



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

Processo nº 10510.003119/2005-51
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-001.319 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 22 de maio de 2018
Assunto Diligência
Recorrente ENERGISA SERGIPE - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência. Fez sustentação oral o patrono do contribuinte, Dr. Felipe Kneipp Salomon, OAB-DF 38308.

(assinado digitalmente)

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - PRESIDENTE.

(assinado digitalmente)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - RELATOR.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisario, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Laercio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls 1172 em face de decisão de primeira instância administrativa da DRJ/BA de fls. 1148 que decidiu pela procedência parcial da Impugnação de fls. 902, restando o lançamento de Pis e Cofins parcialmente mantido, nos moldes dos Autos de Infração de fls. 9 e 757.

Como de costume nesta Turma de Julgamento, transcreve-se o relatório e ementa do Acórdão da Delegacia de Julgamento de primeira instância, para a apreciação dos fatos e trâmite dos autos:

"Trata-se de Auto de Infração (fls. 05/16) lavrado contra a contribuinte acima identificada, pretendendo a cobrança da Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, relativa a períodos de apuração de 2000, 2001 e 2003, acima relacionados.

Em face da edição da Portaria SRF nº6.129, de 02 de dezembro de 2005, o presente processo também pretende a cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (Auto de Infração fls. 738/744), relativa a períodos de apuração de 2003, acima relacionados.

Conforme apontado nos Autos de Infração, foram constatadas divergências entre os valores declarados ao Fisco e os valores escriturados na contabilidade, ocasionando insuficiência de recolhimento das contribuições nos períodos verificados. As divergências de valores apuradas na fiscalização são apresentadas pelo autuante nos demonstrativos que integram os Autos de Infração, além dos Demonstrativos às folhas 19/21 e 747.

Cientificada da exigência fiscal em 26.12.05, a autuada apresenta em 25.01.06 a Impugnação (PIS fls. 318/329 e Cofins fls. 881/888), sendo essas as suas razões de defesa, em síntese:

- *Nulidade: não foi dada ciência à fiscalizada de qualquer prorrogação do mandado de procedimento fiscal (MPF), nos termos da Portaria SRF no*

3.007, de 2001; Portanto, os autos de infração são nulos, pois no momento da autuação o MPF já se encontrava expirado;

- *Enquadramento legal: houve erro do autuante na capitulação legal da norma infringida relativa A Cofins, ao citar como enquadramento legal o Decreto nº 4.524, de 26 de dezembro de 2002, que aprova a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI);*

- *Decadência: os créditos tributários a título de PIS relativos aos meses de janeiro a dezembro de 2000 já se encontravam extintos em face da decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN (cinco anos da ocorrência do fato gerador);*

- *Ação judicial — Lei nº 9.718/98: a empresa está amparada, desde fevereiro de 2000, por provimento jurisdicional que lhe assegura o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da Cofins os valores relativos a receitas financeiras, restando afastada a aplicação do dispositivo contido no art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998;*

- *Recolhimentos e compensações não considerados: não foi levado em conta um recolhimento efetuado pela impugnante a título de Cofins relativa ao mês de abril de 2003 no valor de R\$ 1.845.900,94;*

- Não foram consideradas as compensações efetivadas através do processo administrativo nº 10510.001206/98-56, relativamente aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2000, no valor de R\$ 375.572,82, informação esta constante da DCTF retificadora protocolada em 9 de julho de 2001;
- Nessa mesma linha, foram desconsideradas compensações efetuadas com valores retidos na fonte por órgãos públicos;
- Não foi considerado o Parcelamento Especial (PAES) do montante de R\$ 296.672,68, relativo ao PIS de dezembro de 2001, originário do parcelamento ordinário nº 10510.002679/2002-45;
- *Recomposição Tarifária Extraordinária*: a autuação fiscal ignorou as realizações de receita relativas A *Recomposição Tarifária Extraordinária (RTE)* e as provisões das contribuições a recolher, apuradas em conformidade com o Parecer Cosit nº 26, de 26 de setembro de 2002;

Assim, não foi considerado pela fiscalização o crédito tributário constituído em favor da Impugnante decorrente da Solução de Consulta SRRF/5aRF/DISIT nº 18, favorável ao diferimento dos valores da RTE;

- *Diligência*: protesta pela realização de diligências e a juntada de novos documentos.

É o relatório."

A Ementa deste Acórdão de primeira instância administrativa fiscal foi publicada da seguinte forma:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2000, 01/12/2001 a 31/12/2001. 01/02/2003 a 28/02/2003, 01/04/2003 a 30/04/2003, 01/06/2003 a 31/12/2003

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade do procedimento fiscal a emissão e trâmite desse instrumento.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional. Na hipótese em que o recolhimento não ocorre ou ocorre em desconformidade com a legislação aplicável e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício, o prazo decadencial de cinco anos tem início no primeiro dia do exercício seguinte Aquele em que esse lançamento de ofício poderia ter sido realizado.

RETENÇÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO.

O contribuinte possui o ônus probatório de apresentar os comprovantes de retenção por órgãos públicos.

LEI Nº 9.718, DE 1998. PROVIMENTO JURISDICIONAL. MULTA DE OFÍCIO.

Se a contribuinte possui provimento jurisdicional válido, anterior ao início do procedimento fiscal, resguardando seu direito de excluir as receitas financeiras das bases de cálculo das contribuições, é de se afastar a multa de ofício do lançamento.

RECOMPOSIÇÃO TARIFÁRIA EXTRAORDINÁRIA.

A receita gerada pela aplicação da sobretarifa, de que trata o § 1º do art. 4º da Lei no 10.438, de 2002, deverá compor a apuração da base de cálculo do PIS, referentes aos períodos em que ocorrer o efetivo consumo de energia

sobre o qual incidiu a cobrança da sobretarifa, A medida e na proporção de sua efetivação, sendo os tributos apurados de acordo com a lei vigente em cada um desses períodos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/12/2003

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade do procedimento fiscal a emissão e trâmite desse instrumento.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário. Na hipótese em que o recolhimento não ocorre ou ocorre em desconformidade com a legislação aplicável e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício, o prazo decadencial de cinco anos tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento de ofício poderia ter sido realizado.

RETENÇÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO.

O contribuinte possui o ônus probatório de apresentar os comprovantes de retenção por órgãos públicos.

LEI Nº9.718, DE 1998. PROVIMENTO JURISDICIONAL.

Se a contribuinte possui provimento jurisdicional válido, anterior ao início do procedimento fiscal, resguardando seu direito de excluir as receitas financeiras das bases de cálculo das contribuições, é de se afastar a multa de ofício do lançamento.

RECOMPOSIÇÃO TARIFARIA EXTRAORDINÁRIA.

A receita gerada pela aplicação da sobretarifa, de que trata o § 1º do art. 4º da Lei nº 10.438, de 2002, deverá compor a apuração da base de cálculo da Cofins, referentes aos períodos em que ocorrer o efetivo consumo de energia sobre o qual incidiu a cobrança da sobretarifa, à medida e na proporção de sua efetivação, sendo os tributos apurados de acordo com a lei vigente em cada um desses períodos.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte."

Em Recurso Voluntário o contribuinte reforçou os argumentos anteriores e contra argumentou a decisão de primeira instância em todos os pontos, inclusive nos que tiveram provimento.

Após, os autos foram distribuídos e pautados nos moldes do regimento interno deste Conselho.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Conforme a legislação, as provas, fatos, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, o tempestivo Recurso Voluntário deve ser conhecido.

Depreendendo-se da análise do processo, vê-se que o cerne da lide envolve a matéria da base de cálculo do Pis e Cofins faturamento, matéria recorrente nesta seção de julgamento.

De forma majoritária, este Conselho entende que não integra a base de cálculo do Pis e Cofins faturamento as receitas não operacionais, conforme conceito de faturamento fixado pelo STF.

Sobre o tema, é importante registrar que é obrigatório a este Conselho a aplicação de decisão do STF em sede de repercussão geral ("**faturamento corresponde à receita das vendas de mercadorias, de serviços ou de mercadoria e serviços**" - vejam julgamentos dos Recursos Extraordinários 346.084, DJ 01/09/2006 - Rel p/ acórdão Min. Marco Aurélio, 357.950, 358.273 e 390.840 todos DJ 15.08.06 - Rel. Min. Marco Aurélio), conforme Art. 62-A, de nosso regimento interno.

Contudo, é condição sem a qual não haverá solução de qualidade à lide, nos parâmetros atuais de jurisprudência deste Conselho no julgamento da matéria, definir quais são os ingressos na base de cálculo, se operacionais ou não.

O presente processo não possui clareza suficiente para ser julgado no presente momento, em razão da complexidade das alegações e especificidades das matérias e processos administrativos e judiciais relacionados.

Assim como, verifica-se nos autos que há divergência quanto ao conteúdo e alcance de decisão judicial, em razão da ausência, nos autos, de suas principais peças, decisões e andamentos.

Diante do exposto, em observação ao princípio da verdade material que permeia o processo administrativo, vota-se no sentido de CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, com o objetivo de que:

- unidade de origem se manifeste a respeito do período de janeiro, fevereiro e março de 2000, no valor aproximado de 375 mil reais e verifique se esses valores a que se refere o contribuinte, foram ou não compensados no PA 10510.001206/98-56;

- a unidade de origem se manifeste sobre a alegação de decadência de janeiro a novembro de 2000, e confirme se houve compensação homologada;

- a unidade de origem deve conferir a alegação de ajuste, em razão da majoração das alíquotas nos moldes da Lei 10.833/03 e 10.637/02, nos documentos e memoriais juntados pelo contribuinte em sede de Recurso Voluntário e após este, que podem comprovar o ajuste da provisão do Cofins e Pis de julho e dezembro de 2003;

Após cumpridas estas etapas, o contribuinte deve ser novamente cientificado do resultado da manifestação da Receita, assim como, a PGFN deve ser informada do resultado final da diligência demandada, para ambos se manifestarem dentro do prazo de trinta dias.

Após, retornem os autos a este Conselho para a continuidade do julgamento.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.