



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

Processo nº 15374.001578/2007-97
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-000.588 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 25 de setembro de 2013
Assunto PIS
Recorrente TNL PÇS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros deste Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO (Presidente substituto), FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'ÊÇA, SILVA DE BRITO OLIVEIRA, WINDERLEY MORAIS PEREIRA (Suplente), JOÃO CARLOS CASSULI JR., FRANCISCO MAURICIO RABELO ALBUQUERQUE SILVA.

Relatório

Versam os autos de Pedido de Restituição de créditos de PIS, COFINS e IRRF s/ rendimentos do trabalho, cumulados com pedidos de compensação formalizados pelo sujeito passivo, no valor total de R\$8.506.028,60 (oito milhões, quinhentos e seis mil, vinte e oito reais e sessenta centavos). Os supostos créditos decorrem de pagamentos indevidos dos referidos tributos, realizados pelo contribuinte, e posteriormente formalizados através de declarações retificadoras de sua escrita fiscal.

O relatório conclusivo da diligência, de fls. 281 (numeração eletrônica) reporta que em relação ao pagamento realizado sob o código 0473 a título de IRRF s/ rendimentos do trabalho, não foi detectada uma contrapartida em rubrica que pudesse acobertar o pagamento de rendimentos desta natureza e que relativamente à base de cálculo do PIS e da COFINS, além das receitas ordinárias que se incluem na base de cálculo destas contribuições, havia também (para o período em questão) receitas financeiras relacionadas às operações de *swap* cambial, finalizando ainda que a opção do contribuinte, relativamente ao ano-calendário de 2002, foi pelo regime de competência, afirmando também que após recomposição das bases de cálculo tributáveis, o PIS e a COFINS devidos pela empresa para o período de junho/2002 eram, respectivamente, de R\$1.611.041,93 e R\$7.435.578,14.

Diante destas conclusões, propôs a homologação da DCOMP relativa ao crédito de IRRF, bem como a não homologação das demais (créditos de PIS e COFINS), determinando ainda a revisão de ofício em processo apartado, com identidade de crédito, para a sua não homologação.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificado da decisão proferida em 23/09/2009, o sujeito passivo apresentou, em 22/10/2009 a competente Manifestação de Inconformidade, aduzindo, em síntese, que possuía o direito à homologação tácita das DCOMPS, em face ao decurso do prazo de 5 anos a contar do fato gerador dos débitos compensados; impossibilidade de reapuração, em Maio de 2009, dos resultados dos anos-calendário de 2002, dada a preclusão do direito de reapurar a base de períodos já decaídos; é nulo o despacho decisório por ausência de motivação do ato administrativo, em face de não haver nos autos a exposição do porquê a Autoridade Administrativa entendeu que havia ficado comprovada a opção da tributação pelo regime de competência; a Requerente de fato optou pelo regime de caixa para tributação, conforme autoriza a MP 2.158-35/01, sendo que a alegação em contrário deve ser comprovada pelo Fisco, o que não aconteceu no caso vertente; a documentação fiscal apresentada confirma a existência de pagamento a maior apto a gerar os créditos compensados.

DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA

Em análise aos argumentos do contribuinte, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro II – DRJ/RJ2, proferiu julgamento em 21/12/2010, consignando seu entendimento através do Acórdão nº. 103-32.912, julgando improcedente a manifestação de inconformidade, com a afirmação de que o contribuinte poderia ter demonstrado o efetivo valor devido das contribuições do PIS e da COFINS relativas ao mês de Junho/2002, mas limitou-se apenas a alegar o indébito, sem provas.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Em 29/06/2011, através do AR de fls. 658 (numeração eletrônica) o contribuinte foi cientificado da decisão em primeira instância, apresentando, em 27/07/2011 seu recurso voluntário, no qual basicamente reprisou os argumentos já elencados na manifestação de inconformidade, frisando que a documentação fiscal e contábil juntada aos autos suportam a existência do crédito e a opção da empresa pela apuração pelo regime de caixa para a tributação das variações cambiais.

Às fls 861 (numeração eletrônica) verifica-se petição do contribuinte com intuito de ver excluído destes autos os valores relativos à PER/DCOMP nº. 13706.67619.240904.1.3.04-8478, uma vez que tal compensação é objeto, segundo afirma, de outro PAF, qual seja, 15374.720039/2009-12 (novo numero do PAF 15374.930039/2008-48).

Por fim, às fls. 1-8 dos autos, antes mesmo da capa do processo, foi juntada uma petição de complemento das razões recursais do sujeito passivo, no qual, o mesmo aduz, em síntese, que ainda que restem ultrapassados os argumentos do recurso voluntário, não merece prosperar o indeferimento discutido, uma vez que os débitos da COFINS ditos como devidos pela empresa através do parecer conclusivo da diligência aqui já relatado, foram apurados com base na interpretação do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, tendo tal dispositivo sido considerado inconstitucional, o que invalida a interpretação do Fisco.

DA DISTRIBUIÇÃO

Vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 02 (dois) Volumes, numerados até a folha 894 (oitocentos e noventa e quatro) – numeração eletrônica, estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

O recurso atende aos pressupostos de desenvolvimento válido e eficaz, porém, de sua análise, constato que não se encontra em condições de ser julgado, estando ainda deficiente de provas.

Conforme relatório acima, o objeto desse processo é a não homologação de pedido de ressarcimento realizado pela Recorrente em virtude da autoridade fazendária concluir que a requerente teria optado pelo regime de competência para tributação das variações cambiais no ano-calendário discutido, de modo que não seria possível a reapuração pelo regime de caixa, não havendo o que se falar em pagamento indevido ou a maior.

A DRJ/RJ2 entendeu por não considerar a DCTF retificadora onde a Recorrente declarou a mudança de regime caixa, mantendo o entendimento de que o regime empregado foi o de competência, nos mesmos termos do entendimento exarado no Despacho Decisório.

Em seu recurso voluntário, a Recorrente sustenta que referido direito decorre do fato de que referidas “variações cambiais” em função da taxa de câmbio, na verdade revestem-se de natureza de “receita financeira” decorrente de variação cambial, redundando no direito de as excluir da base imponible, reduzindo as contribuições a pagar e materializando o pagamento a maior do que o anteriormente declarado/pago, em face da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 (“alargamento da base de cálculo” das contribuições ao PIS e à COFINS).

Tenho que a Recorrente trouxe aos autos informações suficientes para respaldar a plausibilidade de que o valor por ela apurado (e devido), em face da inclusão de variações cambiais pelo regime de competência, realmente poderia significar um valor menor do que efetivamente pago.

Isso porque, independentemente do fato de ter ou não o contribuinte exercido a opção expressa pelo regime de competência ou regime de caixa, conforme se discutiu longamente nos autos, o fato é que mostra-se suficiente ao deslinde da causa o reconhecimento de que o dispositivo no qual consubstanciou-se a Autoridade Fiscal para reconhecer uma base de cálculo mais ampla do que a utilizada pelo contribuinte, foi considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, podendo referida questão ter impacto direto no valor da contribuição efetivamente devida pelo sujeito passivo e como consequência, no crédito (indébito) por ele alegado. As operações de *swap* não refletem receitas decorrentes de faturamento (receitas de vendas, prestação de serviço etc.), sendo, enquanto “receitas financeiras” decorrentes de variação cambial, conforme dicção do art. 9º, da Lei nº 9.718/98, e como tal devem ser entendidas como sendo “outras receitas”, não tributáveis à luz do cenário legislativo/jurisprudencial pacífico atualmente, para aquele período de apuração.

Sendo assim, entendo que o processo não se encontra em condições de receber um julgamento justo, pelo que voto no sentido de converter o julgamento em diligência para determinar o retorno dos autos à unidade de origem, para que a autoridade preparadora adote as seguintes providências:

a) verificar a efetiva existência, suficiência e montante dos créditos, à luz da interpretação determinada pelo STF ao §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98,

b) verificar se o sujeito passivo possui demanda idêntica a esta (administrativa ou judicial), focalizando o tratamento quanto a restituição dos valores, com espeque na inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, que contemple o objeto de análise deste PAF (*leia-se: período de apuração de Junho/2002, relativamente a receitas financeiras provenientes de variação cambial por operações de “swap”*);

c) após, emitir “Relatório Conclusivo” sobre o resultado da diligência, dando vistas ao sujeito passivo, para que, querendo, se manifeste em prazo não inferior a 30 (trinta) dias, retornando os autos para reinclusão em pauta de julgamento neste Conselho É como voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator