



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

Processo n° 10768.720149/2007-75
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-001.379 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2014
Matéria PIS. RESTITUIÇÃO
Recorrente EMPRESA BRASILEIRA DE TELECOMUNICAÇÕES S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2003 a 28/02/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECISÃO PROLATADA NOUTROS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS VERSANDO SOBRE PLEITO SEMELHANTE. EXCLUSÃO DA ESPONTANEIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não exclui a espontaneidade o fato de a interessada ter sido intimada de decisões que indeferiram pleitos semelhantes proferidas noutros processos administrativos.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

São nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Processo anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em anular o despacho decisório, a fim de que a unidade de origem profira novo despacho. Fez sustentação oral, pela Recorrente, o advogado Dr. João Marcos Colussi, OAB/SP 109.143.

Luis Eduardo Garrossino Barbieri – Presidente-substituto.

Charles Mayer de Castro Souza - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luis Eduardo Garrossino Barbieri (presidente-substituto), Gilberto de Castro Moreira Junior, Charles Mayer de Castro Souza, Paulo Roberto Stocco Portes, Rodrigo Cardozo Miranda e Thiago Moura de Albuquerque Alves.

Relatório

A interessada apresentou pedido eletrônico de restituição de crédito oriundo de pagamento a maior da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, apurado em fevereiro de 2003, cumulado com compensação de débito de responsabilidade própria.

Por bem retratar os fatos constatados nos autos, transcrevo o Relatório da decisão de primeira instância administrativa, *in verbis*:

O presente processo foi formalizado para tratamento manual da Dcomp nº 26036.28904.150104.1.3.04-0196, através da qual a interessada acima identificada alega possuir crédito contra a Fazenda Nacional, referente a pagamento a maior de PIS, código 8109, do período de apuração de 28/02/2003, no valor de R\$ 2.105.962,73, com o qual pleiteia compensar débito também de PIS, código 6912, do período de apuração de dezembro de 2003.

Por se tratar do mesmo crédito, juntou-se ao presente a Dcomp nº 33506.52144.150304.1.3.04-3111, bem como os processos nº 10768.720352/2007-41 e nº 10768.720354/2007-31, formalizados para tratamento manual das Dcomp eletrônicas nº 12488.50579.1.3.04-5817 e 35754.63311.150604.1.3.04-6911 respectivamente, através das quais o contribuinte compensa débitos de PIS, código 6912, dos p.a. de janeiro, fevereiro e maio de 2004.

Segundo o parecer conclusivo 362/08-DIORT/DERAT/RIO (fls. 26/27), pesquisa aos sistemas informatizados da RFB revelam que:

a) consta declarado em DCTF débito de PIS do p.a. de fevereiro de 2003 no valor de R\$ 4.587.171,77, quitado mediante DARF do mesmo valor (fls.12/13);

b) tal DARF (R\$ 4.587.171,77), encontra-se confirmado no sistema SINAL 07 (fl. 14);

c) consta declarado na DIPJ (fl.15), a título de contribuição PIS a pagar neste mesmo período, fevereiro de 2003, ficha 21, linha 44, o valor de R\$ 4.587.171,77, sendo que R\$ 4.377.330,07 sob o código 8109 e R\$ 209.841,70 sob o código 6912 (PIS não cumulativo);

d) não há, entretanto, qualquer valor recolhido sob o código 6912 durante o ano-calendário de 2003, conforme pesquisa de fl. 16;

e) tampouco na DCTF consta qualquer valor declarado sob o código 6912;

f) ainda que por hipótese argumentativa fosse afastada a confissão de dívida efetivada pelo contribuinte através de DCTF, e fosse tomada como referência a DIPJ, cujo caráter é meramente informativo, não chegaríamos ao valor pleiteado pelo interessada, posto que tão somente o valor de R\$ 209.841,70 (que seria o valor devido de PIS 6912) restaria ali subtraído do total informado como devido a título de PIS, R\$ 4.587.171,77. Entretanto, como não há qualquer pagamento de PIS 6912, como já mencionado acima, não há que ser considerada esta hipótese.

O parecer afirma, ainda, que no caso em tela, não havendo liquidez e certeza do alegado crédito referente a pagamento a maior de PIS, código 8109, do período de apuração de 28/02/2003, posto que o declarado em DCTF coincide com o recolhido mediante DARF, não há como homologar a compensação declarada.

Com base no parecer citado, o Delegado da DERAT/RIO (fl. 28), decidiu:

a) NÃO RECONHECER o direito creditório pleiteado, decorrente de suposto pagamento a maior de PIS código 8109, do período de apuração de 28/02/2003, no valor de R\$ 2.105.962,73;

b) NÃO HOMOLOGAR A COMPENSAÇÃO constante das Dcomp de fls. 03/07 e 18/22, bem como das Dcomp eletrônicas acostadas às fls. 04/08 dos processos apensos de nº 10768.720352/2007-41 e nº 10768.720354/2007-31.

Inconformado o contribuinte interpôs, em 03 de outubro de 2008, manifestação (fls. 79-94), na qual alega, em síntese, que:

- Quando uma ligação telefônica originada no exterior tem destino ao território nacional, tal ligação inicia-se na rede telefônica da operadora estrangeira, e esta rede conecta-se com redes telefônicas da REQUERENTE. A partir dessa conexão, a REQUERENTE presta serviços a operadora internacional de finalização de ligação telefônica W iniciada no exterior. Por estes serviços, a operadora internacional remunera a REQUERENTE, contabilizando a respectiva receita, denominada receita de tráfego entrante.

- A apuração dos valores a serem recebidos pela REQUERENTE em decorrência da prestação das atividades denominadas tráfego entrante se revestem de determinadas características a ela inerentes e resultam dos acordos firmados entre as operadoras estrangeiras e a REQUERENTE, nos moldes da Regulamentação da Organização Internacional de Telecomunicações e podem ser resumidas nas seguintes etapas:

- Statements

Para chegar ao valor a receber (credor) ou a pagar (devedor) decorrente da prestação de serviços de telecomunicações as operadoras trocam entre si um documento denominado Statements, onde ficam registrados os tráfegos cursados entre as operadoras e os créditos não liquidados.

- Liquidação da dívida

Após processados os statements cada operadora dá o aceite final para fins de liquidação da dívida, efetuando-se, então, o pagamento do numerário para a operadora cujo saldo final no período previamente acordado (mensal ou trimestral) lhe foi favorável (credor)

- Documentação interna da operação

Como controle interno e suporte contábil da operação, a REQUERENTE emite dois tipos documentos, "AP" (Autorização de Pagamentos - Doe. 08) ou a "AR" (Autorização de Recebimentos - Doe. 09). Estes dois documentos, em resumo, documentam os statements relativos a as operações financeiras trocadas entre as operadoras.

- Com efeito, referidas receitas decorrentes da prestação dos serviços de "interconexão, tráfego entrante, consubstanciam prestação de serviços de telecomunicação internacional prestados a operadoras domiciliadas no exterior, portanto exportação de serviços, nos termos reconhecidamente expressos pelo Poder Legislativo e por diversos órgãos da Administração, por exemplo:

- Atos do Poder Legislativo que reconhecem como prestação de serviços*

de comunicação a atividade de interconexão prestada às operadoras internacionais - artigo 60 da Lei n.º 9.472/97, Lei Geral de Telecomunicações; Convênio Internacional de Nairobi; e o artigo I o do Dec. n.O 2.534/98, Plano Geral de Outorgas;

- O próprio órgão regulatório das atividades de telecomunicações, por meio de Parecer n.º 002/98 da ANATEL, expressamente declara que a receita auferida pela Recorrente por conta das atividades denominadas "tráfego entrante" caracteriza-se como receita decorrente da prestação de serviços de telecomunicação internacional.*

- A Procuradoria da Fazenda Nacional se manifestou, por meio do Parecer PFGN/CAT n.º 381/99, no sentido de que "E extreme de dívidas que no caso em pauta ocorre a prestação do serviço de comunicação".*

- Em resposta à consulta formulada pela própria Recorrente relativa à incidência do IRPJ, a Secretaria da Receita Federal também entendeu que as receitas auferidas em decorrência do "tráfego entrante" são típicas receitas de prestação de serviços.*

- O próprio artigo 689 do Decreto n.º 3.000 - RIR reconhece que atividade prestada pela Recorrente constitui modalidade de prestação de serviços de comunicação internacional.*

- Por sua vez, o artigo 4o da Medida Provisória n.º 1.249/95 isenta da incidência da contribuição ao PIS as receitas decorrentes da prestação de serviços a residentes e domiciliados no exterior, verbis:

Art. 4o Observado o disposto na Lei n.º 9.004, de 16 de março de 1995, na determinação da base de cálculo da contribuição serão também excluídas as receitas correspondentes:

I - aos serviços prestados a pessoa jurídica domiciliada no exterior, desde que não autorizadas a funcionar no Brasil, cujo pagamento represente ingresso de divisas."

- Posteriormente, referido artigo 4o da Medida Provisória n.º 1.249/95 foi ratificada pela Lei n 0 9.718/98 e pela Medida Provisória n.º 1.858-6/99 e por fim pela Medida Provisória n.º 2.158-35, mantendo a isenção nos seguintes termos, verbis:

" MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35. DE 24 DE A GOSTO DE 2001.

Art. 14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1o de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas:

III - dos serviços prestados a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, cujo pagamento represente ingresso de divisas;

(...)

§ 1º. São isentas da contribuição para o PIS/PASEP as receitas referidas nos incisos I a IX do caput."

- A REQUERENTE prestou efetivamente serviços de interconexão a operadoras estrangeiras, o denominado trafego entrante, nos períodos compreendidos entre Janeiro de 1998 a Dezembro de 2001, e foi efetivamente remunerada por conta da prestação de tais serviços, nos termos comprovados pela juntada de cópias, por amostragem, das respectivas autorizações de pagamentos emitidas pelas operadoras domiciliadas no exterior e das autorizações de recebimento emitidas pela requerente. (A REQUERENTE junta à presente um DVD contendo as acima referidas AP's e NY's relativas a todo o período de 1998 a 2001, de forma a comprovar a efetiva exportação de serviços de telefonia). I

- Por cautela, considerando que a Administração entende que o efetivo ingresso de divisas somente se aperfeiçoaria mediante a contratação de contrato de câmbio, a REQUERENTE efetivamente considerou na base de cálculo do PIS por ela devida as receitas decorrentes do trafego entrante - serviços de interconexão prestados a operadoras domiciliadas no exterior -, em que pese a isenção prevista no já citado artigo 14 da Medida Provisória n.º 2158/01, tendo recolhido PIS relativos aos períodos de apuração de Janeiro de 1998 a Dezembro de 2001 inclusive sobre as citadas receitas de exportação - trafego

entrante – nos termos demonstrados em planilha constante de fls. 85/86.

- Posteriormente, somente quando do fechamento dos competentes O Contratos de Câmbio (Does. 02 e 03) em fevereiro de 2003 e, considerando que teria passado a cumprir a exigência que, no entender da Administração, lhe daria direito ao gozo da isenção relativamente às receitas de exportação decorrentes do tráfego entrante, a REQUERENTE reconheceu em sua contabilidade (Doe. 07) créditos decorrentes dos recolhimentos da PIS relativos as receitas do denominado tráfego entrante, nos períodos compreendidos entre janeiro de 1998 a dezembro de 2001, utilizando referidos créditos para quitação do próprio PIS devido em períodos de apuração vincendos, dentre estes o período de apuração de dezembro de 2003 e fevereiro de 2004 (Processo n° 2007-75); janeiro de 2004 (Processo n° 2007/41) e maio de 2004 (Processo n° 2007/31).

- Com efeito, do simples exame dos registros contábeis da REQUERENTE (Doc.07) constata-se que os créditos do PIS, decorrentes da repatriação das receitas cuja origem foi a exportação dos serviços de interconexão à operadoras domiciliadas no exterior, denominado tráfego entrante, foram exatamente os mesmos valores utilizados na compensação - R\$ 2.105.962,73 - que totaliza exatamente o valor objeto da compensação em questão, nos termos demonstrados em planilha de fl. 87.

- De fato, a autoridade fiscal autora do Parecer que opinou pela não homologação da compensação levada a efeito pela REQUERENTE, relativa ao período de apuração de dezembro de 2003, janeiro, fevereiro e maio de 2004 não detinha informações suficientes para, partindo exclusivamente do exame isolado da DCTF relativa ao período base de fevereiro de 2003, entender a origem do crédito e atestar sua liquidez e certeza.

- Sequer o exame conjunto da referida DCTF relativa ao período base de fevereiro de 2003 e da respectiva Dcomp n.º 35754.63311.150604.1.3.04-6911; 12488.50579.130204.1.304-5817; 26036.28904.150101.1.3.04-0196; 33506.52144.150304.1.3.04-3111 permitiria à Autoridade Fiscal atestar a liquidez e certeza dos créditos utilizados pela REQUERENTE uma vez que a REQUERENTE se equivocou ao Informar na referida Dcomp que o crédito seria oriundo de recolhimento indevido havido em fevereiro de 2003.

- De fato, a REQUERENTE informou na competente Dcomp que os créditos eram originários do período de apuração de fevereiro de 2003, dado que somente nesta data, com o fechamento dos respectivos contratos de câmbio, é que foi cumprida, no entendimento da própria Administração Tributária, a condição necessária para a fruição da isenção, relativamente as receitas de exportação decorrentes do tráfego entrante, momento em que os recolhimentos havidos entre janeiro de 1998 a dezembro de 2001, tomaram-se efetivamente recolhimentos indevidos, portanto créditos líquidos e certos passíveis de utilização para compensação com débitos vincendos da REQUERENTE.

- Verifica-se que, somente em fevereiro de 2003, após o cumprimento das condições, que no entendimento da própria Administração Tributária, são necessárias à fruição da isenção, é que os recolhimentos efetuados pela REQUERENTE, em decorrência da prestação de serviços de interconexão às operadoras internacionais - **tráfego entrante** -, nos períodos compreendidos entre Janeiro de 1998 a Dezembro de 2001, tornaram-se efetivamente recolhimentos indevidos, portanto créditos líquidos e certos passíveis de utilização para compensação com débitos vincendos da REQUERENTE.

- Pois bem, dos fatos acima conclui-se que o crédito utilizado pela ora REQUERENTE para quitação do débito de PIS relativo ao período base de dezembro de 2003, janeiro, fevereiro e maio de 2004 não decorre de um pagamento feito a maior no período base de fevereiro de 2003, mas sim, de recolhimentos feitos no período de janeiro de 1998 a Dezembro de 2001 que, com o fechamento dos contratos de câmbio havidos em fevereiro de 2003, tornaram-se, em março de 2003 recolhimentos indevidos, portanto, passíveis de utilização para quitação de débitos via compensação.

- Isto posto, verifica-se que os créditos utilizados pela REQUERENTE para quitação do débito da PIS relativo ao período de apuração de dezembro de 2003, janeiro, fevereiro e maio de 2004 são líquidos e certos, motivo pelo qual deve a compensação ser homologada, desconsiderando-se, por insubsistente, o r. Parecer Conclusivo n.º 362/2008.

- Requer o contribuinte perícia, nos termos do disposto no artigo 16, Inciso IV do Decreto n.º 70.235/72, a fim de que sejam respondidos os quesitos:

i) Que o Sr. Perito esclareça se nos períodos de apuração de Janeiro 1998 a Dezembro de 2001 a requerente computou na base de cálculo do PIS por ela recolhido através dos DARFs cujas cópias foram acostadas aos autos (Doe 04) as receitas de exportação decorrentes da prestação dos serviços de interconexão a operadoras domiciliadas no exterior, denominado tráfego entrante.

ii) Que o Sr. Perito esclareça, caso seja positiva a resposta ao quesito anterior, qual a parcela do valor recolhido pela REQUERENTE a título de PIS, através dos DARFs cujas cópias foram acostadas aos autos (Doe 04), é decorrente da incidência do PIS sobre as receitas de exportação originadas na prestação dos serviços de interconexão à operadoras domiciliadas no exterior, denominado tráfego entrante.

iii) Que o Sr. Perito esclareça se os valores que foram objeto dos Contratos de Câmbio (Doe 02 e 03), fechados em fevereiro de 2003, são relativos exclusivamente às receitas de exportação decorrentes da prestação dos serviços de interconexão a operadoras domiciliadas no exterior, denominado tráfego entrante, nos períodos de janeiro de 1998 a Dezembro de 2001.

- Ressalta o contribuinte que quando da apresentação das Dcomp n.º 35754.63311.150604.1.3.04-6911; 12488.50579.130204.1.304-5817; 26036.28904.150101.1.3.04-0196; 33506.52144.150304.1.3.04-3111; cometeu mero erro formal ao informar que os créditos que seriam compensados tratavam-se de pagamentos indevidos ou a maior relativos ao período de apuração de fevereiro de 2003, quando na verdade cuidava-se de créditos decorrentes de recolhimentos havidos ente Janeiro de 1998 e Dezembro de 2001, que se tornaram indevidos, em face do fechamento dos respectivos Contratos de Câmbio (Doe. 02 e 03), ocorridos em fevereiro de 2003.

- considerando que a Dcomp não permite a correção no campo relacionado à origem dos créditos, não restou alternativa à Requerente para, diante do erro formal cometido, retificar as informações prestadas às Autoridades Fiscais de modo a comprovar a liquidez e certeza dos créditos do PIS que seriam utilizados na compensação da PIS relativo ao período de apuração de dezembro de 2003, janeiro de 2004, fevereiro de 2004 e maio de 2004.

- Desta forma, a partir da análise dos documentos acostados à presente manifestação de inconformidade, dúvidas não pairam sobre a liquidez e certeza dos créditos de PIS que foram utilizados na compensação realizada com o débito relativo ao período de apuração de dezembro de 2003, janeiro de 2004, fevereiro de 2004 e maior de 2004.

- Traz o contribuinte decisões do CARF corroborando tal raciocínio, em que se dá ênfase ao princípio da verdade material, em oposição ao da verdade formal no direito administrativo.

Em 16/12/2009, foram anexadas aos autos as peças de fls. 237/243, que tratam, segundo a interessada, de subsídio à manifestação de inconformidade apresentada, onde se requer o cancelamento dos juros de mora calculados com base na taxa Selic, sobre a multa de mora exigida.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro não conheceu da manifestação de inconformidade, proferindo o Acórdão DRJ/RJII n.º 13-40.609, de 14/03/2012 (fls. 364 e ss.), assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2003 a 28/02/2003

DCOMP. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO. APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA.

Não se inclui dentre as atribuições das turmas das DRJ a apreciação de pedido de retificação de DCOMP. Não é de ser conhecida a manifestação de inconformidade, cuja matéria a ser apreciada se restrinja ao referido pedido.

Manifestação de Inconformidade Não Conhecida

Direito Creditório Não Reconhecido

Irresignada, a interessada apresentou, fora prazo legal, recurso voluntário de fls. 425/448, que, no entanto, deve ser apreciado por esta Colegiado Administrativo por força de decisão judicial (*vide* fl. 714). As suas razões de defesa, no entanto, não serão aqui relatadas em vista do que se passa a consignar no voto.

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

É o relatório.

Voto

Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, Relator.

O recurso atende, por força de decisão judicial, a todos os requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

Conforme consta do Relatório, a Recorrente apresentou pedido eletrônico de restituição de crédito do PIS, cumulado com pedido de compensação de débito próprios.

A unidade de origem indeferiu o pedido de restituição e não homologou as compensações. Em essência, fundamentou-se nos seguintes fatos:

a) consta declarado em DCTF débito de PIS de fevereiro de 2003 no valor de R\$ 4.587.171,77, quitado mediante DARF do mesmo valor (fls. 12/13);

b) o valor pago encontra-se confirmado no sistema SINAL 07 (fl. 14);

c) consta declarado na DIPJ (fl. 15), a título contribuição para o PIS a pagar neste mesmo período, fevereiro de 2003, ficha 21, linha 44, o valor de R\$ 4.587.171,77, sendo que R\$ 4.377.330,07 sob o código 8109 e R\$ 209.841,70 sob o código 6912 (PIS não cumulativo);

d) não havia, entretanto, qualquer valor recolhido sob o código 6912 durante o ano-calendário de 2003, conforme pesquisa de fl. 16.

Portanto, a denegação do pleito assentou-se na não constatação da origem do crédito pleiteado. Não houve, todavia, intimação da Recorrente para apresentar esclarecimentos, de molde a dirimir a dúvida necessária à solução, ao menos inicial, do litígio.

A meu ver, a decisão está equivocada.

É que, antes de proferido o Despacho Decisório, deveria a Recorrente ter sido intimada a apresentar alegações e documentos que respaldassem a pretensão, a fim de que fossem dirimidas dúvidas sobre a existência do crédito pretendido. Afinal, nos termos do inciso II do art. 3º da Lei n.º 9.784, de 1999 (aplicável subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal por força de seu art. 69), o administrado tem o direito de formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais devem ser objeto de consideração pelo órgão prolator.

Ademais, conforme preconiza o art. 39 do mesmo diploma legal, quando necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, devem ser expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento.

Portanto, ainda que erro tenha havido, a Recorrente deveria ter sido intimada a saná-lo.

Ante o exposto, por considerar cerceado o direito de defesa da Recorrente, e tendo em vista o disposto no inciso II do art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, voto por **DAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, para anular o despacho decisório, a fim de que a unidade de origem profira novo despacho.

É como voto.

Charles Mayer de Castro Souza