



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 13974.000022/2005-27
Recurso nº 132.426 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 201-81.567
Sessão de 07 de novembro de 2008
Recorrente MÓVEIS PRETTY S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida DRJ em Florianópolis - SC

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 10 / 09	CC02/C01 Fls. 377
<i>Quadt</i>	

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. LIMITES DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELA AUTORIDADE JULGADORA ADMINISTRATIVA.

Somente é possível o afastamento da aplicação de normas por razão de inconstitucionalidade, em sede de recurso administrativo, nas hipóteses de haver resolução do Senado Federal, suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, de decisão do STF em ação direta, de autorização da extensão dos efeitos da decisão pelo Presidente da República, ou de dispensa do lançamento pelo Secretário da Receita Federal ou desistência da ação pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999, 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000, 30/04/2000, 31/05/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 31/08/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 31/01/2001, 28/02/2001, 31/03/2001, 30/04/2001, 31/05/2001, 30/06/2001, 31/07/2001, 31/08/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002,

for

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30, 10 09	CC02/C01 Fls. 378
<i>Luiz</i>	

31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

PIS. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O termo inicial do prazo de decadência para lançamento do PIS é a data do fato gerador, no caso de haver pagamentos antecipados.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. MATÉRIA SUMULADA.

"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).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 31/01/2002, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 31/05/2002, 30/06/2002, 31/07/2002, 31/08/2002, 30/09/2002, 31/10/2002, 30/11/2002, 31/12/2002, 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

PIS CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718, DE 1998. RECEITAS FINANCEIRAS.

A ampliação do conceito de faturamento às receitas financeiras pela Lei nº 9.718, de 1998, é inconstitucional, segundo decisão definitiva do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

PIS NÃO-CUMULATIVO. ESTOQUE PREEXISTENTE. DIREITO DE CRÉDITO. PARCELAMENTO E ALÍQUOTA.

Para efeito de determinação do crédito referente a estoque existente em 01/12/2002, a alíquota aplicável é a de 0,65%; o crédito, assim determinado, será utilizado em doze parcelas mensais, iguais e sucessivas.

PIS NÃO-CUMULATIVO. DIREITO DE CRÉDITO. INSUMOS. CONCEITO.

Os bens e serviços que geram direito a crédito da contribuição são aqueles conceituados como insumos, assim entendidos os que sejam diretamente utilizados ou consumidos na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos à venda.

PIS NÃO-CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA A ZERO.

7 *for*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 30 / 10 / 09	CC02/C01 Fls. 379
<i>Leuolh</i>	

A base de cálculo do PIS é a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica, incluindo-se as receitas decorrentes de operações realizadas no mercado financeiro.

Recurso voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

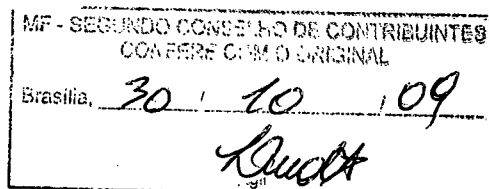
ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, em dar provimento parcial ao recurso da seguinte forma: I) por unanimidade de votos, deu-se provimento para: a) considerar decaídos os períodos de apuração até fevereiro de 2000; e b) excluir a incidência da contribuição sobre as receitas financeiras comprovadas, no período regulado pela Lei nº 9.718, de 1998, e sobre a receita financeira a partir de agosto de 2004; e II) pelo voto de qualidade, negou-se provimento quanto às demais matérias. Vencidos os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Fabiola Cassiano Keramidas, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Ivan Allegretti (Suplente), que davam provimento parcial em maior extensão para admitir, ainda, comissões, despesas de vendas Macro, publicidade e propaganda.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

José Antonio Francisco
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva.



Relatório

Trata-se de retorno de diligência aprovada pela Resolução nº 201-00.706 (fls. 356 a 362), de 20 de setembro de 2007, cujo teor foi o seguinte:

"Trata-se de recurso voluntário (fls. 323 a 245) apresentado em 28 de dezembro de 2005 contra o Acórdão nº 6.635, de 30 de setembro de 2005, da DRJ de Florianópolis - SC (fls. 303 a 318), que considerou procedente auto de infração do PIS dos períodos de outubro de 2001 a novembro de 2002 (insuficiência de recolhimento de PIS/Faturamento), dezembro de 2002 a novembro de 2003 (insuficiência de recolhimento de PIS não-cumulativo), outubro de 1999 a setembro de 2001 (diferença entre valor apurado e declarado de PIS/Faturamento) e junho de 2004 a dezembro de 2004 (diferença entre valor apurado e declarado de PIS não-cumulativo), nos seguintes termos:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/10/1999 a 31/03/2000

Ementa: PIS. PRAZO DECADENCIAL - O prazo previsto para a constituição de créditos relativos à Contribuição para o PIS é de dez anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

Ementa: JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE - A incidência de juros de mora, calculados com base na taxa SELIC, sobre débitos tributários não pagos no vencimento está devidamente amparada na legislação, razão pela qual é defeso à autoridade administrativa afastar tal exigência.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

Ementa: ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO - As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2004

Ementa: PIS NÃO-CUMULATIVO. CRÉDITO RELATIVO A ESTOQUE - Para efeito de determinação do crédito referente a estoque

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
COM PERS. COM O ORIGINAL
Brasília, 30 10 09
Lueda

existente em 01/12/2002, a alíquota aplicável é a de 0,65%; o crédito, assim determinado, será utilizado em doze parcelas mensais, iguais e sucessivas.

PIS NÃO-CUMULATIVO. CRÉDITO REFERENTE A INSUMOS -
Os insumos que geram créditos a serem deduzidos da contribuição devida são aqueles que foram diretamente utilizados ou consumidos na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos à venda.

PIS NÃO-CUMULATIVO. BASE DE CÁLCULO. RECEITAS FINANCEIRAS - A base de cálculo do PIS é a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela a pessoa jurídica, incluindo-se as receitas decorrentes de operações realizadas no mercado financeiro.

Lançamento Procedente'.

A interessada tomou ciência do Acórdão em 2 de dezembro de 2005.

O auto de infração foi lavrado em 16 de março de 2005 e, segundo o termo de verificação fiscal (fls. 197 a 207), após várias intimações o contribuinte apresentou resposta parcial às questões formuladas no termo de início de fiscalização solicitando prorrogações de prazo e, ainda assim, deixando de atender as intimações.

Após analisar a documentação apresentada, foram apuradas diferenças entre as bases de cálculo apuradas pela Fiscalização e pela contribuinte.

Em relação ao PIS não-cumulativo, esclareceu que foi recomposta a base de cálculo, nos termos da legislação, tendo sido desconsiderada a inclusão na base de cálculo dos valores da conta 'despesas recuperadas', relativas a créditos de INSS e IPI.

No tocante aos créditos, apuraram-se valores não aceitos, relacionados na tabela de apuração, em face da ausência de previsão legal, conforme fls. 152 a 177.

No recurso, a interessada alegou ter ocorrido decadência, relativamente aos períodos de outubro de 1999 a março de 2000, em face das disposições do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).

Quanto ao PIS 'cumulativo', alegou que a inclusão de receitas não operacionais e financeiras na base de cálculo seria um 'desacerto', em razão da inconstitucionalidade das alterações da Lei nº 9.718, de 1999, por violação de vários princípios constitucionais e ofensa ao disposto no art. 110 do CTN.

Relativamente ao PIS não cumulativo, alegou que a exigência encontraria previsão no art. 195, § 12, da Constituição Federal e contestou o fracionamento dos créditos relativos ao estoque de 30 de novembro de 2002, a alíquota aplicada aos valores e a glosa de créditos que seriam legítimos.

Z *for*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 10 / 09
<i>LuotA</i>	

Dessa forma, a autuação teria violado o princípio da não cumulatividade e, embora a Lei nº 10.637, de 2002, houvesse tentado 'restringir o alcance do direito de creditamento', a Constituição, no dispositivo citado, não teria imposto restrição alguma, apenas permitindo que a lei definisse os 'setores da atividade econômica para os quais as contribuições (...) ' seriam não-cumulativas.

Segundo o recorrente, a alíquota a ser aplicada sobre os estoques deveria ser a de 1,65%, que teria incidido sobre os valores na sistemática anteriormente vigente.

Ademais, os valores glosados referir-se-iam a créditos de insumos de sua atividade industrial, considerando que a moderna doutrina e jurisprudência 'têm entendido que o conceito de insumo não se restringe somente àqueles componentes que se agregam ao produto final ou são consumidos no processo de industrialização', como os 'recursos de propaganda e publicidade', despesas com 'funcionários ou representantes comerciais', 'frota de caminhões ou de veículos para transporte de suas mercadorias e de seu pessoal', 'água, luz, telefone, seguros, provedor de Internet, sistema de computação, dentre outros'.

Deveriam, ainda, ser excluídas da base de cálculo as receitas financeiras, em razão de a alíquota incidente sobre tais receitas ter sido reduzidas a zero pela Lei nº 10.833, de 2003, art. 27, § 2º.

Por fim, contestou a adoção da Selic como taxa de juros de mora.

É o relatório.

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Inicialmente, é preciso esclarecer que não é possível, no âmbito administrativo, desconsiderar as disposições legais que se aplicam ao caso, quer em relação ao PIS cumulativo, quer em relação ao não-cumulativo.

De fato, a pretensão do recorrente em relação às disposições da Lei nº 9.718, de 1998, relativamente à base de cálculo, e 10.637, de 2002, relativamente ao direito de crédito no âmbito do PIS não-cumulativo, corresponde a um pedido de reconhecimento de inconstitucionalidade por tribunal administrativo, sem que haja decisão do Supremo Tribunal Federal com efeito erga omnes que reconheça a mencionada inconstitucionalidade.

Dessa forma, os atos administrativos que restringem a apreciação de matéria de constitucionalidade de lei (como o constante do art. 49 do Regimento dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007, decorrente das disposições do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, e da Lei nº 9.430, de 30 de dezembro de 1996, art. 77) têm caráter vinculativo, em face do que dispõe o art. 116 da lei anteriormente citada.

[Assinatura]

Lauro

Entretanto, o art. 49 do já citado novo Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes dispõe o seguinte:

‘Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.’

Dessa forma, se o STF já houver se pronunciado definitivamente pelo seu plenário a respeito da inconstitucionalidade de lei, o parágrafo único, I, do artigo acima citado permite que a aplicação da lei seja afastada.

Em 15 de agosto de 2006, publicou-se decisão do Pleno do STF no âmbito dos Recursos Extraordinários nºs 357.950 e 358.273, transitada em julgado em 5 de setembro, que considerou inconstitucionais as alterações das bases de cálculo do PIS e da Cofins promovidas pela Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, § 1º.

O Acórdão e a ementa tiveram as seguintes redações:

‘Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, conhecendo do recurso e provendo-o, em parte, e dos votos dos Senhores Ministros Cezar Peluzo e Celso de Mello, provendo-o, integralmente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. Ives Gandra da Silva Martins e, pela recorrida, o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 18.05.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim.

Plenário, 15.06.2005.

[Assinatura]

[Assinatura]

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º e, ainda, os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Presidente (Ministro Nelson Jobim), que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 09.11.2005.

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobreposição ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

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 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 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 nº 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.

Dessa forma, no que tange à parte do lançamento que tomou como suporte legal a Lei nº 9.718, de 1998, relativa especificamente à contribuição cumulativa, é cabível a análise da questão da inconstitucionalidade no âmbito do presente recurso.

Em relação à insuficiência de recolhimento do PIS/Faturamento (períodos de outubro de 2001 a novembro de 2002) e às diferenças entre os valores apurados e declarados (outubro de 1999 a setembro de 2001), a Recorrente alegou que foram incluídas na base de cálculo receitas não operacionais e financeiras.

No tocante às primeiras (não operacionais), é preciso identificar precisamente sua natureza, uma vez que o fato de se tratar de receitas não operacionais não implica que não integrem o faturamento.

Quanto às receitas financeiras (e também às não operacionais) é preciso saber exatamente o montante a ser excluído da base de cálculo.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE CUAL ORIGINAL	
Brasília,	30 / 10 / 09
<i>Luanda</i>	

Dessa forma, voto por converter o julgamento do recurso em diligência, para que a Fiscalização intime a Recorrente a esclarecer exatamente a natureza das receitas não operacionais que integram as diferenças de base de cálculo apuradas pela Fiscalização em relação ao PIS/Faturamento e o seu montante, juntamente com o montante das receitas financeiras.

Ademais, a Recorrente deverá apresentar elementos que permitam a conferência da correção das informações prestadas à Fiscalização, de acordo com os critérios definidos por esta.

Em seguida, a Fiscalização deverá apurar o reflexo das exclusões sobre o auto de infração, dando ciência do relatório à Recorrente, para que apresente resposta fundamentada no prazo de 30 (trinta) dias, antes do encaminhamento dos autos para continuidade do julgamento."

Na diligência, a Fiscalização intimou a interessada a apresentar documentos que comprovassem a natureza das receitas não operacionais (fls. 365 e 366).

De acordo com o relatório da Fiscalização (fls. 371 e 373), a interessada apresentou demonstrativo (fl. 368), segundo o qual as receitas financeiras dividir-se-iam em juros ativos, descontos obtidos, variações cambiais e outras receitas, não tendo sido, entretanto, esclarecida a natureza dessas últimas.

Concluiu ainda a Fiscalização que as despesas recuperadas referir-se-iam a créditos do INSS e IPI e as receitas diversas adviriam de recuperação de móveis novos.

Esclareceu que as "despesas recuperadas" não teriam sido incluídas na apuração inicial e que as "receitas diversas" representariam receitas de prestação de serviços e não de vendas do ativo permanente, tendo havido conferência por estimativa.

Enfatizou, ainda, que "Ao contrário do alegado pela recorrente, receitas 'não operacionais' (ex.: venda de ativo permanente/ganho de capital), não foram incluídas, pela fiscalização, na base de cálculo do PIS e da Cofins".

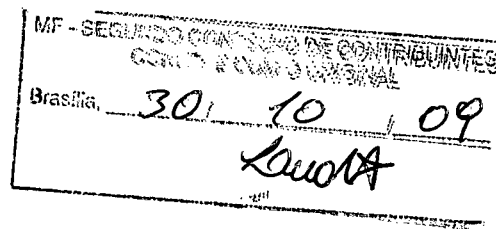
Ademais, a interessada não teria apresentado provas da inclusão das receitas não operacionais na apuração da base de cálculo.

Nas planilhas de fls. 369 e 370, não foram incluídas as receitas financeiras, mas foram incluídas as receitas diversas, por se referirem à prestação de serviços.

Intimada do relatório (fl. 374), a interessada não se manifestou.

É o Relatório.

[Assinaturas]



Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Quanto à decadência, dispõe o art. 146, III, da Constituição Federal que é matéria a ser disciplinada por norma geral de direito tributário. As normas gerais de direito tributário são veiculadas por lei complementar, nos termos do dispositivo citado.

Entretanto, segundo o art. 29, I, e parágrafos da Constituição Federal, em termos de competência legislativa concorrente, a lei federal deve tratar apenas de normas gerais, sendo ilegais (contrárias às normas gerais), em consequência, as leis ordinárias federais, estaduais, distritais e municipais que não estiverem de acordo com aquela.

Portanto, embora caiba à lei complementar disciplinar a questão da decadência, em matéria de direito tributário, o art. 150, § 4º, do CTN permite que, no caso de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a lei ordinária fixe prazo diverso daquele lá previsto.

Entretanto, a regra a ser aplicada à Cofins é a prevista na Lei nº 8.212, de 1991, art. 45, que dispõe que o prazo é de dez anos, contados do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido efetuado o lançamento.

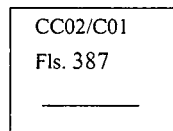
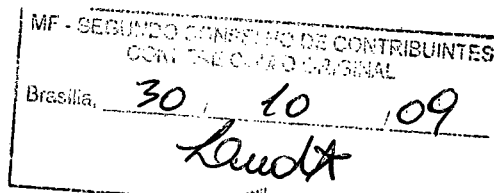
Veja-se que a inconstitucionalidade do dispositivo é discutível, uma vez que o art. 150, § 4º, do CTN prevê a possibilidade de a lei fixar outro prazo.

O CTN é lei de normas gerais, de forma que, havendo autorização para que lei fixe prazo específico, não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Além disso, não podem os Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação de dispositivo legal, em virtude de inconstitucionalidade, a não ser nos casos previstos no art. 49 do Regimento Interno, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 2007.

Por outro lado, a Lei nº 8.212, de 1991, não tratou da contribuição para o PIS. As contribuições sociais regidas pela referida lei são o Finsocial (posteriormente substituído pela Cofins) e as contribuições sociais administradas pelo INSS (do empregador e do empregado). Dessa forma, o art. 45 somente se aplica a essas contribuições, tendo a decadência do PIS permanecido sob a regência do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante à disposição do Decreto-Lei nº 2.052, de 1983, art. 3º, não se trata de instituição de prazo decadencial. O dispositivo, que estabelece a obrigatoriedade de conservação, pelo prazo de dez anos, de documentos comprobatórios do pagamento e da base de cálculo, está vinculado ao art. 10, que estabeleceu o prazo prescricional de dez anos para a contribuição. Tanto é que o art. 3º refere-se ao termo inicial do prazo de prescrição, que é a data do vencimento, e se refere ao comprovante de recolhimento, cuja apresentação demonstra o pagamento.



Portanto, aplica-se ao PIS, em princípio, o prazo o art. 150, § 4º, do CTN, a não ser que não tenha havido pagamento antecipado, hipótese que desloca o termo inicial do prazo para o estabelecido no art. 173, I, do CTN.

A respeito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento, como demonstra a ementa abaixo reproduzida (REsp nº 512.840/SP, Relatora: Ministra Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005, p. 194):

“TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (ART. 150 § 4º E 173 DO CTN).

- 1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CNT).*
- 2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.*
- 3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.*
- 4. Precedentes das Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*
- 5. Recurso especial provido.”*

No caso dos autos, houve recolhimento dos valores, razão pela qual se aplica o disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

Como o lançamento ocorreu em 16 de março de 2005, decaíram os períodos de apuração até fevereiro de 2000, não abrangendo, portanto, o mês de março de 2000.

Quanto ao PIS “cumulativo”, reafirmam-se as considerações reproduzidas no relatório em relação à inconstitucionalidade parcial da Lei nº 9.718, de 1998, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Conforme esclarecido na resolução, não seria possível simplesmente excluir-se os valores requeridos pela interessada, devendo-se confirmar previamente a natureza dos valores que estariam abrangidos pela majoração da base de cálculo da contribuição, determinada pela Lei nº 9.718, de 1998.

Nesse contexto, deve-se ressaltar que, quanto aos valores de “outras receitas” e “receitas diversas”, a interessada não esclareceu sua real natureza, de forma que não há como excluir tais valores da base de cálculo.

Ademais, como já havia sido ressaltado pela Fiscalização inicialmente, as despesas recuperadas relativas a créditos de INSS e IPI não foram incluídas na apuração, bem assim as receitas não operacionais decorrentes de venda de ativo imobilizado e de ganho de capital.

Dessa forma, a apuração relativa ao PIS cumulativo, excluídos os períodos atingidos pela decadência, deve obedecer à nova apuração efetuada na diligência.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30/10/09
Laudo

Relativamente ao PIS não-cumulativo, embora a Constituição tenha previsto a não-cumulatividade da contribuição, a forma como se apura a base de cálculo é a determinada em lei, que prevê a exclusão de determinados valores da base de cálculo e a compensação de créditos.

Ademais, não é possível, no âmbito administrativo, desconsiderar as disposições legais que se aplicam ao caso em relação ao PIS não-cumulativo, conforme entendimento reproduzido no relatório.

Assim, o art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, expressamente relaciona os créditos passíveis de compensação no âmbito da apuração do valor devido da contribuição, sendo expresse o inciso II, antes e depois das alterações efetuadas pelas Leis nºs 10.684, de 2003, e 10.865, de 2004, em relação à matéria, admitindo a apuração de créditos somente em relação a bens e serviços utilizados como insumos na prestação de serviços ou na produção, "inclusive combustíveis e lubrificantes".

Portanto, para que o bem ou serviço gere o direito a crédito, tem de ser utilizado como insumo e, assim, ser consumido no processo.

Nessa matéria e no que se refere à questão dos estoques e da alíquota aplicada, adoto plenamente os fundamentos do Acórdão de primeira instância, na parte que abaixo se reproduz:

"Frise-se que a Lei nº 10.637, de 2002, ao tratar do direito de dedução dos créditos referentes ao estoque de bens, assim estabeleceu originalmente em seu art. 11:

'Art. 11. A pessoa jurídica contribuinte do PIS/Pasep, submetida à apuração do valor devido na forma do art. 3º, terá direito a desconto correspondente ao estoque de abertura dos bens de que tratam os incisos I e II desse artigo, adquiridos de pessoa jurídica domiciliada no País, existentes em 1º de dezembro de 2002.

§ 1º O montante de crédito presumido será igual ao resultado da aplicação do percentual de 0,65% (sessenta e cinco centésimo por cento) sobre o valor do estoque.

*§ 2º O crédito presumido calculado segundo o § 1º **será utilizado em 12 (doze) parcelas mensais, iguais e sucessivas**, a partir da data a que se refere o caput deste artigo.*

[...]' (grifos acrescentados)

Como se infere dos dispositivos transcritos, diferentemente do que alega a impugnante, agiu com acerto a autoridade lançadora, ao aplicar sobre o valor do estoque existente em 01/12/2002, a alíquota de 0,65%.

Esclareça-se que a determinação contida em tais dispositivos justifica-se perfeitamente pelo fato de que sobre o estoque existente em 01/12/2002, as regras aplicadas foram aquelas referentes à exigência do PIS com incidência cumulativa, na qual a alíquota aplicável era exatamente a de 0,65%. Como se vê, nada mais justo do que o crédito a que tem direito a contribuinte seja determinado também pelo mesmo

[Assinatura]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONTRE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30 / 10 / 09
<i>Rueda</i>	

percentual. A utilização da alíquota de 1,65%, para determinação de créditos decorrentes de bens e serviços utilizados como insumos, ocorre apenas para aqueles bens ou serviços adquiridos a partir de 01/12/2002, dentro da vigência da nova sistemática de apuração da contribuição; não alcança aqueles adquiridos anteriormente.

Destarte, o alegado impacto causado pela aplicação da nova alíquota na determinação do PIS terá como contrapartida a dedução de créditos, também calculados pela aplicação da mesma alíquota, sobre as aquisições de insumos ocorridas dentro da vigência da nova sistemática de apuração da COFINS. Nada mais coerente.

No que se refere à glosa de créditos relativos a pretensos insumos (tais como despesas com propaganda e publicidade, seguros, materiais de limpeza, correios, água, telefone, provedor de Internet etc), convém que se transcreva o inciso II do art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, que ao tratar da matéria, dispôs:

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

[...]

II - bens e serviços, utilizados como insumos na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes;

[...]’ (grifos acrescidos)

Por oportuno, cita-se, de forma subsidiária, a Instrução Normativa SRF nº 404, de 2004, que ao dispor sobre a incidência não-cumulativa da COFINS, assim define insumo:

‘Art. 8º [...]

§ 4º Para os efeitos da alínea "b" do inciso I do caput, entende-se como insumos:

I - utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda:

a) a matéria-prima, o produto intermediário, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado;

b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto;

II - utilizados na prestação de serviços:

a) os bens aplicados ou consumidos na prestação de serviços, desde que não estejam incluídos no ativo imobilizado; e

b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na prestação do serviço.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 30 10 09
Audi

[...]

§ 9º Aplica-se ao PIS/Pasep não-cumulativo de que trata a Lei nº 10.637, de 2002, o disposto:

I - na alínea 'b' do inciso I do caput, e nos §§ 4º, 5º e 6º, a partir de 1º de janeiro de 2003; e

II - na alínea 'e' do inciso II e no inciso III do caput, a partir de 1º de fevereiro de 2004.' (grifos acrescidos)

Como se infere dos dispositivos transcritos, o conceito de insumo refere-se a bens e serviços diretamente utilizados ou consumidos na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos à venda. À vista de tais dispositivos, tem-se que não estão abrangidas despesas com propaganda e publicidade, seguros, materiais de limpeza, correios, água, telefone, provedor de Internet, sistema de computação (despesas com processamento de dados). Outrossim, como se percebe das 'Planilhas de Apuração do PIS Não Cumulativo' (fls. 153 a 177), os créditos não aceitos pela fiscalização relativos a despesas a título de 'honorários diversos' e 'comissões passivas', referem-se às áreas administrativa e comercial, respectivamente, e, portanto, não se encontram entre aquelas permitidas pela legislação.

Ressalte-se, ainda, que consoante demonstram as Planilhas de Apuração do PIS 'Não Cumulativo', os créditos relativos à energia elétrica consumida, diversamente do que alega a impugnante, foram devidamente considerados pela fiscalização na determinação da contribuição devida.

Assim sendo, também nesse ponto, não assiste razão à interessada, o procedimento fiscal está em perfeita harmonia com a Lei nº 10.637, de 2002."

Em relação à alíquota a ser aplicada aos estoques, conforme ressaltado pela primeira instância, a Lei nº 10.637, de 2002, art. 11, §§ 1º e 2º, determina a forma de cálculo e utilização dos créditos relativos aos estoques de 1º de dezembro de 2002.

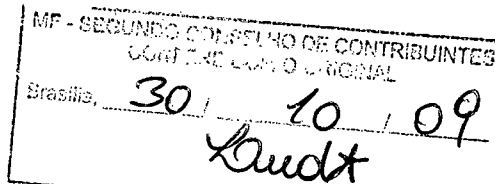
No tocante à exclusão da base de cálculo da contribuição não-cumulativa, o art. 27, § 2º, da Lei nº 10.833, de 2003, não trata da hipótese aventada, sendo desprovido de respaldo legal a alegação da interessada.

Entretanto, a partir de agosto de 2004, com base na Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, o Decreto nº 5.164, de 30 de julho de 2004, estabeleceu o seguinte:

"Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de incidência não-cumulativa das referidas contribuições.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio e as decorrentes de operações de hedge.

[Assinatura]



Art. 2º O disposto no art. 1º aplica-se, também, às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de incidência não-cumulativa.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 2 de agosto de 2004."

Dessa forma, a alíquota ficou reduzida a zero.

Quanto à Selic, sua incidência sobre os débitos é matéria da Súmula nº 3 deste 2º Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26 de setembro de 2007, 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."

À vista do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para considerar decaídos os períodos de apuração até fevereiro de 2000, excluir a incidência da contribuição sobre as receitas financeiras comprovadas, no período regulado pela Lei nº 9.718, de 1998, e excluir a incidência sobre as receitas financeiras a partir de agosto de 2004.

Sala das Sessões, em 07 de novembro de 2008.


JOSE ANTONIO FRANCISCO 