



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

Processo nº 10882.000951/2008-10
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-001.182 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 12 de dezembro de 2017
Assunto PIS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COMERCIO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente substituto e Relator

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Souza Bispo, Carlos Augusto Daniel Neto, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Larissa Nunes Girard (suplente convocada).

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado contra a empresa **BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM. LTDA.**, referente a ao Programa de Integração Social - PIS (fls. 172/179), referente a fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2003 (PA janeiro a dezembro) e constituiu crédito no montante de R\$ 5.611.466,92, incluídos principal, multa de ofício e juros de mora.

Por bem narrar os fatos e com a devida clareza, valho-me do relatório da decisão recorrida, vazada nos seguintes termos (fls. 261/273):

"(...) Como informa o Termo de Verificação Fiscal de fls. 166/169, o lançamento é decorrente de procedimentos de revisão de declaração do ano calendário de 2003, no âmbito dos quais foram constatadas

divergências entre os valores de PIS a pagar declarados em DCTF e aqueles informados na correspondente DIPJ. Conforme tabela de fls. 167, não houve confissão de débitos em DCTF; também não teria havido recolhimentos de PIS no período.

Intimada a prestar esclarecimentos, informou a contribuinte (fls. 21/24) que os valores indicados em DIPJ expressam o devido caso estivesse submetida ao pagamento do PIS no regime não cumulativo. Esses valores deixaram de ser informados nas respectivas DCTF em face de decisão judicial constante do Processo Judicial nº 2002.61.00.018203-3 - 20ª Vara Federal Cível/SP pois, à época, a exigibilidade estaria suspensa, conforme liminar e sentença juntadas às fls. 58/81.

Relata a autoridade autuante que a fiscalizada apresentou também uma planilha demonstrativa partindo dos valores escriturados na DIPJ/2004 e no DACTON e sobre eles efetuando os descontos que entendeu serem devidos. Tais reduções, conforme diagrama a seguir (fls. 167), referem-se ao PIS sobre receitas financeiras, ao PIS Dedução, ao PIS Repique e ao PIS retido na fonte por órgãos públicos.

PERÍODO APURAÇÃO	PIS DIPJ	PIS S/REC. FINANC	PIS DEDUÇÃO	PIS REPIQUE	PIS FONTE ÓRGÃOS PUBL.	PIS A PAGAR
jan/03	176.351,00	7.293,23	15.582,06	15.582,06	757,18	137.136,47
fev/03	176.690,92	7.656,21	14.731,99	14.731,99	755,53	138.815,20
mar/03	181.883,59	7.376,65	-	-	753,61	173.753,33
abr/03	173.013,38	8.039,11	11.208,64	11.208,64	662,30	141.894,69
mai/03	183.434,78	7.619,75	4.629,48	4.629,48	665,24	165.890,83
jun/03	187.743,07	7.745,77	14.651,69	14.651,69	687,26	150.006,66
jul/03	206.778,70	6.455,98	14.005,27	14.005,27	701,07	171.611,11
ago/03	193.355,29	5.311,44	4.722,08	4.722,08	704,43	177.895,26
set/03	194.289,38	5.525,62	19.067,14	19.067,14	809,88	149.819,60
out/03	195.480,25	7.954,37	15.810,87	15.810,87	700,84	155.203,30
nov/03	237.789,92	7.975,12	38.632,63	38.632,63	447,79	152.101,75
dez/03	205.558,18	9.538,69	49.495,91	49.495,91	1.044,21	95.983,46
TOTAIS	2.312.368,46	88.491,94	202.537,76	202.537,76	8.689,34	1.810.111,66

O auditor passa a analisar a composição da tabela:

1- Os valores informados na coluna PIS DIPJ são os mesmos dos informados na DIPJ e na DACTON, os quais foram acatados; 2- A coluna PIS sobre Receitas Financeiras são o resultado da aplicação da alíquota de 1,65% sobre os valores lançados na Linha 09. Outras Receitas, da Ficha 21 – Cálculo da Contribuição para o PIS/PASEP – Regime Não Cumulativo

[...]Ocorre, no entanto, que o contribuinte obteve provimento parcial pelo STF, para afastar a aplicação do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 [...] A validade do provimento parcial, no entanto, foi até o período de apuração de novembro de 2002, tendo em vista que o PIS passou a se fundar em norma legal superveniente não alcançada pelo reconhecimento de inconstitucionalidade senão, vejamos:

- a ampliação do conceito de faturamento, para incluir nele todas as espécies de receita viria a ser legitimada por normas legais supervenientes à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de

1998, a qual, recorde-se, permitiu que as contribuições sociais passassem a incidir não só sobre o faturamento, mas também sobre a receita das empresas. O primeiro ato normativo a fazê-lo foi a Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002 [...] Dessa forma, deve ser glosada esta dedução, a título de PIS sobre Receitas Financeiras, efetuada pela BRASANTAS.

3- As colunas PIS Dedução e PIS Repique informam os recolhimentos efetuados pelo contribuinte, que não foram declarados em DCTF; 4- A coluna PIS Fonte retido de Órgãos Públicos, também não deve ser acatada, pois os valores ali informados já foram objeto de dedução na Ficha 21 Linha 36 Contribuições Para o PIS/PASEP Retidos na Fonte por Órgão Público Federal, dos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 2003, devendo ser glosados.

Em tabela de fl. 169, o autuante resume os valores que foram constituídos de ofício.

Anota ainda o responsável pelo lançamento que:

Quanto aos recolhimentos efetuados, de acordo com orientação emanada pela COSIT Coordenação do Sistema de Tributação, o indébito decorrente de pagamento de tributo a maior do que o informado pelo contribuinte em DCTF, não deverá ser considerado para efeito de aproveitamento/utilização na apuração do tributo devido, devendo o respectivo crédito tributário ser constituído de ofício em sua totalidade.

Comprovando o contribuinte, na impugnação, que já pagou o tributo lançado ou parte dele, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento poderá exonerá-lo da multa de ofício, quando o pagamento houver sido tempestivo.

Notificada da exigência em 14/04/2008, em 14/05/2008, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 191/206, na qual alega em síntese o que segue.

Inicialmente alega nulidade do auto de infração por desrespeito ao art. 10, inciso III, c/c. inciso IV do Decreto nº 70.235, de 1972, porque a descrição dos fatos estaria em desacordo com o enquadramento legal:

Forçoso reconhecer que foram descritos fatos relativos ao PIS NÃO CUMULATIVO, ALÍQUOTA DE 1,65% (artigo 59 do Decreto 4.524/2002), No entanto, o enquadramento legal deuse em relação ao PIS CUMULATIVO ALÍQUOTA DE 0,65% (artigo 51 do Decreto no 4.524/2002). (...).

Nessa linha de entendimento [...] laborou em erro [...] o Sr. AFRFB, tendo em vista que lavrou o Auto de Infração cobrando e aplicando a alíquota de 1,65%, quando no enquadramento legal com base no artigo 51 a alíquota seria de 0,65%.

Ora, para aplicar a alíquota de 1,65% o Sr.AFRFB deveria, em respeito à norma vigente, ter enquadrado legalmente a contribuinte, no artigo no 59, por ser ele, justamente, o que trata do PIS NÃO CUMULATIVO.

É cediço, mormente dos operadores desse respeitável e imprescindível Órgão Público Federal, que sempre que houver erro no enquadramento legal da infração descrita, o Auto de Infração é NULO de pleno direito, em virtude de não atender a todos os requisitos essenciais previstos no artigo 10 do Decreto no 70235/72 do P.A.F. – Processo Administrativo Fiscal.

Continuando, a impugnante argumenta que parte do crédito tributário estaria extinto pela decadência, nos termos dos artigos 173, I e 150, §4º do CTN:

No presente caso, operou-se a decadência, visto que o contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 14/04/2008 e parte dos fatos geradores e respectivos vencimentos ocorreram em data anterior à 14/04/2003, portanto, há mais de 5 anos, estando assim, definitivamente extinto o crédito tributário para todos os fins e efeitos de direito referente aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2003.

Acrescenta que, nos termos do art. 174 do CTN, teria ocorrido a prescrição do direito do Fisco cobrar o tributo.

No mérito, alega que a exigência foi lavrada em desacordo com a Lei nº 10.637, de 2002. Identifica-se como pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços de limpeza, estando obrigada ao recolhimento da contribuição no regime não cumulativo.

Todavia, prossegue, não pode tomar crédito sobre sua folha de pagamento, a qual constitui 70% de sua prestação de serviço.

Após transcrever o art. 3º da Lei nº 10.637, de 2002, emenda:

Na visão interpretativa da contribuinte, a vedação à mão de obra paga a pessoa física refere-se naturalmente a prestadores de serviços autônomos ou avulsos (Ex: serviços de advogado, dentista, médico, marceneiro, mecânico, etc...) e que não se constituam no conceito de INSUMOS utilizados na prestação de serviços objeto do escopo social do contribuinte.

[...] Não é possível que a Lei tenha dado com uma mão e tirado com a outra. Isso por que, a tomada de crédito no regime do PIS NÃO CUMULATIVO ocorre quando os serviços prestados encontram-se inseridos no conceito de INSUMOS, nos termos do inciso II do artigo 3º, da Lei no 10.637/2002.

A Folha de Pagamento dos operários de uma empresa prestadora de serviços, vinculados diretamente à atividade principal constituem-se no principal elemento na composição dos custos dos serviços prestados.

Exigir que as empresas prestadoras de serviços fossem obrigadas a apurar o PIS no regime NÃO CUMULATIVO (alíquota de 1,65%), e impedir a tomada de crédito sobre a sua folha de pagamento é punila em duplicidade, ou seja: aumenta-se a alíquota do PIS de 0,65% para 1,65% e impede a tomada de crédito em relação ao INSUMO principal, que representa 70% dos seus custos na execução a prestação de serviços aos seus clientes.

Em face disso, temos que a interpretação mais coerente é a de que o inciso II, do artigo 3º, da Lei no 10.637/2002, explicitamente permite a tomada de crédito sobre a Folha de Pagamento do pessoal vinculados à prestação de serviço decorrente do objetivo social do contribuinte.

A vedação contida no inciso I, § 2º, do artigo 3º, da Lei no 10.637/2002, não abrange a folha de pagamento tida como INSUMO e sim às demais espécies de mão de obra de pessoa física (avulsos e autônomos) cujos serviços naturalmente não têm vínculo com a atividade principal. Se assim não fosse, estaríamos diante de uma grande injustiça, ferindo o princípio da isonomia, decorrente do comparativo entre as empresas prestadoras de serviços com as empresas comerciais/industriais, pois, nessas, as matérias primas e mercadorias representam 80% de seu custo e tudo é considerado INSUMO, portanto, passível da tomada de crédito, procedimento equivalente deve ser adotado nas empresas prestadoras de serviços.

Finalmente, na apuração do PIS empreendida pelo FISCO falta ainda, deduzir a tomada de crédito decorrente e incidente sobre a FOLHA DE PAGAMENTO a título de INSUMOS aplicados diretamente na PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA que se constitui no objeto principal da atividade do contribuinte.

A contribuinte adiciona que o auto de infração em foco só poderia ser lavrado sem multas já que a conduta estava amparada por liminar judicial que, a seu ver, ainda não estaria cancelada. Assim, resume que no momento do lançamento não haveria decisão judicial irrecurável que tenha considerado devido o tributo. Cita a súmula 626 do STF para sustentar seu entendimento a respeito da validade da liminar em mandado de segurança enquanto não transitado em julgado o acórdão do Tribunal.

Apontou ainda que a auditoria desconsiderou as deduções de pagamentos a título de PIS DEDUÇÃO E PIS REPIQUE, totalizando a importância anual de R\$ 405.075,52, bem como não permitiu a dedução do PIS retido por órgãos públicos no montante anual de R\$ 8.689,34.

No entanto, os argumentos aduzidos pela Recorrente, não foram acolhidos pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, conforme ementa do Acórdão DRJ em Campinas (SP) nº 05-38.436, de 12/07/2012, abaixo transcrito (fls. 261):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003 AUTO DE INFRAÇÃO. ENQUADRAMENTO LEGAL IMPRECISO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. É válido o auto de infração que, embora tenha indicado imprecisamente o dispositivo legal aplicável descreve com clareza a motivação do lançamento e a impugnação revela que a contribuinte exerceu amplamente seu direito de defesa.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. 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 regese pelo disposto no Código Tributário. Na hipótese em que o recolhimento não ocorre, o prazo

decadencial de cinco anos tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento de ofício poderia haver sido realizado.

REGIME NÃO CUMULATIVO. APURAÇÃO DE CRÉDITOS. MÃO DE OBRA PAGA A PESSOAS FÍSICAS. IMPOSSIBILIDADE. Por expressa vedação legal, os dispêndios com mão de obra paga a pessoas físicas não geram créditos no regime da não cumulatividade.

Impugnação Improcedente / Crédito Tributário Mantido

Do resultado, foi dada ciência eletrônica da decisão ao contribuinte em 21/08/2012, ou seja, com a disponibilização da decisão na Caixa Postal eletrônica - Módulo e-CAC da Recorrente, ocorrida em 06/08/2012 (fl. 279).

Irresignada com a decisão, em **10/10/2012**, a Recorrente interpôs o presente Recurso Voluntário (fls. 287/305) o qual em suma, alega as seguintes razões:

a) requer a **nulidade do ato administrativo**, aduzindo que primeiro, tem-se como inconcusso, incontroverso, posto que expressamente admitido pela decisão, que a autuação fiscal, efetivamente padeceu e padece de incorreção no dispositivo legal quando assim pontua, "vê-se, a despeito da incorreção no dispositivo legal relacionado pelo autuante". Só por só, como decorrência lógica e natural, salta aos olhos, a falta de clareza do auto de infração - acarretando irreparável prejuízo ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Isto porque *"foram descritos fatos relativos ao PIS NÃO CUMULATIVO, ALÍQUOTA DE 1,65% = (artigo 59 do Decreto 4.524/2002), ao passo que, o enquadramento legal deu-se em relação ao PIS CUMULATIVO, alíquota de 0,65% (artigo 51, do Decreto n. 4.524/2002), de sorte que estamos diante de coisas e situações jurídicas assaz diversas"*;

b) da necessidade imperiosa de se reconhecer ao menos **existência parcial de decadência** - matéria de direito conhecível e decretada de ofício; *"Se houve pagamento, ainda que incompleto, como assim o quer os assentamentos contábeis da própria RECEITA, dados esses pingados do que restou assentado no julgado, emerge claro que estamos falando da lógica constante da hipótese, artigo 150, § 4º do CTN"*; e c) da questão dos pagamentos a título de **PIS - Repique e PIS Dedução efetivamente levados à efeito e desconsiderados**: É assaz cômodo à Fazenda, simplesmente tangenciar, lavar às mãos e negar-lhe o lícito direito à compensação, cita trecho da decisão recorrida: *"Poder-se-ia cogitar da imputação dos apontados pagamentos ao crédito tributário lançado. Ocorre que, para além do fato de esses recolhimentos não se vincularem à modalidade não cumulativa da contribuição, e portanto sem vínculo com o lançamento impugnado, tais pagamentos não estão disponíveis já que foram eles objeto de pedido de restituição pela própria impugnante no âmbito do processo administrativo nº 10882.720141/2008-83."*

Posto isso, requer que seja dado provimento ao Recurso Voluntário para declarar a nulidade do lançamento.

Em 22/12/2017, protocola petição, requerendo, nos termos do art. 151 do CTN, a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto do presente processo administrativo (fls. 368/369).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Relator

1. Da Admissibilidade dos Recursos

Conforme é possível perceber do relato acima, a Recorrente foi regularmente intimada do acórdão da DRJ em Campinas/SP, em 21 de Agosto de 2012. A despeito disso, apresentou Recurso Voluntário em 10/10/2012, ou seja, após expirado o prazo para tal.

Não entanto, ressalva-se que por estarmos discutindo nos autos matéria de ordem pública, no caso alegação de decadência parcial, tema de direito conhecido na qual poderá ser reconhecida de ofício por este Colegiado.

2. Da necessidade de Conversão em Diligência

A controvérsia suscitada se refere a lançamento decorrente de procedimentos de revisão de declaração do ano calendário de 2003, no âmbito dos quais foram constatadas divergências entre os valores de PIS a pagar declarados em DCTF e aqueles informados na correspondente DIPJ. Conforme tabela de fls. 169, não houve confissão de débitos em DCTF e portanto, para a fiscalização, também não teria havido recolhimentos de PIS no período.

No entanto, verifica-se nos autos que a Recorrente solicita a **desistência PARCIAL do recurso administrativo**, em razão da adesão a reabertura (pela Lei nº 12.865, de 2013) do parcelamento federal instituído pela Lei nº 11.941 de 2009, conforme Recibo de Pedido de Parcelamento nº 60902939000173, de 23/12/2013 às fls. 318/320.

Consta, na forma do Requerimento de fls. 316 e 342, que a Recorrente apresentou PEDIDO DE DESISTÊNCIA PARCIAL DO RECURSO VOLUNTÁRIO, conforme trecho abaixo reproduzido:

Outrossim, vem informar que os débitos controlados pelo referido processo e relativos ao período de **abril a dezembro de 2003** foram incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (reabertura pela Lei nº 12.865/13 - doc. 03), conforme consolidação realizada em setembro de 2017 p.p. (doc. 04), remanescendo a discussão apenas em relação à decadência dos débitos relativos ao período de **janeiro a março de 2003**.

3. Dos efeitos do Pedido

Conforme consta no Requerimento de fl. 342, a Recorrente expressa formalmente o seu pedido de **desistência parcial** referente ao recurso voluntário apresentado neste processo, por aderir (reabertura pela Lei nº 12.865, de 2013) ao parcelamento federal instituído pela Lei nº 11.941 de 2009.

Conforme definido pelo art. 78, § 2º e § 3º, da Portaria MF nº 343, de 2015 (RI-CARF), quanto aos efeitos de pedido de parcelamento, assim disciplina:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

*§ 2º O **pedido de parcelamento**, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, **importa a desistência do recurso**.*

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente. (grifei).

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

§ 5º (...) Grifei.

Como em seu Requerimento o Recorrente afirma que PARTE dos créditos discutidos neste processo, foram incluídos no parcelamento, o que implica na aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nas normas expedidas pela Fazenda Nacional, no tocante a parte dos débitos incluídos nesse pedido de parcelamento.

Conforme se depreende da leitura do parágrafo 4º do art. 78 do RICARF, o pedido formalizado pelo Recorrente, importa na **desistência parcial do Recurso Voluntário** e em renúncia ao direito sobre o qual se funda a própria ação, conforme se verifica pela sua petição de fl. 342 e seguintes.

Desta forma, em havendo desistência parcial do sujeito passivo, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

Em face do acima exposto, nos termos dos artigos 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, proponho a realização de **diligência** para que a autoridade fiscal da **DRF/OSASCO/SP**, proceda à análise de todos os fatos e se entender necessário poderá intimar a Recorrente para apresentar outros documentos e/ou informações, a critério da fiscalização, com vistas as seguintes providências:

(i) promover o apartamento dos valores objeto da desistência parcial apresentada em 11/12/2017 (fl. 342), em virtude da adesão, por parte da Recorrente, ao PARCELAMENTO de Débitos Federal, conforme cópia do Pedido de Parcelamento de fls. 318 e 320.

(ii) discriminar quais créditos tributários constituídos por meio do lançamento de que trata este processo foi objeto do mencionado parcelamento e os que restaram sob discussão;

(iii) verificar e informar, como ressalta a Recorrente em seu recurso, se houve pagamento de PIS nos sistemas da RFB (a título de **PIS - Repique e PIS - Dedução**), no período analisado nestes autos, para fins de aferição da decadência dos débitos relativos ao período de janeiro a março de 2003.

Ao término dos trabalhos, a autoridade fiscal da DRF/OSASCO/SP, deverá elaborar **Relatório Conclusivo** sobre os fatos apurados nesta solicitação de diligência, podendo inclusive, manifestar-se sobre a alegada decadência no Recurso Voluntário.

Encerrada a instrução processual a Interessada deverá ser intimada para manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, conforme art. 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011.

Após concluir os trabalhos e promovendo as informações necessárias, os autos devem retornar a este CARF para prosseguimento do julgamento.

É como voto.

(Assinatura Digital)

Waldir Navarro Bezerra - Relator