



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

Processo nº 19515.002454/2009-90
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1401-000.483 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 20 de setembro de 2017
Assunto PIS/COFINS
Recorrente AEM PARTICIPAÇÕES S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia de Carli Germano (Vice-Presidente), Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo (SP) que manteve o crédito tributário decorrente do auto de infração lavrado em decorrência de supostas infrações à legislação tributária, referente a exigências de PIS/PASEP e COFINS cujos fatos geradores se referem ao

ano de 2004 sobre Receitas Financeiras - Regime Não-Cumulativo, tendo total do crédito consolidado no valor discriminado conforme tabela abaixo:

Mês	Juros sobre Capital Próprio	PIS lançado	COFINS lançado
Junho/2004	24.473.007,06	403.804,61	1.859.948,53
Julho/2004	48.946.014,13	807.609,23	3.719.897,07
Dezembro/2004	9.815.000,00	161.947,50	745.940,00
Totais	83.234.021,19	1.373.361,34	6.325.785,60

2. Ao compulsar dos autos, nota-se que o TCF – Termo de Constatação Fiscal às fl.124 informa que a empresa é contribuinte do PIS — Programa de Integração Social apurado pelo regime de incidência não-cumulativa e do COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, tem como fato gerador o faturamento mensal. Informa que “nos meses de junho, julho e dezembro/2004, o contribuinte contabilizou receitas financeiras provenientes de juros sobre o capital próprio cuja escrituração ocorreu na conta contábil (3.6.1.03.20.0000) - juros sobre o capital próprio sem que referidas importâncias compusessem a base de cálculo do PIS/PASEP”.

3. Informa o Auditor Fiscal, “que com relação a fatos geradores ocorridos a partir de 2 de agosto de 2004 não deve restar dúvidas com relação à impossibilidade de apuração de créditos provenientes de despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos contraídos de pessoa jurídica, pois, passou-se a produzir efeitos, a nova redação dada ao inciso V, do art. 3º, da Lei nº 10.637/02, pelo art. 37 da Lei nº 10.865/04. (...) Porque esta fiscalização entende que as despesas de juros sobre o capital próprio não se enquadravam nas condições admissíveis de créditos do texto original do inciso V, do art. 3º, da Lei nº 10.637/02, ou seja, não estava no escopo de despesa financeira decorrente de empréstimos e financiamentos na acepção do inciso V”.

4. Sobre a COFINS, a fiscalização aduz que conforme a Lei nº 10.833/03, a base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento e para determinação do valor da COFINS aplica-se, sobre a base de cálculo apurada a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento). Quanto à contabilização das receitas provenientes de juros sobre o capital próprio, reitera a mesma disposição do informado quanto ao PIS/PASEP.

5. Demonstrativo de apuração do PIS/PASEP e da COFINS às **fls. 128/139** dos autos.

6. Tendo tomando ciência em 30/06/2009 (fl.138) do auto de infração lavrado, o interessado apresentou **Impugnação** em 29/07/2009 (fl. 142/180).

7. O Acórdão ora Recorrido (16-22.987-9 / 2ª Turma da DRJ/SP) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS.

Exercício: 2004 JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. PESSOA JURÍDICA INVESTIDORA. COFINS. INCIDÊNCIA. BASE DE CALCULO. As parcelas integrantes da receita bruta, para fins de recolhimento da COFINS, são todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica, inclusive os juros sobre o capital próprio por ela recebidos, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC. Nos termos da Lei n.º 9.430/96, os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Exercício: 2004 JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. PESSOA JURÍDICA INVESTIDORA. PIS. INCIDÊNCIA. BASE DE CALCULO. As parcelas integrantes da receita bruta, para fins de recolhimento da contribuição para o PIS, são todas as receitas auferidas pela pessoa jurídica, inclusive os juros sobre o capital próprio por ela recebidos, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC. Nos termos da Lei n.º 9.430/96, os juros de mora será equivalentes A. taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Exercício: 2004 AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. DESCABIMENTO. Cumpridos os requisitos dispostos no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, ademais, não havendo ocorrência do previsto no art. 59 do mesmo diploma há que se falar em cancelamento ou anulação do auto de infração ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. ÂMBITO ADMINISTRATIVO. Falece competência A. autoridade administrativa julgadora para conhecer de alegações de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico pátrio.

PROVAS. SUSTENTAÇÃO ORAL. As provas devem ser apresentadas pelo sujeito passivo juntamente com sua impugnação ou manifestação de inconformidade, inexistindo previsão legal no julgamento de primeira instância, relativamente A. sustentação oral.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido

8. Isto porque, no entendimento da DRJ, cumpre-se destacar que “as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica deixaram de ser consideradas como créditos para fins de apuração da COFINS, a partir de 10/5/2004, quando passou a vigorar a nova redação do inciso V do art. 3º da Lei n.º 10.833/2003, conferida pelo art. 21 da Lei n.º 10.865/2004, consoante se depreende da leitura conjunta dos art. 46 e 53 desse diploma legal. Logo o disposto na antiga redação do referido dispositivo legal não se aplica ao caso em exame, vez que o caso em tela abrange período então sob a égide de sua nova redação”.

9. Aduz que ao contrário do que apregou a impugnante, a autoridade fiscal *a quo* não mencionou, em seu Termo de Constatação Fiscal sobre a existência de despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoa jurídica. Foi apontado, tão-somente, que impugnante possuía despesas de juros sobre o capital próprio;

10. Informa que “a natureza da taxa referencial SELIC em si não é relevante, importando apenas que, conforme determinação legal, adota-se seu percentual como juros demora. E em se tratando de atividade de fiscalização plenamente vinculada, não há outra medida que não seja a estrita observância ao que dispõe a lei, nos termos do parágrafo único do art. 142do CTN.

11. Em **11/12/2009** o contribuinte apresenta petição de fls. 256/259 no sentido de comunicar a existência de erro material no auto de infração, alegando que “os JCP foram pagos pela empresa Votorantim Participações à empresa Hejoassu Adm. S.A. no montante de R\$ 332.936.084,72, tendo esta distribuído às demais holdings do grupo, o valor total de R\$ 261.936.084,72, do qual coube à requerente R\$ 65.484.021,18.” Requereu por fim, a retificação do auto de infração e a concessão do parcelamento aderido pela contribuinte:

“AEM PARTICIPAÇÕES S/A nos autos do processo administrativo em epígrafe vem, respeitosamente, por sua advogada comunicar a existência de erro material no auto de infração explicitando que:

Conforme consta do auto de fls., no exercício de 2004 a requerente teria recebido, a título de juros de capital próprio, na conta 3.6.1.03.20.000, a importância de R\$ 83.234.021,18.

*Tal número, colhido pela fiscalização nos documentos fiscais da contribuinte, é fruto de manifesto **erro material** da requerente.*

*Com efeito, os JCP foram pagos pela empresa Votorantim Participações à empresa Hejoassu Adm. S.A. no montante de R\$ 332.936.084,72, tendo esta distribuído às demais holdings do grupo, o valor total de **R\$ 261.936.084,72**, do qual coube à requerente **R\$ 65.484.021,18**, como provam os documentos anexos.*

*Assim, na apuração do crédito tributário objeto do auto, foi considerada **a maior** a importância de R\$ 17.750.000,00 como base de cálculo da exigência fiscal.*

*Tratando-se de mero **erro material**, é a presente para requerer a retificação do auto, a fim de que possa ser concedido o parcelamento ao qual a empresa aderiu levando em conta os valores corretos.”*

12. Em **01/03/2010** o contribuinte apresenta petição de fls. 266/267 requerendo a desistência parcial do recurso apresentado no tocante ao tributo incidente sobre a receita de junho/2004 (R\$24.473.007,06) e de dezembro/2004 (R\$ 41.011.014,13), que foram calculados sobre base de cálculo correta permanecendo tal discussão sobre a diferença a maior, correspondente “a suposto tributo relativo a julho/2004, de vez que, nesse período, nada foi recebido a título de JCP”, conforme DIPJ retificadora e lançamentos efetuados nos livros Diários e Razão anexados (fls.268/275).

13. Tendo sido intimado da decisão do Acórdão em 04/01/2010 (fl. 257), o contribuinte apresentou **Recurso Voluntário em 02/02/2014** - (fls. 353/393), no qual traz em seu bojo o mesmo conteúdo daquele apresentado na impugnação às **(fls. 142/180)**, acrescendo apenas:

a) Que aderiu ao PROGRAMA DE PARCELAMENTO – REFIS, conforme documentação anexada ao Recurso interposto. Informando ainda, que no intuito de resguardar o seu direito, apresentou o Recurso Voluntário tem em vista que:

i) ainda não ocorreu a consolidação dos débitos;

ii) o art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB, ao alterar a redação do art. 32, § 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009, manifesta a interpretação de que não poderão ser parcelados débitos em que houver ocorrido o "trânsito em julgado" na esfera administrativa;

iii) o prazo para o contribuinte desistir das ações e defesas administrativas que tiver promovido é de 30 dias após a opção pelo parcelamento.

b) Requereu a nulidade da r. decisão recorrida, tendo em vista que “ao deixar de apreciar a matéria constitucional invocada na impugnação cerceou o direito de defesa da recorrente, com ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, aplicáveis ao processo administrativo por força do art. 2º. da Lei 9784/99 e do art. 5º, LIV e LV da CF.”

c) Requereu que seja dado provimento ao presente recurso para cancelar o auto de infração, com o conseqüente o arquivamento dos autos.

14. Em 19/07/2010 os autos foram encaminhados para o CARF para apreciação do Recurso Voluntário apresentado (fls.456).

15. A 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária do CARF em 25/01/2012 **CONVERTEU o julgamento em diligência** (fls. 475/480) para que a unidade de origem esclarecesse se o parcelamento - (REFIS) aderido pelo contribuinte foi deferido pela autoridade competente; e verificasse se de fato houve “erro material” nos valores informados em relação aos Juros sobre Capital Próprio recebidos: “(a Recorrente alega que o valor correto seria R\$ 65.484.021,18 e não R\$ 65.484.021,18, como havia anteriormente informado à Fiscalização)”.

16. Tendo sido intimado em 17/06/2013 – Fls 498, o contribuinte peticionou aos autos (fls.573/574) apresentando as originais dos livros – “Diário e Razão do ano de 2004”.

17. Às fls. 887/892 dos autos consta a **INFORMAÇÃO FISCAL**, na qual dispõe que *in verbis*:

Que ante a falta de apresentação de documentos comprobatórios de que realmente ocorreu erro de fato na escrita contábil e fiscal,

combinando com o fato de que seus valores foram alterados após a ação fiscal, pela ausência de elementos que comprovem a eficácia do quanto alegado no intuito de corroborar o procedimento fiscal, não há como esta fiscalização aceitar as argumentações apresentadas pelo contribuinte, por incomprovadas e não justificadas, sugerindo à autoridade julgadora, que considere procedente a autuação fiscal.

Quanto ao questionamento sobre a existência de pedido de parcelamento, verifica-se que o contribuinte aderiu em 29/06/2011, ao Pedido de Adesão ao Parcelamento - REFIS - previsto na Lei nº 11.941/09, conforme demonstram os relatórios emitidos, quais sejam: o recibo de Consolidação de Parcelamento de Dívidas não parceladas anteriormente - Art. 1º da Lei nº 11.941/2009, transmitido via internet em 29/06/2011, conforme nº 78991989659403790829 com seus demonstrativos, onde consta a Consolidação do Parcelamento conforme Demonstrativo da Consolidação de 30/11/2009, com a discriminação dos débitos selecionados para a consolidação, considerando no demonstrativo consolidado de sua dívida, as exclusões dos valores ora impugnados. – Fls.892.

18. Às fls. 985/899 dos autos – **REPRESENTAÇÃO FISCAL**, na qual constou em síntese, que após a diligência fiscal realizada, constatou-se a ocorrência de fatos que a princípio, configuram-se como ilícitos praticados contra a ordem tributária, tidos como sonegação fiscal - (Art. 71 da Lei nº 4.502/64) - tendo em vista que “a alteração nos valores escriturados em [Livro Razão], uma vez que no livro originalmente apresentado, à época da fiscalização, constam valores divergentes dos que agora constam escriturados”.

19. Cientificado o contribuinte da diligência fiscal, **apresentou petição de fls. 903/906, discordando da diligência**, ao alegar em resumo que: “os livros apresentados à fiscalização apresentavam uma BASE ERRADA de R\$ 83.234.000,00 e serviram de base para a autuação de PIS e COFINS. O erro material foi constatado precisamente durante os trabalhos da fiscalização, tendo o agente fiscal lavrado à autuação, mas aconselhando a empresa a fazer a retificação.” Requereu o provimento do Recurso, cancelando o auto de infração.

20. Às fls. 963 consta a **ciência da Fazenda Nacional** acerca do procedimento de diligência Fiscal, requerendo o prosseguimento do feito, pugnando ao final pela manutenção do auto de infração lavrado.

21. Às fls. 967 consta **requerimento do contribuinte** reiterando que: “protocolou petição informando a adesão ao parcelamento e desistindo parcialmente do presente processo administrativo apenas sobre a receita de junho/2004 (R\$ 24.473.007,06) e dezembro/2004 (R\$ 41.011.014,13). Permanecendo em discussão, a diferença maior correspondente ao suposto tributo relativo a julho/2004, vez que neste período nada foi recebido a título de JCP, conforme DIPJ retificadora e lançamentos efetuados nos livros [Diário e Razão], não tendo ocorrido fato gerador que justifique a incidência do tributo”.

22. Às fls. 979/984 houve declínio de competência à **Primeira Seção** deste Conselho.

23. Às fls. 967 consta petição da Recorrente aduzindo que caso idêntico cometido pela sócia Erman Participações Ltda foi julgado por esse Conselho (Acórdão 3401-

002.745), e provido o seu Recurso Voluntário, acatando as mesmas argumentações da ora Recorrente face o erro material cometido.

24. É o essencial ao relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

Como acima relatado, em 11/12/2009 o contribuinte apresenta petição de fls. 256/259 no sentido de comunicar a existência de erro material no auto de infração, alegando que:

“AEM PARTICIPAÇÕES S/A nos autos do processo administrativo em epígrafe vem, respeitosamente, por sua advogada comunicar a existência de erro material no auto de infração explicitando que:

Conforme consta do auto de fls., no exercício de 2004 a requerente teria recebido, a título de juros de capital próprio, na conta 3.6.1.03.20.000, a importância de R\$ 83.234.021,18.

*Tal número, colhido pela fiscalização nos documentos fiscais da contribuinte, é fruto de manifesto **erro material** da requerente.*

*Com efeito, os JCP foram pagos pela empresa Votorantim Participações à empresa Hejoassu Adm. S.A. no montante de R\$ 332.936.084,72, tendo esta distribuído às demais holdings do grupo, o valor total de **R\$ 261.936.084,72**, do qual coube à requerente **R\$ 65.484.021,18**, como provam os documentos anexos.*

*Assim, na apuração do crédito tributário objeto do auto, foi considerada **a maior** a importância de R\$ 17.750.000,00 como base de cálculo da exigência fiscal.*

*Tratando-se de mero **erro material**, é a presente para requerer a retificação do auto, a fim de que possa ser concedido o parcelamento ao qual a empresa aderiu levando em conta os valores corretos.”*

Ato contínuo, a Recorrente protocola requerimento (fl. 260), em 01/03/2010, assinado por representantes da empresa, pleiteando a desistência parcial do recurso interposto, no tocante ao tributo incidente sobre a receita de junho/2004 (R\$24.473.007,06) e de dezembro/2004 (R\$ 41.011.014,13), que foram calculados sobre base de cálculo correta permanecendo tal discussão sobre a diferença a maior, correspondente “a suposto tributo relativo a julho/2004, de vez que, nesse período, nada foi recebido a título de JCP”, conforme DIPJ retificadora e lançamentos efetuados nos livros Diários e Razão anexados (fls.268/275).

A 2ª Câmara/2ª Turma Ordinária do CARF em 25/01/2012 converteu o julgamento em diligência (fls. 475/480) para que a unidade de origem esclarecesse se o parcelamento - (REFIS) aderido pelo contribuinte foi deferido pela autoridade competente; e

verificasse se de fato houve “erro material” nos valores informados em relação aos Juros sobre Capital Próprio recebidos: “(a Recorrente alega que o valor correto seria R\$ 65.484.021,18 e não R\$ 83.234.021,18, como havia anteriormente informado à Fiscalização)”.

Tendo sido intimado em 17/06/2013 – Fls 498, o contribuinte peticionou aos autos (fls.573/574) apresentando as originais dos livros – “Diário e Razão do ano de 2004”, além de toda a documentação contábil da holding Hejoassu Adm. S.A.

Por sua vez, às fls. 887/892 dos autos consta a **INFORMAÇÃO FISCAL**, na qual confirma adesão ao Refis para pagamento do tributo devido sobre R\$ 65.484.021,18 . Por sua vez, quanto às demais alegações concluiu *in verbis*:

Que ante a falta de apresentação de documentos comprobatórios de que realmente ocorreu erro de fato na escrita contábil e fiscal, combinando com o fato de que seus valores foram alterados apos a ação fiscal, pela ausência de elementos que comprovem a eficácia do quanto alegado no intuito de corroborar o procedimento fiscal, não há como esta fiscalização aceitar as argumentações apresentadas pelo contribuinte, por incomprovadas e não justificadas, sugerindo à autoridade julgadora, que considere procedente a autuação fiscal .

Ainda, promoveu **REPRESENTAÇÃO FISCAL**, na qual constou em síntese, que após a diligência fiscal realizada, constatou-se a ocorrência de fatos que a princípio, configuram-se como ilícitos praticados contra a ordem tributária, tidos como sonegação fiscal - (Art. 71 da Lei nº 4.502/64) - tendo em vista que “a alteração nos valores escriturados em [Livro Razão], uma vez que no livro originalmente apresentado, à época da fiscalização, constam valores divergentes dos que agora constam escriturados”.

Por sua vez, às fls. 967 à 972 conta petição da Recorrente onde, além de reiterar suas alegações, anexa cópia do Acórdão 3401-002.745 prolatado nos autos do PAF 19515.002453/2009-45, onde foi dado provimento unânime ao Recurso Voluntário da contribuinte ERMAN PARTICIPAÇÕES S/A, uma das 4 sócias da holding Hejoassu Adm. S.A, e destinatária de uma das parcelas distribuídas a título de JCP.

Ressalte-se ainda que, em que pese não seja possível obter muitos dados, no acima referido PAF também foi realizada diligência fiscal na qual se chegou a conclusão diametralmente oposta da autoridade lançadora no presente feito, e serviu de base para o acolhimento das suas razões recursais.

Não foi possível obter o relatório de diligência em razão de o referido processo encontrar-se arquivado, entretanto, o simples fato de duas diligências que apuram supostamente o mesmo fato chegarem a conclusões diametralmente opostas por si só já causa espanto.

Por sua vez, analisando a Informação Fiscal elaborada após a diligência solicitada, verifico que o agente fiscal não aprofundou a sua análise no que efetivamente era relevante ao caso concreto, que ao meu ver é a verificação do exato valor distribuído pela Hejoassu Adm. S.A aos seus acionistas.

Pelo contrário, em grande parte se apegou a infirmar a ilegalidade da modificação da escrita fiscal pelo contribuinte - o que foi por ele mesmo confessado e

documentado face ao que defende ser um erro na sua escrituração-, promovendo representação fiscal para fins penais.

Ora, da análise dos autos é possível verificar que o contribuinte acostou aos autos:

- as originais dos livros – “Diário e Razão do ano de 2004” por ele retificados;
- as originais dos livros – “Diário e Razão do ano de 2004” da Hejoassu Adm. S/A;
- balanço patrimonial da Hejoassu Adm. S/A;
- comprovante de pagamento do IRRF;
- demonstrativo de distribuição do lucro líquido em 31/12/2004;
- composição analítica das receitas financeiras de JCP do ano de 2004;
- extratos bancários e cheques emitidos pela Hejoassu Adm. S/A para os seus acionistas;
- documento societário comprovando que a AEM é acionista da Hejoassu (cópia do livro de ações);

Ocorre que, mesmo com todos esses documentos acostados aos autos, o agente fiscal praticamente centrou a sua análise da suposta ilegalidade decorrente da alteração dos livros fiscais, algo que foi confessado, noticiado e trazido aos autos pelo próprio Recorrente, para fundamentar a sua tese de que houve erro na sua escrituração.

Ressalte-se ainda que, em que pese diga genericamente que o contribuinte não fez prova da ocorrência do erro material, o agente fiscal não fez uma análise minuciosa e nem fundamentou o porque de toda a documentação apresentada pelo contribuinte não comprovar o quanto efetivamente foi pago a título de JCP.

Assim, diante de tudo o quanto exposto, voto por converter o processo em diligência para que a Delegacia de Origem promova a juntada aos autos da Informação Fiscal relativa à diligência realizada no PAF 19515.002453/2009-45, lavrado contra a ERMAN Participações S/A

Outrossim, entendendo que a diligência inicial não foi cumprida de forma satisfatória, solicito que a Delegacia de Origem indique fiscal para analisar a documentação apresentada pelo contribuinte e informar qual foi o efetivo valor recebido pela Recorrente a título de JCP.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva