



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

Processo n° 14041.000244/2004-52
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3301-003.000 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de junho de 2016
Matéria PIS/COFINS - concomitância
Recorrentes AMAZONAS DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S/A
 FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 31/08/1999 a 31/07/2004

COFINS. REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DIREITO A CRÉDITO.

Uma vez comprovada pelo contribuinte a procedência parcial das suas alegações, há de ser reconhecido o seu direito à exclusão dos valores retidos por órgãos públicos, à dedução dos créditos dedutíveis efetivamente apurados pela recorrente, bem como à consideração dos valores indicados nas DCTF's retificadoras, devendo ser levadas em consideração as reduções indicadas na diligência de fls. 3093/3139 dos autos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/12/2001, 30/06/2003 a 31/07/2004

PIS. REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DIREITO A CRÉDITO.

Uma vez comprovada pelo contribuinte a procedência parcial das suas alegações, há de ser reconhecido o seu direito à exclusão dos valores retidos por órgãos públicos, à dedução dos créditos dedutíveis efetivamente apurados pela recorrente, bem como à consideração dos valores indicados nas DCTF's retificadoras, devendo ser levadas em consideração as reduções indicadas na diligência de fls. 3093/3139 dos autos, com a exclusão adicional do valor de R\$ 37,06 referente ao mês de setembro de 2002.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 28/02/1999 a 31/07/2004

CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA CARF N. 01.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de demanda judicial que tenha o mesmo objeto de processo administrativo. Assim, no

que tange ao pleito de redução da base de cálculo do PIS e da COFINS, além do já reconhecido no relatório de fls. 3093/3139, há de ser reconhecida a concomitância com os Embargos à Execução n. 3776-60.2911.4.01.3200.

Recurso de Ofício negado.

Recurso Voluntário provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício e, também por unanimidade de votos, conhecer em parte do Recurso Voluntário para fins de dar-lhe parcial provimento, não conhecendo de parte deste recurso em razão de concomitância com ação judicial, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal (Presidente), Semíramis de Oliveira Duro, Luiz Augusto do Couto Chagas, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Francisco José Barroso Rios, Paulo Roberto Duarte Moreira, Valcir Gassen e Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

Relatório

Tratam-se de quatro autos de infração (14041.000244/2004-52, 14041.000245/2004-05, 14041.000247/2004-96 e 14041.000248/2004-31), consolidados posteriormente no presente processo administrativo em razão da identidade da matéria discutida, por meio dos quais exigia-se diferenças de recolhimento de PIS e de COFINS dos anos de 1999 a 2004, no valor total de R\$ 11.995.040,00 (calculado até 29/10/2004).

Intimada quanto ao teor de tais autos, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 1.542/1552) por meio da qual alegou, resumidamente: (i) que a autoridade fiscal havia desconsiderado parte das retenções realizadas por órgãos públicos; (ii) que o fiscal autuante havia desconsiderado parte dos créditos dedutíveis pelo sistema não-cumulativo; (iii) que havia erro de fato no preenchimento das DCTF's do período, uma vez que não se informou, por equívoco, parte das compensações realizadas, tendo a recorrente providenciado a necessária retificação.

Ao analisar estes argumentos, a DRJ em Brasília entendeu por julgar procedente em parte os lançamentos impugnados, conforme planilha constante de fl. 2215 dos autos, em razão da necessária dedução dos valores retidos por órgão públicos. Indeferiu, contudo, o pleito do contribuinte quanto aos demais fundamentos, por entender que a fiscalização já teria considerado os valores dos créditos concernentes à incidência não-cumulativa, e que não poderia o sujeito passivo retificar as suas DCTF's após consumado o lançamento de ofício. Por fim, indeferiu o pedido de perícia, por entender desnecessária à solução da lide (vide decisão de fls. 2207/2215 dos autos).

Face à referida decisão, o contribuinte interpôs recurso voluntário (fls. 2227/2267), por meio do qual ressaltou o equívoco da decisão recorrida, visto que: (i) haveria uma gritante divergência entre o valor dos créditos dedutíveis apontados pelo fiscal autuante e aqueles efetivamente apurados pela recorrente, consoante demonstrado pela planilha detalhada de apuração mensal dos referidos créditos, juntada aos autos pela Recorrente, ressaltando que tais diferenças poderiam ser confirmadas na realização de perícia requerida; (ii) não haveria impedimento para que as DCTF's fossem retificadas após o início da ação fiscal, uma vez constatado erro de fato quanto ao seu preenchimento, que também poderia ser constatado por meio da perícia requerida.

Nesse contexto, requereu que o conhecimento e provimento do seu recurso, para fins de anular a decisão recorrida, em razão do cerceamento do seu direito de defesa, determinando-se conseqüentemente a realização de perícia contábil. Alternativamente, não sendo este pleito acolhido, que fosse dado provimento ao recurso para fins de reformar a decisão recorrida, reconhecendo-se que os valores lançados tem origem em erro formal no preenchimento das declarações da recorrente, e, conseqüentemente, julgando-se insubsistente o lançamento fiscal.

Em 12 de dezembro de 2007, este Conselho, por meio da Resolução n. 203-00.876 (vide fls. 2261/2267 dos autos), entendeu por converter o julgamento em diligência, para que se aguardasse a decisão final do procedimento (DCOMP) n. 15906.33457.140504.1.3.04-8719, especificando-se os créditos que restarem reconhecidos e

compensados. A resposta consta de fls. 2271/2272, em que restou informado o valor do crédito formalizado, acrescido da informação de que tal crédito não quita a integralidade dos débitos indicados nos autos de infração em tela.

O contribuinte, então, requereu ao Conselho que fosse determinada a realização de nova diligência, a fim de que se verificasse a regularidade de todas as compensações realizadas pela Recorrente e que constam de suas DCTF's ou, ao menos, aquelas declaradas por meio de PER/DCOMP, de modo a demonstrar a suficiência do crédito utilizado para compensar os débitos aqui exigidos. Sendo assim, foi proferida nova resolução, sob o n. 3402-00-098, por meio da qual foi novamente convertido o julgamento em diligência, a fim de que, confrontando-se as informações trazidas pela Recorrente às fls. 1281/1288 com as importâncias remanescentes dos lançamentos, a fiscalização esclarecesse conclusivamente (mediante tabela) quais as importâncias exigidas nos lançamentos que foram efetivamente compensadas e quais as importâncias que remanescem não recolhidas.

Ato contínuo, foi produzido o detalhado relatório de diligência constante de fls. 3093/3139 dos autos. Quanto aos valores lançados a título de PIS, elaborou o fiscal a planilha de fls. 3117/3118 (Tabela VII), com a indicação dos valores que deverão ser mantidos. Já os valores que entendeu devidos a título de COFINS encontram-se indicados à fl. 3137 (Tabela XVI). Ao final, informou o fiscal que procedeu à compensação dos débitos e créditos do PIS e da COFINS, confrontando os valores devidos dessas contribuições, apurados na ação fiscal, com os valores declarados nas DCTF retificadoras, integrantes do processo, cujos resultados encontram-se insertos nas Tabelas acima indicadas, que apontam persistirem débitos a serem mantidos, conforme valores ali descritos.

Diante dessa diligência, o contribuinte apresentou manifestação (vide fls. 3147/3151 dos autos), através da qual fez duas ressalvas: (i) na planilha referente ao PIS constou como débito a ser mantido, em relação ao período de setembro de 2002, o valor de R\$ 37,06, acontece que o referido mês não fora objeto do lançamento original, sendo vedada a inclusão deste débito neste momento processual; (ii) as bases de cálculo do PIS e da COFINS a partir de julho de 2001 deveriam ser revistas, para somente tributar as receitas provenientes da venda de bens e da prestação de serviços, em razão da coisa julgada que se formou nos autos do Processo n. 2006.32.00.004436-0. No que tange ao item (ii), destacou, a título exemplificativo, que a fiscalização teria considerado indevidamente as receitas de subvenção.

Em seguida, o julgamento do presente caso foi novamente convertido em diligência, por meio da Resolução n. 3402-000.364, para que fosse verificado se nos períodos de apuração autuados, e sobre os valores que serviram de base de cálculo para os lançamentos tributários, foram considerados valores de "outras receitas", que não se subsumem no conceito de faturamento, nos termos das Leis Complementares n. 7/70 e 70/91 (com alterações posteriores), em face da inconstitucionalidade declarada do parágrafo 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98 (Ação n. 2006.32.00.0044360), segregando-se tais valores, bem como consolidando este levantamento com o anteriormente realizado. Ainda, que fosse verificado se o contribuinte procedeu à compensação de tais valores, de modo a evitar que fossem admitidas compensações em duplicidade.

Por meio da informação em diligência de fls. 3182/3186 dos autos, o auditor fiscal ressaltou que, embora a sentença proferida na Ação n. 2006.32.00.0044360 já tenha transitado em julgado, permanecem pendentes de julgamento os Embargos à Execução n. 3776-60.2911.4.01.3200, em trâmite perante a mesma vara, decorrente da execução da mencionada sentença judicial transitada em julgado. E que, considerando que no processo n. 2006.32.00.0044360 o direito foi garantido sem especificação de valores, este tema passou a

ser debatido por meio dos referidos embargos à execução, cuja definição influenciará diretamente nos processos administrativos relacionados.

Destacou que, dentre os temas ali abordados, encontram-se os relativos às receitas de subvenção da Conta de Consumo de Combustíveis (CCC), ou seja, se integram ou não a base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo este item constado do item 3 do termo de audiência realizada em 12/09/2013 nos autos do Processo n. 2006.32.00.0044360 – inclusão ou não da subvenção na base de cálculo do PIS e da COFINS, e apuração do seu montante exato (vide fls. 3179/3181 dos autos). Informou também que tais embargos ainda não transitaram em julgado, pelo que não há decisão definitiva sobre a matéria.

Diante do exposto, propôs que os autos retornassem ao CARF, de forma a ser decidida a questão de direito em aberto (embora não tenha sido apreciada na 1ª instância), com vistas a ser possível executar a Resolução 3402-000.364, uma vez que a identificação dos valores relativos às receitas de subvenção de CCC demandariam uma diligência presencial na empresa.

O contribuinte, por seu turno, manifestou-se às fls. 3193/3201, alegando, resumidamente, que nos autos dos embargos à execução fiscal já fora proferida sentença reconhecendo que a subvenção não deveria integrar o conceito de faturamento e que, ainda que tal decisão ainda não tenha transitado em julgado, é esta que está em vigor, o que impediria a tributação da subvenção de CCC. Alegou, ainda, que mesmo que a coisa julgada fosse insuficiente para afastar essa incidência, seria imperioso reconhecer que as subvenções estariam isentas por força do art. 14, inciso I e parágrafo 1º da Medida Provisória n. 1.858-6/1999 (atualmente reeditada sob o n. 2.518-35/2001).

Assim, conclui que, uma vez retirado o valor das subvenções da base de cálculo do PIS e da COFINS, restariam cancelados todos os débitos do período em que as contribuições eram cumulativas (posteriores a partir de julho de 2001), com exceção dos meses de junho e julho de 2003 relativos à COFINS (vide planilhas indicadas às fls. 3197/3198). Quanto ao período anterior a julho de 2001, não levantados pela Receita Federal no levantamento realizado no processo judicial, destacou que cabia à DRF fazer a devida apuração dos efeitos da coisa julgada, produzindo, igualmente, uma planilha considerando na base de cálculo do PIS e da COFINS somente as receitas decorrentes de vendas de mercadoria e de prestação de serviços, tendo trazido à fl. 3199 planilha indicativa dos valores que entendia deverem ser mantidos.

Nessa ótica, requereu: (i) na parte que se refere à diligência produzida, que restassem reconhecidos os efeitos da sentença proferida nos embargos à execução, e a não incidência das contribuições sobre a subvenção da CCC, cancelando-se todos os débitos do período cumulativo posteriores a julho de 2001, com exceção de junho e julho de 2003 relativa à COFINS, bem como para determinar que a DRF, na aplicação desta decisão, produza novas planilhas em relação ao período anterior a julho de 2001, de modo a igualmente recalculer eventuais valores devidos sem considerar na base de cálculo a subvenção da CCC ou outras receitas que não provenientes exclusivamente da venda de bens e da prestação de serviços, em atenção à coisa julgada; (ii) subsidiariamente, que se aguardasse o desfecho definitivo dos embargos à execução, quando, segundo afirma, restaria sacramentada a não incidência das contribuições sobre as receitas de subvenções, ou, ao menos, para que se reconhecessem os valores tidos como incontrovertidos pela Fazenda Nacional em suas planilhas “com CCC”.

Após todo o trâmite processual acima descrito, os autos vieram-me conclusos para julgamento tanto do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, quanto do Recurso de Ofício.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões:

No caso dos autos, é cabível Recurso de Ofício, nos termos do art. 34, I, do Decreto nº 70.235/1972 e do art. 2º da Portaria MF nº 03/2008.

O Recurso Voluntário, por seu turno, é tempestivo (vide fls. 2225 e 2227 dos autos) e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Passa-se, então, à análise de ambos os recursos.

I. DO RECURSO DE OFÍCIO.

Conforme narrado no relatório acima, a DRJ em Brasília entendeu por julgar procedente em parte os lançamentos impugnados, conforme planilha constante de fl. 2215 dos autos, reconhecendo necessária a dedução dos valores retidos por órgão públicos. Logo, apresentou tabela com os valores devidos, após considerados os valores retidos na fonte (vide fl. 2211 dos autos).

A análise do Recurso de Ofício, portanto, reporta-se aos valores cancelados pela decisão recorrida. Forçoso reconhecer, contudo, que dito recurso não merece acolhida. Uma vez constatado nestes autos que a fiscalização, quando da lavratura dos autos de infração em comento, realizou levantamento falho, que não considerou as deduções atinentes às retenções realizadas por órgãos públicos, devidamente comprovadas pelo contribuinte neste caso concreto, tal reconhecimento pelo julgador administrativo torna-se imperativo, inclusive em observância ao princípio da verdade material.

Nesse contexto, não havendo necessidade de maiores digressões quanto a tal ponto, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício, mantendo a decisão proferida pela DRJ em Brasília na parte que determinou a exclusão dos valores atinentes às retenções realizadas por órgãos públicos.

II. DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

No que tange ao recurso voluntário, argumentou o contribuinte que a decisão administrativa recorrida, que acolheu apenas em parte o seu pleito, não se sustentaria, visto que: (i) haveria uma gritante divergência entre o valor dos créditos dedutíveis apontados pelo fiscal autuante e aqueles efetivamente apurados pela recorrente, consoante demonstrado pela planilha detalhada de apuração mensal dos referidos créditos, juntada aos autos pela Recorrente, ressaltando que tais diferenças poderiam ser confirmadas na realização de perícia requerida; (ii) não haveria impedimento para que as DCTF's fossem retificadas após o início da ação fiscal, uma vez constatado erro de fato quanto ao seu preenchimento, que também poderia ser constatado por meio da perícia requerida.

Após a realização da segunda diligência determinada nestes autos (fls. 3093/3139), o contribuinte concordou com os novos valores apontados pela fiscalização,

fazendo apenas duas ressalvas: (i) na planilha referente ao PIS constou como débito a ser mantido, em relação ao período de setembro de 2002, o valor de R\$ 37,06; acontece que o referido mês não fora objeto do lançamento original, sendo vedada a inclusão deste débito neste momento processual; (ii) as bases de cálculo do PIS e da COFINS a partir de julho de 2001 deveriam ser revistas, para somente tributar as receitas provenientes da venda de bens e da prestação de serviços, em razão da coisa julgada que se formou nos autos do Processo n. 2006.32.00.004436-0.

Inicialmente, quanto ao novo levantamento realizado pela fiscalização na segunda diligência realizada, entendo que este deverá prevalecer em relação aos valores constantes dos autos de infração em epígrafe. Isso porque, consoante restou minuciosamente analisado em tal diligência, o levantamento inicialmente realizado encontrava-se maculado por uma série de vícios, pelo que entendeu a fiscalização que os valores corretos, com base na análise da documentação apresentada pelo contribuinte, são os indicados nesta nova diligência realizada. Para fins de fundamentar o que aqui se conclui, traz-se a seguir passagens do relatório de fls. 3093/3139 dos autos, em que são apontados equívocos constantes do levantamento inicialmente realizado:

“Diante das divergências de bases de cálculos do PIS, disponibilizadas no curso da ação fiscal e agora por ocasião desta diligência, a fiscalização está adotando como corretas as bases de cálculos informadas nesta diligência”.

“Reverso os cálculos da COFINS, à fl. 585, volume IV, verifica-se que os valores das bases de cálculos dos créditos, disponibilizadas no curso da ação fiscal, não foram computados para a apuração do valor devido da contribuição, motivo pelo qual se reconhece a procedência da alegação da autuada”.

Da segunda passagem acima, inclusive, extrai-se a completa insubsistência do fundamento constante da decisão recorrida, de que a fiscalização já teria considerado os valores dos créditos concernentes à incidência não-cumulativa. Uma vez constatado que tais créditos não haviam sido considerados, torna-se imperiosa a sua consideração.

De outro norte, também apresenta-se insubsistente o argumento inserto na decisão recorrida no sentido de que não poderia o sujeito passivo retificar as suas DCTF's após consumado o lançamento de ofício. Isso porque, é cediço que aspectos formais relativos a erro no preenchimento das suas DCTF's não poderiam se sobrepor a aspectos materiais, em observância ao princípio da verdade material.

Nesse contexto, uma vez constatadas que as falhas nas DCTF's anteriormente enviadas eram formais, deverão ser admitidos os novos valores indicados nas DCTF's retificadoras. E, uma vez que o novo levantamento realizado pela fiscalização às fls. 3093/3139 considerou as DCTF's retificadoras, conclui-se que estes são os valores que deverão subsistir.

Resta, portanto, analisar os dois pontos adicionais levantados pelo contribuinte em sua petição de fls. 3147/3151 dos autos a seguir indicados: (i) na planilha referente ao PIS constou como débito a ser mantido, em relação ao período de setembro de 2002, o valor de R\$ 37,06; acontece que o referido mês não fora objeto do lançamento original, sendo vedada a inclusão deste débito neste momento processual; (ii) as bases de cálculo do PIS e da COFINS a partir de julho de 2001 deveriam ser revistas, para somente tributar as receitas provenientes da venda de bens e da prestação de serviços, em razão da coisa julgada que se formou nos autos do Processo n. 2006.32.00.004436-0.

Quanto ao ponto (i), entendo que assiste razão ao contribuinte. Uma vez que o período de setembro de 2002 não fora objeto do lançamento original (vide processos apensos que tratam do PIS - 14041.000247/2004-96 (período de 28/02/1999 a 31/12/2001) e 14041.000248/2004-31 (período de 30/06/2003 a 31/07/2004), nos quais não há a indicação do referido mês), não há como se manter a exigência de tal valor, nos moldes da Tabela VII de fl. 3117 dos autos. Há, portanto, que se excluir do valor devido o montante de R\$ 37,06 (trinta e sete reais e seis centavos) ali indicado.

Diante do acima exposto, no que tange ao Recurso Voluntário interposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao mesmo, reconhecendo o direito do contribuinte à dedução dos créditos dedutíveis efetivamente apurados pela recorrente, bem como à consideração dos valores indicados nas DCTF's retificadoras, face aos erros de fato detectados nas DCTF's anteriormente enviadas. Nesse sentido, deverão ser levadas em consideração as reduções realizadas conforme a diligência de fls. 3093/3139 dos autos, com a exclusão adicional do valor de R\$ 37,06 relativa ao PIS do mês de setembro de 2002.

De outro norte, quanto ao ponto (ii), argumento este que poderia levar a uma maior redução quanto aos valores devidos, entendo que não cabe a este Conselho se manifestar sobre a matéria em questão.

Isso porque, consoante restou reconhecido por ambas as partes, Recorrente e fiscalização, a matéria encontra-se em discussão na esfera judicial, sem que tenha havido decisão definitiva (conforme busca realizada no site do TRF1 em 11/05/2016, verificou-se que a apelação interposta em face da sentença proferida nos embargos à execução fiscal permanece no aguardo de julgamento). É o que se extrai das passagens a seguir transcritas:

Diligência realizada pela fiscalização (fls. 3182/3186):

“(...) esta diligência tem por objetivo a averiguação da interferência (ou não) dos efeitos da causa julgada, relativa à Ação n. 2006.32.00.0044360, da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas.

Ocorre que, embora a referida ação tenha recebido sentença transitada em julgado, permanecem pendente os Embargos à Execução constante dos autos n. 3776-60.2011.4.01.3200, também da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas, decorrente da execução da mencionada sentença transitada em julgado.

Depreende-se da leitura da sentença judicial e do acórdão que o direito foi garantido sem especificação de valores, tema que passou a ser longamente debatido nos Embargos à Execução respectivos, conforme se observa do Processo Administrativo n. 10080.000595/0413-81. Portanto, o resultado destes embargos tem influência direta nos processos administrativos em questão, pois relativos a períodos e fatos coincidentes.

É importante ressaltar que há ainda uma questão de direito em aberto, que impactará relevantemente na apuração do quantum devido e que ainda não foi apreciada pelo CARF ou mesmo pela instância anterior, qual seja: se as receitas da Conta de

Consumo de Combustíveis (CCC) integram (ou não) a base de cálculo do PIS e da COFINS, por serem receitas operacionais.

Por meio do Memorando n. 107/2013/DIFIS/DRF-BSA/SRRF01/RFB/MF-DF, de 21 de junho de 2013, foi encaminhado ao Núcleo de Acompanhamento Especial (NAE) da Procuradoria da Fazenda Nacional no Amazonas (PFN/AM), Informação Fiscal dando ciência da existência dos Processos Administrativos com conteúdo semelhante e dispôs-se que:

3. Ressalte-se a questão referente às receitas de subvenção, quando existente, que foram classificadas pelo referido contribuinte (nos balancetes e demonstrativos apresentados e que constituem elementos de prova dos citados processos administrativo fiscal), como receita operacional (código do plano de contas 611), ou seja, não são classificadas como não operacional (código de plano de contas 671).

*Em decorrência da informação prestada, foi designada audiência de conciliação, realizada no dia 12/09/2013, na qual participou servidor da Divisão de Fiscalização da DRF-Brasília, e foram detectados cinco pontos controvertidos: (...) 3. **Inclusão ou não da Subvenção na base de cálculo do PIS e da COFINS e apuração do seu montante exato;** (...).*

*Na referida audiência, as partes concluíram pela: (...) c) **quanto ao item 3, que é o ponto principal, a Fazenda fará uma diligência no estabelecimento da embargada para verificar o exato valor recebido a título de subvenção pela empresa no período tratado no processo.***

Em razão do local da sede da empresa ser em Manaus, jurisdicionada pela DRF-Manaus, e da necessidade de diligência no estabelecimento da empresa para verificação dos valores recebidos a título de subvenção (principal ponto de discordância, como visto no subitem anterior, letra 'c', o Serviço de Fiscalização (Sefis) da DRF- Manaus abriu diligência específica (Mandado de Procedimento Fiscal n. 0220100.2013.000363) para atendimento das providências da audiência judicial, inclusive com apuração dos valores das receitas de CCC.

(...)

*Os embargos à execução dos autos n. 3776-60.2011.4.01.3200 da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amazonas, **ainda não resultaram numa sentença judicial transitada em julgado**, o que impede a resolução da lide administrativa”.*

Petição do contribuinte (fls. 3193/3201):

“No curso deste processo administrativo transitou em julgado decisão judicial desobrigando a Recorrente do recolhimento do PIS e da COFINS sobre outras receitas que não aquelas provenientes da venda de bens e da prestação de serviços

Essa decisão judicial, por óbvio, tem impacto direto sobre os valores apurados no auto de infração relativos à época em que

vigente o sistema cumulativo de apuração das citadas contribuições.

(...)

De fato, na audiência judicial realizada em 12/09/2013, as partes concordaram que a Receita Federal faria uma diligência, para levantar os efetivos valores recebidos pela contribuinte a título de subvenção e, então, iria preparar duas planilhas de valores a repetir, uma computando a subvenção dentro da base de cálculo do PIS e da COFINS e outra sem computar a subvenção na base, ficando a critério do Juiz decidir qual estaria correta, dependendo da interpretação da coisa julgada e da amplitude dada ao conceito de faturamento.

Atendendo ao que restou ajustado entre as partes na audiência, a Receita Federal, após extenso levantamento, produziu as ditas planilhas, cujas cópias instruem a presente petição, apontando os valores que deveriam ser repetidos considerando um ou outro cenário.

Computando as subvenções na base de cálculo (planilhas “com CCC”), a própria Receita Federal apurou um indébito de R\$ 5.849.957,58 a título de COFINS e R\$ 474.803,22 a título de PIS.

Por outro lado, excluindo-se as subvenções da base de cálculo (planilhas “sem CCC”), a Receita Federal apurou um indébito de R\$ 115.662.310,21 a título de COFINS e R\$ 10.758.270,24 a título de PIS.

Uma nova audiência, então, foi designada, na qual a contribuinte concordou com os valores apurados pela Receita Federal nas duas planilhas, restando ao Juízo a decisão sobre a inclusão ou não da subvenção na base de cálculo do PIS e da COFINS no período objeto da repetição.

Em sentença de 25 de julho de 2014, os embargos à execução ajuizados pela Fazenda Nacional foram julgados parcialmente procedentes, para reconhecer um excesso inferior a 5% do valor inicialmente executado (como consta expressamente da sentença), reconhecendo-se o direito da contribuinte de repetir um indébito de R\$ 115.662.310,21 a título de COFINS e R\$ 10.758.270,24 a título de PIS, ou seja, sem considerar a subvenção como faturamento e, portanto, sem considera-la na base das referidas contribuições.

A referida sentença, cuja cópia segue acostada à presente manifestação, é esclarecedora quanto ao conteúdo da coisa julgada, salientando que, a prevalecer a pretensão da Fazenda Nacional de inclusão da subvenção na base de cálculo, esta restaria violada. Afinal, a coisa julgada determina que as contribuições só devem incidir sobre a venda de bens e a prestação de serviço, sendo certo que a subvenção não representa nem uma coisa nem outra:

(...)

Ainda que a sentença esteja sujeita a recurso, neste momento é essa a decisão em vigor, o que impede a tributação da subvenção da CCC até as modificações legislativas que implementaram o sistema não cumulativo de apuração do PIS e da COFINS”.

Para que não reste qualquer dúvida quanto à identidade do objeto e da causa de pedir na hipótese dos autos, transcreve-se passagem do termo de audiência realizado em 12/09/2013 nos Embargos à Execução 3776-60.2011.4.01.3200 (fls. 3179/3181), bem como passagem da sentença proferida naqueles autos:

Termo de audiência

“(…) Iniciada a audiência, a MM. Juíza ouviu as declarações da Embargante (União) que destacou: Que o que motivou esta audiência foi a notícia da existência de processos administrativos em trâmite no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, que tratavam de autuação de débitos de PIS e COFINS em que alguns períodos coincidem com aqueles discutidos na demanda judicial. Nos referidos processos foi determinada diligência por parte do CARF no sentido de serem apartadas as receitas referentes ao faturamento conforme decisão proferida no âmbito do STF no que se refere ao julgamento de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98”.

Sentença

“Cumpre destacar que a sentença prolatada na ação ordinária n. 2006.32.00.004436-0, confirmada pelo E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, foi clara na parte dispositiva em determinar a devolução dos valores recolhidos a maior, ou seja, o que excedeu a receita bruta das vendas de mercadorias e de serviços.

Portanto, a despeito das alegações da embargante que afirma serem as subvenções integrantes da receita bruta operacional, nos termos do inciso IV do art. 44 da Lei n. 4.506/64, há específica determinação no sentido de que a base de cálculo compreende a receita bruta das vendas de mercadorias e de serviços.

Diante disso, em observância à coisa julgada, não é possível em sede de embargos rediscutir o mérito do título executivo judicial, não havendo, por isso mesmo, que se falar em incidência da subvenção da CCC na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nesse contexto, há de ser reconhecida a concomitância entre as instâncias administrativa e judicial, nos termos da súmula n. 1 do CARF, uma vez que o ajuizamento de demanda judicial em que se discute a mesma matéria importa em renúncia às instâncias administrativas:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de

matéria distinta da constante do processo judicial.(Grifos apostos).

Por oportuno, é válido salientar que a demanda judicial em que se discutiu a majoração da base de cálculo do PIS e da COFINS levada a efeito pela Lei n. 9.718/98 (Processo n. 2006.32.00.004436-0), bem como os embargos à execução fiscal em que se discute a interpretação da coisa julgada e a inclusão de determinadas rubricas (Processo n. 3776-60.2011.4.01.3200), são posteriores à lavratura do presente auto de infração. Ademais, a concomitância está sendo reconhecida não em relação a todas as matérias constantes da impugnação, mas apenas àquelas que estão sendo expressamente analisadas na esfera judicial. Forçoso reconhecer, pois, que não resta dúvidas quanto ao cabimento da decretação de concomitância *in casu*, nos limites aqui determinados.

Logo, no que concerne ao pleito de redução da base de cálculo do PIS e da COFINS, além do já reconhecido às fls. 3093/3139, acrescido da redução de R\$ 37,06 aqui concedida, inclusive no que tange à inclusão da subvenção da CCC na base de cálculo do PIS e da COFINS, não pode este Conselho se manifestar quanto ao mesmo, em razão da concomitância acima apontada..

Da conclusão

Diante de todo o exposto acima, voto no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício e, quanto ao Recurso Voluntário: (i) dar parcial provimento ao mesmo, reconhecendo o direito do contribuinte à dedução dos créditos dedutíveis efetivamente apurados pela recorrente, bem como à consideração dos valores indicados nas DCTF's retificadoras, face aos erros de fato detectados nas DCTF's anteriormente enviadas, devendo ser levadas em consideração as reduções indicadas na diligência de fls. 3093/3139 dos autos, com a exclusão adicional do valor de R\$ 37,06 relativa ao PIS do mês de setembro de 2002; (ii) no que concerne ao pleito de redução da base de cálculo do PIS e da COFINS, além do já reconhecido no relatório de fls. 3093/3139, deixar de apreciar tal pleito face ao reconhecimento da concomitância com os Embargos à Execução n. 3776-60.2911.4.01.3200.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora