



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº 13609.000176/2004-04
Recurso nº 138.234 Voluntário
Matéria PIS - Auto de Infração (cumulativo e não-cumulativo)
Acórdão nº 203-12.736
Sessão de 11 de março de 2008
Recorrente BMB - BELGO MINEIRA BEKAERT ARTEFATOS DE ARAME LTDA. E
DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Recorrida DRJ EM BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/2003

PIS. DECADÊNCIA. PRAZO. DEZ ANOS. LEI Nº 8.212/91.
DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

No caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo de decadência conta-se do fato gerador, nas hipóteses de haver pagamento antecipado e inexistir dolo, fraude ou simulação.

SÚMULA Nº 1 - CONCOMITÂNCIA DE OBJETO.

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.

PIS/Pasep. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. DESCONTOS CONDICIONAIS.

Nos termos do inciso I, § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 9.718, de 1998, somente podem ser excluídos da base de cálculo os descontos incondicionais concedidos.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA

A impetração de ação judicial (mandato de segurança) contra a exigência do PIS não-cumulativo, nos termos da Lei nº 10.637, de 2002, implicou renúncia às instância administrativa, em relação ao lançamento efetuado com fundamento nesta lei.

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. PERÍCIA NEGADA. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Desnecessário recorrer-se a especialista para esclarecer pontos que estão perfeitamente demonstrados nos autos do processo.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 15 / 04 / 08

Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. DEPÓSITOS JUDICIAIS PARCIAIS.

A multa de ofício e os juros de mora devem incidir apenas sobre o montante dos débitos não cobertos pelo depósito judicial.

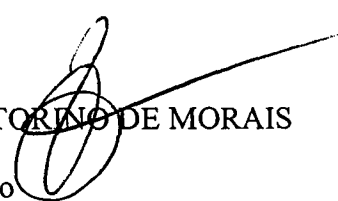
Recursos de ofício e voluntário negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria votos, em negar provimento ao recurso, nos seguintes termos: I) por maioria de votos, afastou-se a decadência. Vencidos os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Eric Moraes de Castro e Silva e Jean Cleuter Simões Mendonça; II) em relação à concomitância das ações judiciais: a) por maioria de votos reconheceu-se a concomitância na ação judicial MS nº 2003.38.00.015963-8. Vencido o Conselheiro Odassi Guerzoni Filho (Relator). Designado o Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes para redigir o voto vencedor; e b) por maioria de votos, reconheceu-se a concomitância na ação judicial nº 96.0030773-3. Vencidos os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Eric Moraes de Castro e Silva e Luis Guilherme Queiroz Vivacqua (Suplente); e c) por unanimidade de votos reconheceu-se a concomitância de objeto nas ações judiciais nºs. 96.0002204-6 e MS nº 1999.38.00002980-5; e III) por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso, quanto às demais matérias, inclusive quanto ao Recurso de Ofício.


DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

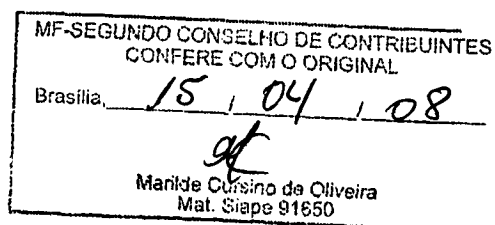
Vice-Presidente no exercício da Presidência

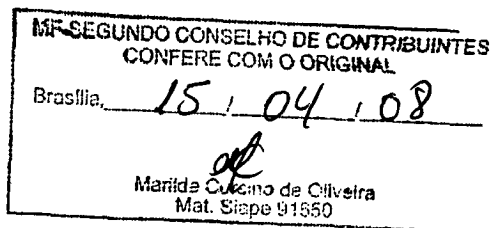

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

Relator-Designado

Participou, ainda, do presente julgamento, o Alexandre Kern (Suplente).

Ausente o Conselheiro Luciano Pontes de Maya Gomes.





Relatório

Trata o presente julgamento de analisar argumentação contida no Recurso Voluntário que se insurge contra decisão proferida pela 1ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG, Acórdão nº 7.000, de 18/10/2004, que, em relação ao Auto de Infração impugnado, rejeitou o pedido de perícia formulado e da preliminar de decadência suscitada para o lançamento relativo ao mês de fevereiro de 1999, julgando procedente o lançamento, exceção feita à aplicação da multa de ofício e dos juros de mora incidentes sobre valores depositados judicialmente relacionados aos períodos de fevereiro de 1999 a dezembro de 2003, afastados.

O Auto de Infração foi cientificado à contribuinte em 30/03/2004, montando a R\$ 5.896.202,46, nele incluídos juros de mora e multa de ofício de 75%, para a exigência da contribuição ao PIS/Pasep na modalidade cumulativa, relativamente aos períodos de apuração de fevereiro de 1999 a 30/11/2002, e, na modalidade não-cumulativa, relativamente aos períodos de apuração de dezembro de 2002 a dezembro de 2003.

O Fisco considerou irregular a não inclusão na base de cálculo da contribuição (**cumulativa**) os valores relativos ao *ICMS sobre as Vendas*, a *Abatimentos* e a *Variação de Obrigações* e promoveu o lançamento dos valores devidos em cada mês, excluídos os recolhimentos efetuados por DARF e os valores depositados judicialmente, estes somente no montante integral, por conta de ações ordinárias interpostas pela autuada.

Em relação à modalidade **não-cumulativa**, o Fisco apurou diferenças entre o valor escriturado e o declarado/pago a partir de inconsistências na formação da base de cálculo, quais sejam: a inclusão indevida no montante dos créditos dos gastos com *Energia Elétrica* nos meses de dezembro de 2002 a janeiro de 2003, e a exclusão indevida da receita com *Vendas de Bens do Permanente* no mês de dezembro de 2002.

Reproduzo a seguir a trechos da parte final do *Relatório* elaborado pela decisão recorrida que bem traduz os demais aspectos da autuação e da impugnação.

"(...)

O contribuinte impetrou a Ação Ordinária nº 96.00.30773-3, visando a compensação dos valores recolhidos a maior com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88; a Ação Ordinária nº 96.00.02204-6, questionando a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS; o Mandado de Segurança nº 1999.38.00002980-5, contra a aplicação da Lei nº 9.718/98; e o Mandado de Segurança nº 2003.38.00.015963-8, questionando as alterações no recolhimento do PIS determinadas pela Lei nº 10.637/02.

Sobre a Ação Ordinária nº 96.00.30773-3, foi constatado que o contribuinte suspendia os débitos utilizando-se de créditos pleiteados nessa ação, passando a recolher o PIS, através de DARF, somente a partir do mês de junho/2001. A empresa obteve decisões favoráveis na primeira e segunda instâncias. Atualmente o processo encontra-se no

TRF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	15, 04, 08
 Marilde Cersino de Oliveira Mat. Siape 91650	

STF aguardando o julgamento do recurso extraordinário interposto pela Fazenda Nacional. Os valores informados nas DCTF como suspensos foram desconsiderados e constituídos sem a exigibilidade suspensa, pois, como não transitou em julgado a ação, o contribuinte não poderia compensar de imediato os débitos (parecer PGFN nº 679/2001).

Quanto à Ação Ordinária nº 96.00.02204-6, o contribuinte não obteve êxito na primeira e nem na segunda instâncias, estando o processo atualmente aguardando o julgamento para o seguimento dos recursos especial e extraordinário interpostos pela empresa. Houve o depósito judicial dos valores devidos no montante integral, exceto para o mês de junho/1999 (depósito a menor) e a partir do mês de dezembro/2002, pois não foi utilizada a alíquota de 1,65% conforme estipulado na Lei nº 10.637/02. Nos meses em que os depósitos estavam corretos, os débitos foram constituídos em outro Auto de Infração com a exigibilidade suspensa (art. 151, II, do CTN). Para os demais meses, os débitos foram lançados pelo valor total, excluindo-se apenas os valores recolhidos em DARF.

No que se refere ao Mandado de Segurança nº 1999.38.00002980-5, o contribuinte obteve sentença de primeira instância procedente, mas a União recorreu e o TRF deu provimento à apelação, cassando a sentença (Acórdão publicado em 02/10/2001). Atualmente encontra-se pendente de julgamento, no STF, o recurso extraordinário interposto pela empresa.

Em relação ao Mandado de Segurança nº 2003.38.00.015963-8, não foi deferida a liminar e a sentença julgou o pedido improcedente. O processo encontra-se no TRF para julgamento da apelação interposta pela empresa.

(...)

Como enquadramento legal, foram citados: arts. 1º e 3º da Lei Complementar nº 07/70; arts. 2º, I, 8º, I, e 9º da Lei nº 9.715/98; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; arts. 2º, I, "a" e parágrafo único, 3º, 10, 23, 59 e 63 do Decreto nº 4.524/02.

Irresignado, tendo sido cientificado em 30/03/2004 (fl. 05), o autuado apresentou, em 29/04/2004, acompanhadas dos documentos de fls. 392/648, as suas razões de defesa (fls. 367/391), a seguir resumidas:

Narrando os fatos considerados pelo fisco na formalização do presente Auto de Infração, argúi a decadência do direito da Fazenda constituir o crédito tributário, uma vez que o lançamento somente efetivou-se em 29/03/2004, mais de cinco anos após a ocorrência do fato gerador de fevereiro de 1999. Cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes acerca do assunto, firmando o entendimento de que deve ser observado o prazo quinquenal previsto no §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN, uma vez que a contribuição em foco se sujeita ao regime do lançamento por homologação.

Aduz que, levando-se em conta os depósitos judiciais efetivados nos autos das Ações Ordinárias nºs 96.00.02204-6 e 96.00.030773-3 e do

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	15 / 04 / 08
	
Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650	

Mandado de Segurança nº 1999.38.00002980-5, não há hipótese de depósito a menor da contribuição. Isso porque realizou, durante o trâmite da Ação Ordinária nº 94.00.02204-6, o depósito da parcela do PIS incidente sobre o ICMS; no caso da Ação Ordinária nº 96.00.030773-3, das importâncias vincendas de PIS; e nos autos do Mandado de Segurança, da parcela da contribuição incidente sobre outras receitas que não o faturamento. A única divergência que pode ser apurada refere-se ao valor tomado como base de cálculo, em razão das supostas infrações cometidas (exclusão de valores lançados nas contas Abatimentos e Variações de Obrigações; inclusão, no cálculo dos créditos do PIS, do valor da energia elétrica adquirido em dezembro/2002 e janeiro/2003; e exclusão do valor da receita da venda de bens do ativo permanente em dezembro/2002). Afirma que, a partir de dezembro de 2002, efetuou o depósito judicial de PIS à alíquota de 1,65%, incidente sobre a base de cálculo apurada. Dessa forma, o fisco desconsiderou, no cálculo das importâncias que estariam sub judice, valores regularmente depositados, em dissonância com o princípio da verdade material.

Informa que, durante o trâmite da Ação Ordinária nº 96.00.030773-0, efetuou a compensação das quantias indevidamente recolhidas nos moldes dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 com parcelas vincendas do PIS, mas, por outro lado, depositou judicialmente os valores que deixaram de ser recolhidos em função dessa compensação, o que acarretou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário respectivo, nos termos do art. 151, II, do CTN. Entende que não há impedimento na realização dessa compensação, ainda que não transitada em julgado a decisão proferida na ação judicial, pois, em se tratando de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o procedimento de compensação que prevê o art. 66 da Lei nº 8.383/91, é um mero incidente do processo de lançamento, já que o próprio contribuinte apura o valor devido e realiza o encontro de contas. A Receita Federal, por sua vez, poderá, dentro do prazo de decadência, efetuar o lançamento dos valores que tenham sido indevidamente compensados, já que esse procedimento efetivado pelo contribuinte não terá o condão de extinguir o crédito tributário. Nesse sentido, transcreve jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

Complementa que o único pressuposto exigido para efetivar a compensação é a realização de pagamentos a maior, não havendo necessidade de autorização judicial ou o trânsito em julgado de decisão nesse sentido. A existência de pagamentos a maior está comprovada em função da edição da Resolução do Senado nº 49/95 e em virtude de decisão transitada em julgado favorável, reconhecendo a ilegitimidade da exigência do PIS na forma dos citados Decretos-Leis (fls. 640/648). Ressalta que em nenhum momento o fisco apontou incorreções na compensação efetuada, limitando-se a glosar o procedimento em face da ausência de decisão transitada em julgado. Além disso, somente com a edição da Lei Complementar nº 104/01 restou vedada a compensação antes do trânsito em julgado que a autorizasse e, dessa forma, não estava impedida de proceder à referida compensação, já que a Ação Ordinária pleiteando a compensação foi impetrada anteriormente à entrada em vigor do art. 170-A do CTN. Acrescenta, transcrevendo decisão do Conselho de Contribuintes, que

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, <u>15</u> / <u>04</u> / <u>08</u>
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650

a autuação deveria ter ressalvado o fato que os valores de PIS que deixaram de ser recolhidos foram objeto de depósito judicial, estando, dessa forma, com a sua exigibilidade suspensa.

Argumenta que os valores lançados na conta 4.5.11 - Abatimentos, na qual se encontram valores referentes a descontos condicionais conferidos a seus clientes, em função do volume de compras efetivadas por estes em determinado período, foram devidamente incluídas na base de cálculo do PIS, em estrita obediência à legislação aplicável. Para exemplificar esse fato cita o mês de abril de 1999. Por outro lado, ainda que determinados abatimentos tenham sido excluídos da base de cálculo, é ilegítima a incidência do PIS sobre eles, já que decorrem de descontos nas vendas, representando receitas que não foram recebidas. Assim, a teor dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 ou da Lei Complementar nº 7/70, essas importâncias devem ser excluídas da base de cálculo, pois, se for mantida, a incidência do PIS equivale a real confisco, vedado pelo art. 150, IV, da CF/1988. Cita solução de consulta da SRF no sentido de só ser passível de tributação a receita efetivamente auferida pela empresa.

Aduz que é equivocado o entendimento do fisco de que os valores contabilizados a débito nas contas de variações cambiais de créditos, assim como aqueles registrados como crédito nas contas de variações cambiais de débito, representariam receitas financeiras, sendo passíveis de tributação pelo PIS.

Informa que foram desconsideradas exclusões da base de cálculo de valores relativos a débitos em contas de variação cambial ativa, fato que ensejou a presente exigência fiscal. Em relação a créditos que tem a receber, principalmente os decorrentes de exportações promovidas, tanto as variações cambiais positivas quanto as negativas são registradas na mesma conta contábil, mediante lançamentos a crédito ou a débito. Dessa forma, só há hipótese de receita financeira depois de excluídos os lançamentos a débito, pois tal procedimento é inerente à sistemática de apuração das receitas de mesma natureza. A viabilidade de exclusão das despesas financeiras de origem cambial está expressamente contemplada no art. 9º da Lei nº 9.718/98, que autoriza serem as variações monetárias consideradas, para efeito do PIS, "como receitas ou despesas financeiras"

Aduz que, se a legislação autoriza a exclusão das vendas canceladas, tributando-se o faturamento pelo seu valor líquido, pelas mesmas razões o PIS deve incidir sobre o valor líquido das receitas financeiras. O fato de a legislação de regência ter consignado ser irrelevante a classificação contábil das receitas para fins de incidência do PIS não significa que seja possível desconsiderar os ajustes a débito em contas de receitas quando da apuração da exação.

Na hipótese de débitos contraídos em moeda estrangeira ou mesmo contratados em reais vinculados à variação cambial, entende que os lançamentos contábeis são, na realidade, meros ajustes da expressão em reais de determinada dívida. Apenas quando da efetiva liquidação do débito poderá ser apurado um ganho. Assim, só é passível de tributação a receita efetivamente auferida pela empresa.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	15/04/08
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650	

Acrescenta que apura suas receitas e despesas segundo o regime de competência, mas não se pode aplicar tal regime a um não resultado, uma mera expectativa de receita, algo que dependa de um futuro, algo incerto, duvidoso. Nesse sentido, transcreve decisão da SRF.

Além disso, não há que se ter como devida a exigência de contribuição sobre receitas financeiras derivadas de variações cambiais e monetárias, porque tais variações são um parâmetro de aferição da representação formal de um mesmo item patrimonial, segundo o critério da paridade entre a moeda estrangeira e a nacional. Assim, conforme entendimento doutrinário que apresenta, para a caracterização de determinado ingresso contábil como sendo receita devem coexistir uma causa jurídica hábil e a capacidade de agregar um elemento novo ao patrimônio do contribuinte. No caso das receitas financeiras derivadas de variações monetárias e cambiais, não há hipótese de elemento patrimonial novo a justificar a incidência do PIS, sob pena de violação ao art. 195, I, da CF/1988.

Argumenta que o art. 3º da Lei nº 10.637/02, além de autorizar a apropriação de créditos oriundos de energia elétrica - o que restou vetado - estabelece, em seu inciso II, a possibilidade de aproveitamento de créditos originados de "bens e serviços utilizados como insumo na fabricação de produtos destinados à venda ou na prestação de serviços, inclusive combustíveis e lubrificantes" e que, no caso de empresas industriais, a energia elétrica consiste em um de seus principais insumos, pois é essencial para a movimentação de máquinas e, conseqüentemente, para a fabricação dos produtos finais. No caso do ICMS, a energia elétrica enseja os créditos respectivos, por se tratar de importante insumo. Ressalta que o veto ao respectivo dispositivo, cuja mensagem transcreve, foi motivado pela inclusão, dentre as hipóteses de creditamento, dos serviços de telecomunicações, tendo sido ressalvada a necessidade de permanência do direito ao crédito de energia elétrica. Acrescenta que em solução de consulta da SRF, foi considerado que o frete pelo transporte de mercadorias poderia ser utilizado como crédito do PIS não-cumulativo, apesar de não existir, na redação original da Lei nº 10.637/02, disposição expressa a esse respeito, somente introduzida com a Lei nº 10.833/03.

No que se refere à exclusão de bens integrantes do ativo permanente da base de cálculo da contribuição em dezembro/2002, considerando que a Lei nº 10.637/02 não tratou dessa matéria, em função do veto presidencial, nem tampouco revogou, de forma expressa, o art. 3º, §2º, IV, da Lei nº 9.718/98, conclui que este dispositivo legal encontrava-se em pleno vigor em dezembro/2002, autorizando a exclusão pretendida, a teor do art. 2º, §2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Ademais, posteriormente foram editadas normas legais que autorizaram o aproveitamento de créditos oriundos de energia elétrica, assim como a exclusão das receitas da alienação do ativo permanente da base de cálculo do PIS, quais sejam, arts. 1º, §3º, II, e 3º, III, da Lei nº 10.833/03, e art. 1º da MP nº 107/03, o que autoriza sua aplicação retroativa, em benefício do contribuinte, conforme jurisprudência do STJ que transcreve.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	15 / 04 / 08
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siape 91650	

Requer a produção de prova pericial para exame dos comprovantes de depósito judicial e para a confirmação de que foram devidamente incluídos na base de cálculo do PIS os valores referentes aos descontos concedidos, enumerando quesitos e nomeando perito.

Por fim, requer o cancelamento da exigência fiscal e, sucessivamente, que seja reconhecida a decadência do período de apuração de fevereiro de 1999..

Apreciando os termos da Impugnação, a DRJ acatou parcialmente em decisão assim ementada:

Contribuição para o PIS/Pasep. O prazo decadencial das contribuições que compõem a Seguridade Social - entre elas o PIS - encontra-se fixado em lei.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

A partir do período de apuração de fevereiro de 1999, o PIS incide sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, nelas se incluindo as advindas de aplicações financeiras, inclusive as variações cambiais ativas, uma vez que inexistente dispositivo legal que possibilite suas exclusões da base de cálculo.

Os descontos passíveis de exclusão da receita bruta, para fins de determinação da base de cálculo do PIS, são aqueles concedidos incondicionalmente, assim definidos como parcelas redutoras do preço de venda, ou seja, somente quando constarem das notas fiscais de venda dos bens e não dependerem de evento posterior à emissão desses documentos.

Somente a partir de 1º de fevereiro de 2003, o valor total da energia elétrica consumida nos estabelecimentos da pessoa jurídica pode ser considerado crédito na apuração do PIS não-cumulativo.

Para os fatos geradores da contribuição para o PIS, na modalidade não-cumulativa, ocorridos em dezembro de 2002 e janeiro de 2003, a receita decorrente da venda de bens do ativo imobilizado da pessoa jurídica integra a respectiva base de cálculo.

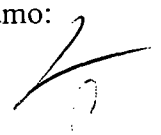
A multa de ofício e os juros de mora devem incidir somente sobre a diferença não depositada judicialmente.

Indefere-se pedido de perícia, quando sua realização afigurar-se prescindível para o adequado deslinde da questão a ser dirimida.

(destaques meus)

Na parte exonerada da autuação a DRJ recorreu de ofício a este Colegiado.

No Recurso Voluntário, os argumentos da autuada foram, em resumo:



MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	15, 04, 08
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siapex 91650	

- que houve o cerceamento ao seu direito de defesa, caracterizado pelo fato da decisão recorrida não ter deferido o pedido de perícia, a qual evidenciaria o erro do Fisco em não considerar tanto recolhimentos da contribuição quanto depósitos judiciais efetuados, bem como em relação à inclusão de *Descontos Concedidos* na base de cálculo;

- que a decadência atingiu o lançamento relativo ao mês de fevereiro de 1999, e que não pode prevalecer o entendimento de que o artigo 45 da Lei nº 8.212, estabeleceria o prazo decadencial de dez anos;

- que não se configurou a renúncia à discussão administrativa o fato de ter ajuizado a recorrente medidas judiciais questionando a compensação dos valores recolhidos a maior com base nos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, de 1988, a inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS/Pasep, a aplicação da base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718, de 1998, bem como as alterações no recolhimento do PIS/Pasep determinadas pela Lei nº 10.637, de 2002. Entende a recorrente que isso somente poderia prevalecer no caso de ter ela buscado o judiciário para contestar o lançamento, o que não ocorreu, vez que tais medidas antecederam-no. Aduz ainda que não vê identidade de objeto e de causa de pedir entre as ações judiciais referentes ao PIS/Pasep e a Impugnação ao Auto de Infração;

- que a não inclusão na base de cálculo dos valores relativos à rubrica *Abatimentos* não se confirma, mas, que fosse o caso, ainda assim não deveria prevalecer, pois se referem a valores que não foram recebidos, e, portanto, não teria havido a configuração do fato gerador;

- que a contabilização das variações monetárias deve ser efetuada pelo seu valor líquido, isto é, ativas menos as passivas, fazendo-se incidir a contribuição somente sobre o montante positivo, a teor da leitura que faz do disposto no artigo 9º da Lei nº 9.718, de 1998 e da analogia em relação às vendas e as vendas canceladas. Ainda dentro desse tópico, que a variação monetária decorrente da variação cambial não pode ser considerada como receita financeira, visto que os seus efeitos não atingem a substância do crédito ou do débito, mas sim a sua representação financeira, o que não implica em ingresso de receita. Assim, a incidência da contribuição sobre tal rubrica configuraria em violação ao disposto no artigo 195, I, *b*, da Constituição Federal;

- que o inciso II do artigo 3º da Lei nº 10.637, de 2002, permite o aproveitamento dos créditos calculados sobre os gastos com *energia elétrica*, visto que referido dispositivo trata de *insumos* e a energia elétrica que utiliza é essencial para a movimentação de suas máquinas e equipamentos que fabricam o seu produto final. E que a intenção do legislador sempre foi a de permitir o aproveitamento do crédito da energia elétrica, conforme se observa nas razões do Veto Presidencial;

- que o argumento de que não haveria dispositivo específico para permitir a utilização de créditos de energia elétrica não poderia prevalecer, haja vista o posicionamento da Superintendência Regional da 6ª Região Fiscal que, em resposta à consulta formulada, entende que os pagamentos de valores a título de frete pelo transporte de mercadorias "... podem ser considerados no cálculo do direito ao crédito do PIS/Pasep não-cumulativo, a despeito de não existir na redação original da supracitada Lei nº 10.637/02, disposição expressa a esse respeito, somente introduzida com a publicação da Lei nº 10.833/03";

- que, não obstante reconheça a existência de Veto Presidencial a dispositivo que excluía da incidência da contribuição a receita de *Venda de Bens do Ativo Permanente*, a lei nº 9.718, de 1998, por meio de seu artigo 3º, § 2º, IV, autorizava expressamente tal exclusão. Assim, tal dispositivo somente poderia ter sido revogado expressamente e não mediante a simples edição de norma genérica posterior que não dispusesse a respeito, a teor do que trata o artigo 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Assim, em dezembro de 2002, a regra que permitia a exclusão das ditas receitas da base de cálculo estavam em pleno vigor;

- que, ademais disso, o fato de ser sido editado norma superveniente autorizando a exclusão de tal receita da base de cálculo – artigos 1º, § 3º, II, e 3º, III, da Lei nº 10.833, de 2003, e artigo 1º da MP nº 107/2003, restaria autorizada a sua aplicação retroativa, a teor de entendimento do STJ que menciona, no REsp 30774/PR, de 23/06/1997;

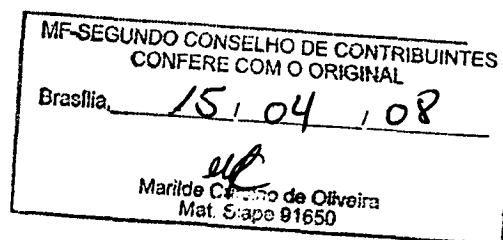
- que não se configurou a existência de depósitos judiciais feitos abaixo do valor devido da contribuição por conta da utilização de alíquota distinta da devida, e que a única diferença refere-se ao valor da base de cálculo em razão das supostas infrações apontadas; e

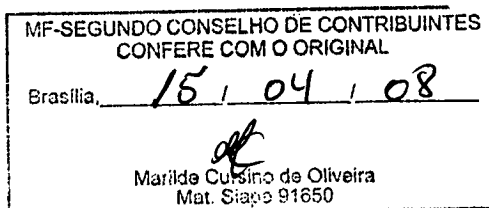
- que o disposto no artigo 66 da Lei nº 8.383, de 1991, estaria a autorizar o seu procedimento de compensação – créditos do PIS/Pasep recolhido com base nos Decretos-Leis nºs. 2.445 e 2.449, de 1988, com as contribuições vincendas do próprio PIS/Pasep, independentemente de trânsito em julgado da ação judicial correspondente. Até porque, adiciona, o dispositivo legal que vedou a compensação do indébito antes do trânsito em julgado – artigo 170 da Lei Complementar nº 104, de 2001 – se deu em data posterior aos seus procedimentos de compensação, ou seja, quando da Ação Ordinária nº 96.0030773-0.

Arrolamento de bens às fls. 897/898.

Relatório Fiscal do Grupo de Ações Judiciais da DRF em Sete Lagoas/MG, datado de 05/02/2007 (fls. 910/914) informa sobre a ocorrência do trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 1999.38.00.002980-5/MG, em sede do STF, por meio do qual a autuada obteve o reconhecimento judicial de que é inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718, de 1998, ou seja, de que não podem ser incluídas na base de cálculo da contribuição devida ao PIS/Pasep as receitas que não aquelas originárias do seu faturamento.

É o Relatório.





Voto Vencido

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O recurso é tempestivo pois, cientificado da decisão da DRJ em 13/12/2006, a interessada apresentou o recurso voluntário em 11/01/2007. Preenchendo os demais requisitos de admissibilidade, deve ser conhecido.

Haveremos que deliberar sobre o Recurso Voluntário e sobre o Recurso de Ofício.

No **Recurso Voluntário**, as matérias postas foram: cerceamento do direito de defesa, em face da recusa ao pedido de **perícia**; **decadência** do lançamento relativo ao mês de fevereiro de 1999; não configuração da **renúncia à discussão administrativa** relativamente aos temas *ICMS na base de cálculo*, *Alargamento da base de cálculo*, *Direito à auto-compensação de débitos do PIS/Pasep*, *Alterações nas regras do PIS/Pasep em face da Lei nº 10.637, de 2002*; Inclusão de Receitas de Abatimentos na base de cálculo; Apuração das variações monetárias pelo valor líquido; Indevida caracterização das variações cambiais como receitas; Aproveitamento de créditos sobre gastos com energia elétrica; Exclusão da base de cálculo das receitas com vendas de itens do ativo permanente; e Ausência de recolhimentos e de depósitos judiciais feitos a menor.

Decadência do lançamento relativo ao mês de fevereiro de 1999

Tenho comigo que o prazo para a constituição do crédito tributário relativo ao PIS/Pasep é de dez anos, contados da data do fato gerador. No presente caso, os fatos geradores objetos de lançamento estão compreendidos no período de março de 1996 a dezembro de 2002. Assim, tendo sido o Auto de Infração cientificado ao sujeito passivo em 30/03/2004, não foram os referidos lançamentos atingidos pela decadência.

Sendo o PIS/Pasep um tributo sujeito ao lançamento por homologação, em que o sujeito passivo obriga-se a antecipar o pagamento, a contagem do prazo decadencial tem início na data de ocorrência do fato gerador, à luz do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Segundo este parágrafo o prazo é de cinco anos, “*Se a lei não fixar prazo à homologação...*” No caso do PIS, o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91 pôs fim à condição ao definir, fixar o prazo de dez anos, em vez da norma geral de cinco anos estipulada no CTN, *verbis*:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II -”

Observe-se que a norma inserta no inciso I do art. 45 da Lei nº 8.212/91 corresponde à do art. 173, I, do CTN, com a diferença de que a Lei Complementar estabelece regra geral, a atingir todos os tributos para os quais lei específica não determine prazo especial,

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 15/04/08
Marilde Custódio de Oliveira
Mat. SIAPE 91650

enquanto que a Lei nº 8.212/91 é própria das contribuições para a Seguridade Social. Assim, tanto o art. 173, I, do CTN, quanto o art. 45, I, da Lei nº 8.212/91, devem ser lidos em conjunto com o art. 150, § 4º, do CTN, de forma a se extrair da interpretação sistemática a norma aplicável aos lançamentos por homologação, segundo a qual o termo inicial do prazo decadencial é o dia de ocorrência do fato gerador, em vez do primeiro dia do ano seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A despeito de posições divergentes, entendo que o art. 146, III, “b”, da Constituição Federal, ao estatuir que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre decadência, não veda que prazos decadenciais específicos sejam determinados em lei ordinária. Apenas no caso de normas gerais é que a Constituição exige lei complementar. Destarte, enquanto o CTN, na qualidade de lei complementar, estabelece a norma geral de decadência em cinco anos, outras leis podem estipular prazo distinto, desde que tratando especificamente de um tributo ou de uma dada espécie tributária. É o que faz a Lei nº 8.212/91, ao dispor sobre as contribuições para a seguridade social.

Ressalte-se a dicção do art. 146, III, “b”, da Constituição, segundo o qual “*Cabe à lei complementar estabelecer normas gerais de legislação tributária, especialmente sobre obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários*”. Este dispositivo constitucional não se refere, especificamente, aos prazos decadencial e prescricional. Inclusive, o prazo de decadência e prescrição geral de cinco anos até poderia não constar do CTN.

Neste sentido as palavras de Roque Antonio Carraza, *in* Curso de Direito Constitucional Tributário, São Paulo, Malheiros, 21ª edição, 2005, p. 871 a 873:

“De fato, também a alínea ‘b’ do inciso III do art. 146 da CF não se sobrepõe ao sistema constitucional tributário. Pelo contrário, com ele deve se coadunar, inclusive obedecendo aos princípios federativos, de autonomia municipal e da autonomia distrital. O que estamos querendo dizer é que a lei complementar, ao regular a prescrição e a decadência tributária, deverá limitar-se a apontar diretrizes e regras gerais. Não poderá, por um lado, abolir os institutos em tela (que foram expressamente mencionados na Carta Suprema) nem, por outro, descer a detalhes, atropelando a autonomia das pessoas tributantes. O legislador complementar não recebeu um ‘cheque em branco’ para disciplinar a decadência e a prescrição tributárias. Melhor esclarecendo, a lei complementar poderá determinar (...) que a decadência e a prescrição são causas extintivas de obrigações tributárias. (...) estabelecer dies a quo destes fenômenos jurídicos, não de modo a contrariar o sistema jurídico, mas a prestigiá-lo. (...) elencar as causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição tributária. (...) Todos esses exemplos enquadram-se, perfeitamente, no campo das normas gerais em matéria de legislação tributária. Não é dado, porém, a esta mesma lei complementar entrar na chamada ‘economia interna’, vale dizer, nos assuntos de peculiar interesse das pessoas políticas. (...) Eis, porque pensamos, a fixação dos prazos prescricionais e decadenciais depende de lei da própria da própria entidade tributante. Não de lei complementar. (...) Falando de modo mais exato, entendemos que os prazos de decadência e de prescrição das ‘contribuições previdenciárias’, são, agora, de 10 (dez) anos, a teor, respectivamente, dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que,

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 15, 04, 08
Marilde Curtino de Oliveira
Mat. Siap 91650

segundo procuramos demonstrar, passam pelo teste da constitucionalidade."

Nesta linha também o pronunciamento de Wagner Balera, in *As Contribuições Sociais no Sistema Tributário Brasileiro*, obra coletiva coordenada por Hugo de Brito Machado, São Paulo, Dialética/ICET, 2003, p. 602/604, quando, comentando acerca da função da lei complementar, afirma, *verbis*:

É certo, que, com a promulgação da Constituição de 1988, o assunto ganhou valor normativo, notadamente pelo que respeita ao disposto na alínea c do inciso III, do transcrito art. 146, quando cogita da disciplina concernente aos temas da prescrição e da decadência.

Alias, importa considerar que o tema, embora explicitado pela atual Constituição, não é novo quanto a esse ponto específico.

Quando cuidou das normas gerais, a Constituição de 1946, dispondo acerca dos temas do direito financeiro e de previdência social admitia (art. 5º, XV, b, combinado com o art. 6º) que a legislação estadual supletiva e a complementar também poderiam cuidar desses mesmos assuntos.

Convalescem, também agora, no ordenamento normativo brasileiro, as competências do legislador complementar – que editará as normas gerais – com as do legislador ordinário – que elaborará as normas específicas – para dispor, dentro dos diplomas legais que lhes cabe elaborar, sobre os temas da prescrição e da decadência em matéria tributária.

A norma geral, disse o grande Pontes de Miranda: "é uma lei sobre leis de tributação". Deve, segundo o meu entendimento, a lei complementar prevista no art. 146, III, da Superlei, limitar-se a regular o método pelo qual será contado o prazo de prescrição; dispor sobre a interrupção da prescrição e fixar, por igual, regras a respeito do reinício do curso da prescrição.

Todavia, será a lei de tributação o lugar de definição do prazo de prescrição aplicável a cada tributo.

(...)

A norma de regência do tema, nos dias atuais, é a Lei de Organização e Custeio da Seguridade Social, promulgada aos 24 de julho de 1991. (destaques meus).

No caso, tendo sido o auto de infração cientificado ao contribuinte em 30/03/2004, o lançamento do crédito tributário do mês de fevereiro de 1999 não foi atingido pela decadência.

Concomitância de objeto

A recorrente entende que não se configurou sua renúncia à discussão administrativa relativamente aos temas *ICMS na base de cálculo, Alargamento da base de cálculo, Direito à auto-compensação de débitos do PIS/Pasep, Alterações nas regras do PIS/Pasep em face da Lei nº 10.637, de 2002*, o fato de ter interposto medidas judiciais sobre

IMP-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 15/04/08
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

tais temas, primeiro, por que tais ações antecederam à lavratura deste auto de infração e, segundo, porque, de acordo com suas próprias palavras, *verbis, (...) a discussão jurídica travada nestes autos envolve questões específicas que não são objeto das medidas judiciais aforadas pela ora Recorrente*".

Massima vênia, a recorrente não tem razão.

Primeiro, porque conforme o quadro resumo abaixo, elaborado com base em documento fornecido pela própria recorrente no curso da ação fiscal (fls. 116/119), as questões que motivaram o presente lançamento são exatamente as mesmas discutidas por ela junto ao Poder Judiciário, exceto a matéria relacionada à conta de *Abatimentos*, a saber:

Ajuizam.	Tipo de ação e número	Objeto da ação judicial	Objeto do Auto de Infração
30/01/1996	Ordinária nº 96.0002204-6, com depósitos judiciais	Declaração de inconstitucionalidade da inclusão das parcelas relativas ao ICMS na base de cálculo da Contribuição ao PIS/Pasep instituída pela Lei Complementar nº 7/70, para que seja reconhecido o direito de excluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS/Pasep.	Inclusão do ICMS na base de cálculo
06/11/1996	Ordinária nº 96.0030773-3, com depósitos judiciais das obrigações vincendas	Ver reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS/Pasep, na parte que excedeu o valor devido com fulcro na Lei Complementar nº 7/70, contra contribuições vincendas da mesma exação, na forma do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa nº 67/92, com correção monetária integral calculada desde a data dos recolhimentos indevidos até a data da efetiva compensação.	Não acatamento da auto-compensação pela falta de trânsito em julgado e inclusão, no lançamento, portanto, dos valores tidos como indevidamente compensados.
01/02/1999	MS nº 1999.38.00.00 2980-5, com depósitos judiciais	Direito de continuar recolhendo o PIS/Pasep de acordo com a legislação anterior à Lei nº 9.718/98, afastando-se o aumento de base de cálculo previsto neste diploma.	Inclusão na base de cálculo de receitas financeiras e de variações monetárias.
12/03/2003	MS nº 2003.38.00.01 5963-8	Ver reconhecido o direito de não se submeter ao recolhimento da contribuição ao PIS/Pasep nos termos da Lei nº 10.637, de 2002, ou, sucessivamente, o direito de se utilizar	Glosa de créditos

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 15, 04, 08
Marilde Cursino de Oliveira
Mat. Siape 91650

Ajuizam.	Tipo de ação e número	Objeto da ação judicial	Objeto do Auto de Infração
		créditos oriundos de variações monetárias passivas, da depreciação e amortização de equipamentos adquiridos antes de 1º/12/2002 e de serviços de transporte.	

Tirante a última das ações impetradas pela autuada – relacionada às alterações promovidas pela Lei nº 10.637, de 2002, em que, malgrado os meus esforços, não consegui identificar com segurança a concomitância de objetos - indubitavelmente, para as demais, restou caracterizada a concomitância, e a teor da Súmula nº 1, aprovada na Sessão Plenária do Segundo Conselho de Contribuintes em 18/09/2007, publicada no DOU de 26/09/2007, Seção 1, pág. 28, *verbis*, "importa em 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". (grifei)

Neste ponto, ressalvo que divirjo parcialmente da decisão recorrida quando a mesma considera que o tema "*Variações das Obrigações*" não faria parte dos questionamentos da autuada no Poder Judiciário. Ora, as tais *Variações de Obrigações* estão contidas no grupo das *Variações Monetárias*, que, por sua vez, por se incluírem no conceito de *Receitas Financeiras*, se inserem contexto da questão envolvendo o alargamento da base de cálculo, tema esse objeto de ação judicial específica. Assim, diferentemente do posicionamento adotado pela DRJ, tal tema não será conhecido, ao menos na parte em que se relaciona ao PIS/Pasep na modalidade cumulativa.

Em face do exposto acima, nego provimento em relação às matérias para as quais houve a concomitância de objeto.

Inclusão de valores da conta *Abatimentos* na base de cálculo

Segundo o Auto de Infração, o contribuinte não incluiu na base de cálculo da contribuição os valores constantes da conta 4.5.11 – *Abatimentos*. Por outro lado, a autuada explica, em resposta a Termo de Intimação Fiscal, à fl. 114, que, *verbis*,

"(...) a empresa concede um desconto aos clientes, vinculado à quantidade de produtos que são vendidos. Os lançamentos nesta conta, trata-se de descontos que foram concedidos no ano em questão, sendo a conta-partida clientes. Esclarecemos que para o cálculo do PIS e do Cofins a empresa não deduz estes descontos na base de cálculo, deixando de utilizar de um direito, por entender não ser este um desconto incondicional" (sic).

Na impugnação, entretanto, a autuada diz, no item 13, fl. 376, que, *verbis*, "(...) foram devidamente incluídas na base de cálculo do PIS/Pasep, em estrita obediência à legislação aplicável, conforme se infere nas Planilhas ora anexadas".

Invoca como exemplo ilustrativo de seu procedimento o mês de abril de 1999.

Não foi exatamente isso que ocorreu.



IPIF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	15, 04, 08
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. SIAPE 91650	

O mês de abril de 1999, tomado como exemplo pela recorrente não serve de paradigma, haja vista que a conta *Abatimentos* não registrou qualquer valor neste mês (cf. Planilha da Base de Cálculo das Contribuições, à fl. 39). Por outro lado, quando tomamos como exemplo os meses de dezembro de 1999 (fl. 39), de janeiro e de fevereiro de 2001 (fl. 41), e de janeiro de 2002 (fl. 42), nos quais há valores positivos registrados na referida rubrica contábil, constatamos, da análise feita nas planilhas elaboradas pela própria recorrente, às fls. 633/636) que, efetivamente a autuada NÃO os incluiu na base de cálculo da contribuição, mostrando-se correto, portanto, o procedimento do fiscal autuante.

Argumento subsidiário utilizado pela recorrente para questionar tal inclusão na base de cálculo é o de que tais lançamentos não implicam no auferimento ou no recebimento de receitas, o que não configuraria a ocorrência do fato gerador.

Também não pode prosperar tal entendimento, haja vista que é fato incontroverso, reconhecido por ela própria, que se trata de *descontos condicionais*, quando a legislação permite a exclusão da base de cálculo apenas dos *descontos incondicionais*, a teor do inciso I, § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 9.718, de 1998, *verbis*:

§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o artigo 2º, excluem-se da receita bruta:

*I – as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, (...)
(grifei)*

Pelo exposto, não deve ser acolhida a argumentação da recorrente quanto a este tema.

Variações de Obrigações (Regime da Lei nº 10.637/2002)

Enfrento este tema – a não inclusão na base de cálculo das variações das obrigações – na premissa de que uma parte se relacione com o PIS/Pasep na modalidade não-cumulativa, ou seja, sob os auspícios da Lei nº 10.637, de 2002 e não mais da Lei nº 9.718, de 1998, que, como visto acima, está sendo discutida judicialmente pela empresa.

A analogia buscada pela recorrente para demonstrar que esse tipo de receitas não caracteriza o auferimento de renda, ou mesmo ingresso de recursos - e, para isso, cita o exemplo das vendas brutas, das quais a legislação permite a exclusão das devoluções – não lhe socorre, vez que há norma expressa tratando da incidência, qual seja o artigo 1º da Lei nº 10.637, de 2002, *verbis*,

Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Assim, se a conta contábil que registra as variações das obrigações for alimentada com valor que representa uma *receita financeira*, tal como se dá quando, por exemplo, a obrigação em moeda estrangeira sofre os efeitos de uma desvalorização dessa moeda em face do Real, ou, quando o direito a receber em moeda estrangeira sofre uma valorização dessa moeda em face de nossa, esses valores haverão de ser contabilizados a crédito da conta de receitas e, portanto, considerados na base de cálculo da contribuição, independentemente de ter havido o registro, na mesma conta, de despesas ou perdas cambiais.

Deve ser mantido, portanto, o entendimento da decisão recorrida.

**Aproveitamento de créditos calculados sobre gastos com energia elétrica
(Regime da Lei nº 10.637/2002)**

Passamos agora a tratar de matéria relacionada ao PIS/Pasep na modalidade não-cumulativa, em que é permitida a utilização de créditos para reduzir o montante da contribuição a ser efetivamente recolhida.

O Fisco glosou parte do crédito sobre insumos adquiridos na fabricação de produtos destinados à venda, utilizados pela autuada para reduzir o montante da contribuição do PIS/Pasep nos meses de dezembro de 2002 e de janeiro de 2003, originada dos gastos com energia elétrica. Entendeu o Auditor-Fiscal que a permissão para tal aproveitamento só surgiu novamente – antes, havia sido incluída em artigo da Lei nº 10.637, de 2002, que recebera o veto presidencial – quando da edição da Medida Provisória nº 107, de 10/02/2003.

A recorrente se vale de três argumentos: o primeiro, que a intenção do legislador era a de, originalmente, permitir o aproveitamento dos créditos com os gastos de energia elétrica, mas, que, apenas pelo fato de a redação ter recebido uma alteração de última-hora, incluindo uma nova rubrica de gastos – telecomunicações – fez com que tal dispositivo fosse vetado pelo Presidente da República. Prova disso, segundo ela, é que tal permissão voltou quando da edição da MP nº 107, de fevereiro de 2003.

O segundo, é que, não obstante inexistir dispositivo legal expresso amparando o seu pleito, ao menos para os meses de dezembro de 2002 e janeiro de 2003, tal fato não consistiu em óbice para que a Superintendência Regional da Receita Federal da 6ª Região Fiscal, em resposta à consulta formulada, manifestasse o entendimento de que os pagamentos a título de frete pelo transporte de mercadorias poderiam gerar créditos a serem aproveitados.

Por fim, o terceiro argumento, é o de que a energia elétrica consiste em verdadeiro insumo para a sua atividade.

Não obstante todos os três argumentos sejam bem plausíveis, especialmente pelo fato de que tal faculdade foi recuperada quando da edição da MP nº 107, entendo que deve prevalecer a observância ao princípio da legalidade, de modo que a inexistência de norma expressa para os períodos em questão impede a fruição do benefício por parte da autuada.

Exclusão da base de cálculo das receitas com vendas de itens do ativo permanente (Regime da Lei nº 10.637/2002)

Nesse caso, a autuada retirou da base de cálculo da contribuição o valor das vendas que efetuou de itens de seu ativo permanente no mês de dezembro, período em que ocorreu a mesma situação descrita no tópico anterior, qual seja, o de ter ficado desguarnecido de dispositivo legal que autorizava a sua exclusão. Refiro-me ao disposto no inciso II, do parágrafo 3º, do artigo 1º, da Lei nº 10.637, de 2002, que, tratando justamente da exclusão da base de cálculo das receitas de vendas do item do ativo permanente, recebera o veto presidencial. Neste caso, a exemplo do relatado no tópico anterior, tal exclusão foi resgatada quando da edição da MP nº 107, de 2003, de maneira que, a partir de então, passou a ser permitida a referida exclusão da base de cálculo.

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	15 / 04 / 08
 Marilde Cursino de Oliveira Mat. Siapex 91650	

Assim, também neste caso há que ser observado o princípio constitucional da legalidade, devendo ser mantida a decisão da DRJ e, portanto, rechaçada a pretensão da recorrente.

Insuficiência depósitos judiciais e Recurso de Ofício

A Recorrente repete os mesmos argumentos da peça impugnatória no sentido de que, levando-se em conta o universo dos depósitos efetivados em todas as medidas judiciais, não haveria a hipótese de depósito a menor da contribuição e que essa imputação decorreu de o fiscal ter desconsiderado os valores efetivamente depositados por ela.

No entanto, os quadros elaborados pelo Fisco às fls. 50/54 estão a demonstrar claramente que, quando os depósitos judiciais se deram no montante integral da matéria questionada, como foi o caso da ação envolvendo o ICMS – ao menos na quase totalidade dos períodos dos anos de 1999 (fl. 50) e 2002 (fl. 53), e na totalidade dos períodos dos anos de 2000 e 2001 (fls. 51 e 52), o montante do depósito foi considerado para fins de constituição do crédito tributário. Por outro lado, quando os desconsiderou, o fez diante da constatação de que os mesmos não haviam se dado no seu montante integral; e isso também restou evidenciado nos referidos quadros demonstrativos.

Isso não significa que a desconsideração para os depósitos das outras duas ações judiciais implique em prejuízo ao contribuinte, vez que, em obtendo a vitória na lide junto ao Poder Judiciário, tais valores depositados lhe serão restituídos e, no caso de derrota, serão aproveitados na amortização do débito fiscal.

Como bem deixou consignado a DRJ, o depósito judicial expressa garantias apenas ao contribuinte, e não à Fazenda, que, se desejar mesmo garantir-se para a obtenção do valor disputado em juízo no caso de derrota do contribuinte, deve constituir o crédito tributário por meio de lançamento, até para prevenir-se quanto aos efeitos da decadência.

Correto, pois, a decisão da DRJ, na parte em que a mesma **recorreu de ofício** a este Colegiado – mantendo o lançamento, porém exonerando a multa de ofício e os juros de mora, para os casos em que restou comprovado o depósito judicial em montante **parcial** do crédito, a teor do quadro demonstrativo que elaborou às fls. 796/797 do Acórdão.

Nego, portanto, provimento ao Recurso de Ofício.

Perícia x cerceamento ao direito de defesa

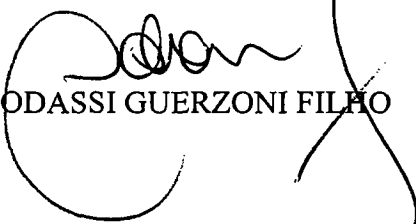
Pelos mesmos fundamentos esposados pela decisão recorrida, nego provimento ao recurso na parte que o mesmo pugna por uma perícia, haja vista que as provas produzidas pelo Fisco, bem como os demonstrativos por ele elaborados, estão a dispensar a tarefa de se recorrer a um técnico. Primeiro, que, em relação aos valores da conta Abatimentos, restou claro, inclusive, com exemplos – no tópico específico de meu voto, acima – que a autuada não os incluiu na base de cálculo da contribuição, e, segundo, por que os quadros de fls. 50/54, da lavra do Fisco, estão a evidenciar claramente os montantes dos valores devidos e os dos depósitos judiciais efetuados.

Nego, repito, o pedido de perícia, não vislumbrando a ocorrência do cerceamento ao direito de defesa da Recorrente.

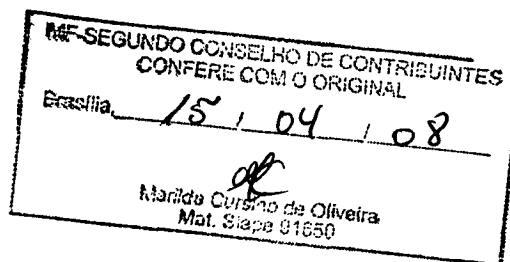
Conclusão

Em face de todo o exposto, não conheço do recurso na parte em que verificada a concomitância de objeto - *ICMS na base de cálculo, Alargamento da base de cálculo, Direito à auto-compensação de débitos do PIS/Pasep* - e, na parte conhecida, afasto as prejudiciais de decadência e de cerceamento do direito de defesa, negando-lhe o pedido de perícia, e, nas demais matérias, nego provimento ao recurso. Por outro lado, dou provimento ao Recurso de Ofício.

Sala das Sessões, em 11 de março de 2008


ODASSI GUERZONI FILHO

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 15 / 04 / 08
 Marilde Cirsino de Oliveira Mat. Siape 91650



Voto Vencedor

Conselheiro, JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS, Relator-Designado

Relativamente à concomitância de matéria oposta às instâncias administrativas e à esfera judicial, em relação à cobrança da contribuição para o PIS não-cumulativo, lançada para o período de competência de 1º de dezembro de 2002 e 31 de dezembro de 2003, e ação judicial questionando a exigência dessa contribuição com fundamento na Lei nº 10.637, de 2002.

Conforme se verifica dos autos e constou do relatório deste julgamento, a requerente interpôs ação judicial, Mandado de Segurança nº 2003.38.00.015963-8, contra a exigência da contribuição para o PIS não-cumulativo, nos termos da MP nº 66, de 22 agosto de 2002, convertida na Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, com vigência a partir de 1º de dezembro de 2002.

Ora, o lançamento em discussão, para o período de 1º de dezembro de 2002 a 31 de dezembro de 2003, conforme constou do auto de infração, teve como fundamento legal a Lei nº 10.637, de 2002, arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º.

Assim, demonstrada a concomitância de matéria oposta na instância administrativa e na esfera judicial, não cabe, na instância administrativa, o julgamento do lançamento referente aos fatos geradores do período de competência de 1º de dezembro de 2002 a 31 de dezembro de 2003, conforme decidiu a DRJ em Belo Horizonte.

Portanto, se a decisão judicial transitada em julgado for favorável à requerente, ou seja, se for reconhecida a ilegalidade da exigência da contribuição para o PIS nos termos daquela lei, o lançamento referente àquele período de competência será cancelado e não há que se falar em exigência crédito. Caso contrário, se a decisão for desfavorável a ela, reconhecendo a legalidade da cobrança do PIS com base na referida lei, o crédito tributário será exigido imediatamente de conformidade com a decisão judicial transitada em julgado.

Sala das Sessões, em 11 de março de 2008

JOSÉ ADÃO VITORINO DE MORAIS

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'JAVM', written over the printed name.