Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 13502.001057/2003-78

Processo nº	13502.001057/2003-78
Recurso	De Ofício e Voluntário
Acórdão nº	**3301-012.231 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	24 de novembro de 2022
Recorrentes	DRJ SALVADOR
	OXITENO NORDESTE S/A INDUSTRIAL E COMÉRCIO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/03/1999, 30/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 30/09/1999, 31/10/1999, 30/04/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 28/02/2001, 30/04/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 30/06/2002, 31/08/2002, 31/10/2002

EXTINTOS OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONSTITUÍDOS POR LANÇAMENTO FORMALIZADO POR AUTO DE INFRAÇÃO - PERDEM OBJETO O RECURSO DE OFÍCIO E O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Uma vez que os créditos tributários, constituídos por lançamento formalizado por auto de infração, foram extintos por revisão de ofício e por compensação, perdem o objeto o recurso de ofício interposto pela DRJ e o recurso voluntário apresentado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício interposto pela DRJ /SALVADOR e do recurso voluntário. Foi detectado pelo Presidente que houve erro no questionamento do processo, há recurso voluntário e recurso de ofício. Por isso determinou a correção para inserção do recurso de ofício no questionamento do processo.

(documento assinado digitalmente)

Marco Antonio Marinho Nunes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Antonio Marinho Nunes (Presidente Substituto), Ari Vendramini, Laercio Cruz Uliana Junior, José Adão Vitorino de Morais, Juciléia de Souza Lima, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe, Sabrina Coutinho Barbosa e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

1. Adoto o relatório da DRJ por bem descrever os fatos :

Trata-se de Auto de Infração, fls. 04/18, lavrado contra a contribuinte acima identificada, que pretende a cobrança da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS relativa aos **períodos de apuração de fevereiro a agosto e outubro de 1999; abril, junho, julho, setembro a dezembro de 2000; fevereiro, abril, setembro a dezembro de 2001; fevereiro a abril, junho, agosto e outubro de 2002.**

O enquadramento legal inclui: art. 77, inciso .11 do Decreto-lei n° 5.844, de 23 de setembro de 1943; art. 149 do Código Tributário Nacional (CTN), aprovado pela Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966; art. 30, alínea "b da Lei Complementar n°7, de 07 de setembro de 1970; art. 1°, parágrafo únicoda ei Complementar n° 17, de 12 de dezembro de 1973; Título 5, capítulo I, seção I, a ínea "b", itens I e lido Regulamento do PIS/PASEP, aprovado pela Portaria MF n.° 142, de 15 de julho de 1982; arts. 2°, inciso I, 3°, 8°, inciso I, e 9° da Lei n°9.715, de 25 i de novembro de 1998; **arts. 1°, 2°, 3° e 9° da Lei n° 9.718, de 27 de novembro de 1998;** arts. 1°, 2°, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3°, 10, 13, 22, 45, 51, 74, 75, 82, 92 e 93 do Decreto n° 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

O autuante esclarece às fls. 05/06 os procedimentos adotados na fiscalização, relacionando os questionamentos efetuados à contribuinte e anexando às fls. 25/38 os termos de intimação e esclarecimentos por ela prestados. Às fls. 40/48 foram anexados demonstrativos elaborados pela contribuinte com as bases de cálculo do PIS e da Coflns.

Informa também ter constatado que os lançamentos a crédito em contas de despesas financeiras decorrem de variações cambiais ativas das obrigações da autuada, quando da valorização do Real em relação ao Dólar Americano, valores que se constituem em receitas financeiras, nos termos do art. 9° da Lei n° 9.718, de 1998.

Salienta ainda o agente do Fisco que as variações cambiais dos direitos e obrigações em função da taxa de câmbio foram consideradas, em relação aos períodos de 1999, pelo regime de competência, conforme prevê o art 9° da Lei n° 9.718, de 1998, e Ato Declaratório n° 73, de 1999.

Em relação aos períodos subseqüentes (a partir de janeiro de 2000), a contribuinte teria optado pelo regime de competência, conforme resposta em atendimento à intimação do autuante (fl. 181), observando assim a possibilidade de opção prevista no art. 30 da Medida Provisória n°2.158-35, de 24 d agosto de 2001.

As bases de cálculo do lançamento foram apuradas a partir do livro Razão e dos balancetes da autuada (fls. 63/179), e consolidadas nos demonstrativos de fls. 09/12. A contribuição para o PIS apurada foi então confrontada com os valores declarados em DCTF (fls. 53/62), pagos (fls. 49/52) e compensados, e o saldo remanescente foi lançado de ofício, conforme demonstrativo de fl. 08.

A contribuinte foi cientificada do lançamento em 30/09/2003 (fls. 04) e apresenta, em 30/10/2003, a impugnação de fls. 191/228, alegando em sua defesa, em síntese:

• O auditor lavrou o Auto de Infração de forma genérica, sem consignar os motivos das diferenças por ele encontradas nas bases de cálculo de cada fato gerador, ou seja, sem indicar mês a mês quais receitas teriam sido indevidamente excluídas da base de cálculo pela autuada, não individualizando, portanto, as infrações que teriam sido cometidas;

• Por outro lado, tampouco foi apontado no enquadramento legal os dispositivos que respaldariam a inclusão das receitas que a impugnante teria deixado de oferecer à tributação, cingindo-se a arrolar dispositivos genéricos sobre a base de cálculo do PIS e sobre a obrigatoriedade do lançamento;

Original

• Tais fatos evidenciam a obscuridade do lançamento e a violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa, contrariando o artli 142 do Código Tributário Nacional — CTN e padecendo de vício insanável, devendo o Auto ser declarado nulo;

• A diferença entre a base de cálculo tributada pela contribuinte e aquela encontrada pelo autuante no período fiscalizado não poderia ter sido inteiramente imputada às variações cambiais ativas, pois alcançou outros itens que o agente fiscal, equivocadamente, deixou de excluir da tributação;

• No "Demonstrativo das Diferenças Indevidamente Tributadas", anexado à fl. 256, estão informadas as parcelas que compõem a diferença entre a contribuição para o PIS apurada pelo autuante e aquela tributada pela contribuinte, e que não poderiam ter sido incluídas na base de cálculo da contribuição, por não se configurarem como receitas auferidas nos termos do art. 3°, § 1° da Lei n°9.718 de 1998;

• As razões de defesa trazidas na impugnação se desvinculam da alegação de inconstitucionalidade da Lei n° 9.718, de 1998, aduzida pela impugnante no Mandado de Segurança n° 1999.33.00.003225-4, atualmente em trâmite no Supremo Tribunal Federal e pendente de apreciação de recurso extraordinário (fls. 329/330);

• Em relação aos meses de maio e junho de 1999, o autuante não considerou os recolhimentos efetuados após a cassação da liminar concedida no Mandado de Segurança n° 1999.33.00.003225-4, relativos a contribuição incidente sobre as diferenças da base de cálculo do PIS, conforme DRF às fls. 331 e 333, de modo que o total recolhido supera as diferenças apontadas no auto de Infração;

• Em relação ao mês de abril de 2002, não foi considerada a compensação do PIS com crédito do IPI, objeto do processo administrativo l n° 13502.000024/2002-20 (fl. 335), mesmo fato observado em relação ao mês de agosto de 2002, objeto dos processos administrativos n° 13502.000481/2002-71 13502.000482/2002-15 e 13502.000483/2002-60 (lls. 337/342), e como os referidos processos ainda se encontram pendentes de decisão, é evidente que não se poderia exigir da autuada tais valores;

• Na apuração da base de cálculo do mês de abril de 2002 foi indevidamente incluído pelo autuante o valor de R$1.297.856,84 (R$1.464806,67 — R$163.949,83) a crédito na conta 3621.02 (Variação Cambial sobre Cliente/Adiantamento), conforme Razão às fls. 349/354, que, na verdade, se refere a transferência de despesa para a conta 3611.07 (Var. Cambial s/ ACE), no mesmo valor, conforme fotocópias do Livro Razão anexadas às fls. 356/362, não representando qualquer ingresso de nova receita;

• Da mesma forma, não deve ser incluído na base de cálculo do mês de outubro de 2001 o saldo final de R$6.406.316,15 da conta de receita 3623.04 (Resultado Oper. Hedge Cambial), pois parte do valor total (R$6262.246,48) representa apenas transferências da conta 3623.02 (Resultado Operações de Hedge), lançadas a débito em 31/10/2001, conforme Razão à fl. 366;

• Devem também ser excluídos da base de cálculo os valores registrados na conta 3141.24, que representam os créditos presumidos do IPI apurados pela impugnante na forma da Lei no 9.363, de 1996, e que não configuram receita da empresa, pois foram criados para ressarcir o contribuinte do PIS e da Cotins pagos na aquisição de insumos que deram origem a produtos exportados, conforme doutrina e jurisprudência do Conselho de Contribuintes (fls. 368/376) mencionada, que a impugnante entende corroborar seus argumentos;

Original

• Ainda que o crédito presumido do IPI constituísse receita, o momento adequado para a sua inclusão na base de cálculo tem a ver com a disponibilidade e realização do direito, que só se materializa quando da efetiva compensação ou restituição, e não com o simples registro escritural dos créditos apurados;

• Igualmente, devem ser excluídos valores registrados na conta 3621.02 relativos a variações cambiais atreladas a créditos perante clientes estrangeiros, decorrentes de exportação de produtos, uma vez que o autuante desconsiderou os saldos negativos registrados na contabilidade sempre que os lançamentos a débito superavam os lançamentos a crédito, representando reduções das receitas então apontadas;

• Conforme se verifica das fotocópias do Livro Razão de 1999 a 2002 (fls. 377/461), as mutações nos valores representativos dos créditos de exportação eram registradas mensalmente, a crédito em um mês e a débito no mês subseqüente, ou vice-versa, conforme a valorização do real frente ao dólar norte-americano, não se tratando assim de novas receitas, mas apenas ajustes contábeis em função da taxa de câmbio;

• A variação cambial positiva está abrangida no conceito de receita "decorrente da exportação" ou "receita de exportação", devendo ser excluída da receita operacional bruta para fins de PIS, a teor do art. 7°, inciso I da Lei Complementar n° 70, de 1991, e do art. 5° da Lei n° 7.714, de 1988;

• A autuação alcançou as mutações periódicas dos ativos aplicados nos mercados de renda variável — mercados à vista, de opções, de futuros e a termo —, registrados na conta 3622.07 (Rendimentos de Aplicações Financeiras em Renda Variável), tendo o autuante, em procedimento idêntico ao adotado em relação às variações cambiais, desconsiderado os saldos negativos que representassem reduções das receitas então apontadas (fotocópias do Livro Razão às fls. 505/512);

• Se a administração tributária entendeu que quaisquer registros de "receitas" deveriam compor a base de cálculo da contribuição — tanto que tributou os saldos positivos da conta 3622.07 antes mesmo da liquidação dos investimentos —, deveria abater as respectivas reduções (variações negativas);

• Nessas operações de renda variável (fls. 513/518), de que são ilustrativas as contratadas em bolsa de valores, a área é intrínseca ao negócio, e a receita proveniente da aplicação só se configura quando se apura a diferença positiva entre o valor de alienação do ativo — que emerge apenas no momento da liquidação, ao sabor do mercado — e o seu custo de aquisição, sendo, portanto, negócio subordinado a evento futuro e incerto;

• Desta forma, a exigência da contribuição sobre meras flutuações transitórias do valor do ativo não tem qualquer respaldo legal, pois a Outorga constitucional implementada pela Lei no 9.718, de 1998, só admite a incidência em causa sobre receita auferida, e como tal, real e definitivamente incorporada ao patrimônio da pessoa jurídica;

• Nos períodos que precederam o encerramento do exercício de 1998 e em anos posteriores, a impugnante contraiu diversas obrigações relativas ao financiamento de suas atividades operacionais — compostas, via de regra, por empréstimos tomados do BNDES, através de fundos e programas governamentais ou de órgãos estrangeiros (fls. 518/574) — que geraram passivos sujeitos a variações cambiais e taxa de juros, conforme "passível circulante" e "exigível a longo prazo" dos balanços patrimoniais (fls. 495/500 e 503);

• Tratando-se de obrigações atreladas a moeda estrangeira, para garantir-se dos riscos financeiros, contratou junto a instituições bancárias várias operações de cobertura (hedge) com diferentes valores e vencimentos, por meio de contratos de

Original

troca de resultados financeiros (swap), cujo objetivo é a assunção recíproca de obrigações de pagamento, via permuta de índices ou taxas incidentes sobre o valor destacado, em que o Banco assume o ônus da variação cambial e, em contrapartida, a empresa assume os da taxa de juros pré-fixada, ou vice-versa, conforme a modalidade contratada (fls. 575/588);

• Entendeu o autuante que quaisquer variações positivas registradas, seja por aumento do valor registrado nas contas ativas, seja pela diminuição dos montantes relativos às contas passivas, configurariam base de cálculo do PIS e da Cofins, sem cogitar da receita efetivamente auferida no momento em que pagas as obrigações ou recebidos os créditos pela impugnante;

• Mais uma vez o procedimento do autuante consistiu em tributar os saldos positivos do mês e os ganhos apurados na liquidação dos contratos, e desconsiderar os saldos negativos que representam reduções das receitas autuadas;

• Caso o autuante tivesse se atido aos estritos termos da Lei n° 9.718, de 1998, isto é, observado que os fatos geradores da contribuição ocorrem somente na liquidação das operações, a base de cálculo — receitas auferidas, Como dispõe a Lei n° 9.718, de 1998, que não englobam meras expectativas de ingresso futuros — seria muito menor que as supostas diferenças autuadas, conforme quadros demonstrativos da liquidação dos contratos de swap dos períodos em litígio (fls. 589/593);

• Se a própria Constituição Federal reconhece a distinção entre receita e mera movimentação financeira, não se pode dar à palavra "receita" utilizada no art. 195, I, "b" um sentido tão lasso que implique abranger toda e qualquer movimentação financeira ou de créditos e valores dessa natureza, conforme doutrina transcrita;

• Portanto, nas obrigações e direitos sujeitos à variação cambial, independentemente da forma de registro (competência, a teor do art. 90 da Lei n° 9.718, de 1998, ou caixa, na dicção do art. 30 da MP n° 2.158, de 2001), só se pode saber se houve fato gerador do PIS e da Cofins (auferimento de receitas) no momento das respectivas liquidações, sendo irrelevante a forma de registro dos resultados das operações vinculadas a variações cambiais;

• Após identificar os valores relacionados nos itens anteriores, que foram indevidamente incluídos nas bases de cálculo do lançamento, a impugnante afirma que não conseguiu identificar a diferença restante tributada no Auto de Infração, no valor de R$ 1.404.310,92, razão pela qual deve ser decretada a nulidade do lançamento quanto a essa diferença;

• Muito antes da autuação, impetrou o Mandado d Segurança n° 1999.33.00.003225-4 (fls. 258/282), pretendendo recolher a contribuição ao PIS e a Cofins sem as alterações da Lei n° 9.718, de 1998, tendo obtido liminar (fls. 283/285) confirmada por sentença concessiva da segurança (fls. 286/292), mas posteriormente denegada pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 1" Região is. 293/299);

• Assim, ainda que fosse procedente o lançamento, o fato de ter sido proferido acórdão cassando a segurança não autoriza a imposição de multa de ofício, uma vez que, em qualquer hipótese, a impugnante apenas observou os termos da liminar e, posteriormente, da sentença, além do que o mandado de segurança aguarda decisão definitiva, pois pendente o julgamento do recuso extraordinário interposto pela impugnante;

• Ao final, afirma que a impropriedade da utilização da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para fins de aferição dos juros moratórios incidentes sobre créditos tributários já foi declarada pela Eg. 2 Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Original

Em face das alegações da impugnante, esta Delegacia de Julgamento determinou a realização de diligência para que fosse informado se o crédito tributário referente aos períodos de apuração de abril e agosto de 2002 foi extinto pela alegada compensação.

Desta forma, foram anexados os documentos de fls. 602/619, tendo o autuante prestado seus esclarecimentos no relatório de diligência de fls. 620/621.

A Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador resolveu considerar procedente em parte o lançamento, por meio do Acórdão **DRJ/SDR** N° 05.883, assim ementado :

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep
Data do fato gerador: 28/02/1999, 31/03/1999, 0/04/1999, 31/05/1999, 30/06/1999, 31/07/1999, 31/08/1999, 31/10/1999, 30/04/2000, 30/06/2000, 31/07/2000, 30/09/2000, 31/10/2000, 30/11/2000, 31/12/2000, 28/02/2001, .30/04/2001, 30/09/2001, 31/10/2001, 30/11/2001, 31/12/2001, 28/02/2002, 31/03/2002, 30/04/2002, 30/06/2002, 31/08/2002, 31/10/2002
Ementa:
NULIDADE.
As argüições de nulidade só prevalecem se enquadradas nas hipóteses previstas em lei para a sua ocorrência, e não há que se falar em nulidade quando a exigência fiscal sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis, contendo o lançamento descrição dos fatos suficiente para o conhecimento da infração cometida, e não se vislumbra nos autos que o sujeito passivo tenha sido tolhido no direito que a lei lhe confere para se defender.
INCONSTITUCIONALIDADE.
A Secretaria da Receita Federal, como órgão da administração direta da União, não é competente para decidir quanto à inconstitucionalidade de norma legal.
CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL
Tratando-se de matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, não se conhece da impugnação administrativa, quanto ao mérito, por ter o mesmo objeto da ação judicial, em respeito ao princípio da unicidade de jurisdição contemplado na Carta Política, cabendo, entretanto, análise relativamente à matéria não submetida à apreciação do Poder Judiciário.
FALTA DE RECOLHIMENTO.
Apurada a falta de recolhimento da contribuição para o PIS, é devida sua cobrança, com os encargos legais correspondentes.
VARIAÇÃO CAMBIAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.
As variações cambiais ativas de direitos e obrigações em moeda estrangeira compõem a base de cálculo da contribuição para o PIS, e se tributadas pelo regime de competência, devem ser reconhecidas a cada mês, independentemente da efetiva liquidação das operações correspondentes.
Por absoluta falta de amparo legal, não pode a pessoa jurídica compensar, na base de cálculo da contribuição para o PIS, as variações cambiais passivas ocorridas num determinado mês com as variações cambiais ativas desse mês ou de meses subseqüentes.
RECLASSIFCAÇÕES CONTÁBEIS. BASE DE CALCULO. EXCLUSÃO.
Meras reclassificações contábeis não integram a base de cálculo da contribuição para o PIS.
RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. ISENÇÃO
A isenção das receitas de exportação do pagamento do PIS não alcança as correspondentes variações cambiais ativas, que tem natureza de receitas financeiras, devendo, como tal, compor a base de cálculo daquela contribuição.
EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO.
As exclusões da base de cálculo do PIS devem estar previstas na legislação de regência.
MULTA DE OFÍCIO.
Tendo em vista que à data da lavratura do Auto de Infração o crédito tributário não mais se encontrava com a sua exigibilidade suspensa, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal dando provimento à apelação da União Federal e denegando a segurança, correta é a aplicação da multa de ofício.

Original

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.
A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia — SELIC, além de a parar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.
Lançamento Procedente em Parte

A DRJ recorreu de ofício da parte exonerada do lançamento, da seguinte forma :

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, e no uso da competência atribuída pelo artigo 25, inciso I, alínea "a" do Decreto n° 70.235, de 6 de março de 1972, e suas alterações, c/c a Portaria MF n.° 259, de 24 de agosto de 2001:
ACORDAM os membros da Quarta Turma de Julgamento, por unanimidade de votos:
a) Rejeitar a preliminar de nulidade;
b) Não conhecer da impugnação quanto às matérias submetidas à apreciação do Poder Judiciário, cuja decisão será cumprida pela administração tributária, por intermédio do órgão fiscal jurisdicionante;
c) Quanto às demais matérias questionadas pela impugnante, considerar procedente em parte o lançamento relativo à Contribuição para o Programa de Integração Social — PIS, no valor de R$ 1.000.647,68 (um milhão, seiscentos e quarenta e sete reais e sessenta e oito centavos);
d) Quanto aos acréscimos legais, considerar procedente os juros de mora e procedente em parte a multa de oficio, cuja aplicação deve ser exonerada em relação ao fato gerador ocorrido em abril de 2002, sobre o valor de R$ 226.042,57, e em agosto de 2002, sobre o valor de R$ 309.845,46, nos termos do relatório e voto, que passam a integrar o presente julgado.
Quanto ao crédito exonerado, submeta-se à apreciação do Egrégio Segundo Conselho de Contribuintes, de acordo com o art. 34 do Decreto n° 70.235, de 1972, e Portaria MF n° 375, de 07 de dezembro de 2001, por força de recurso necessário.
Encaminhe-se ao órgão de origem para cientificar a contribuinte deste Acórdão e proceder conforme previsto no Ato Declaratório Normativo n° 03, de 14 de fevereiro de 1996, ressalvando-se que, quanto às matérias apreciadas no voto, cabe o direita de interposição de recurso voluntário ao Segundo Conselho de Contribuintes, no prazo de 30 dias, conforme facultado pelo artigo 33 do Decreto n° 70.235, de 1972. Esclareça-se que quanto ao crédito exonerado este acórdão só será definitivo após 4 julgamento em segunda instância.

Notificado do Acórdão DRJ, a então impugnante apresentou recurso voluntário (e-fls. 656), oportunidade em que requereu o provimento do recurso para:

(i) cancelar o lançamento em sua integralidade, haja vista a preliminar de nulidade; ou, assim não entendendo o julgador;
(ii) julgar improcedente o lançamento pelas razões de mérito; quando não, o que se admite exclusivamente para argumentar.

Analisando as razões recursais, a Quarta Câmara do então Segundo Conselho de Contribuintes exarou a Resolução nº 204-00.135, da qual extraímos os seguintes trechos :

Original

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O motivo que ensejou o auto de infração é uma suposta insuficiência do recolhimento para o PIS.

As matérias a serem discutidas neste processo podem ser, em síntese, assim discriminadas:

1- compensações não consideradas pelo Fiscal autuante;

2- tributação de créditos de PIS não-cumulativo;

3- tributação de receitas provenientes de reclassificações contábeis;

4- tributação de variações monetárias ativas; e

5- tributação de créditos presumidos de IPI pela Cofins.

De início, observo que, embora vasto, o conjunto de informações dos autos não é suficiente para resolver a controvérsia. Assim, em respeito ao Princípio da Verdade Material que deve nortear o processo administrativo, cabe ao julgador esgotar os recursos à sua disposição com o fito de suprir eventuais lacunas existentes no processo para formar sua convicção.

Reside a problemática em se saber qual o procedimento adotado pelo Fisco quando verificada a indevida apuração pelo contribuinte do valor das variações monetárias para efeito de incidência do PIS, a partir do ano de 2000, em decorrência da disposição do art. 30 da MP nº 2.158-35/2001.

Esta MP determinou a uniformidade de procedimento para todos os tributos que dependam da apuração contábil das receitas e despesas, a saber, o IRPJ, a CSLL, a Cofins e o PIS.

Caso não exercida a opção pelo contribuinte, a regra do regime de apuração passou a ser o de caixa, todavia depreende-se que neste caso a contribuinte adotou regime híbrido com características tanto do regime de caixa quanto do regime de competência.

Assim, não consta nos autos que a contribuinte efetivamente adotou a opção facultada pelo parágrafo primeiro do mesmo art. 30 da MP nº 2158-35, qual seja a aplicação, para todos os tributos, do regime de competência.

Isto posto, entendo que, como não ficou demonstrado nos autos o regime adotado pela empresa, não se pode definir se a fiscalização agiu certo, ou não em tributá-la segundo o regime de competência, sendo necessário converter este julgamento em diligência para que seja apurado o regime contábil adotado pela empresa.

Original

Portanto, com esteio no artigo18 do Decreto nº 70.235/72, voto no sentido de se converter o julgamento em diligência para que a fiscalização apure:

1. qual o regime contábil adotado pela empresa, a partir do ano de 2000, para apuração das variações monetárias dos seus direitos de crédito e das suas obrigações, em função da taxa de câmbio, para efeito da contribuição para o PIS;

2. se o mesmo regime foi adotado em relação aos outros tributos mencionados no art. 30 da MP nº 2.158-35, de 2001, isto é, o IRPJ, a CSLL e a Cofins;

3. verificar se, realmente, os períodos objeto do presente lançamento também são aqueles contidos no citado processo de compensação;

4. aguardar o julgamento definitivo dos processos de compensação, sendo providenciada pela DRF autuante a juntada da cópia da decisão administrativa final proferida; e

5. verificar se as compensações efetuadas, nos termos da decisão administrativa final do processo de compensação, foram suficientes para cobrir o valor lançado no presente auto de infração, elaborando demonstrativo dos cálculos.

Dos resultados das averiguações, seja dado conhecimento ao sujeito passivo, para que, querendo, manifeste-se sobre o mesmo no prazo de 30 (trinta) dias.

Após conclusão da diligência, retornem os autos a esta Câmara, para julgamento.

Sala das Sessões, em 09 de novembro de 2005.

Sabe-se que a recorrente impetrou ação judicial onde se guerreava pela inconstitucionalidade da modificação introduzida na legislação de regência da Contribuição ao PIS/PASEP, pelo parágrafo 3º do artigo 1º da Lei nº 9.718/1998.

O que importa a estes autos é que, após o resultado definido pelo STF, declarando a inconstitucionalidade do dispositivo legal citado, a DRF/LAURO DE FREITAS/BA reviu de ofício o lançamento objeto destes autos, pelo Despacho Decisório DRF/LFS nº 269/2018, em 18/12/2018 (e-fls. 1.267), que, por sua importância no histórico destes autos, transcrevo :

ASSUNTO: PIS. REVISÃO DE OFÍCIO.
Períodos de apuração: 02 a 08/1999, 10/1999, 04/2000, 06 e 07/2000, 09 a 12/2000, 02/2001, 04/2001, 09 a 12/2001, 02 a 04/2002, 06/2002, 08/2002 e 10/2002
Ementa: Trânsito em julgado de Mandado de Segurança – Inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo.
Dispositivos Legais: Lei n° 5.172/1966, Art. 145, inciso III, Art. 149, inciso VIII e Art. 156, inciso X.
Crédito Tributário Parcialmente Exonerado

Relatório
Trata-se de Auto de Infração de PIS, lavrado em desfavor do interessado em epígrafe, das competências 02 a 08/1999, 10/1999, 04/2000, 06 e 07/2000, 09 a 12/2000, 02/2001, 04/2001, 09 a 12/2001, 02 a 04/2002, 06/2002, 08/2002 e 10/2002, em razão de divergências apuradas entre os valores declarados e pagos e os valores escriturados.
Com exceção das competências 04/2002 e 08/2002, os valores lançados refletem **exclusivamente** o alargamento da base de cálculo de PIS/COFINS promovido pelo Art. 3°, § 1° da Lei n° 9.718/1998.
Em petitório (fls. 823/825) datado de 05/02/2007, o interessado noticia o trânsito em julgado do Mandado de Segurança n° 1999.33.00.00 3225-4, no qual teria restado reconhecida a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo promovido pelo Art.

Original

3°, § 1° da Lei n° 9.718/1998 e requer a revisão e cancelamento do lançamento, tendo em vista o alegado fato superveniente.
Com base nas peças da ação judicial presentes nos autos e em consultas processuais efetuadas no sítio do Supremo Tribunal Federal (STF) na internet, registram-se as seguintes ocorrências relevantes:
• [23/02/2006] Decisão do STF dá parcial provimento ao recurso extraordinário, *"na parte em que suscitada a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da COFINS, porque declarada pelo Supremo Tribunal a inconstitucionalidade do § 1° do Art. 3° da Lei n° 9.718/1998"*.
• [15/06/2007] Decisão do STF corrige erro material no dispositivo julgado, para incluir menção também ao PIS.
• **[03/09/2007] Trânsito em julgado.**

Fundamentos de Fato e de Direito
Considerando-se que, c**om exceção das competências 04/2002 e 08/2002**, os valores lançados refletem **exclusivamente** o alargamento da base de cálculo de PIS/COFINS promovido pelo Art. 3°, § 1° da Lei n° 9.718/1998, cuja aplicação está afastada por força de decisão judicial transitada em julgado, é necessária a revisão do lançamento efetuado, com base nos artigos 145, inciso III, artigo 149, inciso VIII e artigo 156, inciso X da Lei n° 5.172/1966 (Código Tributário Nacional).
Quanto às competências 04/2002 e 08/2002, além de valores decorrentes do alargamento da base de cálculo de PIS/COFINS promovido pelo Art. 3°, § 1° da Lei n° 9.718/1998, foram também lançados valores referentes a compensações de valores devidos de PIS com crédito de IPI, declarados em DCOMP, porém não informados em DCTF, como elucidado a seguir:

• Competência 04/2002: Valor total lançado: R$234.478,64. Deste valor, R$226.042,57 correspondem a compensação de PIS (não declarada em DCTF) com crédito de IPI (Processo 13502.000024/2002-20). O restante (R$8.436,07) corresponde à exigência resultante do alargamento da base de cálculo de PIS/COFINS promovido pelo Art. 3°, § 1° da Lei n° 9 .718/1998.

• Competência 08/2002: Valor total lançado: R$369.207,20. Deste valor, R$309.845,46 correspondem a compensação de PIS (não declarada em DCTF) com crédito de IPI (Processos 13817.000481/2002-71, 13817.000482/2002-15 e 13817.000483/2002-60). O restante (R$59.361,74) corresponde à exigência resultante do alargamento da base de cálculo de PIS/COFINS promovido pelo Art. 3°, § 1° da Lei n° 9.718/1998

Decisão
Considerando as informações supracitadas e no exercício das atribuições elencadas na Portaria RFB nº 719, de 5 de maio de 2016, que estabelece procedimentos para a revisão de ofício de créditos tributários, a pedido do contribuinte ou no interesse da administração, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, decidimos:

a) Cancelar as exigências de PIS consubstanciadas neste Auto de Infração, das competências 02 a 08/1999, 10/1999, 04/2000, 06 e 07/2000, 09 a 12/2000, 02/2001, 04/2001, 09 a 12/2001, 02 e 03/2002, 06/2002 e 10/2002, em reconhecimento ao trânsito em julgado de Mandado de Segurança que declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo de PIS/COFINS promovido pelo Art. 3°, § 1° da Lei n° 9.718/1998.

b) Cancelar a exigência de PIS consubstanciada neste Auto de Infração, da competência 04/2002, no valor de R$8.436,07, em reconhecimento ao trânsito em julgado de Mandado de Segurança que declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo de PIS/COFINS promovido pelo Art. 3°, § 1° da Lei n° 9.718/1998.

c) Cancelar a exigência de PIS consubstanciada neste Auto de Infração, da competência 08/2002, no valor de R$59.361,74, em reconhecimento ao trânsito em

Original

julgado de Mandado de Segurança que declarou a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo de PIS/COFINS promovido pelo Art. 3°, § 1° da Lei n° 9.718/1998.

O valor de R$226.042,57 da competência 04/2002, correspondente a compensação de PIS (não declarada em DCTF) com crédito de IPI (Processo 13502.000024/2002-20) foi integralmente quitado pelo contribuinte em 27/12/2013, conforme DARF em fl. 1.248.

Considerando que foi mantido o valor de R$309.845,46 da competência 08/2002, referente à compensação de PIS (não declarada em DCTF) com crédito de IPI (Processos 13817.000481/2002-71, 13817.000482/2002-15 e 13817.000483/2002-60), encaminhe-se o processo à SAORT/DRF/LFS para atendimento dos itens 3 a 5 da diligência requisitada pelo CARF (fl. 791) e prosseguimento do contencioso administrativo.

Para atender a Resolução deste CARF, foi exarada a Informação Fiscal EQAUD/ DEVAT 5ª RF/ RFB nº 1.089/2020, de 11/08/2020 (e-fls. 1.284), de seguinte teor :

Assunto: Diligência Fiscal
e-Processo nº 13502.001075/2003-78

01. A presente diligência tem o objetivo de prestar esclarecimentos ao Segundo Conselho de Contribuintes, no sentido de dar seguimento à apreciação do Recurso Voluntário, fls.655/710, contra parte do Acórdão nº05.883/2004 da 4ª Turma da DRJ/Salvador-BA, às fls. 627/650, emitido em 29/09/2004.

02. Inicialmente, o processo trata de Auto de Infração (fls.5/19), no qual o contribuinte foi autuado no valor total de R$2.334.049,76, sendo R$1.121.461,59 do principal da contribuição do PIS, R$371.492,08 de Juros de Mora e R$841.096,09 de Multa (75%), referente a irregularidades na apuração do PIS no período entre fevereiro de 1999 e outubro de 2002. O auto resultou de procedimento fiscal de verificação do comprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, quando identificou-se insuficiência no recolhimento do PIS. Durante o procedimento foram constatadas divergências entre os valores declarados e pagos e os valores escriturados.

03. Faz-se oportuno destacar, que na via judicial, a Interessada havia impetrado Mandado de Segurança nº1999.33.00.003225-4 (fls.256/280) para garantir, entre outros, o direito de não se submeter à indevida ampliação da base de cálculo do PIS, mantendo-se a apuração e recolhimento sobre a receita bruta como definida pela legislação do Imposto de Renda. A Justiça Federal concedeu parcialmente a liminar (fls.281/290) determinando que a apuração da base de cálculo do PIS deve considerar o "conceito de faturamento" implementado pela Lei nº 9.718/98.

04. A Fazenda Nacional interpôs recurso de apelação contra a decisão do julgamento do Mandado de Segurança e foi provido por unanimidade pela 4ªTurma do TRF da 1ª Região em 22/08/01. Não concordando com o Acórdão em embargos de declaração, a Impetrante interpôs Recurso Extraordinário junto ao Supremo Tribunal Federal (STF). A ação transitou em julgado em 03/09/2007 em decisão proferida pelo STF, que reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo, § 1º do art.3º da Lei 9.718/1998.

05. Retornando a via processual administrativa tributária, o sujeito passivo apresentou Impugnação do Auto de Infração (fls.193/230) requerendo cancelamento do lançamento do crédito tributário no valor integral de R$2.334.049,76. Alega a Interessada que o auto de infração estava obscuro e que foi lavrado de forma genérica, sem consignar os motivos das diferenças encontradas nas bases de cálculo de cada fato gerador, ou seja, sem indicar, mês a mês, quais "receitas" teriam sido indevidamente excluídas da base da contribuição pela

Original

impugnante. Cabe destacar que a Impugnante aduz que a Fiscalização cometeu uma série de equívocos:
i) não considerou nos cálculos pagamentos realizados via DARFs e compensações efetuadas;
ii) reclassificações contábeis que resultaram em aumento da base da contribuição;
Iii) "créditos" presumidos de IPI incluídos na base tributável;
iv) variações cambiais na conta "clientes estrangeiros"; v) ganhos transitórios sobre operações de renda variável;
vi) variações cambiais ativas relativas a contratos de swap/hedge.

06. No julgamento da Impugnação realizado através do Acórdão DRJ/SDR nº05.883/2004 (fls.627/650), a DRJ decidiu considerar em parte o lançamento relativo ao PIS no valor de R$1.000.647,68 e considerou procedente os juros de mora e a multa de ofício, exceto em relação ao fato gerador ocorrido em abril e agosto de 2002.

07. A Impugnante interpôs Recurso Voluntário (fls.652/710) contra parte do Acórdão DRJ/SDR nº 05.833/2004, mediante arrolamento de bens. O contribuinte requereu que fosse cancelado o lançamento em sua integralidade, julgado improcedente o lançamento em razão de mérito, cancelada a cobrança de multa, ademais que fosse afastada a incidência da taxa Selic.

08. Diante do relatado e das informações utilizadas tanto pela União, tanto pela interessada, o Segundo Conselho de Contribuintes, através da Resolução nº204-00.135, na busca por elucidar sua decisão a respeito do auto de infração lavrado contra o contribuinte, converteu o julgamento do recurso em diligência, onde requereu que fossem respondidos os quesitos 1 a 5 da diligência fiscal:

> 1. qual o regime contábil adotado pela empresa, a partir do ano de 2000, para apuração das variações monetárias dos seus direitos de crédito e das suas obrigações, em função da taxa de câmbio, para efeito da contribuição para o PIS;
> 2. se o mesmo regime adotado em relação aos outros tributos mencionados no art.30 da MP nº2.158-35, de 2001, isto é, o IRPJ, a CSLL e a COFINS;
> 3. verificar se, realmente, os períodos objeto do presente lançamento também são aqueles contidos no citado processo de compensação;
> 4. aguardar o julgamento definitivo dos processos de compensação, sendo providenciada pela DRF autuante a juntada da cópia da decisão administrativa final proferida;
> 5. verificar se as compensações efetuadas, nos termos da decisão administrativa final do processo de compensação, foram suficientes para cobrir o valor lançado no presente auto de infração, elaborando demonstrativo de cálculos.

09. Em resposta aos quesitos 1 e 2(fls.909), conforme informação prestada pelo contribuinte, o reconhecimento das receitas se deu pelo regime de competência (fls.825). O mesmo regime adotado em relação ao IRPJ. No tocante ao quesito 3, os períodos de apuração (P.A.) do processo de compensação estão contidos no P.A. do lançamento em questão, como verificado abaixo:

- Auto de infração - Períodos de Apuração:
- 02 a 08 e 10/1999

- 04, 06, 07,09 a 12/2000

- 02,04,09 a 12/2001

- 02 a 04, 06,08 e 10/2002

- Compensações:
- Abril/2002 - Compensação do PIS com crédito do IPI – processo adm. 13502.000024/2002-20 (fl.335)

Original

- Agosto/2002 - Compensação do PIS com crédito do IPI – processos adm. 13502.000481/2002-71, 13502.000482/2002-15 e 13502.000483/2002-60 (fls.337/342)

10. No que concerne ao quesito 4, em relação ao PIS do período de apuração do mês de abril de 2002, cabe destacar que sua compensação com crédito de ressarcimento de IPI (processo administrativo nº13502.000024/2020-20) não foi considerada no lançamento de ofício realizado no Auto de Infração, apesar de está incluída neste. Quanto ao processo nº13502.000024/2002-20, atendendo à exigência imposta no art. 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 07/2013, a requerente desistiu parcialmente do recurso voluntário apresentado, bem como renunciou a quaisquer alegações de direito sobre as quais se funda o processo citado, especificamente com relação ao principal de PIS do mês de abril de 2002 (fls.984/985). Em resposta à Intimação DRF/CCI/SAORT nº192/2014, o contribuinte demonstrou a fração do crédito correspondente ao débito a ser incluído no parcelamento (fls.984/985) e ratificou a desistência de forma expressa e irrevogável da manifestação de inconformidade relativamente ao débito PIS de abril/2002 no valor total R$226.042,57. A requerente incluiu no REFIS o principal do débito de PIS no montante de R$226.042,57, conforme doc.3 (fls.955/957), o qual foi quitado por meio do pagamento no dia 27/12/2013 ora noticiado à folha 933.

11. No que concerne ao PIS do mês de agosto de 2002, o mesmo faz parte do período objeto de lançamento de ofício tratado, mas este foi compensado com créditos de ressarcimento de IPI através dos processos 13817.000481/2002-71, 13817.000482/2002-15 e 13817.000483/2002-60, identificados no sistema interno da RFB, SIEF-Processos (fls.1281/1283), que registraram que os valores pleiteados foram deferidos totalmente. Entretanto, essa compensação não foi considerada no auto de infração.

	Auto de Infração				Pedidos de Compensação			
Período de Apuração	Base de Cálculo	Valor PIS	Valor PIS – PROFISC 05/11/03 (fls.601)	Valor PIS – Revisado SACAT/RFB - Inf.DD-SACAT (fls.1267/1269)	Valor Débito	Compensação (fls.331/334)	Comprovações Pagamento/Compensações	Processo
04/02	R$ 36.073.638,46	R$ 234.478,65	R$ 234.478,64	-R$ 8.436,07	R$ 226.595,45	R$ 226.595,45	Fls.933 e 1279/1280	13502.000024/2002-20
08/02	R$ 56.801.109,23	R$ 369.207,21	R$ 369.207,20	-R$ 59.361,74	R$ 341.087,17	R$ 99.368,62	fl. 1281	13817.000481/2002-71
						R$ 108.226,89	fl. 1282	13817.000482/2002-15
						R$ 102.249,95	fl. 1283	13817.000483/2002-60

12. Em comprimento a Resolução nº2004-00.135 do Segundo Conselho de Contribuintes, através do Despacho Decisório DRF/LFS nº269/2018 (fls.1267) foi revisto de ofício os créditos tributários de PIS em decorrência do trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 1999.33.00.00.3225-4 que reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição do PIS, por corolário foram canceladas:

i) as exigências de PIS consubstanciadas neste Auto de Infração, das competências 02 a 08/1999, 10/1999, 04/2000, 06 e 07/2000, 09 a 12/2000, 02/2001, 04/2001, 09 a 12/2001, 02 e 03/2002, 06/2002 e 10/2002;
ii) as exigências de PIS consubstanciadas neste Auto de Infração, das competências 04/2002 e 08/2002, nos valores de R$8.436,07 e R$59.361,74, respectivamente.

13. Em resposta ao último quesito, revisto o lançamento, tanto o P.A. de abril quanto o de agosto de 2002 foram extintos, por pagamento e compensação, respectivamente. Sendo assim, as compensações efetuadas, nos termos da decisão administrativa final do processo de compensação, foram suficientes para cobrir o valor lançado no presente auto de infração nos meses questionados supracitados.

14. Assim sendo, após responder todos os quesitos, retorno os autos ao CARF.

Assim retornaram os autos a este CARF.

É o relatório.

Original

Voto

Conselheiro Ari Vendramini, Relator.

Como se pode verificar, tanto pela revisão de ofício do lançamento, como pela informação fiscal em resposta á diligência demandada pelo CARF, que não há mais crédito tributário objeto de discussão nestes autos, uma vez que pela revisão de ofício e por compensação os valores lançados foram extintos.

Assim, foram revistos de ofício os créditos tributários dos seguintes períodos :

- fev-mar-abr-mai-jun-jul-ago-out/1999

- abr-jun-jul-set-out-nov-dez/ 2000

- fev-abr-set-out-nov-dez/2001

- fev-mar-abr-jun-ago-out/2002

E como bem descreveu a Informação Fiscal :

> 12. Em cumprimento a Resolução nº2004-00.135 do Segundo Conselho de Contribuintes, através do Despacho Decisório DRF/LFS nº269/2018 (fls.1267) foram revistos de ofício os créditos tributários de PIS em decorrência do trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 1999.33.00.00.3225-4 que reconheceu a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição do PIS, por corolário foram canceladas:
>
> i) as exigências de PIS consubstanciadas neste Auto de Infração, das competências 02 a 08/1999, 10/1999, 04/2000, 06 e 07/2000, 09 a 12/2000, 02/2001, 04/2001, 09 a 12/2001, 02 e 03/2002, 06/2002 e 10/2002;
>
> ii) as exigências de PIS consubstanciadas neste Auto de Infração, das competências 04/2002 e 08/2002, nos valores de R$8.436,07 e R$59.361,74, respectivamente.
>
> 13. Em resposta ao último quesito, revisto o lançamento, tanto o P.A. de abril quanto o de agosto de 2002 foram extintos, por pagamento e compensação, respectivamente. Sendo assim, as compensações efetuadas, nos termos da decisão administrativa final do processo de compensação, foram suficientes para cobrir o valor lançado no presente auto de infração nos meses questionados supracitados.

Desta forma, perde o objeto o recurso de ofício interposto pela DRJ/SALVADOR e, da mesma forma perde o objeto o recurso voluntário interposto pela recorrente.

Conclusão

Original

Diante do exposto, não conheço do recurso de ofício interposto pela DRJ/SALVADOR e do recurso voluntário interposto.

É como voto

(documento assinado digitalmente)

Ari Vendramini

Original