



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.003119/2005-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-006.115 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2019
Recorrente ENERGISA SERGIPE - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A E FAZENDA NACIONAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

DECADÊNCIA

Não havendo acusação ou qualquer evidência de fraude, assim como não existindo nenhuma controvérsia nos autos sobre a existência de pagamentos parciais do Pis e da Cofins, assim como a existência de débitos e créditos, em lançamento realizado com base na premissa "insuficiência de recolhimento", em tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo de decadência será de 5 (cinco) anos, a contar do fato gerador, com base no julgamento do REsp 973.733 RS do STJ em sede de recurso repetitivo e Art. 150, §4.º, do CTN.

NÃO INCIDÊNCIA DO PIS SOBRE RECEITAS NÃO OPERACIONAIS E VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA. REGIME CUMULATIVO DO PIS. CONCEITO DE FATURAMENTO PARA INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Por força do Art. 62-A, Anexo II, do regimento interno deste Conselho, é obrigatória a aplicação do entendimento do STF sobre o conceito de faturamento ("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). Sendo "receitas" não operacionais e variações cambiais ativas, e, portanto, não se tratando de "faturamento" vinculado às receitas oriundas das prestações de bens e serviços, não há como incidir o PIS.

RECURSO. PROVAS.

O recurso deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta e os pontos de discordância, e apresentar as razões e provas que possuir.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, na forma seguinte: a) reconhecer a decadência em relação aos meses de janeiro a novembro de 2000; b) excluir da base de cálculo do PIS/Cofins as receitas financeiras e não operacionais auferidas pela Recorrente; c) manter os valores propostos no Relatório Fiscal de fl. 1554.

(documento assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Roberto Duarte Moreira, Leonardo Vinícius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Hécio Lafeté Reis, Tatiana Josefovicz Belisário, 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 atuada 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 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.

Este conselho converteu o julgamento em diligência em fls. 1282 e foi cumprido em fls. 1455 e seguintes. A fiscalização apresentou seu relatório em fls. 1554.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, 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 esta Resolução.

Por conter os requisitos legais e substanciais necessários, o Recurso Voluntário deve ser conhecido.

Inicialmente, é importante registrar que não houve Recurso de Ofício dos pontos que receberam provimento na decisão de primeira instância, logo, estes não serão objeto de análise nesta segunda instância administrativa fiscal, são estes, conforme trecho conclusivo da decisão de primeira instância:

- "1. afastando a incidência da multa de ofício de 75% sobre as parcelas de PIS e Cofins discutidas judicialmente e para as quais a contribuinte possuía provimento jurisdicional válido;
2. afastando a incidência da multa de ofício de 75% sobre o lançamento da Cofins referente a abril de 2003;
3. exonerando o valor lançado do PIS referente a dezembro de 2001, até o limite do valor do débito inscrito no PAES para esta contribuição e período;
4. exonerando o valor lançado do PIS referente a dezembro de 2001, até o limite do valor do débito referente à RTE;
5. exonerando os valores de PIS e Cofins retidos na fonte por órgãos públicos;"

- Decadência.

Não havendo acusação ou qualquer evidência de fraude, assim como não existe nenhuma controvérsia nos autos sobre a existência de pagamentos parciais do Pis e da Cofins, assim como a existência de compensações, débitos e créditos, visto que o próprio lançamento foi realizado com base na premissa "insuficiência de recolhimento" e no caso de tributo com lançamento por homologação, o prazo de decadência será de 5 (cinco) anos, a contar do fato gerador, com base no julgamento do REsp 973.733 RS do STJ em sede de recurso repetitivo e Art. 150, §4.º, do CTN.

A própria decisão de primeira instância e o resultado da diligência apontam que o contribuinte realizou compensações e deduções no período de janeiro a dezembro do ano de 2000, conforme transcrito a seguir:

"No presente caso, não houve pagamento do PIS no período reclamado de janeiro a dezembro de 2000. Conforme se verifica na extrato de DCTF as folhas 77 e 78, no período a contribuinte não realizou pagamentos para quitação dos débitos de PIS, mas tão somente outras compensações e deduções. Desta forma, não tendo havido pagamento, a regra a ser aqui aplicada é a do art. 173, inc. I, do CTN, seguindo a orientação do Parecer PGFN/CAT n.º 1.617, de 2008.

Considerando-se que a ciência do auto de infração ocorreu em 26.12.05, o fato gerador ocorrido no ano de 2000 não foi alcançado pela decadência."

Nos termos da legislação (Art. 156, §2.º do CTN) e da majoritária jurisprudência pátria, compensações extinguem o crédito tributário e, portanto, equivalem-se à pagamentos e, portanto, o requisito "pagamentos parciais", com base no julgamento do REsp 973.733 RS do STJ em sede de recurso repetitivo, foi cumprido e, portanto, possível a aplicação do Art. 150, §4.º, do CTN.

O lançamento fiscal constituiu crédito tributário referente a fatos geradores das contribuições aos seguintes períodos de apuração:

- Pis: - 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;

- Cofins: 01/03/2003 a 31/12/2003;

O contribuinte recebeu o auto de infração no dia 26/12/05, há mais de cinco anos dos fatos geradores anteriores à Dezembro de 2000, o que implica na decadência dos meses de janeiro a novembro de 2000.

Portanto, o presente lançamento encontra-se parcialmente decaído e deve ser parcialmente cancelado.

- Preliminares.

Com relação à nulidade do lançamento e ausência de intimação acerca da prorrogação do MPF, estão corretas as razões de decidir proferidas no Acórdão de primeira instância e, em adição à estas, o Art. 59 e 60 do Decreto 70.235/72 são suficientemente claros ao disporem sobre a relevância do mérito em favor do contribuinte, conforme segue:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei n.º 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio."

O lançamento foi realizado em acordo com os requisitos legais, como o Art. 142 do CTN, uma vez que descreveu, fundamentou na Lei e definiu as razões e o montante a serem exigidos.

Portanto, não merecem provimento as preliminares.

- Mérito.

1 - Base de Cálculo do Pis e Cofins faturamento.

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.

A decisão de primeira instância negou a possibilidade de aplicação da declaração de inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS estabelecida no art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98.

A inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, que alargou o conceito de faturamento para a base de cálculo do PIS e COFINS, foi reconhecida pelo STF no julgamento dos RE nº 585.235, na sistemática da repercussão geral (leading cases os Res nºs 357.9509/ RS, 390.8405/ MG, 358.2739/ RS e 346.0846/ PR e deve ser aplicada, de forma que as receitas não operacionais não integram a base de cálculo da contribuição, pois não são receitas e não integram o conceito legal, aplicável e vigente de faturamento.

Desta forma, "faturamento" tem conceito definido pelo STF e, no caso em concreto, "receitas" não operacionais não são receitas ligadas ao faturamento advindo da prestação de serviços ou venda de bens, conforme definido no STF.

No mesmo sentido, já decidiu essa 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, ao julgar os processos que receberam os acórdãos de nºs 9303004.181, 9303005.032 e 9303006.538.

Para reforçar o entendimento, é possível verificar pelas fls. 1627 e seguintes que o contribuinte possui decisão judicial transitada em julgada neste mesmo sentido.

Assim, quaisquer receitas não operacionais devem ser excluídas da base de cálculo do Pis.

Merece provimento este tópico.

2 - Dos ajustes de alíquotas, provisões e compensação no PAF 10510.001206/98-56;

O relatório fiscal apresentado em fls. 1554, elaborado sobre as informações prestadas pelo contribuinte em fls. 1455 e seguintes e solicitadas na Resolução de fls. 1282, resumiu de forma muito concisa e didática a sua conclusão, conforme reproduzido a seguir:

CONCLUSÃO

Diante do exposto, com base na análise dos documentos apresentados pelo contribuinte, do Despacho Decisório DRF/AJU nº 1090, de 25 de novembro de 2009, em anexo, cuja numeração digitalizada é nas fls. 473 a 480 do PAF nº 10510.001206/98-56 e do Parecer PGFN/CAT nº 1.617/2008, resumidamente, concluímos que:

- O período de janeiro, fevereiro e março de 2000, no valor aproximadamente de 375 mil reais, foi verificado que esses valores a que se refere o contribuinte, foram compensados no PAF nº 10510.001206/98-56;
- Não existiu a decadência de janeiro a novembro de 2000, mas houve compensação homologada;
- O 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, foram comprovados com o ajuste da provisão do COFINS e PIS, apenas para o mês de dezembro de 2003, em relação aos valores lançados originalmente a título de Prov. Dif. Aliquota do PIS e da COFINS, respectivamente de R\$179.178,41 e R\$576.001,78.

Mas em relação aos valores lançados contabilmente como "Dedução Repasse Ener Livr" do PIS e da COFINS, mesmo após a mudança de denominação para Prov. RTE – Provisão sobre Realização Ativo Regulatório – Energia Livre, dos meses de julho a dezembro de 2003, não ficaram comprovados. Conforme a seguir demonstrado:

2003	PIS	COFINS
Julho	82.121,89	149.312,53
Agosto	10.886,77	19.794,13
Setembro	14.780,46	26.873,57
Outubro	15.921,59	28.948,35
Novembro	15.797,46	28.722,66
Dezembro	15.617,24	28.394,98

Portanto, com relação às matérias ainda não tratadas neste voto, verifica-se que a fiscalização somente não concordou em dar provimento para o período de julho a dezembro de 2003, no ajuste de alíquotas realizado pelo contribuinte.

O próprio contribuinte em sua manifestação de fls. 1572 confirma que não juntou aos autos os demonstrativos de retenção e recolhimento das contribuições e solicita que seus outros documentos sejam considerados.

Contudo, os demonstrativos de retenção e recolhimento são documentos sem os quais não é possível calcular o ajuste realizado e verificar qual foi o procedimento adotado.

A compensação do mencionado processo 10510.001206/98-56 foi realmente confirmada pela fiscalização, ou seja, os débitos de Pis do primeiro semestre de 2000 foram extintos e não podem ser cobrados novamente.

Portanto, o tema deve ser parcialmente provido, nos exatos moldes do resultado de diligência.

- Conclusão.

Diante do exposto, vota-se pelo PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, na forma seguinte: a) reconhecer a decadência em relação aos meses de janeiro a novembro de 2000; b) excluir da base de cálculo do PIS/Cofins as receitas financeiras e não operacionais auferidas pela Recorrente; c) manter os valores propostos no Relatório Fiscal de fl. 1554.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.