



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

Processo nº 19515.002454/2009-90
Recurso nº
Resolução nº **3202-000.055 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 25 de janeiro de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente AEM PARTICIPAÇÕES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso voluntário em diligência. O Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior declarou-se impedido.

José Luiz Novo Rossari - Presidente.

Luis Eduardo Garrossino Barbieri - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros José Luiz Novo Rossari, Rodrigo Cardozo Miranda, Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri e Octávio Carneiro Silva Corrêa.

RELATÓRIO

O presente processo trata de lançamento de ofício, veiculado através de Autos de Infração (fls. 129/131), com ciência em 30/06/2009, para a cobrança da Contribuição para o PIS (código de receita 6656), no montante de R\$ 3.282.945,49 e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins (código de receita 5477), no montante de R\$ 15.121.446,09, relativos aos períodos de apuração de 30.06.2004, 31.07.2004 e 31.12.2004.

A Fiscalização alega (vide Termo de Verificação Fiscal – fls. 123/ss) que o contribuinte deixou de recolher o PIS e a COFINS (não cumulativas) sobre receitas financeiras, consubstanciadas em Juros sobre Capital Próprio recebidos de empresas nas quais detém participações, nos meses de junho, julho e dezembro de 2004. Os valores recebidos, apurados pela Fiscalização com base em dados fornecidos pela própria empresa (Livro Razão, ano-calendário 2004), são os seguintes:

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

Notas: (1) Dados extraídos das planilhas dos autos de infração lavrados; (2) juntamente com os tributos estão, ainda, sendo cobrados multa de mora e juros de mora.

A Recorrente apresentou sua Impugnação, em 29/09/2009 (fls. 141/ss), onde em apertada síntese alega que:

- os JCP – Juros sobre Capital Próprio não configuram juros propriamente ditos, mas distribuição antecipada dos resultados da empresa investida, encerrando a natureza jurídica de dividendos;

- as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 prevêm que os dividendos não devem compor as bases de cálculos das contribuições, razão pela qual não ofereceu à tributação os valores recebidos das empresas Companhia Brasileira de Alumínio, Usiminas e Votorantim Finanças;

- os JCP estão previstos no artigo 9º da Lei 9.249/95, sendo que a sua finalidade é admitir que parte dos resultados da pessoa jurídica seja distribuído antecipadamente aos sócios e acionistas, sendo que esses valores poderiam ser deduzidos para efeito de apuração do lucro real;

- a IN SRF 11/96 prescreve que a pessoa jurídica que pagar os JCP possa contabilizar estes valores como “despesa financeira” e a pessoa jurídica que receber os JCP os contabilize como “receita financeira”;

- o artigo 202 da Lei 6.404/76 informa que os JCP têm natureza jurídica de dividendos;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/05/2012 por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI, Assinado digitalmente em 11/05/2012 por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI, Assinado digitalmente em 12/05/2012 por JOSE LUIZ NOVO ROSSARI

Impresso em 14/05/2012 por RUY DE AZEVEDO BASTOS - VERSO EM BRANCO

- a Administração Tributária não pode alterar institutos do direito privado em prol da incidência de tributos. Assim, o Fisco ao caracterizar os JCP como juros e “receita financeira” para fazê-los integrar a base de cálculo das contribuições estariam afrontando os princípios insculpidos nos artigos 109 e 110 do CTN;

- o fato do artigo 9º da Lei 9.249/95 atribuir o *nomen iuris* de “Juros sobre Capital Próprio” a uma forma de distribuição de resultados não retira a sua natureza de dividendos;

- há violação aos princípios da legalidade, da isonomia e da razoabilidade;

- houve, ainda, desconsideração ao direito de crédito, uma vez que a autuação levou em conta o direito da empresa de descontar créditos correspondentes a despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos de pessoas jurídicas;

- há ilegitimidade na cobrança dos juros à taxa Selic.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamentos em São Paulo - I proferiu o Acórdão No. 16-22.987, em 28 de setembro de 2009, (fls. 225/ss), julgando procedente o lançamento de ofício efetuado.

A empresa foi cientificada do citado Acórdão em 04/01/2010 (fls. 252 – frente e verso). Inconformada com a decisão de primeira instância administrativa, interpôs Recurso Voluntário, em 02/02/2010 (fls. 347/ss), onde, além de repisar os argumentos já trazidos na impugnação, aduz o que segue abaixo:

*“DA ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO — REFIS -
PREVISTO NA LEI 11.941/09*

Interessada em beneficiar-se do programa de parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, a Recorrente a ele aderiu na forma da lei, consoante se verifica do documento anexo. No entanto, tendo em vista que:

a) ainda não ocorreu a consolidação dos débitos;

b) 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;

c) o prazo para o contribuinte desistir das ações e defesas administrativas que tiver promovido é de 30 dias após a opção pelo parcelamento, ad cautelam, ou seja, no intuito de preservar seus direitos, inclusive com relação ao mencionado regime, a Recorrente vem oferecer o presente recurso voluntário. .

Destaque-se, por relevante para o deslinde do presente processo, que a Recorrente protocolizou ainda os seguintes documentos na Receita Federal:

(i) petição (fls. 256/259), em 11/12/2009, onde informa a existência de “erro material” no auto de infração, nos seguintes termos:

“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.”*

(ii) requerimento (fl. 260), em 01/03/2010, assinado por representantes da empresa, pleiteando a desistência parcial do recurso interposto, nos seguintes termos:

*“AEM PARTICIPAÇÕES S.A., inscrita no CPF/CNPJ sob n'2.05.062.403/0001-89, requer, para efeito do que dispõe a Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, **a desistência PARCIAL** da impugnação ou do recurso interposto constante do processo administrativo 19515.002454/2009-90. Declara, ainda, que renuncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam a referida impugnação ou recurso.*

A desistência PARCIAL acima mencionada refere-se aos seguintes débitos:

Código	Período da Apuração	Valor do Débito (Principal)
6656	30/06/2004	R\$403.804,62
	31/12/2004	R\$ 676.681,73
5477	30/06/2004	R\$ 1.859.948,54
	31/12/2004	R\$ 3.116.837,07

(iii) petição (fls. 266/267), assinada pelos advogados da Recorrente, requerendo a juntada do termo de Desistência Parcial do recurso, nos seguintes termos:

“AEM PARTICIPAÇÕES S.A nos autos do Processo Administrativo em epígrafe, interessada em aderir ao programa de parcelamento

*previsto na Lei 11.941/09, vem requerer a juntada do termo de **DESISTÊNCIA PARCIAL** do recurso ofertado neste processo, com base no art. 13 da Portaria Conjunta PGFN 6 de 22.07.2009, esclarecendo que:*

*Conforme informado às fls. , por petição protocolada em 11/12/2009, o auto de infração contém **ERRO MATERIAL**, na medida em que considerou, como valor de JCP recebido em 2004, o valor de R\$ 83.234.021,18 quando o valor efetivamente recebido a esse título, foi R\$ 65.484.021,18.*

*Diante disso, a requerente vem desistir do presente processo administrativo **apenas quanto ao tributo incidente sobre a receita de junho/2004 (R\$24.473.007,06) e de dezembro/2004 (41.011.014,13), que foram calculados sobre base de cálculo correta, conforme demonstrativo anexo.***

*Permanece, pois, em discussão, 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 Diário e Razão anexos, não tenho ocorrido fato gerador que justifique a incidência do tributo**”.*

O processo digitalizado foi distribuído a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Luis Eduardo G. Barbieri, relator:

Conforme relatado acima, dois pontos precisam ser esclarecidos/confirmados, pela autoridade fiscal da DEFIS – São Paulo, antes de ser proferida a decisão por parte deste Conselho, quais sejam:

(i) a existência do alegado pedido de adesão ao parcelamento – “Refis” - previsto na Lei 11.941/09 (vide folhas 256/267), bem como, se o mesmo foi regularmente deferido pela autoridade competente;

(ii) verificar e confirmar/infirmar, com base na escrituração contábil-fiscal do contribuinte e outros documentos que julgar necessários, a informação trazida aos autos de que 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).

À vista do exposto, voto por **converter o julgamento do recurso em diligência** para que estes dois pontos relevantes ao deslinde do litígio sejam esclarecidos pela autoridade fiscal da unidade preparadora (DEFIS–São Paulo – SP).

Processo nº 19515.002454/2009-90
Resolução n.º **3202-000.055**

S3-C2T2
Fl. 453

Ao término dos trabalhos de auditoria, elaborar **Relatório Fiscal Conclusivo** sobre os fatos apurados na diligência, inclusive manifestando-se sobre a existência de outras informações e/ou observações julgadas pertinentes para esclarecer os fatos.

Encerrada a instrução processual a Interessada deverá ser intimada para manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução do processo para julgamento.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri