



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

Processo nº 11080.007872/2004-12
Recurso nº 265.234 Voluntário
Acórdão nº **3101-00.820 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 08 de julho de 2011
Matéria COFINS
Recorrente BLEISTAHL BRASIL METALURGICA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/1989 a 31/10/1989, 01/03/2002 a 30/06/2002, 01/03/2004 a 31/07/2004

CONCOMITÂNCIA PARCIAL DE PROCESSOS JUDICIAL E ADMINISTRATIVO.

A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, ainda que parcial, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto no tocante à matéria levada à apreciação do Poder Judiciário.

COMPENSAÇÃO. HIPÓTESE DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPROVAÇÃO. PEDIDO À ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Necessário que seja comprovada a existência dos créditos e da implementação da compensação para que ocorra a extinção dos débitos escriturados. PIS e COFINS são contribuições de espécies diferentes e destinações orçamentárias distintas, e dessa forma a compensação não pode ser efetivada *sponte sua*, nos moldes da Lei nº 8.383/91, e sim deve ser procedida conforme a Lei nº 9.430/96.

Recurso Voluntário Conhecido Parcialmente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer das razões do recurso igualmente submetidas ao Poder Judiciário; por voto de qualidade, rejeitar a diligência proposta pela Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro. Também vencidos os Conselheiros Vanessa Albuquerque Valente e Jacques Maurício Ferreira

Veloso de Melo; e no mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário quanto à matéria diferenciada. Vencida a Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro, que dava provimento. Os Conselheiros Vanessa Albuquerque Valente e Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo votaram pela conclusão.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Corintho Oliveira Machado - Relator.

EDITADO EM: 10/07/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo, Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinheiro e Vanessa Albuquerque Valente e Corintho Oliveira Machado.

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase:

*Trata o presente processo de impugnação tempestiva a **auto de infração relativo à Cofins**, onde foi apurado um crédito tributário no valor de R\$ 340.378,07, com juros de mora atualizados até 30/09/2004.*

*De acordo com o Relatório da Ação Fiscal (fls.77/84), constatou a fiscalização que o **contribuinte não ofereceu à tributação receita decorrente da aquisição de precatórios com deságio; bem como a receita financeira decorrente da atualização desses precatórios. E ainda, foram declarados valores em DCTF em montante inferior ao escriturado na contabilidade da empresa.***

A autuada adquiriu precatórios no valor total de R\$ 1.200.000,00, pagando por eles o valor de R\$ 384.000,00. Tal fato gerou uma receita no montante de R\$ 816.000,00, a qual foi escriturada como receita não operacional e não foi oferecida à tributação da Cofins.

Com relação à atualização do valor dos precatórios, a empresa efetuou a correção, conforme preconiza o art. 100 da Constituição Federal, com base na variação do IGPM mais 1% de juros, segundo entendimento firmado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Entretanto, referida receita financeira foi oferecida à tributação desde a data de aquisição

dos precatórios até fevereiro de 2004. A partir desta data a empresa passou a não incluir as receitas financeiras decorrentes da atualização dos precatórios na base de cálculo da Cofins, tendo estornado da contabilidade da empresa a atualização escriturada desde dezembro de 2002. Entretanto, para o período janeiro de 2003 a fevereiro de 2004, em que pese ter estornado as correções de sua contabilidade, declarou em DCTF a Cofins incidente sobre tal receita. Sendo assim, o auto de infração em tela abarca o lançamento sobre a receita financeira da correção dos precatórios com base no IGPM e juros de 1% ao mês nos períodos de março a julho de 2004, uma vez que com a edição da Lei nº 10.865/2004 e do Decreto 5.164/2004, a partir de agosto de 2004, a alíquota incidente sobre as receitas financeiras foi reduzida a zero. Houve recomendação da fiscalização para que fosse corrigido o estorno efetuado na contabilidade da empresa referente às receitas financeiras do período janeiro de 2003 a fevereiro de 2004.

Já nos períodos de apuração março a junho de 2002, constatou a fiscalização que a empresa declarou em DCTF apenas 10% da Cofins efetivamente devida e escriturada em sua contabilidade.

*Em sua **impugnação**, alega a autuada que deixou de atualizar o valor dos precatórios após tomar conhecimento de que o pagamento havia sido suspenso por ordem judicial, tendo em vista que a parte devedora, Estado do Rio Grande do Sul, teria ingressado com Exceção de Pré-Executoriedade, invocando matéria de ordem pública (cópia da decisão fls. 149/151).*

Afirma que o valor do precatório constitui uma receita não operacional sobre a qual não haveria incidência da contribuição. Passa a atacar o conceito de faturamento definido pela Lei nº 9.718/1998, invocando o disposto no art. 110 do Código Tributário Nacional. Afirma que a ampliação do conceito de faturamento teria extrapolado o disposto no art. 195, b, da Constituição Federal de 1988. Informa a intenção de impetrar Mandado de Segurança pleiteando a declaração de inexistência da relação jurídico-tributária sobre a exação.

Com relação às divergências encontradas entre os valores declarados em DCTF nos períodos de março a junho de 2002 e o montante constante da escrituração contábil e fiscal da empresa, afirma que as diferenças teriam sido devidamente quitadas via compensação. (Diário Geral – fls. 46, 47, 48, 223, 234, 313 e 395).

Verifica-se que a empresa, sob a denominação social de LUNKO METALÚRGICA LTDA e antes de ser autuada, já havia ingressado com Mandado de Segurança, onde discutiu a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/1998, não tendo obtido sucesso em seu pleito (fls. 161/183).

A DRJ em PORTO ALEGRE/RS julgou o Lançamento Procedente, ementando assim o acórdão:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/10/1989 a 31/10/1989, 01/03/2002 a 30/06/2002, 01/03/2004 a 31/07/2004

CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL - A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial - por qualquer modalidade processual-, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

COMPENSAÇÃO - HIPÓTESE DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - COMPROVAÇÃO -Necessário que seja comprovada a existência dos créditos e da implementação da compensação para que ocorra a extinção dos débitos escriturados.

Lançamento Procedente.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 190 e seguintes, onde em preliminar defende a não concomitância entre os processos administrativo e judicial, e no mérito, aponta a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, pelo STF, inclusive tendo a matéria repercussão geral no RE nº 585235, sendo caso de nulidade do auto de infração; aduz que os precatórios adquiridos jamais foram recebidos pela recorrente, porquanto o Estado do RS obteve a suspensão da respectiva execução e seqüestro de todos os pagamentos, que voltaram aos cofres públicos. Quanto aos valores declarados em DCTF em montante inferior ao escriturado na contabilidade da empresa, não se trata de falta de pagamento, uma vez que as diferenças detectadas foram devidamente quitadas via compensação (créditos de PIS - DDLL nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988). A penalidade incidente, neste caso, seria a prevista no art. 43 da Lei nº 9.430/96 (multa isolada). Por fim, requer a reforma do acórdão recorrido e a insubsistência total do auto de infração.

Após alguma tramitação, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação deste órgão julgador de segunda instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Em preliminar, deve-se atentar para a questão da existência, ou não, de concomitância parcial de processos judicial e administrativo, decretada pela instância *a quo* e repelida pela peça de defesa.

As peças documentais trazidas a este contencioso apontam para inexistência de tal concomitância, uma vez que o mandado de segurança impetrado pela recorrente, de forma preventiva, buscava afastar a tributação do PIS e COFINS nos moldes preconizados pela Lei nº 9.718/98, de forma genérica e muito antes do evento auto de infração aqui discutido, que tomou corpo somente em 2004 e merece uma defesa efetiva e ampla no plano administrativo, até porque a matéria subjacente à controvérsia (base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98), nesse ínterim já foi objeto de declaração parcial de inconstitucionalidade (§ 1º do art. 3º), pelo STF, com repercussão geral, o que obriga a aplicação daquela decisão por parte deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, consoante art. 62-A do respectivo Regimento Interno.

O Recurso Extraordinário nº 585235 teve o seguinte desfecho, consubstanciado na ementa - *Recurso Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que deveria servir de fundamento para afastar a tributação sobre a aquisição de precatórios com deságio, por parte da recorrente.*

Nada obstante, ao analisar o processo nº 11080.007871/2004-60, cujo objeto é o auto de infração de PIS, decorrente da mesma ação fiscal levada a efeito na recorrente que originou este auto de infração de COFINS, **atento à informação de que um outro mandado de segurança, agora impetrado em 2005**, posteriormente a este auto de infração portanto (nº 2005.71.00.000204-7), **logrou sucesso em afastar a tributação pela**

base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98, penso que há concomitância sim, e este Colegiado não pode tomar conhecimento parcial do feito. O acórdão judicial tem a seguinte ementa:

PIS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, alterando as Leis Complementares nºs 07 e 70, ampliou a base de cálculo do PIS e da COFINS criando nova fonte de custeio da seguridade, o que somente pode ser feito por meio de lei complementar, nos termos do parágrafo 40 do artigo 195 do texto constitucional. O conceito de receita bruta ou faturamento deve ser entendido como o que decorrer da venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou da venda de serviços. Receitas de naturezas diversas não podem integrar a base de cálculo das contribuições em comento.

Não se diga que a edição da emenda constitucional nº 20 convalidou a Lei nº 9.718/98. Isso porque trata-se de lei com vício de origem, ao contrário do que ocorre com as normas anteriores ao novo diploma constitucional que são por ele recepcionadas.

Após o trânsito em julgado da sentença, cabível a compensação das quantias recolhidas a maior a título de PIS com a própria contribuição ou outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Aplicação da SELIC, a partir de 1º.01.1996, substituindo a indexação monetária e os juros.

No que diz com as divergências encontradas entre os valores declarados em DCTF nos períodos de março a junho de 2002 e o montante constante da escrituração contábil e fiscal da empresa, as quais, segundo afirma a recorrente, teriam sido devidamente quitadas via compensação, penso que não assiste razão à contribuinte, porquanto PIS e COFINS são contribuições de espécies diferentes e destinações orçamentárias distintas, e dessa forma a compensação não pode ser efetivada *sponte sua*, nos moldes da Lei nº 8.383/91, e sim deve ser procedida conforme a Lei nº 9.430/96, que instituiu pedido administrativo prévio para tanto. Faço coro, portanto, relativamente a este item, com a decisão hostilizada:

Com relação à divergência entre os valores declarados em DCTF para os períodos março a junho de 2002, primeiramente deve ser ressaltado que a empresa concorda com o valor apurado pela fiscalização, uma vez que reconhece a existência das diferenças apuradas, alegando apenas que referidos débitos já teriam sido extintos por meio de compensação e por isso deixaram de ser declarados em DCTF pela empresa. Portanto, o litígio restringe-se exclusivamente a extinção dos débitos, uma vez que sua origem foi reconhecida pela empresa.

Com o intuito de comprovar a compensação alegada, a autuada juntou ao processo cópia do Livro Diário Geral (fls.142), onde

consta que 10% do valor devido em cada um dos períodos de apuração março a junho de 2002 foi recolhido por meio de DARF, sendo que os 90% restantes teriam sido transferidos para conta Ajustes do Exercício Anterior. Não há no processo qualquer comprovação da existência e da origem dos créditos utilizados na compensação, tampouco da sua implementação. Observe-se que na época do alegado encontro de contas a compensação implementada diretamente na escrita fiscal estava restrita a créditos de tributos de mesma espécie, sendo necessário pedido administrativo prévio nos demais casos.

Posto isso, voto pelo NÃO CONHECIMENTO PARCIAL do recurso voluntário, no que diz respeito à discussão da base de cálculo da contribuição, e NEGAR PROVIMENTO nas matérias remanescentes.

Sala das Sessões, em

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO