sido, inclusive, objeto da edição da Súmula nº 3, do Segundo Conselho de Contribuintes, com o seguinte teor:

Súmula nº 3 - É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Ante todo o exposto, não se conhece do recurso quanto à matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário (receitas de variação monetária e cambial e do ressarcimento de seguros) e, na parte conhecida, dá-se provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação a receita decorrente da tributação das vendas de bens do ativo permanente sucateados ou obsoletos.


Odassi Guerzoni Filho