

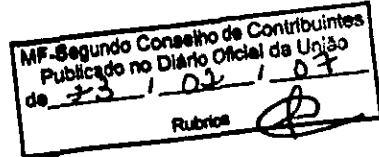


MIN. DA FAZENDA - 2º CÂM
CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Brasília 06/02/07
Levy Goris
Segundo Conselho de Contribuintes

CC02/C01
Fls. 513

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 16327.001714/2001-81
Recurso nº 130.217 Voluntário
Matéria PIS
Acórdão nº 201-79.788
Sessão de 08 de novembro de 2006
Recorrente ARICANDUVA PREVIDÊNCIA S/C (atual denominação: Fundação Itaúsa Industrial)
Recorrida DRJ em Campinas - SP



Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1999

Ementa: JUROS DE MORA.

O inadimplemento da obrigação tributária acarreta a incidência de juros moratórios calculados com base na variação da taxa Selic, nos termos da legislação específica, seja qual for o motivo da não satisfação do crédito fiscal.

BASE DE CÁLCULO. REGIME DE COMPETÊNCIA.

Para efeito de apuração da base de cálculo do PIS, o regime de reconhecimento das receitas é o regime de competência.

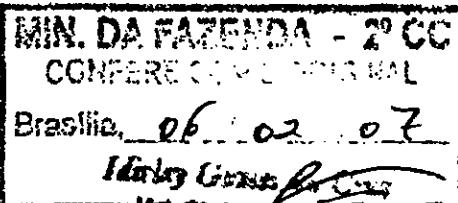
LANÇAMENTO INDEVIDO. INOCORRÊNCIA.

Lançamento efetuado corretamente, destinado a prevenir a decadência, deve ser mantido sob pena de ser considerado indevido o pagamento realizado, possibilitando a solicitação de repetição de indébito.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

[Assinatura]



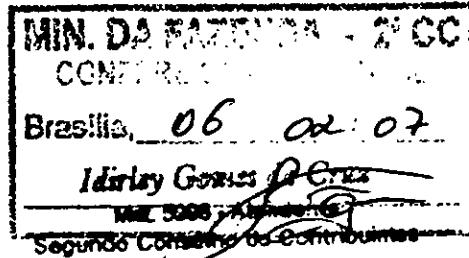
CC02/C01
Fls. 514

ACORDAM os Membros da ~~PRIMEIRA CÂMARA~~ CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. O Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça acompanhou o Relator pelas conclusões.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES
Presidente

Maurício Taveira e Silva
MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Gileno Gurjão Barreto, José Antônio Francisco, Fabíola Cassiano Keramidas e Antonio Ricardo Accioly Campos (Suplente).



CC02/C01
Fls. 515

Relatório

ARICANDUVA PREVIDÊNCIA S.C. (atual denominação: Fundação Itaúsa Industrial), devidamente qualificada nos autos, recorre a este Colegiado, através do recurso de fls. 410/418, contra o Acórdão nº 8.785, de 23/02/2005, prolatado pela 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas - SP, fls. 396/406, que julgou procedente em parte o auto de infração referente ao PIS, fls. 119/121, relativo ao período de janeiro/1998 a dezembro/1999, no valor total de R\$ 849.897,65, à época do lançamento, cuja ciência ocorreu em 28/08/2001.

As fls. 110/112 dos autos, a autuante informa que, em razão da falta de recolhimento do PIS e de declaração em DCTF, ficou caracterizada a infração à legislação vigente e, por isso, foi constituído pelo auto de infração o respectivo crédito tributário. Menciona, ainda, que o crédito tributário fora lançado com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar em Mandado de Segurança concedida nos autos do Processo nº 97.0057686-8 (fl. 119).

Em 26/09/2001 a contribuinte apresentou impugnação de fls. 124/134, aduzindo o que segue:

1) como buscou a tutela jurisdicional, não está obrigada ao pagamento de juros moratórios. Somente após o fim da suspensão da exigibilidade do crédito tributário é que começaria a transcorrer o prazo para recolhimento do tributo e, desse modo, não havendo previsão expressa na legislação tributária a respeito, aplica-se o disposto no art. 160 do CTN;

2) a autuante incluiu a variação positiva das aplicações realizadas no mercado acionário, o que é mero ajuste provisório registrado pelo valor de mercado, não se confundindo com receita auferida, que só se verifica na hipótese de venda das ações com variações positivas, o que não ocorreu no presente caso; e

3) para o período de fevereiro/1999 a dezembro/1999 não foram consideradas as exclusões previstas pelo inciso III dos §§ 6º e 7º do art. 3º, com redação dada pela MP nº 1.807 e reedições, e pelo inciso II do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.718/98.

Por determinação da DRJ, às fls. 241/242, o processo foi encaminhado em diligência, visando à obtenção de esclarecimentos, cujas conclusões constam do "Termo de Informação Fiscal" de fls. 358/363.

Cientificada do resultado da diligência em 16/07/2004, a contribuinte apresentou aditamento à sua impugnação original, às fls. 366/370, na qual reitera a improcedência do auto de infração no que tange à impossibilidade de cobrança de juros de mora nos casos em que haja suspensão da exigibilidade do crédito tributário e à impossibilidade de inclusão da variação positiva das aplicações realizadas no mercado acionário na base de cálculo do PIS, e alega ainda que:

1. não obstante a Fiscalização tenha reconhecido a necessidade de exclusão das receitas financeiras, reservas técnicas e dividendos para a apuração da base de cálculo do PIS, ela acabou por prejudicar a impugnante quando da inclusão de valores que já haviam sido excluídos na apuração da exigência fiscal. Ocorre que a inclusão de parcela das contribuições

[Handwritten signatures]

MIN. DA FISCALIZAÇÃO - 2º CC
CONTROLE:

Brasília, 06 02 07
Idirley Gomes da Cunha
MIL 5003 - Apresentado
Sergio Coimbra - Consultor

CC02/C01
Fls. 516

previdenciárias e, portanto, a cobrança do PIS eventualmente devido em razão da alteração da base de cálculo somente poderia ter sido feita por meio de lançamento complementar, nos termos do que dispõe o § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72. Logo, o resultado da diligência deve ser anulado somente na parte em que a Fiscalização realizou a inclusão de parcela das contribuições previdenciárias na base de cálculo do PIS; e

2. a parcela das contribuições previdenciárias destinadas à constituição de provisões ou reservas técnicas deve ser excluída da base de cálculo do PIS, como dispõe o art. 1º, inciso V, da Lei nº 9.701, de 17 de novembro de 1998.

A DRJ julgou “*pela procedência em parte do auto de infração do auto de infração, para excluir os valores relativos à constituição de reserva matemática, aos dividendos recebidos e à reversão de provisões operacionais, conforme resultado da diligência efetuada (fls. 360/363).*”

O Acórdão recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1999

Ementa: ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. BASE DE CÁLCULO. No caso de entidades de previdência privada abertas e fechadas, a parcela das contribuições destinada à constituição de provisões ou reservas técnicas não compõe a base de cálculo do PIS.

PIS. BASE DE CÁLCULO. REGIME DE COMPETÊNCIA. Para efeito de apuração da base de cálculo do PIS, o regime de reconhecimento das receitas é o regime de competência.

JUROS DE MORA. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não suspende a fluência dos juros moratórios.

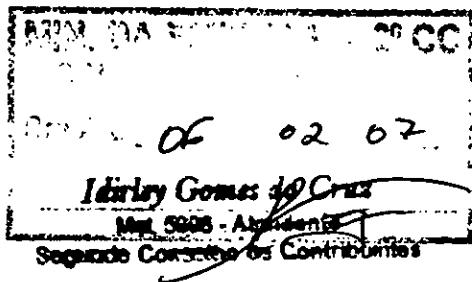
Lançamento Procedente em Parte”.

Inconformada a contribuinte apresentou, tempestivamente, em 02/05/2005, recurso voluntário de fls. 410/418, argumentando acerca da impossibilidade da exigência de juros de mora nos casos em que a exigibilidade do crédito tributário se encontre suspensa; e da inclusão indevida da variação positiva das aplicações no mercado acionário, o que não constitui receita efetiva. Insurge-se também quanto à manutenção da exigência do valor de R\$ 5.427,75, referente ao mês de abril/99. Ao final, requereu a reforma da decisão de primeira instância com a finalidade de julgar a improcedência do auto de infração.

O arrolamento recursal necessário encontra-se atendido, conforme despacho de fls. 454 e 457.

É o Relatório.

CCO *JG*



Voto

Conselheiro MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

No tocante aos juros de mora, cuja natureza não é de penalidade, mas de indenização pelos danos causados pelo atraso no recolhimento, não há que se tergiversar, são exigíveis mesmo que suspensa a exigibilidade do crédito tributário, exceção feita ao depósito judicial de seu montante integral.

Estabelece o art. 161 do CTN:

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

Neste sentido dispõe o Decreto-Lei nº 1.736/79, prevendo que os débitos para com a Fazenda Nacional serão acrescidos de juros de mora, inclusive quando a cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial, conforme se verifica em sua transcrição:

"Art. 2º - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora, contados do dia seguinte ao do vencimento e a razão de 1% (um por cento) ao mês calendário, ou fração, e calculados sobre o valor originário.

(...)

Art. 5º - A correção monetária e os juros de mora serão devidos inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial."

Portanto, a concessão da medida liminar não tem o efeito de afastar a incidência dos juros e nem poderia ter, uma vez que uma medida judicial provisoriamente concedida, apenas para garantir o direito supostamente líquido e certo do impetrante, não pode alterar o vencimento previsto na legislação positiva.

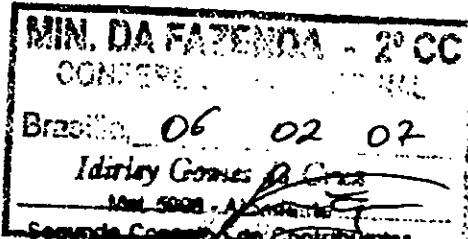
Acerca desse tema traz-se à colação a decisão prolatada pelo STJ no julgamento do REsp nº 208.803/SC (2ª Turma, Relator: Min. Franciulli Neto, DJ de 02 de junho de 2003, p. 232):

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LIMINAR CASSADA PELA SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA - RETORNO AO STATUS QUO ANTE - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

A sentença que nega a segurança é de caráter declaratório negativo, cujo efeito, como é cediço, retroage à data da impetração. Assim

AM

00



CC02/C01
Fls. 518

'cassada a liminar ou cessada sua eficácia, voltam as coisas ao status quo ante. Assim sendo, o direito do Poder Público fica restabelecido in toto para a execução do ato e de seus consectários, desde a data da liminar' (cf. Hely Lopes Meirelles, 'Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, 'Habeas Data', Malheiros Editores, p. 62). É devido, dessarte, o pagamento de juros de mora desde o vencimento da obrigação e correção monetária, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento.

Recurso especial não conhecido."

Quanto à analogia ao art. 161, § 2º, do CTN, não há como prosperar, pois, o legislador só excepcionou um único e específico caso, a pendência de consulta formulada, que não se confunde com o tratado nestes autos, estando todos os demais plenamente enquadrados na regra geral.

Portanto, é jurídica a aplicação dos juros de mora aos débitos fiscais pagos a destempo, devendo sobre estes ser aplicada a taxa Selic, normatizada pelas Leis nº 9.065/95, art. 13, e 9.430/96, art. 61, § 3º, estando em perfeita harmonia com o art. 161 do CTN.

No que concerne à variação positiva das aplicações realizadas no mercado acionário, a contribuinte entende que receita auferida seria apenas aquela decorrente da venda das ações e, portanto, com o ingresso de numerário.

Ocorre que as receitas devem ser reconhecidas independentemente da sua realização em moeda.

Acerca do tema assim lecionam os ilustres autores Hiromi Higuchi, Fábio Hiroshi Higuchi e Celso Hiroyuki Higuchi, em sua obra "Imposto de Renda das Empresas - Interpretação Prática", IR Publicações Ltda., 2006, pág. 174, *verbis*:

"RECONHECIMENTO DE RECEITAS

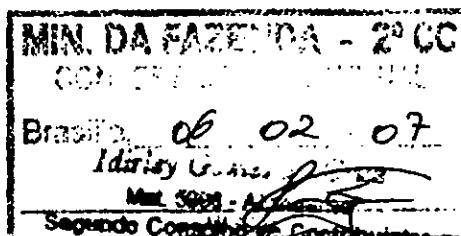
As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real devem, com raras exceções, reconhecer os resultados das receitas pelo regime de competência. O § 1º do art. 187 da Lei das Sociedades por Ações, a principal lei comercial, determina que na apuração do lucro do exercício social serão computados:

- a) as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda; e*
- b) os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas.*

O regime de competência significa que as receitas de vendas devem ser reconhecidas na apuração do resultado do período-base em que as vendas forem efetivadas, independentemente de recebimento em dinheiro. Assim, as receitas de vendas a prazo realizadas em dezembro deverão ser reconhecidas nesse mês, ainda que o recebimento em dinheiro ocorra no período-base seguinte.

AN

CLP



CC02/C01
Fls. 519

A legislação do Imposto de Renda adota, como regra geral, o reconhecimento de resultados pelo regime de competência (...).

A Emenda Constitucional de Revisão nº 01, de 01/03/94, posteriormente a Emenda Constitucional nº 17/97, definiram as regras para o recolhimento do PIS devido pelas instituições mencionadas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, dentre as quais as entidades de previdência privada abertas e fechadas. A MP nº 517, de 31/05/1994, e suas diversas reedições até sua conversão na Lei nº 9.701/98, dispuseram acerca das exclusões na base acima citada. Na seqüência a Lei nº 9.718/98 estabelece como base de cálculo o faturamento (receita bruta da pessoa jurídica) e também menciona as exclusões que o legislador autorizou.

Dentre as exclusões previstas não se encontra variação positiva das aplicações realizadas no mercado acionário.

Portanto, correto o procedimento da Fiscalização incluindo estas receitas à base de cálculo da contribuição.

Quanto à manutenção da exigência do valor de R\$ 5.427,75, referente ao mês de abril/99, não assiste razão à recorrente. Embora a contribuinte mencione ter realizado compensação, o presente lançamento, efetuado com suspensão de exigibilidade, visa à prevenção da decadência. Desse modo, no momento em que for definida a exigência tributária em decorrência do desfecho da medida judicial, a contribuinte deverá comprovar, junto à DRF de sua circunscrição, a extinção do crédito tributário levado a efeito por meio de uma das modalidades previstas no art. 156 do CTN, dentre as quais se verifica a compensação.

Portanto, é devido o lançamento destinado a prevenir a decadência, devendo ser mantido o valor referente ao período de apuração de abril de 1999, sob pena de ser considerado indevido o pagamento realizado, possibilitando a solicitação de repetição de indébito.

Registre-se, por oportuno, que a medida judicial não foi objeto de análise, devendo a DRF de origem acompanhar o seu desenrolar, tomando as providências cabíveis, inclusive quanto a eventual perda da suspensão de exigibilidade.

Isto posto, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2006.

MAURÍCIO TAVEIRA E SILVA