



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

Processo n° 13971.001453/2005-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.158 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2016
Matéria PIS
Recorrente CREMER S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2000, 2002, 2003

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE JÁ DECLARADA PELO STF. Receita com deságio obtido na aquisição de créditos fiscais de terceiros, proveniente da diferença entre o valor pago e o valor do direito adquirido, não se inclui no conceito de faturamento previsto na legislação de regência, conforme definido pelo STF.

LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. LANÇAMENTO ORIGINAL.

Deve ser mantido o lançamento original quando constatado que o crédito tributário encontra-se formalizado em dois lançamentos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para cancelar a exigência em relação ao período de apuração de 01/2000 a 12/2000. Vencidos os Conselheiros Tatiana Josefovicz Belisário, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Elias Fernandes Eufrásio, que também davam provimento quanto ao período de apuração de 12/2002.

Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto.

Fez sustentação oral, pela Recorrente, procurador Andrey José Teffner Fraga OAB/SC 32.747

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Presidente-Substituto.

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora.

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Redator para o voto vencedor

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto (Presidente-substituto), Mércia Helena Trajano Damorim, Winderley Moraes Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisário, Jose Luiz Feistauer de Oliveira e Elias Fernandes Eufrasio..

Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Charles Mayer de Castro Souza e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Relatório

Por se tratar de processo com retorno de diligência, transcrevo o Relatório constante da Resolução redigida por este CARF (fls. 359 e seguintes):

Trata-se o presente processo de lançamento de ofício, veiculado através de auto de infração (fls. 90/ss), para a cobrança da Contribuição para o PIS, multa de ofício e juros de mora, no montante de R\$ 908.266,98, em decorrência dos seguintes fatos:

(i) ganhos decorrentes da aquisição de créditos fiscais, com deságio, utilizados para amortização de multas e juros incluídos em parcelamento (REFIS), que a empresa deixou de incluir na base de cálculo do PIS; (ii) diferença do PIS apurada entre os valores declarados, em DCTF, e os valores apurados na escrituração fiscal no contribuinte, para os períodos 12/2002, 03/2003 e 04/2003.

Por bem retratar os fatos ocorridos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, verbis :

DA AUTUAÇÃO

Em procedimento fiscal realizado na empresa em epígrafe, de acordo com o Termo de Verificação de Infração (fls. 90/97), constatou-se que a mesma adquiriu de terceiros créditos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL para amortização de juros e multas de débitos fiscais incluídos no REFIS, sendo que os deságios obtidos nas operações de cessão de crédito não integraram a base de cálculo da contribuição PIS nos termos dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998.

2. Ademais, no cotejo entre os valores constantes da Declaração de Créditos e Débitos (DCTF) e os valores

escriturados, a fiscalização constatou que não foram declarados débitos de PIS nos meses de 12/2002, 03/2003 e 04/2003 conforme discriminado às fls. 95/96.

3. Em razão da falta apurada, o sujeito passivo foi cientificado, em 30/06/2005, do seguinte auto de infração:

3.1. Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS (fls. 98/100): Crédito tributário no valor total de R\$ 908.266,98 (novecentos e oito mil, duzentos e sessenta e seis reais e noventa e oito centavos), incluídos tributo, multa e juros de mora calculados até 31/05/2005, com enquadramento legal descrito às fls. 99/100.

DA IMPUGNAÇÃO

4. Inconformada com a referida autuação, a empresa, tempestivamente, apresentou a impugnação de fls. 105/120, acompanhada dos documentos de fls. 121/131, alegando em síntese que:

4.1. O auto de infração não deve prosperar.

4.2. O procedimento fiscal contém vícios insanáveis, uma vez que o Mandado de Procedimento fiscal, criado com a finalidade de evitar extrapolações e para atender ao Decreto nº 70.235/1972, não observou os requisitos da Portaria SRF nº 3.007/2001, devendo o auto de infração ser anulado conforme exposto às fls. 105/109.

4.3. A alteração da base de cálculo do PIS determinada pelos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/1998 é inconstitucional (fls. 109/112).

4.4. O deságio obtido na aquisição de créditos fiscais e bases negativas de terceiros para amortização de multa e juros incluídos no REFIS não é receita tributável (fls. 112/115).

4.5. No entanto, ainda, que se admitisse a suposta receita, a mesma não poderia ter sido considerada integralmente na data da aquisição dos créditos, tendo em vista o aproveitamento parcelado destes créditos. Só poderia haver tributação de forma diferida pro rata tempore, ou seja, a tributação ocorreria somente nos períodos base em que foram efetivamente aproveitados os créditos (fls. 114/115).

4.6. No tocante aos valores apurados em 12/2002, 03/2003 e 04/2003, houve um lapso na época, não sendo os valores declarados em DCTF, porém, foram informados nas DIPJ e DACON conforme cópias anexas (doc. 03 e 04). Além disso, os valores encontram-se parcelados ou compensados de acordo com o exposto às fls. 115/116.

4.7. A falta de informações em DCTF não pode dar origem à obrigação tributária de pagar o tributo quando os

valores devidos já haviam sido compensados e/ou parcelados. Neste caso, quando muito, caberia uma multa pelo descumprimento de obrigação acessória.

4.8. Não pode prevalecer a aplicação da taxa SELIC como juros moratórios. Ademais, referida taxa não tem suporte legal e não respeita o limite constitucional de 12% ao ano previsto no art. 192, § 3º da Constituição. Destarte, os juros devem ser reduzidos à alíquota de 1% ao mês (fls. 116/118).

4.9. A multa de 75% é extremamente confiscatória, ilegal e inconstitucional, devendo ser excluída (fls. 118/120).

4.10. Diante do exposto, requer o cancelamento do lançamento e a extinção do crédito tributário. Na hipótese de manutenção, solicita o recálculo a fim de considerar a incidência do tributo proporcional à amortização das parcelas do REFIS. E, de qualquer forma, que sejam excluídas as parcelas relativas à multa e aos juros moratórios, limitando estes últimos em 1% ao mês.

5. É o relatório. devendo o auto de infração ser anulado conforme exposto às fls. 105/109.

A Sexta Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo– I, julgou procedente em parte o lançamento efetuado, proferindo o Acórdão 1621.015 (fls. 276/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2000, 2002, 2003

BASE DE CÁLCULO.

A partir da vigência da Lei nº 9.718 de 27/11/1998, a base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social PIS corresponde à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, sendo permitidas somente as exclusões determinadas em lei.

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. DECISÕES JUDICIAIS.

A Lei nº 9.718/1998 constitui norma legal regularmente editada segundo o processo legislativo estabelecido, tem presunção de legitimidade e vige enquanto não for afastada do sistema jurídico brasileiro; eventuais decisões do Poder Judiciário acerca do alargamento da base de cálculo do PIS, proferidas incidentalmente, beneficiam apenas as partes das respectivas ações.

REFIS. PREJUÍZOS FISCAIS. BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS DE CSLL. TERCEIROS. AQUISIÇÃO. DESÁGIO. RECEITA.

O deságio, obtido na aquisição de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de Contribuição Social sobre Lucro Líquido CSLL de terceiros para liquidação de multas e juros moratórios no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal REFIS, constitui receita que integra a base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social PIS.

FATO GERADOR.

O fato gerador da Contribuição para o Programa de Integração PIS ocorre no momento em que a receita é auferida pelo sujeito passivo, independentemente, de quando sejam utilizados os recursos a ela vinculados.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

MULTA DE OFÍCIO. CAPITULAÇÃO LEGAL. CONFISCO. INEXISTÊNCIA.

Estando a multa aplicada prevista em lei, não há o que cogitar, em âmbito administrativo, a respeito de confisco.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2002, 2003

DIPJ. DACON. NATUREZA JURÍDICA.

A Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica DIPJ e o Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais DACON têm caráter meramente informativo, ou seja, não têm natureza de confissão de dívida, portanto, não constituem o crédito tributário.

DCTF. DCOMP. NATUREZA JURÍDICA.

Atualmente, os débitos informados espontaneamente em DCTF Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF e/ou em DCOMP Declaração de Compensação constituem confissão de dívida e, portanto, são instrumentos hábeis e suficientes para a exigência dos mesmos.

PAES. DÉBITOS. INCLUSÃO. DCTF. OBRIGATORIEDADE.

A inclusão de débitos no Parcelamento Especial PAES, instituído pela Lei nº 10.684/2003, passíveis de declaração em DCTF a que o sujeito passivo a ela obrigado se encontrava omissa, somente poderia ser feita por intermédio desta declaração desde que entregue até

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DÉBITO OBJETO DE DCOMP.

Comprovada a formalização de Declaração de Compensação DCOMP antes do início do procedimento de fiscalização, envolvendo os mesmos débitos, afasta-se o crédito tributário constituído de ofício.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000, 2002, 2003

LANÇAMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Somente se reputa nulo o lançamento na hipótese prevista no art. 59, I, do Decreto nº 70.235/1972.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF.

O Mandado de Procedimento Fiscal MPF é instrumento administrativo interno de planejamento e controle da atividade fiscal, não tendo implicação sobre a competência da autoridade fiscal. A eventual falta de emissão ou descumprimento de seus requisitos regulamentares não acarretam a nulidade do lançamento.

MPF. VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS.

As normas que regulam o Mandado de Procedimento Fiscal autorizam a fiscalização a levar a efeito as verificações relativas à correspondência entre os valores declarados e os apurados na escrituração contábil e fiscal do sujeito passivo, em relação aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores tenham ocorrido nos cinco anos que antecedem a emissão do MPF e no período de execução do procedimento fiscal.

ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à esfera administrativa a análise de questões que versem sobre a legalidade ou constitucionalidade de norma legal regularmente editada.

*A DRJ – São Paulo exonerou a empresa da cobrança de parte dos créditos lançados relativos ao **item (ii)** diferença do PIS apurada entre os valores declarados, em DCTF, e os valores apurados na escrituração fiscal no contribuinte, por já estarem confessados através de DCOMP, **mais especificamente para os períodos 03/2003 e 04/2003**, nos seguintes termos:*

59. Destarte, constata-se que, de fato, os débitos apurados pela fiscalização, no período de 03/2003 e 04/2003, ainda que não declarados em DCTF ou pagos, já haviam sido confessados por meio de DCOMP, sendo, assim, indevido o lançamento fiscal das contribuições relativas a estes fatos geradores (03/2003 e 04/2003). Consequentemente, indevida também as respectivas multas de ofício.

A recorrente foi regularmente cientificada do Acórdão em 30/04/2009 (fl. 310).

Foi interposto Recurso Voluntário (fls. 311/ss) em 02/06/2009, portanto, tempestivamente. A interessada, reitera argumentos já trazidos na Impugnação, aduzindo, em apertada síntese que:

- questiona a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS prevista na Lei 9.718/98;

- afirma que obteve decisão judicial favorável quanto ao alargamento da base de cálculo da contribuição, prevista na Lei 9.718/98, nos autos do RE No. 324.6674 (cópia anexa);

- no tocante aos valores cobrados (e mantidos pela DRJ São Paulo) relativo ao período 12/2002, reafirma que embora não tenham sido declarados em DCTF, foram informados na DIPJ e na DACON;

Por fim, requer o provimento do Recurso Voluntário.

O processo digitalizado foi distribuído a este Conselheiro Relator em 01/10/2010, na forma regimental.

É o relatório.

Em primeira análise, essa 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção, houve por bem converter o processo em diligência, nos seguintes termos:

Discute-se nos autos lançamento relativo ao PIS.

Em relação especificamente ao lançamento de PIS da competência de 12/2002, a recorrente informa já haver quitado o referido débito.

Entretanto, da análise dos autos, não é possível confirmar esta informação.

Desta feita, entendo deva ser baixado em diligência o processo para que a autoridade preparadora verifique se a competência de 12 de 2002 de PIS já está quitada.

Realizada a diligência, deverá ser dado vista à recorrente para se manifestar, querendo, pelo prazo de 30 dias.

Após, devem ser encaminhados os autos para vista à PGFN da diligência realizada.

Por fim, devem os autos retornar a este Conselheiro para fins de julgamento.

Em diligência realizada, a Autoridade Fiscal concluiu:

20. Podemos portanto inferir que o crédito tributário lançado de ofício relativo ao período de apuração dezembro de 2002 a título de PIS no valor de R\$ 126.808,62; não foi incluído em parcelamento ordinário ou especial e portanto não se encontra liquidado; não podendo ser confundido com o débito declarado espontaneamente pelo contribuinte em DCTF retificadora nº 0000.100.2006.71906030, que foi regularmente cobrado e inscrito em Dívida Ativa da União com a ciência do contribuinte e que foi parcelado pelo contribuinte no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Concedida vista à Recorrente, essa discordou da conclusão fiscal, reafirmando a quitação integral do valor pertinente à competência de 12/2002.

A PGFN também se manifestou, anuindo com a conclusão fiscal.

Após, os autos foram remetidos a este CARF e, considerando que o Relator original do feito não mais integra este órgão, foram a mim redistribuídos por sorteio.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Relatora Tatiana Josefovicz Belisário

O Recurso Voluntário do contribuinte (fls. 315/320) está adstrito a dois únicos tópicos, quais sejam: **(i)** "*do alargamento da base de cálculo do PIS*" e **(ii)** "*valores relativos a 12/2002*".

Desse modo, passa-se à análise dos referidos tópicos.

Alargamento da base de cálculo do PIS - 9.718/98

Defende a Recorrente a ilegitimidade do lançamento fiscal que incluiu na base de cálculo da contribuição ao PIS o "*deságio, obtido na aquisição de créditos fiscais de terceiros, proveniente da diferença entre o valor pago e o valor do direito adquirido*", por entender ser esta parcela acréscimo patrimonial e, portanto, receita tributável.

Informa que possui provimento judicial favorável ao afastamento do alargamento da base de cálculo do PIS previsto na Lei nº 9.718/98.

Muito embora em primeira sessão de julgamento os então integrantes dessa Turma tenham concluído pela necessidade de conversão do feito em diligência, a matéria relativa ao alargamento da base de cálculo foi enfrentada pelo Relator originário, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, nos seguintes termos (fls. 365/367):

(i) Alargamento da base de cálculo do PIS, prevista na Lei 9.718/98. Cabimento ou não da incidência da contribuição sobre os ganhos decorrentes da aquisição de créditos fiscais, com deságio, utilizados para amortização de multas e juros incluídos em parcelamento (REFIS).

Neste item assiste razão à recorrente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por TATIANA JOSEFOVICZ BELISARIO, Assinado digitalmente em 12

/05/2016 por TATIANA JOSEFOVICZ BELISARIO, Assinado digitalmente em 13/05/2016 por CARLOS ALBERTO NA SCIMENTO E SILVA PINTO

Impresso em 16/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O artigo 62 do Regimento Interno do Carf (Anexo II da Portaria MF nº 256, de 2009), dispõe o seguinte:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou II que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Dessa forma, se o STF já houver se pronunciado definitivamente pelo seu plenário a respeito da inconstitucionalidade de lei, o parágrafo único, I, do artigo acima citado permite que a aplicação da lei seja afastada.

Em 15 de agosto de 2006, publicou-se decisão do Pleno do STF no âmbito dos recursos extraordinários 357.950 e 358.273, transitada em julgado em 5 de setembro, que considerou inconstitucionais as alterações das bases de cálculo do PIS e da Cofins promovidas pela Lei nº 9.718, de 1998, art. 3º, § 1º.

O Acórdão e a ementa tiveram as seguintes redações:

Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, conhecendo do recurso e provendo, em parte, e dos votos dos Senhores Ministros Cezar Peluzo e Celso de Mello, provendo, integralmente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falaram, pela recorrente, o Dr. Ives Gandra da Silva Martins e, pela recorrida, o Dr. Fabrício da Soller, Procurador da Fazenda Nacional. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie (VicePresidente). Plenário, 18.05.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim.

Plenário, 15.06.2005.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos, parcialmente, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Celso de Mello, que declaravam também a inconstitucionalidade do artigo 8º e, ainda, os Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes e o Presidente (Ministro Nelson Jobim), que negavam provimento ao recurso. Ausente, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 09.11.2005.

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.

TRIBUTÁRIO INSTITUTOS EXPRESSÕES E VOCÁBULOS SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PIS RECEITA BRUTA NOÇÃO INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

Afastada a incidência do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliara a base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, é ilegítima a exação tributária decorrente de sua aplicação. Conseqüentemente, a base de cálculo das referidas contribuições continua sendo a definida pela legislação anterior, nomeadamente a LC nº 70/91 (art. 2º), por decorrência da qual o conceito de faturamento tem sentido estrito, equivalente ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência do STF (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 828.106SP, Reg. nº 200600690920, em sessão de 02/05/2006, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 15/05/2006, pág. 186).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/05/2016 por TATIANA JOSEFOVICZ BELISARIO, Assinado digitalmente em 12/05/2016 por TATIANA JOSEFOVICZ BELISARIO, Assinado digitalmente em 13/05/2016 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO

Impresso em 16/05/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Como o presente lançamento ocorreu em função da não inclusão na base de cálculo do PIS dos “ganhos” em decorrência de deságio na aquisição de créditos fiscais de terceiros por valor inferior àquele utilizado para liquidação de multas e juros de débitos incluídos no REFIS, entendo, que a presente discussão está inserida no contexto do alargamento da base de cálculo da contribuição, prevista no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98.

No caso concreto em litígio, entendo que não deve incidir contribuição para o PIS sobre os citados “ganhos” em decorrência de deságio na aquisição de créditos fiscais de terceiros, por tratarem-se de receitas não operacionais, em face da inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo pela Lei nº 9.718, de 1998, já declarada pelo Pleno do STF.

Ademais, o contribuinte informa que obteve decisão judicial favorável quanto à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição prevista na Lei 9.718/98, nos autos do RE No. 324.6674 (fls 324/340).

Com efeito, alio-me integralmente às razões de decidir já despendidas pelo Relator originário, tornando-as parte integrante do presente voto, conforme transcrito.

Ressalto que o citado artigo 62 do Regimento Interno do CARF aprovado pela já revogada Portaria MF nº 256, de 2009, possui redação similar no atual RICARF aprovado pela Portaria MF Nº 343, de 09 de junho de 2015:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. § 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal. I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016) II – que fundamente crédito tributário objeto de: a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal; b) Decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos do art. 543-B ou 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), na forma disciplinada pela Administração Tributária; c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973. e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016) § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria

infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil (CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Pelo exposto, nesse aspecto, voto por acolher o Recurso Voluntário para afastar a indevida inclusão do "deságio obtido na aquisição de créditos fiscais de terceiros, proveniente da diferença entre o valor pago e o valor do direito adquirido" na base de cálculo da contribuição ao PIS.

Valores relativos a 12/2002

É nesse aspecto do Recurso Voluntário que reside a maior controvérsia instaurada no presente processo administrativo e sobre a qual se debruçou a diligência solicitada.

Essa Turma julgadora assim se posicionou sobre a necessidade de diligência fiscal:

Em relação especificamente ao lançamento de PIS da competência de 12/2002, a recorrente informa já haver quitado o referido débito.

Entretanto, da análise dos autos, não é possível confirmar esta informação.

Desta feita, entendo deva ser baixado em diligência o processo para que a autoridade preparadora verifique se a competência de 12 de 2002 de PIS já está quitada.

Após longo arrazoado acerca de normas procedimentais da Receita Federal do Brasil (fls. 390/399), a Autoridade Preparadora apresentou a seguinte conclusão:

19. Considerando que não há evidências, no âmbito do presente processo, de desistência do contencioso administrativo para posterior inclusão em âmbito administrativo em parcelamento especial, no caso o concedido pela MP 303/2006; como estabelecido pelos §§ 4º, 5º e 6º do Artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 002, de 20 de julho de 2006;

20. Podemos portanto inferir que o crédito tributário lançado de ofício relativo ao período de apuração dezembro de 2002 a título de PIS no valor de R\$ 126.808,62; não foi incluído em parcelamento ordinário ou especial e portanto não se encontra liquidado; não podendo ser confundido com o débito declarado espontaneamente pelo contribuinte em DCTF retificadora nº 0000.100.2006.71906030, que foi regularmente cobrado e inscrito em Dívida Ativa da União com a ciência do contribuinte e que foi parcelado pelo contribuinte no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Ao longo de todo arrazoado, o que se verifica é que a Autoridade Fiscal se limitou a afirmar, em síntese, que o débito relativo à competência dezembro de 2002, que o contribuinte alega ter quitado diz respeito à novo débito livremente confessado pelo contribuinte, que seria diverso daquele objeto de lançamento de ofício.

Veja-se:

4. Preliminarmente cumpre ressaltar que o crédito tributário relativo ao PIS período de apuração 12/2002, inscrito em Dívida Ativa da União em 21 de julho de 2006; foi declarado em DCTF pela primeira vez e *após a constituição do Auto de Infração materializado no presente processo administrativo*; através da DCTF retificadora nº 0000.100.2005.22116708 entregue em 29 de julho de 2005.

5. O valor declarado pelo contribuinte foi de R\$ 128.661,16.

6. Foram entregues mais duas DCTF retificadoras de nºs 0000.100.2005.12212923 e 0000.100.2006.71906030 entregues respectivamente em 26 de agosto de 2005 e 23 de janeiro de 2006, que mantiveram a informação quanto ao período de apuração dezembro de 2002.

7. Observou-se que além do valor de R\$ 128.661,16 relativo ao período de apuração 12/2002 foi também inscrito o valor de R\$ 82.458,28 relativo ao período de apuração 11/2002, fls. ; oriundos da retificadora DCTF nº 0000.100.2006.71906030.

8. Os citados períodos de apuração e respectivos valores, ao que tudo indica, foram parcelados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, fls. a ; tendo como base legal o artigo 9º da Medida Provisória 303, de 29 de junho de 2006, que abaixo transcrevemos:

(...)

9. Causa estranheza o procedimento adotado pelo contribuinte ao proceder a entrega das DCTFs retificadoras do quarto trimestre de 2002; mesmo após a lavratura do Auto de Infração, declarando, apesar do valor do crédito tributário lançado de ofício; um novo débito de PIS relativo ao período de apuração de dezembro de 2002.

10. Contudo, em verificação à legislação regente dos procedimentos relacionados à DCTF, percebe-se que não há impedimento da entrega de declaração que contenha um novo débito uma vez que as Instruções Normativas SRF que versavam sobre as DCTFs; traziam desde a época do fato gerador em comento, instruções sobre a entrega das DCTF retificadoras, mesmo sobre as relacionadas aos períodos de apuração em relação aos quais o sujeito passivo já tenha sido intimado do início de procedimento fiscal, senão vejamos:

(...)

10. No caso em questão a declaração de novo débito de PIS em nada afetou ao já crédito tributário lançado de ofício, pois contribuinte já havia sido notificado do início procedimento fiscal; estava ciente da lavratura do auto de infração em 30 de junho de 2005, fls. 98/103, impugnou o já citado auto de infração materializado presente processo administrativo que atualmente encontra-se em procedimento de diligência.

11. Soma-se ao conteúdo das Instruções Normativas acima elencada a Súmula 33 do CARF, que enuncia que a declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício, que no caso em questão

12. Com relação ao parcelamento concedido pela Artigo 9º da MP 303/2006, o contribuinte parcelou, no que tange ao PIS período de apuração 12/2002 e ao que tudo indica, um novo valor por ele espontaneamente declarado pós fiscalização, uma vez que os artigos das Instruções Normativas SRF acima citadas não vedavam tal procedimento.

(...)

13. Os procedimentos relacionados ao parcelamento concedido (Artigo 9º da MP 303/2006) foram realizados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional.

14. Cabe aqui ressaltar que não foram encontrados no âmbito do presente processo qualquer pedido de desistência deste contencioso administrativo para inclusão, em âmbito administrativo, do valor do crédito lançado com sua respectiva multa de ofício e as devidas atualizações pela SELIC nas modalidades de parcelamento concedida pela MP 303/2006 ou em qualquer parcelamento ordinário; assim como não há qualquer evidência de manifestação contrária tanto quanto à cobrança administrativa, no que tange ao PIS período de apuração 12/2002, constante às fls. 341 quanto à inscrição do crédito tributário no valor de R\$ 128.661,16 em Dívida Ativa da União, resultantes da entrega da DCTF retificadora nº 0000.100.2006.71906030

Em síntese, pelo raciocínio fiscal, tem-se a seguinte situação.

- O contribuinte foi intimado do início do procedimento fiscal em 06/01/2005 (fl. 3) e, da lavratura do Auto de Infração, em 30/06/2005 (fl. 100).
- Nesse Auto de Infração, foi constituído crédito tributário relativo ao PIS, período de apuração dezembro de 2002, no valor principal de R\$125.566,97 (fl. 102), do qual o contribuinte foi cientificado em 30 de junho de 2005.
- O contribuinte, em 29 de julho de 2005, por meio da DCTF retificadora nº 000.100.2005.22116708, entregue em 29 de julho de 2005, constituiu o valor de R\$128.661,16 a título de contribuição ao PIS, período de apuração dezembro de 2002 (item 4 do Relatório Fiscal, fl. 390)

Diante desses fatos e datas, entendeu a Fiscalização que o contribuinte, ao declarar, em 29/07/2005, tributo devido em período que já se encontrava sob fiscalização, acabou por constituir novo débito diverso daquele objeto do lançamento de ofício.

Assim sendo, o contribuinte ficou na seguinte situação. Relativamente à contribuição PIS devido no período de apuração dezembro de 2002, possui dois lançamentos distintos: (i) lançamento de ofício no valor de R\$125.566,97, formalizado por meio do Auto de Infração ora em exame; e (ii) auto-lançamento no valor de R\$128.661,16, constituído por DCTF retificadora transmitida em 29/07/2005.

Como, de acordo com o entendimento da Fiscalização, uma vez tendo sido o contribuinte notificado do início do procedimento fiscal e ciente da lavratura do Auto de Infração em 30/06/2002, qualquer novo débito declarado por meio de "auto-lançamento", relativamente ao período fiscalizado, deve ser entendido como se novo débito fosse.

Acrescenta-se que, de acordo com o resultado da diligência fiscal, o "novo" débito no valor R\$128.661,16, constituído por DCTF retificadora transmitida em 29/07/2005, *"ao que tudo indica, foram parcelados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, fls. a, tendo como base legal o artigo 9º da Medida Provisória 303, de 29 de junho de 2006."* (fl. 390, item 8).

Nesse aspecto, ressaí aspecto de fundamental importância para a compreensão dos fatos.

O Mandado de Procedimento Fiscal do qual foi cientificado o contribuinte e sua posterior complementação, abrangiam tão-somente o período de 01/2000 a 12/2000, conforme os seguintes documentos acostados aos autos, conforme se verifica dos seguintes documentos acostados aos autos

- 06/01/2005 (fl. 3): Contribuinte intimado do MPF relativo do IRPJ, períodos 01/2000 a 12/2000;
- 30/06/2005 (fl. 4): Contribuinte intimado do MPF Complementar, alterado para inclusão do PIS e da COFINS, período 01/2000 a 12/2000;

Ou seja, durante todo o curso da ação fiscal, em que o contribuinte prontamente apresentou todas as informações, documentos e esclarecimentos solicitados pelo Fisco, acreditou estar sendo fiscalizada apenas no que se refere ao período compreendido entre 01/2000 a 12/2000.

Importante destacar que a boa-fé do contribuinte é clara. Todos os documentos solicitados pela Fiscalização foram apresentados dentro do prazo concedido, sem qualquer pedido de prorrogação e sem que a Fiscalização tenha necessitado reiterar qualquer solicitação.

Assim, apenas com a intimação acerca da lavratura do auto de infração, é que foi informado ao contribuinte a existência de débito de PIS apurado em dezembro de 2002, conforme DIPJ e DACON apresentadas pelo próprio contribuinte, sem a respectiva DCTF.

E, identificando o equívoco, o contribuinte prontamente promoveu a transmissão da DCTF faltante, de modo a compreender aquele débito que já havia sido declarado em DIPJ e DACON e objeto de lançamento de ofício por meio de Auto de Infração.

Com efeito, uma vez existente o lançamento de ofício (Auto de Infração), seria despendendo o "auto-lançamento" por meio da DCTF, levado a efeito pelo contribuinte. Todavia, o fato de o contribuinte ter transmitido a DCTF, por evidente erro, não pode, em absoluto, se converter em nova obrigação tributária, sob pena de frontal ofensa ao artigo 142 do CTN.

Ademais, admitir a existência de um novo débito de PIS para um mesmo período de apuração já submetido ao lançamento de ofício, seria o mesmo que invalidar o próprio Auto de Infração, pois estar-se-ia também admitindo que aquela base de cálculo apurada pela Fiscalização com base nos registros contábeis e DIPJ e DACON do contribuinte estaria incorreta.

A DIPJ e a DACON do contribuinte, ainda que não possam ser consideradas como confissão de dívida, refletem os registros contábeis do contribuinte. E, é cediço, os registros contábeis fazem prova a favor do contribuinte, apenas podendo ser ilididos por meio de provas em sentido contrário, no caso, provas a serem produzidas pela Fiscalização.

Desse modo, entendendo que a justificativa apresentada na diligência fiscal para fundamentar a manutenção do lançamento fiscal relativamente ao PIS apurado em dezembro de 2002 é superficial e irrazoável, além de atentatória aos preceitos da ampla defesa, contraditório e segurança jurídica.

Se o contribuinte não foi cientificado de que o período de apuração de dezembro de 2002 também estaria sob fiscalização, não pôde apresentar qualquer esclarecimento ou documentos comprobatórios do seu direito, o que configura flagrante cerceamento ao seu direito de defesa.

Não obstante, após surpreendido pelo lançamento de ofício, cuidou de apresentar os devidos esclarecimentos na primeira oportunidade que lhe foi dada, ou seja, quando da apresentação da impugnação ao Auto de Infração. E, tendo assim procedido, seria dever da Autoridade Fiscal analisar os documentos e informações solicitados, inclusive e principalmente no que diz respeito ao fato de o contribuinte, por erro, ter efetuado o "auto-lançamento" de um crédito tributário já constituído por meio do lançamento de ofício.

Diante do exposto, entendo que, uma vez comprovado que o auto-lançamento no valor de R\$128.661,16, realizado pelo contribuinte por meio da transmissão de DCTF retificadora, nada mais é do que o lançamento em duplicidade do débito no valor de R\$125.566,97, formalizado por meio do Auto de Infração com base nos registros contábeis, DIPJ e DACON do contribuinte, e, uma vez admitido pela diligência fiscal, que aquele "novo" débito no valor R\$128.661,16, *"ao que tudo indica, foram parcelados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, fls. a, tendo como base legal o artigo 9º da Medida Provisória 303, de 29 de junho de 2006."* (fl. 390, item 8), o presente Auto de Infração deve ser cancelado.

Assim, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário do Contribuinte, anulando o lançamento fiscal (i) pela impossibilidade manutenção do lançamento relativamente ao período compreendido entre 01/2000 e 12/2000 e (ii) ante a comprovação de pagamento do valor lançado na competência 12/2002.

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

Inicialmente, esclarece-se que a divergência desta turma restringe-se na definição de, em existindo duplicidade de lançamento, qual o lançamento deve ser cancelado.

Entendo, em que pese os argumentos expostos pela nobre relatora, que o presente auto de infração, por ter sido constituído em data anterior à apresentação da DCTF pela recorrente, não pode ser considerado como em duplicidade, posto que, no momento em que o crédito tributário foi constituído, inexistia um prévio lançamento.

Se existe algum lançamento a ser cancelado por duplicidade, este é o segundo lançamento, e não o lançamento original.

Desta forma, deve se negado provimento ao recurso voluntário, mantendo-se a autuação.

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

Processo nº 13971.001453/2005-31
Acórdão n.º **3201-002.158**

S3-C2T1
Fl. 462

CÓPIA