



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.900670/2013-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-005.872 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2019
Recorrente BANCO BTG PACTUAL S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

DESPACHO DECISÓRIO. NÃO APRECIAÇÃO DA DCTF RETIFICADORA.

Deve ser prolatado novo despacho decisório com observância das informações prestadas em DCTF retificadora apresentada anteriormente à ciência do despacho decisório original, sem prejuízo da realização de diligências que se mostrarem necessárias à apuração da liquidez e certeza do direito creditório pleiteado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, determinando que outro Despacho Decisório seja proferido, para o qual deverá ser considerada a DCTF retificadora

(documento assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Roberto Duarte Moreira, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Hécio Lafeta Reis, Tatiana Josefovich Belisario, Laércio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentada pela Contribuinte, que foi assim relatada pela DRJ:

1. Cuida o presente processo da lavratura de Auto de Infração contra o Interessado em epígrafe, tendo sido constituído crédito tributário relativamente à COFINS e à contribuição para o PIS/PASEP, referente ao Período de Apuração de 01/05/2011 a 31/12/2012.

2. Acostado aos autos encontra-se o Termo de Verificação Fiscal, parte integrante e indissociável do referido Auto de Infração. Nele, registrou a Autoridade Tributária os fatos apurados, bem como as irregularidades encontradas, no exercício de sua competência legal, conferida pelo disposto na alínea “a” do inciso I do art. 6º da Lei n.º 10.593/2002. Eis o que consta, em síntese, no Termo de Verificação Fiscal:

DO PROCEDIMENTO FISCAL A presente fiscalização tem como escopo analisar a correição da apuração da base de cálculo e recolhimentos do PIS e da COFINS para o período indicado acima.

4. DAS INFRAÇÕES VERIFICADAS 4.1. NÃO INCLUSÃO DAS RECEITAS FINANCEIRAS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS Inicialmente verificamos divergência entre as bases de cálculo do PIS e da COFINS para o período, conforme apresentado nas DACTON's. Desta forma, solicitamos ao contribuinte que se manifestasse acerca destas diferenças, ao qual o BMG atesta serem referentes à inclusão das receitas financeiras na base de cálculo do PIS e a não inclusão destas receitas na base de cálculo da COFINS.

O contribuinte impetrou a Ação Rescisória no 2006.01.00010723-8, tendo como objetivo o recolhimento da COFINS sobre seu faturamento e não sobre a totalidade de suas receitas, como previsto no §1º do artigo 3º da Lei 9.718 de 1998. A referida ação rescisória transitou em julgado em 04/2009, sendo reconhecida a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei no 9.718/98. Neste sentido, o Banco BMG SA passou a recolher a COFINS apenas sobre as receitas da prestação de serviços, excluindo da base de cálculo da contribuição as suas receitas financeiras. Com relação a contribuição para o PIS o contribuinte interpôs a ação 2006.38.00.007023-4, porém, por não ter obtido decisão favorável, continuou a recolher esta contribuição sobre a totalidade de suas receitas, inclusive as receitas financeiras.

(...)

No caso da atividade de Banco comercial, de investimento e demais atividades elencadas no Estatuto Social do BMG (resposta intimação 06), as receitas financeiras são o cerne da atividade empresarial.

Note-se ainda que a IN SRF no 247/2002 (revogada pela IN RFB no 1.285, de 13 de agosto de 2012), em seu Anexo I, previa expressamente a inclusão das Rendas de financiamentos, arrendamentos e demais receitas da atividade financeira na base

de cálculo do PIS e da COFINS, elencando as contas a serem adicionadas de acordo com o COSIF (Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional). Ou seja, a interpretação da legislação tributária, no âmbito da Receita Federal do Brasil, já era no sentido de fazer incidir o PIS e a COFINS sobre as receitas financeiras em questão.

No caso em tela não há dúvidas de que a base de cálculo da contribuição para a COFINS deve ser composta justamente das receitas financeiras do BMG, visto serem estas as principais receitas de sua atividade. É cristalina a subsunção da importância recebida na atividade bancária (receitas financeiras) ao conceito de receita usual da empresa.

(...)

Desta forma, as receitas financeiras serão adicionadas à base de cálculo da COFINS para o período de maio de 2011 a dezembro de 2012.

4.2. EXCLUSÃO E DEDUÇÃO NÃO AUTORIZADA No termo de intimação 07 solicitamos a apresentação da base de cálculo do PIS e da COFINS, base esta apresentada no item 1 da resposta ao referido termo.

Analizando a base de cálculo apresentada nos deparamos com a seguinte de dedução:

- Deduções: 8.1.9.15.00-0 - prejuízos em operações de venda ou de transferência de ativos financeiros;*
- Deduções: 8.1.9.52.10-8 - desp. Desc. Conc. Em renegociações.*

Com relação as contas acima, solicitamos ao contribuinte no termo de intimação 08 que se manifestasse sobre a descrição das operações contabilizadas na conta e a fundamentação legal para sua dedutibilidade na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4.2.1. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA Verificamos que o demonstrativo do contribuinte apresenta irregularidades na apuração da base de cálculo das contribuições, conforme abaixo:

A fiscalizada deduz indevidamente de sua base de cálculo as contas: 8.1.9.15.00- 0 - PREJUÍZOS EM OPERAÇÕES DE VENDA OU DE TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS e 8.1.9.52.10-8 - DESPESAS DE DESCONTOS CONCEDIDOS EM RENEGOCIAÇÕES – operações de crédito.

Conforme a descrição contida no COSIF as contas têm como função:

8.1.9.15.00-0 - Registrar, pela instituição vendedora ou cedente, o resultado negativo apurado em uma operação de venda ou de transferência de ativos financeiros que foram por ela baixados, integral ou proporcionalmente. O subtítulo De Outros Ativos

Financeiros, código 8.1.9.15.40-6, deve ser utilizado apenas quando não houver conta específica, mantido controle por tipo de ativo em subtítulo de uso interno.

8.1.9.52.10-8 - Registrar nos adequados subtítulos, as despesas referentes a descontos concedidos em renegociações de operações de crédito, de arrendamento mercantil ou de outras operações com características de concessão de crédito.

O contribuinte, em sua resposta, afirma serem as referidas deduções despesas de intermediação financeira. A Lei 9.718/98 define na alínea “a”, inciso I, §6º do art. 3º, que poderão ser excluídas ou deduzidas da base de cálculo as despesas incorridas nas operações de intermediação financeira, porém, cumpre esclarecer se tais rubricas são realmente despesas de intermediação financeira como atestado pela fiscalizada.

Interessante se faz, neste momento, um arrazoado acerca do conceito de operações de intermediação financeira.

A intermediação financeira consiste na captação de recursos por um determinado prazo e a um determinado custo (juros e demais encargos) junto aos agentes econômicos superavitários e a aplicação de tais recursos por um determinado prazo ao custo de captação, acrescido do “spread”, em operações contratadas com os agentes econômicos superavitários. Os intermediários financeiros, para tal, têm à sua disposição, instrumentos financeiros de captação e de aplicação de recursos, que podem ser chamados, respectivamente, operações passivas e operações ativas. A maior parte dos instrumentos financeiros permitidos aos intermediários financeiros para a sua atividade fim não são permitidos aos demais agentes econômicos não caracterizados como instituições financeiras. Por exemplo, somente instituições financeiras podem captar recursos via depósitos (à vista, a prazo, de poupança, etc.) e aplicar recursos via operações de crédito (empréstimos, desconto de títulos e financiamentos). As operações passivas geram despesas para as Instituições Financeiras, em função dos juros e demais encargos financeiros pagos aos seus depositantes, despesas essas denominadas despesas da intermediação financeira.

A Resolução do Conselho Federal de Contabilidade (CFC) no 1.138/2008, em seu item 29 prevê que:

“Na atividade bancária, por convenção, assume-se que as despesas com intermediação financeira devem fazer parte da formação líquida da riqueza e não de sua distribuição. Despesas de intermediação financeira - inclui os gastos com operações de captação, empréstimos, repasses, arrendamento mercantil e outros.”

Portanto a legislação, ao referir-se a despesas incorridas nas operações de intermediação financeira, reporta-se àquelas operações praticadas pelas Instituições Financeiras típicas, ou

seja, à atividade financeira intermediada, onde a captação de recursos é essencial.

Como despesas de intermediação financeira são consideradas apenas aquelas diretamente relacionadas com a atividade financeira intermediada das instituições financeiras típicas.

Resta claro desta definição que os resultados de sua operação ou descontos concedidos por sua deliberalidade não podem ser incluídos dentre as despesas de intermediação financeira.

A conta 8.1.9.15.00-0 tem como função registrar o resultado negativo apurado em uma operação de venda ou de transferência de ativos financeiros e não as despesas da intermediação financeira.

O mesmo ocorre com a conta 8.1.9.52.10-8 que tem como função registrar os descontos concedidos em renegociação, o que também não se entende como despesas de intermediação.

É fundamental anotar que a base de cálculo da Contribuição ao PIS e à Cofins não é o lucro, mas a receita bruta, pelo que, evidentemente, apenas por exceção há dedução de despesas decorrentes da atividade-fim do contribuinte.

Não procede, neste sentido, a tentativa de exclusão de toda e qualquer despesa da base de cálculo indicada, pois, na verdade, a dedução somente pode ocorrer com lei autorizativa.

Neste sentido, as contas 8.1.9.15.00-0 e 8.1.9.52.10-8 serão adicionadas à base de cálculo do PIS e da COFINS para o período fiscalizado.

3. Cientificado do Auto de Infração e do Termo de Verificação Fiscal, o contribuinte apresentou Impugnação nos seguintes termos:

III. DIREITO III.1. COFINS: IMPOSSIBILIDADE DE ADIÇÃO DAS RECEITAS FINANCEIRAS - CONTRARIEDADE À COISA JULGADA De acordo com a Fiscalização, seria devido o valor da COFINS sobre as receitas financeiras do Impugnante, de maio de 2011 a dezembro de 2012 mesmo diante da decisão judicial transitada em julgado na Ação Rescisória 2006.01.00.0107023-8, pois, na sua interpretação, nenhuma decisão judicial declarando a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 (que determinou que a base de cálculo da COFINS seria a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica) poderia afastar a tributação das receitas financeiras apuradas por instituições financeiras.

Isso porque, no entendimento da Fiscalização, “a declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 que ensejou a posterior extirpação desse parágrafo por efeito da Lei nº 11.941/2009, não alteram, em particular, o critério definidor da base de incidência da COFINS, que continua

a ser o faturamento. Pelo contrário, apenas firmou o entendimento de que não é qualquer receita que pode ser considerada faturamento para fins de incidência dessas contribuições sociais, mas apenas aquelas vinculadas à atividade mercantil típica da empresa”. – Fls. 6/19 do Termo de Verificação Fiscal.

*Ocorre que, ao contrário do que defende a Fiscalização, o valor exigido por meio do Auto de Infração combatido se refere à COFINS incidente sobre **receitas que não** correspondem ao sentido estrito de faturamento adotado tanto no v. Acórdão transitado em julgado em favor do Impugnante, bem como nos leading cases sobre a matéria no Supremo Tribunal Federal.*

Assim, é juridicamente falha a argumentação das autoridades lançadoras de que todas as atividades ligadas ao objeto social do Impugnante integram a base de cálculo da COFINS, pelo simples fato de que a decisão judicial dispôs expressamente que deve ser observada a base de cálculo prevista no art. 2º da LC 70/91.

*Com efeito, o acórdão do TRF, transitado em julgado a favor do Impugnante nos autos da Ação Rescisória no 2006.01.00.0107023-8 não só declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei no 9.718/982, **mas também** determinou que a COFINS deveria ser apurada com base no art. 2º da LC no **70/91**. Relembre-se o seguinte trecho do acórdão transitado em julgado:*

(...)

E pela leitura da norma verifica-se que não há a possibilidade de incidência da COFINS sobre as receitas financeiras, pelo simples fato destas receitas não se constituírem como faturamento.

(...)

Não obstante, como já dito, o Auto de Infração ora impugnado procedeu a uma indevida “interpretação” do acórdão proferido nos autos do mencionado processo judicial e, com base em um Parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional (PGFN/CAT no 2.773/2007) sobre a situação das instituições bancárias em geral, quer fazer prevalecer o entendimento genérico de que o mesmo restringiu a base de cálculo da COFINS àquelas receitas oriundas do objeto social do Impugnante, e não ao faturamento, considerado como receitas de prestação de serviços.

*Contudo, ignora o Auto de Infração ora impugnado que no caso concreto **foi** expressamente consignado no acórdão transitado em julgado que a base de cálculo da COFINS deveria observar especificamente o art. 2º da LC 70/91 (e **não os dispositivos da lei no 9.718/98**), que, conforme acima transcrito, prevê de forma clara que ela deve ser entendida como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.*

(...)

A Procuradoria da Fazenda Nacional reconheceu em seu Recurso Extraordinário (doc. comprobatório) que o acórdão do TRF da 1ª Região havia autorizado o Impugnante a apurar a COFINS com base em sua receita de prestação de serviços (faturamento) sem considerar o valor das receitas **financeiras (juros)**, e exatamente por esse motivo incluiu um tópico em seu recurso chamado “*inaplicabilidade das decisões proferidas no STF ao caso em tela*”, para tentar reformar o acórdão e ampliar o alcance do faturamento do Impugnante, como se ele englobasse todas as receitas decorrentes do objeto social da empresa. Veja-se o afirmado pela PGFN em seu Recurso Extraordinário:

ao assentar que, em virtude da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da lei nº 9.718/98, se deve afastar da base de cálculo da COFINS as receitas de natureza diversa da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a **4ª Seção do Egrégio Tribunal** a quo viabiliza que as Autoras/Recorridas se furem do pagamento da COFINS sobre as receitas de suas atividades típicas (...) - destacamos.

Ato contínuo, observe-se o teor do Agravo Regimental da Fazenda:

1. A matéria discutida nos presentes autos é a COFINS INCIDENTE SOBRE AS RECEITAS FINANCEIRAS OPERACIONAIS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. – destaque no original FOI EXATAMENTE ESSE ACÓRDÃO DO TRF QUE TRANSITO EM JULGADO, e exatamente com base nesse acórdão que o Impugnante apurou a COFINS devida nos meses objeto de autuação. Portanto a autuação vai de encontro ao que a própria PGFN afirmou em juízo acerca do conteúdo do acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região.

Conclui-se, assim, que se operou a preclusão consumativa em relação à discussão trazida pela Fiscalização na presente autuação, pois não é juridicamente possível trazer novamente argumentos já discutidos na via judicial para agora tentar mitigar a coisa julgada na esfera administrativa, pois esses argumentos não tiveram força para impedir a sua efetivação.

(...)

Destaque-se ainda que, ao rejeitar todos os recursos da União em que fora alegado que o Impugnante poderia se valer da decisão judicial para não recolher a COFINS sobre suas receitas financeiras, o Judiciário apreciou a matéria, que passou a integrar a coisa julgada formada na Ação Rescisória.

Neste ponto, importante ainda destacar **que não há concomitância entre a discussão posta nestes autos e aquela travada nos autos da Ação Rescisória no 2006.01.00.010723-8**, haja vista que, naquele processo a discussão foi acerca da delimitação da base de cálculo da COFINS para o Impugnante, tendo o judiciário definido que a base de cálculo é aquela prevista na LC 70/91, **que não inclui as receitas financeiras**. Já nestes autos deve este órgão

administrativo definir se o posicionamento da fiscalização, exigindo a COFINS sobre as receitas financeiras do Impugnante ofende ou não a coisa julgada formada na Ação Rescisória no 2006.01.00.010723-8.

Ou seja, a base de cálculo da COFINS do Impugnante, nos termos da decisão judicial, não deve ser extraída da interpretação do Fisco sobre os demais dispositivos da lei no 9.718/98 não declarados inconstitucionais, como pretendo o Fisco, e sim unicamente do art. 2.º da LC 70/91, que delimita de forma rígida quais receitas devem ser computadas no estrito conceito de faturamento.

CONCEITO DE FATURAMENTO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF (...)

Assim, a inconstitucionalidade da exigência do PIS e da COFINS sobre receitas excedentes do faturamento das pessoas jurídicas foi definitivamente declarada pelo Plenário do STF, em 09 de novembro de 2005, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 390.840, 358.273 e 357.950.

No julgamento, os Ministros se manifestaram no sentido de que somente a partir da promulgação da Emenda Constitucional no 20, de 15 de dezembro de 1998, o legislador ordinário poderia determinar a incidência do PIS e também da COFINS sobre a receita total das pessoas jurídicas. A EC 20/98 alterou o art. 195, I, b, da Constituição e passou a prever que a contribuição previdenciária das empresas poderia incidir sobre “a receita ou o faturamento”. Na redação anterior, somente havia menção ao termo faturamento.

(...)

*Cumpre ainda ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos mencionados não fez distinção sobre a variedade de ramos de atividade **econômica dos contribuintes**, determinando, de forma indistinta, que faturamento equivale, exclusivamente, à receita decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços.*

Portanto, para que a tributação se mantenha, numa interpretação conforme a CF/88, no art. 3º da Lei 9.718/98 não se pode considerar abrangidas situações em que a pessoa jurídica, embora obtenha receita e o faça nos termos da legislação fiscal e cível, não está cobrando preço, nem celebrando negócio de caráter bilateral e contraprestacional.

Ora, a pretensão de se tributar genericamente tudo que compõe a receita operacional extrapola o conceito constitucional de faturamento. Não é o fato de determinada receita resultar da exploração do objeto social da pessoa jurídica que, ipso facto, determina estarmos diante de faturamento.

*Assim, a alegação no sentido de que a legislação fiscal, ao fixar que o lucro operacional da pessoa jurídica é o resultado das atividades normais da empresa, ou seja, das que constituem seu objeto, autorizaria a incidência da COFINS sobre os ingressos decorrentes das atividades típicas, tem por resultado restaurar, ainda que parcialmente, a eficácia do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 **que foi julgado** inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e também no caso concreto do Impugnante, como visto acima.*

Ora, a receita típica da pessoa jurídica que se dedica ao ramo financeiro, em suas diversas modalidades, embora abrangida pela Lei nº 4.506/64 e Decreto-lei nº 1.589/77, tal como citado na autuação, é expressamente excluída pela Constituição (antes da EC 20/98) do conceito de faturamento e, portanto, não é através de uma forma indireta que se pode aportar a um sentido mais abrangente que o resultante do artigo 195, I da CF/88.

(...)

Verifica-se, portanto que a fiscalização, atendo-se a pormenores da legislação, ignora o decidido caso concreto do Impugnante, que muito além de declarar este ou aquele artigo da Lei nº 9.718/98 inconstitucional, declarou que a receita bruta a que se refere o legislador na Lei nº 9.718/98 engloba, tão somente, “as vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, de qualquer natureza, das empresas públicas ou privadas definidas como pessoa jurídica ou a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda”, como consignado na Lei Complementar nº 70/91, sem qualquer ampliação da Lei nº 9.718/98.

Ou seja, a receita financeira não pode integrar a base de cálculo da COFINS apenas por decorrer da consecução do objeto social do Impugnante, uma vez que não se trata da prestação dos serviços do Banco.

(...)

Destaque-se ainda que o STJ, em julgamento do RESP nº 1104184 (julgado em 29/02/2012), deixou claro a diferença conceitual entre receita operacional e faturamento. No caso do processo, o Fisco lavrou Auto de Infração para exigir PIS e COFINS sobre os juros sobre capital próprio de uma holding, os quais, constituem renda operacional típica para este tipo de empresa.

*No entanto, o STJ rejeitou o Recurso Especial oposto pela Fazenda, prevalecendo, então, a decisão do TRF em favor do contribuinte, **no sentido de que o PIS deve** incidir apenas sobre o efetivo faturamento da empresa, assim entendido como receitas decorrentes da venda de mercadorias e serviços, conforme claramente estabelecido pelo STF.*

(...)

Por fim, importante destacar que em 24/04/2012, houve o julgamento de Recursos Voluntários pela 2ª Turma da 4ª Câmara do CARF, acerca da mesma questão em discussão nestes autos. Na ocasião, a Conselheira Relatora, Silvia de Brito Oliveira, proferiu decisões, sendo acompanhada à unanimidade, por meio das quais julgou tais recursos de forma parcialmente favorável ao contribuinte – instituição financeira, para reformar as decisões da Delegacia Regional de Julgamento que haviam reinterpretedado de forma equivocada a decisão judicial transitada em julgado em favor do contribuinte, exatamente como ocorre no presente caso.

*Cabe salientar que o parcial provimento destes recursos se deu apenas em razão da Conselheira determinar a remessa dos processos para a Delegacia da Receita Federal competente para certificar a correção dos valores informados para fins de compensação, sendo, contudo expressamente reconhecida a impossibilidade de revisão da coisa julgada e assim, resguardado o direito do contribuinte, naquele caso, de recolher o PIS sem o alargamento da base de cálculo previsto **no art. 3º da Lei no 9.718/98, ou seja, sem a inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da contribuição.***

(...)

POSICIONAMENTO DO STF ACERCA DA BC DO PIS/COFINS PARA AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E A EDIÇÃO DA MP No 627/2013 PARA INCLUIR A RECEITA OPERACIONAL NA BC DO PIS/COFINS É relevante ainda destacar que o STF reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário no 609.096, do Banco Santander.

Nesse processo se discute exatamente a composição da base de cálculo do PIS e da COFINS das instituições financeiras e seguradoras, tendo em vista o anterior e já mencionado reconhecimento pelo STF da inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei no 9.718/98, que previa que a base de cálculo dessas contribuições era a totalidade das receitas da pessoa jurídica. Atualmente o RE no 880.143, da Sita Corretora também está elevado à situação de repercussão geral, na medida em que, por um problema processual, apenas o PIS será julgado no caso do Santander.

*Portanto, pode-se dizer que o STF identificou uma **nova** discussão com relevância jurídica envolvendo a base de cálculo do PIS e da COFINS, **ou seja, esse tema** será definido pelo STF apenas quando do julgamento dos mencionados Recursos Extraordinários e em relação aos processos ainda não julgados.*

Paralelamente, em 12.11.2013, foi publicada no Diário Oficial da União, a Medida Provisória no 627/2013, que em seu art. 2º, definiu que o conceito de receita bruta operacional de que trata o art. 12 do Decreto Lei no 1.598/77, passará a compreender também

“as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa Por bem relatar os fatos, passo a transcrever o relatório DRJ:

Trata o presente processo de Pedido de Restituição de suposto pagamento a maior da contribuição para o PIS, período de apuração 10/2007, PER nº 06208.31663.281212.1.2.04-0067 (fl. 113 e seguintes). O pagamento encontra-se identificado à fl. 115.

Após análise do PER de forma eletrônica pelo sistema de processamento da Receita Federal do Brasil — RFB, foi emitido despacho decisório indeferindo o pedido de restituição, uma vez que, embora localizado o pagamento do DARF indicado no PER/DCOMP, os créditos foram integralmente utilizados para quitação de débitos do Contribuinte controlados no processo 19740.000098/2009-14.

A contribuinte foi cientificada da decisão e apresentou manifestação de inconformidade alegando, em resumo, o que segue:

3. Em sua apuração fiscal, a Impugnante transmitiu o PER/DCOMP em tela visando à restituição de crédito decorrente de pagamento a maior de PIS efetuado em 18/03/2008, relativo ao período de apuração de 10/2007, ao qual recolheu o montante de R\$ 2.248.756,35 (principal), mediante 2 (dois) DARFs, nos valores de principal de R\$ 1.204.561,35 e R\$ 1.044.195,00, conforme evidenciado na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ("DCTF") do período.

4. Contudo, ao proceder à reapuração da Contribuição ao PIS devida no período (10/2007), com base em seus livros contábeis e fiscais, a Impugnante apurou como devido o montante de R\$ 1.735.821,59, verificando que havia efetuado recolhimento a maior de R\$ 512.934,76 ("Crédito Pleiteado").

7. Conforme se verifica, restou evidenciado o recolhimento a maior no qual está incluído o Crédito Pleiteado, no valor de R\$ 512.934,76, evidenciado no 1º pagamento listado na DCTF do período, cujo valor de principal é R\$ 1.204.561,35, sendo o valor pago do débito: R\$ 691.626,59.

10. Em vista disso, o r. Despacho Decisório recorrido afigura-se nulo, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, por promover incontestemente cerceamento do direito de defesa da Impugnante, quanto à higidez do Crédito Pleiteado, uma vez que a correta apuração do PIS foi injustificadamente desconsiderada e, como se não bastasse, sequer foi oportunizada a demonstração

da legitimidade da apuração evidenciada na DCTF Retificadora Ativa 10/2007, cujas informações já eram de conhecimento da D. Autoridade Fiscal antes mesmo da emissão do despacho ora recorrido."

Finalizando sua peça de irressignação vem requerendo a reafirmação total da decisão combatida para deferir o crédito

pleiteado ou, alternativamente, declarar a nulidade da decisão atacada.

Seguindo a marcha processual normal, foi proferido julgamento assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Ano-calendário: 2007 AÇÃO JUDICIAL. PAGAMENTO. REDUÇÃO DO DÉBITO.

Considerando que o débito foi declarado como vinculado à ação judicial que discute o seu montante e o pagamento realizado com o intuito de se evitar a cobrança do valor em discussão, somente surgirá o crédito pretendido com eventual decisão de mérito favorável à contribuinte.

Naturalmente, é necessário ainda que tal decisão seja definitiva, ou seja, que tenha transitado em julgado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2007 NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade quando o próprio requerente, ao prestar informação incorreta no seu Pedido de Restituição, deu causa ao vício que supostamente existiria na decisão atacada.

Inconformada, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário alegando em síntese:

- a) Nulidade do despacho recorrido nos termos do art. 59, II, do Dec. 70.235/72;
- b) Nulidade do acórdão por inovação e ausência de fundamentação;
- c) Que o crédito encontra-se hígido, uma vez, que apresenta DCTF retificadora e não analisada;

Após apresentado o Recurso Voluntário, foi juntado Parecer Normativo Cosit no. 2/15.

É o relatório.

Voto

O Recurso é tempestivo.

Inicialmente o voto da DRJ que o crédito dos autos 19740.00098/2009-41, quitaram os débitos, no entanto dependendo de decisão judicial, vejamos:

O que se vê acima nos permite concluir, com um alto grau de convicção, que a manifestante tinha total conhecimento das circunstâncias em que se encontravam, e ainda se encontram, os pagamentos alocados aos débitos controlados no processo nº 19740.000098/2009-14: são pagamentos que quitaram débitos (declarados pela própria manifestante) cujos montantes dependem de decisão judicial para sua redução.

*Nessas circunstâncias, em que a existência do crédito está condicionada a uma decisão judicial, o contribuinte acaba por demonstrar o incorreto preenchimento da declaração PER/DCOMP. Isto porque, no item “Dados Iniciais” desse documento, constam campos específicos para informar se o crédito é oriundo de decisão judicial e, nesse caso, qual o número do processo judicial. A interessada, entretanto, **declarou não se tratar de crédito discutido judicialmente.***

Que nessa esteira, a existência do crédito estaria condicionada a existência do trânsito em julgado.

Ademais, que a DCTF retificadora nada auxilia nos créditos pretendidos pela contribuinte, pois o crédito surgiria em eventual provimento da demanda judicial.

Por outra ótica, a contribuinte sustenta que sua DCTF retificadora não teve como objeto a pretensão futura do provimento da demanda judicial, vejamos:

82. Deveras, conforme já exposto no tópico dos Fatos, é descabida a alegação de que a higidez do Crédito Pleiteado estaria condicionada à prolação de decisão definitiva favorável nos autos do MS nº 2005.51.01.011390-0.

83. Isto porque, conforme exposto, a controvérsia objeto do MS nº 2005.51.01.011390-0 cinge-se, exclusivamente, ao alargamento da base de cálculo do PIS em decorrência da edição da Lei nº 9.718/98, ou seja, o que a Recorrente contesta naquele writ é a inclusão de determinadas receitas (e.g., financeiras) na base de cálculo do PIS que não decorram de seu faturamento, entendido como a receita bruta da prestação de serviços e venda mercadorias.

84. Por sua vez, a apuração do Crédito Pleiteado decorreu da verificação, a posteriori, de que a Recorrente havia deixado de considerar, na apuração do PIS, despesas com perdas de títulos de renda variável que se afiguram dedutíveis da base de cálculo do PIS por expressa disposição legal, contida no art. 3º, § 6º, inciso I, alínea “d” da Lei nº 9.718/96 e art. 27, inciso VII da Instrução Normativa nº 247/02. Em outras palavras, a Recorrente incorreu em despesas com perdas com títulos de renda variável, que são dedutíveis da base de cálculo do PIS por previsão legal expressa, mas que, por um equívoco à época do recolhimento, não foram deduzidas, o que acarretou num recolhimento a maior (i.e.,

Crédito Pleiteado), justificando a apresentação do PER ora sob discussão.

Ainda que se considere que, nos processos administrativos originados de pleito do interessado, como o de pedidos de restituição/ressarcimento e de declarações de compensação, deva prevalecer o princípio do dispositivo, no sentido de que a atividade probatória é ônus do pleiteante, não se pode ignorar que, no presente caso, as informações adicionais fornecidas por meio de DCTF retificadora não foram consideradas pela Administração tributária na prolação do despacho decisório sobre o qual se controverte nos autos.

Tendo a DCTF sido retificada antes da emissão do despacho decisório, no momento da decisão da repartição de origem, a base de dados da Receita Federal já refletia a nova situação fática declarada pelo sujeito passivo, ou seja, quando cientificado do despacho decisório, o Recorrente já havia retificado as informações anteriormente prestadas e que foram ignoradas pela autoridade administrativa de origem.

Nos termos do § 1º do art. 11 da Instrução Normativa RFB nº 786, de 2007, vigente à época da transmissão da declaração de compensação, “[a] DCTF retificadora terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo-a integralmente, e servirá para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os valores de débitos já informados ou efetivar qualquer alteração nos créditos vinculados em declarações anteriores.”

Valendo-se do disposto no art. 147 e §§ do Código Tributário Nacional (CTN), que disciplinam o lançamento por declaração, aplicáveis, a meu ver, subsidiariamente, ao lançamento por homologação (já que no disciplinamento deste último tipo de lançamento não se faz referência à retificação da declaração), é possível concluir que, em momento anterior à notificação do sujeito passivo, a este é assegurado o direito de retificar as informações até então prestadas à autoridade administrativa, o que, por outro lado, não exclui o ônus de comprovação das alterações promovidas.

Note-se que, tendo sido a DCTF retificadora transmitida anteriormente à ciência de qualquer ato da Administração tributária tendente a confirmar ou não os dados anteriormente declarados, não se vislumbra fundamento normativo à sua desconsideração

Diante do exposto, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, para determinar a prolação de novo despacho decisório, observando-se as informações prestadas em DCTF retificadora apresentada anteriormente à ciência do despacho decisório original, sem prejuízo da realização de diligências que se mostrarem necessárias à apuração da liquidez e certeza do direito creditório pleiteado

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, determinando que outro Despacho Decisório seja proferido, para o qual deverá ser considerada a DCTF

Laércio Cruz Uliana Junior - Relator

