



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

Processo n° 16682.720541/2014-70
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3302-003.496 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2016
Matéria Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TELEMAR NORTE LESTE S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/05/2011

PIS E COFINS. LITIGADOS JUDICIALMENTE. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. CONFISSÃO DE DÉBITOS NÃO CONSTITUÍDOS. APRESENTAÇÃO DE DCTF. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO EM CURSO. IRRELEVÂNCIA. LEI N. 12.865/2013.

Para fins do benefício previsto na Lei n. 12.865, de 09/10/2013, os débitos não constituídos, objeto de discussão judicial relativos à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, deverão ser confessados, de forma irrevogável e irretroatável, até o último dia útil de julho de 2014, por meio da entrega da DCTF, sendo irrelevante que o sujeito passivo encontre-se sob procedimento de fiscalização iniciado antes da entrega da declaração, objetivando a apuração dos mesmos fatos jurídicos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício.

Ricardo Paulo Rosa - Presidente

Lenisa Prado - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (Presidente), Paulo Guilherme Dérouledé, Domingos de Sá, José Fernandes do Nascimento, Sarah Maria Linhares de Araújo, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Walker Araújo e Lenisa Prado.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício submetido a este Colegiado em virtude de o crédito tributário exonerado pelo acórdão recorrido¹ ser superior ao limite de alçada previsto no art. 1º da Portaria MF n. 03, de 03 de janeiro de 2008.

A questão tem início na exigência de PIS/PASEP e COFINS, lavrados em auto de infração referentes a fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2011 a 31/05/2012, importando na cobrança de R\$ 35.587.310,77 e R\$ 164.249.126,58 respectivamente, acrescido a esses valores os juros de mora.

A instância de origem julgou procedente a impugnação da contribuinte em acórdão assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.
Período de apuração: 01/01/2011 a 31/05/2012

Ementa:

PIS E COFINS. LITIGADOS JUDICIALMENTE. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. CONFISSÃO DE DÉBITOS NÃO CONSTITUÍDOS. APRESENTAÇÃO DE DCTF. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO EM CURSO. IRRELEVÂNCIA. LEI N. 12.865/2013.

Para fins do benefício previsto na Lei n. 12.865, de 09/10/2013, os débitos não constituídos, objeto de discussão judicial relativos à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, deverão ser confessados, de forma irrevogável e irretratável, até o último dia útil de julho de 2014, por meio da entrega da DCTF, sendo irrelevante que o sujeito passivo encontre-se sob procedimento de fiscalização iniciado antes da entrega da declaração, objetivando a apuração dos mesmos fatos jurídicos.

Assunto: Contribuição para o PIS/PASEP
Período de apuração: 01/01/2011 a 31/05/2012

Ementa:

PIS E COFINS. LITIGADOS JUDICIALMENTE. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. CONFISSÃO DE DÉBITOS NÃO CONSTITUÍDOS. APRESENTAÇÃO DE DCTF. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO EM CURSO. IRRELEVÂNCIA. LEI N. 12.865/2013.

Para fins do benefício previsto na Lei n. 12.865, de 09/10/2013, os débitos não constituídos, objeto de discussão judicial relativos à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, deverão ser confessados, de forma irrevogável e irretratável, até o último dia útil de julho de 2014, por meio da entrega da DCTF, sendo irrelevante que o sujeito passivo encontre-se sob procedimento de fiscalização iniciado antes da entrega da declaração, objetivando a apuração dos mesmos fatos jurídicos.

Impugnação Procedente
Crédito Tributário Exonerado

¹ Acórdão n. 07-29.145, prolatado em 29/05/2012 pela Delegacia de Julgamentos da Receita Federal de Florianópolis (DRJ/SC).

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Lenisa Prado

Transcrevo trecho do voto condutor proferido no acórdão lavrado pela primeira instância onde são esclarecidos os motivos pelos quais a autoridade fiscal lavrou os autos de infração que deram início ao processo administrativo sob julgamento (fls. 5984/5994 - grifos nossos):

"2.1. O procedimento fiscal teve início em 20/12/2012, respaldado pelo MPF n. 07.1.85.00-2012-00817-0, objetivando o acompanhamento judicial do Mandado de Segurança n. 2006.51.01.016708-0, impetrado perante a 30ª Vara da Justiça Federal no Rio de Janeiro (RJ). Referido mandado de segurança propugnava a autorização da não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como da compensação de valores indevidamente recolhidos, nos últimos 10 anos, com outros tributos administrados pela RFB.

2.2. A liminar foi concedida parcialmente em 02/10/2006, autorizando a não-inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário. A sentença, proferida em 30/03/2007, concedeu parcialmente a segurança requerida e manteve a não inclusão do ICMS na mencionada base de cálculo.

2.3. A Fazenda Pública interpôs apelação no Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2), obtendo decisão em 24/05/2013 para reconhecer a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em exame. Na seqüência, o sujeito passivo ajuizou medida cautelar perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ), a qual foi deferida, imprimindo efeito suspensivo ao Recurso Especial ora apresentado. Diante disso, os débitos das contribuições retornaram à condição de exigibilidade suspensa.

2.4. No período de agosto/2006 a janeiro/2009, verificou-se que o contribuinte apresentou DCTF sem excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. No período de fevereiro/2009 a dezembro/2010, as contribuições foram declaradas nas DCTF com a exigibilidade suspensa, com fulcro no indigitado mandado de segurança. Para os períodos de apuração compreendidos nos anos calendário 2011 e 2012, todavia, foi verificado que o contribuinte não declarou os débitos do PIS e da COFINS com a exigibilidade suspensa.

2.5. Com o advento da Lei n. 12.865, de 09/10/2013, disciplinada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 8, 18/10/2013, que previa o pagamento e parcelamento de débitos objeto de discussão judicial relativos à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS,

com redução de multas e juros, o sujeito passivo protocolou pedido de

desistência das referidas demandas judiciais, para fins de enquadramento no mencionado benefício, embora dispusesse de provimento judicial conferindo a suspensão da exigibilidade para os mencionados débitos.

2.6. Para tanto, seria necessário o cumprimento de determinados requisitos prescritos no citado diploma legal, dentre os quais a confissão dos débitos mediante apresentação de DCTF. Entretanto, a autoridade fiscal apontou que, por terem sido apresentadas após o início de ação fiscal, as DCTF retificadoras não caracterizam a denúncia espontânea, prevista nos arts. 138 e 147 do Código Tributário Nacional, não gerando, de conseguinte, os correspondentes efeitos contidos no inc. II do § 2º do art. 9º da Instrução Normativa RFB n. 1.110. de 24/12/2010.

*2.7. Ao desistir da ação judicial, o contribuinte efetuou o recolhimento dos débitos *sun* *judice* dentro do prazo de 30 dias previsto no art. 63 da Lei n. 9.430, de 1996, o que acarretou o afastamento da exigência de multa de ofício, isto é, nos débitos pagos incidiram apenas os juros moratórios. O referido processo de pedido de pagamento está tombado sob o número 16682.721381/2013-03.*

2.8. Após a análise de toda documentação e esclarecimentos apresentados, juntamente com as DCTF do período fiscalizado, constatou-se que o contribuinte amparado nos provimentos judiciais relatados, não recolheu, antes de iniciado o procedimento fiscal, o PIS e a COFINS referentes às parcelas litigadas, bem como deixou de informar os valores devidos dessas contribuições nas DCTF do período de janeiro/2011 a maio/2012".

Ao apresentar seus argumentos em impugnação, a contribuinte alega que houve erro de interpretação do fiscal, já que não pretendeu oferecer denúncia espontânea, mas sim o pagamento integral da dívida, nos prazos e condições previstas pela Lei n. 12.865/2013. Reforça seu argumento informando que o objetivo não era a exclusão da multa através da denúncia espontânea, já que vigia a seu favor decisão judicial liminar suspendendo a exigibilidade dos débitos.

A Lei n. 12.865/2013, que regulamenta o programa de anistia ao qual a contribuinte aderiu, não exige espontaneidade para o pagamento dos débitos com os benefícios lá previstos. Para a contribuinte a redação do art. 39 da indigitada lei "*é claro ao estender a possibilidade de redução a todos os débitos, mesmo que já tenham sido constituídos ou estejam em fase de execução fiscal*".

Ademais, esclarece que "*o motivo formal alegado pela autoridade lançadora - suposta não aceitação da DCTF retificadora - não subsiste, haja vista que a DCTF foi apresentada no prazo e na forma exigidos pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 8, de 2013*". Refuta a aplicação do art. 9º da IN RFB n. 1.110, de 2010, já que para operacionalizar a adesão à anistia, os contribuintes deveriam confessar seus débitos por meio da entrega da DCTF retificadora.

Por fim, a contribuinte alega que há exigência dos tributos em duplicidade, já que a própria autoridade fiscal reconhece que as contribuições foram recolhidas no montante de R\$ 585.517.223,08, valor este que corresponde à soma dos valores declarados em DCTF a título de PIS e COFINS incidentes sobre a exclusão do ICMS de sua base de cálculo no período de fevereiro/2009 a novembro/2012.

As cobranças de PIS e COFINS realizadas no lançamento de ofício foram exoneradas pela instância de origem diante das seguintes conclusões: (i) a DCTF apresentada é eficaz e dotada de caráter confessional em relação aos débitos não constituídos, porquanto autorizada a sua entrega intempestiva pela norma em exame, não havendo qualquer restrição relativa a procedimento fiscal em curso; (ii) os valores principais lançados são coincidentes com os débitos confessados pelo sujeito passivo; (iii) os valores lançados foram prévia e integralmente recolhidos pelo sujeito passivo; (iv) ainda que fossem devidos, os juros de mora seriam reduzidos integralmente pela norma em exame (no art. 39 da Lei n. 12.865, de 2013).

Constatado a existência nos autos de petição subscrita pela contribuinte, onde esclarece:

"No intuito de quitar, com os benefícios concedidos pela Lei n. 12.864/2013, os débitos que estavam com a exigibilidade suspensa em razão de liminar anteriormente deferida autorizando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, a Recorrente protocolou em 28/11/2013 petição de desistência e renúncia ao direito exclusivamente em relação aos débitos vencidos até 31/12/2012; Naquela oportunidade, a Recorrente pleiteou o prosseguimento da ação com o processamento dos recursos especial e extraordinário aviados, em relação ao pedido de declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS pelo período não abrangido pela desistência/renúncia parciais. Ocorre que a Recorrente não tem mais interesse na manutenção do feito, de modo que, neste ato, manifesta sua desistência complementar da ação (e dos recursos interpostos), de modo a alcançar inclusive os períodos não abrangidos pela desistência anterior".

Da leitura da petição acima transcrita², torna-se evidente que a contribuinte optou por quitar à vista os débitos de PIS/COFINS com os benefícios concedidos pela Lei n. 12.865/2013, motivo pelo qual sua conduta deve ser analisada sob o crivo da norma, de onde extraio:

Art. 39. Os débitos para com a Fazenda Nacional relativos à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), de que trata o Capítulo I da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, devidos por instituições financeiras e companhias seguradoras, vencidos até 31 de dezembro de 2012, poderão ser:
I - pagos à vista com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 80% (oitenta por cento) das multas isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou
(...)
§ 1º Poderão ser pagos ou parcelados pelas pessoas jurídicas, nos mesmos prazos e condições estabelecidas neste artigo, os débitos

² Consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 5333) que o pedido de parcelamento dos débitos citados, na modalidade de pagamento à vista, encontra-se formalizado no processo n. 16682.721.381/2013-03.

objeto de discussão judicial relativos à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se à totalidade dos débitos, constituídos ou não, com exigibilidade suspensa ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo que em face de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior não integralmente quitado, ainda que excluído por falta de pagamento.

§ 3º Para usufruir dos benefícios previstos neste artigo, a pessoa jurídica deverá comprovar a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os tributos indicados no caput e renunciar a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam as referidas ações.(grifos nossos).

Em 13/04/2014 foi publicada a Lei n. 12.273, que alterou o artigo da seguinte forma:

Art. 39. Os débitos para com a Fazenda Nacional relativos à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, de que trata o Capítulo I da Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, devidos por instituições financeiras e equiparadas, vencidos até 31 de dezembro de 2013, poderão ser:

I - pagos à vista com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 100% (cem por cento) das multas isoladas, de 100% (cem por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

(...)

§ 1º Poderão ser pagos ou parcelados pelas pessoas jurídicas, nos mesmos prazos e condições estabelecidas neste artigo, os débitos objeto de discussão judicial relativos à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se à totalidade dos débitos, constituídos ou não, com exigibilidade suspensa ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo que em face de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior não integralmente quitado, ainda que excluído por falta de pagamento.

§ 3º Para usufruir dos benefícios previstos neste artigo, a pessoa jurídica deverá comprovar a desistência expressa e irrevogável das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão pagos ou parcelados na forma deste artigo e renunciar a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam as referidas ações.

O citado dispositivo foi regulamentado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 8, de 18/10/2013 (com a redação atualizada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n.10, de 27/07/2014), a qual dispõe:

"Art. 1º As instituições financeiras e as companhias seguradoras poderão pagar ou parcelar os débitos para com a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) relativos à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), de que trata o Capítulo I da Lei n.

9.718, de 27 de novembro de 1998, vencidos até 31 de dezembro de 2013, nos termos e condições disciplinados nesta Portaria.

(...)

§2º O disposto neste artigo aplica-se:

(...)

II - na hipótese do § 1º, aos débitos constituídos ou não, com exigibilidade suspensa ou não, inscritos ou não em DAU, mesmo que em fase de execução fiscal já ajuizada.

§ 3º Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irrevogável e irretratável, até o último dia útil de julho de 2014, por meio da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), original ou retificadora.

(...)

Art. 5º Para pagamento à vista ou inclusão no parcelamento de débitos que se encontrem em discussão na esfera administrativa ou judicial, estejam ou não submetidos à causa legal de suspensão de exigibilidade, o sujeito passivo deverá desistir, de forma irrevogável, das impugnações ou recursos administrativos, das ações judiciais propostos ou de qualquer defesa em sede de execução fiscal que tenham por objeto os débitos que serão pagos ou parcelados na forma desta Portaria e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os processos administrativos ou as ações judiciais

(...)

Art. 6º Para fazer jus aos benefícios de que se trata esta Portaria, o sujeito passivo deverá protocolizar, até o último dia útil de julho de 2014, pedido de parcelamento ou comprovação de pagamento à vista na unidade de atendimento da RFB de seu domicílio tributário. (grifos nossos).

No Termo de Verificação Fiscal, de onde se originou a cobrança sob análise, encontram-se as seguintes informações (fls. 5334/ 5336):

"Nesse aspecto, no processo de representação de n. 16682.721204/2011-57, às fls. 363, a autoridade fiscal já se manifestou no sentido de que, no presente caso, as DCTF retificadoras dos períodos de janeiro/2011 a maio/2012 não caracterizam denúncia espontânea, não gerando, portanto, efeitos de constituírem confissão dos débitos em questão para fins de cumprimento das exigências da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 8/2013.

(...)

O início de procedimento administrativo ou medida de fiscalização exclui os efeitos da espontaneidade. Desse modo, caracterizado o início do procedimento fiscal, o sujeito passivo não poderá se valer dos efeitos da espontaneidade e, caso seja apurada alguma infração pelo Fisco, estará sujeito ao pagamento do tributo devido, acrescido de juros de mora e multa de ofício

(...)

*Embora a Lei n. 12.865/2013, em seu art. 39, § 2º, estenda o benefício à totalidade dos débitos do interessado, constituídos ou não, com exigibilidade suspensa ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, dentre outros, o Decreto n. 70.235/72, que regula o procedimento administrativo fiscal, dispõe que o início do procedimento fiscal afasta a espontaneidade do contribuinte em relação aos tributos objeto desse procedimento. **Pressupôs-se, então, que o contribuinte, para fazer jus aos benefícios da Lei n. 12.865/2013, deveria ostentar a condição de espontâneo em relação a tais tributos**".(grifos nossos).*

O fundamento adotado pela autoridade fiscalizadora para desqualificar as DCTFs apresentadas pelo contribuinte como documentos aptos a preencher os requisitos previstos na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 8, de 18/10/2013, é o texto da Instrução Normativa RFB n. 1.110. de 24/10/2010, especialmente no seguinte artigo:

Art. 9º A alteração das informações prestadas em DCTF, nas hipóteses em que admitida, será efetuada mediante apresentação de DCTF retificadora, elaborada com observância das mesmas normas estabelecidas para a declaração retificada.

§ 1º A DCTF retificadora terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e servirá para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados ou efetivar qualquer alteração nos créditos vinculados.

§ 2º A retificação não produzirá efeitos quando tiver por objeto:

(...)

II - alterar os débitos dos impostos e contribuições em relação aos quais a pessoa jurídica tenha sido intimada de início de procedimento fiscal".

É fato incontroverso que a contribuinte preencheu os requisitos previstos na Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 8, de 18/10/2013, que traz em sua ementa que *dispõe sobre o parcelamento de débitos juntos à Procuradoria- Geral da Fazenda Nacional e à Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos ao PIS e à COFINS, na forma do art. 39 da Lei n. 12.865, de 9 de outubro de 2013.*

Vale ressaltar que a contribuinte cumpriu os requisitos estipulados pela portaria que regulamenta especificamente a Lei 12.865/2013 - desistiu dos recursos administrativos e das ações judiciais em curso (art. 5º), apresentou as DCTF (art. 1º, §3º), e protocolizou pedido de pagamento à vista com a comprovação do pagamento (art. 6º) - não podendo ser penalizada por regras insertas em instrução normativa³ que não tem pertinência com a questão posta nos autos, porque dispõe sobre as formalidades no preenchimento das DCTF.

Correta a conclusão adotada pela primeira instância sobre a imprestabilidade da Instrução Normativa n. 1.110/2010 a hipótese dos autos, já que "*o apontado dispositivo é norma infra-legal da Administração Tributária. Ora , a superveniência de regra especial, ainda mais positivada por norma de hierarquia superior (lei ordinária), prevalece sobre a dita regra, sendo esta a razão principal pela qual as DCTF apresentadas intempestivamente, ainda*

³ A Instrução Normativa RFB n. 1.110, de 24/12/2010 trata sobre a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e aprova o Programa Gerador e as instruções para preenchimento da DCTF na versão "DCTF Mensal-18".

que sob as condições previstas neste caso concreto, ou seja, após iniciado o procedimento fiscal tem sim o caráter de confessar dívidas".

Também não merece reparos o voto condutor do acórdão analisado quando esclarece que:

*"Conjecturas à parte, o lançamento fiscal examinado constituiu os mesmos valores principais de PIS e COFINS, que foram declarados e reconhecidos como devidos pelo sujeito passivo, com a apresentação da DCTF retificadora, apresentada em 28/11/2013. A ação fiscal só traria efetivos reflexos no presente caso se viesse a constituir débitos diferentes ou superiores aos valores eventualmente confessados pelo sujeito passivo na DCTF. **Ora, sendo os mesmos débitos (valores principais) a serem exigidos com acréscimos de juros de mora, na prática, ao serem aplicadas as regras aqui verificadas, remanesceria apenas os valores principais, tendo em vista a redução integral dos encargos⁴, o que reforça a incoerência do lançamento efetuado, em face da anistia prevista".** (grifos nossos).*

Diante do exposto, por inexistirem fundamentos legais ou fáticos aptos a ensejar a cobrança tributária, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Lenisa

Prado

-

Relatora

⁴ Considerando que o contribuinte efetuou o pagamento das contribuições à vista, aplicam-se os benefícios previstos no inciso I, do art. 39 da Lei n.12.865/2014, assim redigido: *I - pagos à vista com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 100% (cem por cento) das multas isoladas, de 100% (cem por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.*

CÓPIA