



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

Processo n° 10680.012140/2006-76
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3301-002.089 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2013
Matéria PIS e COFINS - AIs
Recorrente DRJ EM BELO HORIZONTE (MG)
Interessado RICARDO ELETRO DIVINÓPOLIS LTDA.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/02/1996 a 30/09/2001

RECURSO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QÜINQUÊNAL. EXONERAÇÃO.

Correta a exoneração de partes dos créditos tributários, decorrentes de diferenças entre os valores declarados/pagos e os efetivamente devidos, determinada pela autoridade julgadora de primeira instância, em virtude da decadência quinquenal do direito de a Fazenda Pública constituí-las, bem como das multas agravadas e qualificadas pelos fatos de, respectivamente, as intimações terem sido atendidas e por não ter sido provado evidente intuito de fraude.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Possas, Helder Massaaki Kanamaru, José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Andrada Márcio Canuto Natal e Bernardo Motta Moreira.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício interposto pela DRJ em Belo Horizonte (MG) contra sua própria decisão que julgou procedente, em parte, a impugnação interposta contra os lançamentos das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), referentes aos fatos geradores ocorridos, respectivamente, nos períodos de competência de fevereiro de 1996 a novembro de 2002 e fevereiro de 1996 a dezembro de 2003.

Os lançamentos decorreram de diferenças entre os valores das contribuições declarados e os efetivamente devidos, apurados com base na escrituração fiscal e contábil da recorrente, conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de cada um dos autos de infração e Termo de Verificação Fiscal às fls. fls. 59/77.

Inconformada, a recorrente impugnou os lançamentos, alegando razões assim resumidas por aquela DRJ:

“Narrando os fatos considerados pelo fisco na formalização dos presentes lançamentos, requer, preliminarmente, a nulidade processual, em face da violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Isso porque não conseguiu, nos trinta dias que possui para apresentar a impugnação, ter acesso aos autos do processo administrativo, por este se encontrar “em trânsito” entre as cidades de Belo Horizonte e São Paulo. Como consequência, houve a impossibilidade de acessar os autos do processo e proceder a uma defesa completa, posto que não teve conhecimento de todas as razões e fundamentos que ensejaram a lavratura dos Autos de Infração. Informa que protocolizou na Derat de São Paulo um pedido de dilação de prazo, ainda sem resposta. Sobre o tema, transcreve jurisprudência dos Tribunais. Requer, dessa forma, a nulidade do processo administrativo, ou que seja dilatado o prazo para que apresente sua defesa.

Em seguida, argui a decadência do direito da Fazenda constituir o crédito tributário, uma vez que o lançamento somente efetivou-se em 31/10/2006, mais de cinco anos após a ocorrência dos fatos geradores anteriores a 30/10/2001. Cita jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes e doutrina 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.

No mérito, discorre sobre a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da Cofins e do PIS, promovidas pela Lei nº 9.718, de 1998. Informa ter elaborado uma planilha, em anexo, com os valores que não são oriundos da sua atividade-fim, para que sejam subtraídos das bases de cálculo das contribuições.

Aduz ser equivocado o entendimento da fiscalização de que as receitas, no período de 05/1999 a 12/2003, oriundas das vendas com cartão de crédito e cheques “prédatados” foram apenas contabilizadas internamente e não levadas à tributação. Ocorre que todas as receitas de vendas, independentemente da forma de pagamento, são contabilizadas em uma única conta, e foram oferecidas à tributação do PIS e da Cofins. A legislação desses tributos indica como sendo de observância obrigatória o princípio da competência, ou seja, a receita a ser tributada será a auferida, ainda que não tenha sido efetivamente recebida. Dessa forma, o registro contábil da receita de vendas é realizado no momento da transferência da propriedade do bem, e não no momento em que há o recebimento do valor relativo à venda realizada. Nesse sentido, transcreve a Resolução nº 750, de 1993, do Conselho Federal de Contabilidade. Assim, há uma impropriedade na apuração das contribuições ao

somar às receitas de vendas os recebimentos das vendas com cartão de crédito e cheques “pré-datados”, o que caracterizaria bitributação. Transcreve entendimentos doutrinários sobre o Princípio da Realização da Receita, que deve também ser observado na boa prática contábil.

Afirma que todas as receitas são registradas no momento em que as vendas acontecem, sendo reconhecidas em contras contábeis de receitas, constantes do grupo do resultado, facilmente identificadas nos balanços/balancetes contábeis. Um simples confronto das contas de resultado com os Livros Fiscais de Saída e com os Livros Fiscais de Apuração de ICMS sanaria qualquer dúvida sobre o registro contábil de todas as operações de venda, bem como a inclusão das mesmas na base dos tributos. Analisando-se o quadro demonstrativo das divergências apuradas, elaborado pelo fisco, com outro quadro comparativo, percebe-se que as diferenças se referem a valores registrados em contas da estrutura patrimonial do Ativo, não se referindo a receitas de vendas.

A sistemática de contabilização das receitas é feita por meio de lançamento contábil em que se reconhece a venda das mercadorias creditando-se a conta de resultado Receita com Vendas, debitando-se um ativo, que neste momento corresponde à conta Caixa, sendo também registrados os impostos diretos. No caso das vendas com cartão de crédito e cheques “pré-datados”, procede a transferência entre contas da estrutura patrimonial do ativo, para uma melhor classificação dos valores em conformidade com o grau de liquidez da cada valor a receber, creditando-se a conta de ativo Caixa e debitando-se as contas de Clientes - Cartões de Crédito e Clientes - Cheques “pré-datados”. No momento em que há a efetiva quitação, seja pelas operadoras dos cartões de crédito, seja pelo pagamento das faturas pelos clientes, há o lançamento de baixa destes valores nas contas de clientes (crédito), procedendo ao registro da entrada de recursos na conta Bancos (débito). Essas operações podem ser visualizadas nos seus livros Diário, sendo que os balanços/balancetes contábeis não são suficientes para demonstrar tais operações, pois refletem posições estáticas. Informa ter elaborado uma planilha, em anexo, em que demonstra o exposto.

Relata o histórico da cisão parcial ocorrida na empresa Nilza Empreendimentos e Participações Ltda., sua controladora, que implicou a versão de bens, direitos e obrigações da empresa controlada pela cindida, Ricardo Eletro Divinópolis Ltda.,

para a empresa controlada pela cindenda, Riel Comercial Ltda., como pagamento da parcela do patrimônio líquido vertido.

Ressalta que as obrigações fiscais no valor de R\$ 14.013.216,88, anteriormente de titularidade da Ricardo Eletro Divinópolis Ltda., foram transferidas para a Riel Comercial Ltda., passando tais obrigações a ser de sua titularidade. Esses créditos de Cofins e PIS, referentes aos períodos de 1996 a 2002, foram transferidos legalmente para a empresa Riel Comercial Ltda., como consequência da narrada cisão, e se encontram regularmente parcelados em 130 vezes pelo Parcelamento Excepcional, autorizado pela Medida Provisória nº 303, de 2006, e, portanto, possuem a sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, VI, do CTN.

Embora o fisco tenha considerado a cisão com uma sucessão de atos irregulares e, por consequência, os citados créditos de PIS e Cofins de 1996 a 2002 ainda estariam sob sua responsabilidade, entende que a cisão foi realizada em consonância com o que determina os arts. 229 e 233 da Lei nº 6.404, de 1976, com o objetivo de planejamento tributário para se economizar relevantes valores com o pagamento de tributos, não ocorrendo evasão fiscal, nem omissão dos fatos

geradores. Acrescenta que a Junta Comercial do Estado de Minas Gerais registrou e aprovou o processo de cisão, mas, ainda que não tivesse aprovado, o fisco não poderia desconsiderar atos e negócios jurídicos perfeitos, já que a Lei nº 104, de 2001, que alterou o art. 116 do CTN (“norma anti-elisiva”) ainda depende de regulamentação e não pode produzir efeitos em nosso ordenamento jurídico.

Quanto à multa agravada tipificada no §2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicada em decorrência do não atendimento das solicitações, argumenta que toda a documentação foi entregue dentro dos prazos concedidos pelo fisco e as informações foram prestadas da melhor maneira possível, não havendo razão para mantê-la. Explica que todas as intimações e reintimações para explicar a forma da contabilização das receitas auferidas nas vendas com cartão de crédito e cheque “pré-datado” foram respondidas de maneira simples e direta para que não houvesse nenhuma dúvida, mas o fisco, inexplicavelmente, as considerou

insatisfatórias. Por se tratar de uma empresa com muitas filiais e vendas muito pulverizadas, foram requeridas, por diversas vezes, dilação nos prazos para cumprimento das solicitações de documentos. Em todos os requerimentos, o fisco concedeu um prazo maior e por consequência foi atendido em seu pleito.

Também entende ser descabida a multa qualificada em razão de fraude ou simulação no processo de cisão, já que esta operação societária ocorreu em consonância com a legislação pátria, não havendo que se falar em fraude, simulação ou sonegação. Explica novamente que não procedeu nenhum ato de “evasão fiscal” e sim “elisão fiscal” e que em momento algum os fatos geradores ocorreram e foram omitidos da fiscalização. Caso contrário, não teria entregado todos os balanços contábeis ao fisco. Ademais, nenhum crédito tributário daquela operação se encontra sem um responsável direto e todos estão parcelados pelos programas de parcelamento especial do governo. A empresa Riel Comercial Ltda. é responsável pelos valores referentes aos fatos geradores até 2002. Os valores de janeiro/2003 a junho/2003 são de sua responsabilidade e se encontram com a exigibilidade suspensa em razão da inscrição no Paex. E os créditos de julho/2003 a dezembro/2003 foram compensados de acordo com o Processo de Compensação de IPI, sendo retificadas as DCTF relativas a tais períodos. Portanto, a multa em decorrência de dolo e sonegação deve ser anulada, pois não houve prejuízo aos cofres públicos.

Insurge-se contra a possibilidade de aplicar-se a Selic como taxa de juros, pelo fato de ela possuir natureza remuneratória e por violar o instituto dos juros pelo atraso no pagamento de obrigações tributárias (art. 161, §1º, do CTN). A respeito, transcreve jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a inconstitucionalidade da taxa Selic para fins tributários.

Por fim, requer seja anulada a autuação, ou, se negado, a redução das penalidades propostas. Requer, também, que os juros sejam calculados em conformidade com o disposto no art. 161, §1º, do CTN.”

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou-a procedente, em parte, conforme acórdão nº 02-35.763, datado de 31/10/2011, às fls. 4.261/4.288, sob as seguintes ementas:

“NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não constitui cerceamento do direito de defesa a alegação de falta de acesso ao processo administrativo quando os autos mostram que foram propiciadas ao contribuinte todas as condições de apresentar sua defesa em tempo hábil.

*DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.
PAGAMENTO ANTECIPADO.*

No caso em que há pagamento antecipado, sem estar comprovado dolo, fraude ou simulação, deve ser observado o prazo de homologação quinquenal, contado a partir da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

*INCONSTITUCIONALIDADE. BASE DE CÁLCULO.
EXCLUSÃO DE RECEITAS.*

Tendo em vista a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, as receitas que não se enquadrem no conceito de faturamento, entendido como a receita bruta da venda de mercadorias e da prestação de serviços, oriundas da atividade-fim empresa, devem ser excluídas da base de cálculo da contribuição.

EQUÍVOCOS NO LANÇAMENTO. CORREÇÃO.

Os equívocos cometidos quando do lançamento devem ser corrigidos, a fim de que esse possa adequar-se à realidade dos fatos.

*MULTA AGRAVADA. ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES.
INAPLICABILIDADE.*

Não deve ser imposta a multa agravada quando o contribuinte atende, ainda que parcialmente, às intimações para prestar esclarecimentos e disponibiliza documentos que permitem à fiscalização a apuração do montante devido e das diferenças exigidas de ofício.

CISÃO PARCIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Na cisão parcial, respondem solidariamente pelo crédito tributário da pessoa jurídica cindida a sociedade cindida e a sociedade que absorver parcela do seu patrimônio.

*MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE
NÃO CARACTERIZADO. INAPLICABILIDADE.*

A aplicação da multa qualificada de 150% somente se admite quando o evidente intuito de fraude resta plenamente comprovado nos autos.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

As normas reguladoras dos juros de mora que determinam a aplicação do percentual equivalente à taxa Selic encontram-se disciplinadas em lei.”

Por ter exonerado créditos tributários (contribuições e respectivas multas de ofício, multas qualificadas e agravadas), em valores superiores a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a DRJ recorreu de ofício de sua decisão, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 34, inciso I, c/c a Portaria MF nº 03, de 03/01/2008, art. 2º.

Intimada da decisão, a recorrente não a impugnou.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso de ofício atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim, dele conheço.

O cancelamento de partes dos créditos tributários, pela autoridade julgadora de primeira instância, teve como fundamento o reconhecimento da decadência quinquenal do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários correspondentes às competências de fevereiro de 1996 a setembro de 2001, nos termos do CTN, art. 150, § 4º, e, com relação às exclusões das multas agravadas e qualificadas, pelos fatos de a recorrente ter atendido às intimações, ainda que de forma parcial, e não ter sido provado evidente intuito de fraude.

Quanto à decadência, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, estabelecia o prazo de 10 (dez) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, para a Fazenda Pública lançar e exigir contribuições destinadas à seguridade social, como no presente caso.

No entanto, em julgamento ocorrido em 11 de junho de 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucional o art. 45 daquela lei e, ainda, aprovou na sessão plenária realizada em 12/06/2008 a Súmula Vinculante nº 08, que assim estabelece: **“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”**.

Dessa forma, em relação à decadência, para os casos em que houve antecipação de pagamento parcial, a contagem do prazo decadencial deve ser efetuada, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), art. 150, § 4º, conforme decidido pela Autoridade Julgadora de primeira instância.

Já em relação à exoneração das multas agravadas e qualificadas, conforme demonstrado na decisão recorrida, as intimações, embora atendidas de forma parcial, permitiram a realização do procedimento administrativa fiscal e a lavratura dos autos de infrações e não ficou caracterizada a sonegação, fraude ou dolo, nos termos dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Dessa forma, correta a decisão da autoridade julgadora de primeira instância que exonerou a contribuinte das partes dos créditos tributários atingidos pela decadência quinquenal do direito de a Fazenda Pública exigí-las, bem como das multas agravadas e qualificadas.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator

Processo nº 10680.012140/2006-76
Acórdão n.º **3301-002.089**

S3-C3T1
Fl. 4.278

CÓPIA