



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

Processo n° 15586.001161/2007-39
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3302-002.411 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2014
Matéria PIS E COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MTRADING COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2002 a 30/09/2007

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO. CONTAGEM.

Inexistindo pagamento antecipado, o *dies a quo* do prazo quinquenal da regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN.

RECEITAS FINANCEIRAS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO.

Devem ser excluídas da base de cálculo do PIS e da Cofins as receitas financeiras auferidas a partir do período de apuração de abril de 2004, face do que dispõe o Decreto n° 5.164/04.

Recurso de Ofício Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso de ofício, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator *ad hoc*.

EDITADO EM: 20/05/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Paulo Guilherme Déroulède, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Adota-se o relatório da decisão recorrida, por bem refletir a contenda.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo à falta de recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social — COFINS, abrangendo os períodos de apuração 02/02 a 07/02, 09/02 a 01/04, 03/04 a 12/04, 02/05, 04/05, 05/05, 07/05 a 06/06, 08/06 a 11/06, 01/07 e 09/07 (fls. 2.012 a 2.028), no valor de R\$ 2.051.089,13, com multa de ofício de 75% no valor de R\$ 1.538.316,69, e juros de mora, calculados até 30/11/2007, no valor de R\$ 642.645,46, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 4.232.051,28, em decorrência de ação fiscal levada a efeito pela DRF-Vitória, conforme Termo de Início de Fiscalização às fls. 06/07.

2. Foi ainda lavrado auto de infração relativo à Contribuição para Programa de Integração Social — PIS, para os mesmos períodos de apuração (fls. 1.995 a 2.011), no valor de R\$ 701.829,11, com multa de ofício de 75% no valor de R\$ 526.371,76, com juros de mora, calculados até 30/11/2007, no valor de R\$ 496.750,10, totalizando um crédito tributário apurado de R\$ 1.724.950,97, em decorrência da mesma ação fiscal.

3. No Termo de Verificação de Infração (fls. 1.971 a 1.994), o AFRF autuante informa que:

- O contribuinte não apresentou os livros contábeis e fiscais do período entre 12/01 e 04/05, impossibilitando a conferência da base de cálculo do PIS e da COFINS do ano-calendário 2002 e dos valores discriminados nos demonstrativos de tributos escriturados, período 12/01 a 04/05;

- Intimada, a empresa apresentou documentação relativa a dois processos judiciais, sendo o primeiro o de nº 1999.50.01.010443-7, que tem por objeto a exigência do PIS e da COFINS sobre as operações por conta e ordem de terceiros, tendo sido proferida sentença declarando "o direito da autora não se submeter à tributação da COFINS e do PIS sobre o valor total das operações de importação que faz na condição de empresa fundapiana, prestadora de serviços de importação de mercadorias por conta e ordem de terceiros, devendo, apenas, submeter-se a tais contribuições quanto ao valor da receita financeira decorrente do financiamento concedido pelo BANDES ao abrigo da sistemática do FUNDAP, afastando o disposto no art. 2º do Ato Declaratório Interpretativo" (ADI 07/2002);

- O Mandado de Segurança nº 2000.50.01.009956-2 busca o afastamento da exigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, tendo sido proferida sentença julgando "parcialmente procedente o pedido para suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS levada a efeito pela Lei 9.718/98 (de faturamento para receita bruta), aplicando-se a sistemática anterior";

- O contribuinte argumenta que a IN/SRF nº 247/02 reeditou as IN 75/01 e 98/01, porém não reeditou o ADI 07/02, que não poderia, portanto, estar em vigor;

- No entanto, dentre os atos revogados pela IN 247 não se encontra o referido ADI, editado tendo em vista as IN 75 e 98 e o disposto no artigo 81 da MP 2.158-35, que se encontra vigente, pelo que se conclui que o ADI se encontra vigente;
- Analisando a documentação trazida pelo contribuinte, constata-se, no ano de 2002, em relação As operações por conta e ordem de terceiros, que o CFOP utilizado nas notas fiscais de entrada das mercadorias importadas foi 3.12, o que caracteriza compra para comercialização;
- Já o CFOP utilizado nas notas de saída foi 5.12 e 6.12, caracterizando venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros;
- No processo judicial de nº 1999.50.01.010443-7, foi apresentada apelação • pela União, recebida no efeito devolutivo;
- Já nos autos do Mandado de Segurança nº 2000.50.01.009956-2, o TRF- 2ª Região negou provimento ao recurso do contribuinte e deu provimento ao recurso da Fazenda;
- Em relação aos anos de 2003 a 2006, o CFOP utilizado nas notas fiscais de entrada foi 3.102, caracterizando, da mesma forma, compra para comercialização;
- Já o CFOP utilizado nas notas de saída foi 5.102, 6.102, 5.106 e 6.106, caracterizando venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros;
- Não foram apresentadas as notas fiscais de prestação de serviços;
- As receitas escrituradas de vendas próprias nos anos de 2003 a 2005 são maiores que as relacionadas nas planilhas apresentadas pelo contribuinte, sendo que na escrituração contábil não há identificação das receitas sujeitas a alíquotas diferenciadas do PIS e da COFINS;
- O contribuinte apresentou diversas DCTF retificadoras intempestivas, ou, seja, após o início do procedimento fiscal, sendo consideradas pela Fiscalização apenas aquelas apresentadas tempestivamente;
- O contribuinte, em relação às operações por conta e ordem de terceiros, deixou de atender ao item III, artigo 2º do ADI nº 7/02, pois emitiu notas fiscais de entrada e de saída a título de compra e venda;
- Considerando a sentença prolatada no processo nº 1999.50.01.010443-7, os valores das contribuições sobre as operações em questão foram lançados com exigibilidade suspensa no processo administrativo nº 15586.001237/2007-26;
- Considerando o decidido no Mandado de Segurança if 2000.50.01.009956-2, são devidos os valores das contribuições sobre as outras receitas do contribuinte: financeiras, obtidas do desconto do leilão BANDES/FLTNDAP e outras receitas não operacionais;
- As receitas financeiras a partir de agosto de 2005 não foram incluídas na base de cálculo das contribuições, de acordo com o Decreto nº 5.164/04;

- As receitas dos descontos obtidos no leilão BANDES/FUNDAP, consideradas como itens extraordinários, não se incluem no conceito de receita financeira e, portanto, foram incluídas na base das contribuições no período de 01/02 a 12/06;
- Em consequência, foi elaborado demonstrativo das contribuições sobre as vendas por conta própria, tendo como fontes os balanços escriturados e as planilhas e relatórios de notas fiscais de entrada e saída apresentados pelo contribuinte;
- Nos anos de 2003 a 2005 os valores referentes às diferenças entre as receitas de vendas escrituradas e as relacionadas nas planilhas apresentadas pelo contribuinte foram adicionados a base de cálculo;
- Foi elaborado demonstrativo das contribuições sobre as outras receitas da empresa: financeiras, obtidas do desconto do leilão BANDES/FUNDAP e outras receitas não operacionais;
- Do confronto entre os valores das contribuições apurados pela Fiscalização e os declarados em DCTF, apresentadas tempestivamente, no período entre 01/02 e 09/07, foram constatadas as diferenças apuradas nas planilhas constantes do presente relatório;
- Quanto à parcela do crédito com exigibilidade suspensa, foi elaborado demonstrativo das contribuições sobre as vendas por conta e ordem de terceiros, tendo as mesmas fontes já citadas;
- Confrontando os valores apurados com os declarados em DCTF, da mesma forma, foram apuradas as diferenças relacionadas nas planilhas constantes do processo administrativo nº 15586.001237/2007-26.

4. O enquadramento legal da autuação foi:

- PIS: artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 7/70; artigos 2º, 8º e 9º da Lei nº 9.715/98; artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98; artigos 1º a 40 e 10 da Lei nº 10.637/02; artigo 149 da Lei nº 5.172/66.
- COFINS: artigo 1º da Lei Complementar nº 70/91; artigos 2º, 3º e 8º da Lei nº 9.718/98, com as alterações das Medidas Provisórias nos 1.807/99 e 1.858/99 e suas reedições; artigos 2º-II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02; artigos 1º, 2º, 3º, 5º e 11 da Lei nº 10.833/03; artigo 149 da Lei nº 5.172/66.

A base legal da multa de ofício e dos juros de mora exigidos consta As fls. 2.005 e 2.022.

5. Após tomar ciência da autuação em 28/12/2007 (fls. 2.007 e 2.024), a empresa autuada, inconformada, apresentou a impugnação anexada As fls. 2.031 a 2.049 em 28/01/2008, com as alegações abaixo resumidas, relativas ao PIS e a COFINS exigidos no presente processo:

5.1. Quanto As operações por conta própria no exercício de 2002, a autoridade fiscal deixou de considerar no mês de dezembro os valores das contribuições recolhidas sob o Código 8109, já que deveria ter a impugnante recolhido as mesmas sob o código 6912;

5.2. O mesmo se repetiu em 2003 e 2004, lembrando que o pagamento efetuado com o código errado não impede os efeitos da extinção do crédito tributário, já que os recursos estão com o ente tributante desde a data legalmente estipulada;

5.3. Em consequência, não se pode aplicar a multa pelo inadimplemento da obrigação principal, vez que esta foi cumprida, podendo ser aplicada a multa pelo erro na declaração;

5.4. No ano de 2004 a autuação se deu com base nas diferenças apuradas sobre a receita financeira da empresa, entendendo a Fiscalização que os descontos obtidos no leilão Fundap não se enquadrariam no conceito de receita financeira a que alude o Decreto nº 5.164/04;

5.5. Contudo, cabe lembrar que a decisão proferida pelo STF nos RE citados exclui a incidência do PIS e da COFINS sobre outras receitas que não as derivadas de seu faturamento, excluindo-se, portanto, as receitas financeiras e demais receitas;

5.6. Assim, somente após a edição da Lei nº 10.637/02 o PIS poderia ser cobrado sobre tais receitas, o mesmo ocorrendo com a COFINS, relativamente A. Lei nº 10.833/03;

5.7. Tais receitas, portanto, só podem ser objeto de autuação nos períodos de 01/03 a 08/04 para o PIS e 01/04 a 08/04 para a COFINS, sendo a data limite agosto de 2004, quando o Decreto nº 5.164/04 passou a produzir efeitos;

5.8. O artigo 373 do RIR determina o que se considera receita financeira;

5.9. A receita financeira obtida no pagamento antecipado do financiamento não pode ser considerada como um item extraordinário, como quer a Fiscalização, pois se trata de algo usual e rotineiro nas atividades da empresa, sendo tal receita a principal responsável pela sobrevivência do contribuinte;

5.10. Também se aplicam ao caso o artigo 13 da IN 247-02 e a Nota Técnica nº 411/2005/GEAAC/CCONT-STN;

5.11. Nos exercícios de 2005 e 2006 o mesmo ocorre, sendo que, em relação a 2006 se observa, mais uma vez, a descon sideração dos pagamentos efetuados com o código 8109;

5.12. Foram incluídos entre os valores lançados aqueles incluídos nos parcelamentos obtidos pela empresa, como acontece igualmente em relação aos anos anteriores, além daqueles já compensados;

5.13. Quanto às diferenças entre as declarações apresentadas e a escrituração, a impugnante, de fato, cometeu equívocos na escrituração dos Livros Razão e Diário, que apresentaram valores superiores aos efetivamente devidos, escriturados corretamente nos livros de apuração de IPI e ICMS;

5.14. Pelos documentos acostados, é fácil observar que a empresa devia tão somente o que recolheu e que o valor escriturado a maior está equivocado, e não os apresentados;

5.15. O contribuinte pode ser punido pelo equívoco da escrituração, mas jamais ser obrigado a recolher tributos a maior calculados com base nestes erros, nem ser autuado em função do não pagamento respectivo;

5.16. As multas aplicadas somadas perfazem um montante absurdo, caracterizando confisco, em ofensa ao artigo 150-IV da Constituição, conforme jurisprudência judicial transcrita, devendo ser anulado o lançamento e lavrado um novo, com a necessária redução da multa;

5.17. Por todo o exposto, requer a procedência da impugnação, anulando-se o presente auto ou julgando-o improcedente, requerendo, ainda, a produção de todos os meios de prova admitidos, em especial a pericial e documental suplementar.

Vistos relatados e discutidos os autos, os membros da 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - II, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, por unanimidade de votos, decidiram pelo indeferimento da perícia requerida e, pela exclusão dos valores de PIS e COFINS apurados para os PA fev a nov/02, em razão da decadência.

No mérito, acordaram pela manutenção parcial do lançamento, alterando-se os valores de PIS e COFINS exigidos conforme tabelas constantes do item 14 do voto (colunas "PIS a pagar" da Tabela 1 e "PIS a pagar" e "COFINS a pagar" da Tabela 3), com os correspondentes acréscimos legais, mantendo-se inalterados os valores apurados para os demais períodos (exceto fev a nov/02), cabendo, ainda, observar as decisões judiciais finais prolatadas nos processos mencionados no voto, relativamente à parcela do crédito restante por elas alcançada (COFINS devida para os PA 12/02 a 01/04).

Excedido o limite de alçada, recorre-se de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos da legislação vigente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator *ad hoc*.

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Analisando os autos verifico tratar-se de recurso de ofício em face da decisão de Primeira Instância que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pela Empresa, em face de ter excedido o limite de alçada.

Subiram à apreciação desse Colegiado dois assuntos: decadência dos períodos entre fevereiro e novembro de 2002 e a exclusão das receitas financeiras a partir da apuração do período base de abril de 2004, face o Decreto nº 5.164/04.

Quanto à exclusão das receitas financeiras, correto o entendimento por aplicar a Lei no. 10.865/04 e seu Decreto regulamentador, o Decreto nº 5.164/04 que reduziu a zero a alíquota incidente sobre as receitas financeiras, o que não havia sido observado no lançamento na sua origem.

Quanto decadência, perfilo-me ao entendimento da DRJ, tendo sido o lançamento sido cientificado em 28 de dezembro de 2007.

Outrossim, temos que considerar a recente decisão do E. STJ. no sentido de aplicar-se o art. 173, I do CTN ao caso, motivo pelo qual entendo por julgar procedente o Recurso de Ofício, para restaurar o lançamento nos limites do alcance desse artigo, o que significa restaurar o lançamento para os períodos de fevereiro a novembro de 2002, inclusive.

Uma vez que não houve apreciação do mérito para esse período restaurado, e que fora contestado pelo contribuinte a apuração do tributo para o ano-base de 2002, deve a lide retornar à DRJ competente para a apreciação do mérito quanto ao referido período entre fevereiro e novembro.

Por todo exposto, julgo parcialmente procedente o recurso de ofício.

É como voto.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator *ad hoc*.