



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

Processo nº 10218.000512/2007-69
Recurso nº 166079 Voluntário
Acórdão nº **1401-000.805 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de junho de 2012
Matéria PIS não cumulativo
Recorrente INTEGRAL CONSTRUÇÕES COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2003

AUTO DE INFRAÇÃO. MPF. NULIDADE.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de contestar o lançamento, descabe a alegação de nulidade.

NOTIFICAÇÃO VIA EDITAL – ENDEREÇO INDICADO PELO CONTRIBUINTE.

Considera-se válida a notificação feita por Edital quando a notificação feita por AR foi encaminhada e recebida no domicílio indicado pelo contribuinte em sua última declaração de rendimentos entregue, se não informou ele a alteração de seu endereço junto à repartição fiscal.

PRECLUSÃO. EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO. Não sendo matéria de ordem pública, a qual a autoridade julgadora poderia apreciá-la até de ofício, a ausência da instauração de controvérsia na impugnação tem o condão de fazer incidir os efeitos da preclusão administrativa sobre a matéria somente agitada no recurso voluntário, tornando o ponto incontroverso.

APURAÇÃO CUMULATIVA

Somente as receitas comprovadamente decorrentes da execução por administração, empreitada ou subempreitada de obras de construção civil, estarão sujeitas à apuração da contribuição na forma cumulativa até 31 de dezembro de 2008.

PIS NÃO CUMULATIVO. CRÉDITOS. INSUMOS.

A apuração não cumulativa só dá direito aos créditos relacionados aos insumos (custos) que foram efetivamente aplicados na atividade fim da empresa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, CONHECER EM PARTE do Recurso em face da preclusão e, na parte CONHECIDA, Rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir o PIS não cumulativo em R\$2.849,10, conforme resultado de diligência.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Jorge Celso Freire da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 01-10.151, da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém-PA.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“Trata-se de lançamento efetuado pela DRF Marabá/PA sobre a empresa acima identificada que, segundo relatório da fiscalização (fls. 14/24), é pessoa jurídica que atua na montagem de estruturas metálicas, tendo sido optante pelo lucro real anual no ano-calendário do lançamento (2003) e apresentando, de acordo com a DIPJ e os Livros Diário e Razão, receitas de vendas de produtos de fabricação própria e de prestação de serviços.

2. Informa ainda a fiscalização que, embora seja a PJ obrigada ao recolhimento do PIS/Pasep na forma não-cumulativa, apresentou os Dacon referentes ao quatro trimestres de 2003 sem valores, tendo também entregue suas DCTF do período sem relação de débitos declarados e recolhido a contribuição com código de receita correspondente à forma cumulativa. Após intimação, apresentou retificadoras das Dacon, esclarecendo posteriormente a composição dos créditos informados.

3. Na análise da documentação, a fiscalização esclarece haver aproveitado os recolhimentos efetuados para abatimento do devido na forma não-cumulativa, desconsiderando os créditos relativos a bens do ativo permanente, em virtude de vedação legal, além de glosar despesas de fretes e carretos inseridos na lista de bens utilizados como insumos, aproveitando-os no item “serviços utilizados como insumos”. Efetuou também a glosa de despesas com salários e ordenados, por expressa vedação de lei, e da energia elétrica referente ao mês de janeiro, tendo em vista que sua utilização somente pôde ser feita a partir de fevereiro.

4. Cientificada em 20.07.2007 (AR fl. 33) a interessada apresentou, tempestivamente, em 10.08.2007, impugnação na qual alega que o programa gerador da Dacon “especifica que somente estão obrigadas a apresentação da ‘dacon’ pessoas jurídicas que tiveram apuração no trimestre, que não é o nosso caso”. Acrescenta que “conforme orientação prevista na Lei nº 11.434, de 28.12.2006, que alterou o inciso XX do art. 10 da Lei nº 10.833, de 28/12/2003 independentemente do regime de tributação a que está submetida a pessoa jurídica (lucro presumido ou real) permanecem sujeitas às normas de apuração das contribuições ao PIS/COFINS, as receitas decorrentes da execução administração por empreitada ou subempreitada de obras de construção civil, até 31.12.2008” (negrito do texto original).

5. No mais, ao tratar da falta insuficiência de pagamento, afirma: “A recorrente, mais uma vez baseada nos princípios da legalidade, realizou internamente programação para recolhimento de impostos e contribuições federais pendentes e apresenta para análise e verificação todos os DARF de recolhimento para o PIS e COFINS do exercício em questão”, anexando uma série de Darfs relativos ao IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins.”

A DRJ, por unanimidade de votos, INDEFERIU a solicitação, nos termos da ementa abaixo:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/05/2003, 30/06/2003, 31/07/2003, 31/08/2003, 30/09/2003, 31/10/2003, 30/11/2003, 31/12/2003

APURAÇÃO CUMULATIVA

Somente as receitas comprovadamente decorrentes da execução por administração, empreitada ou subempreitada de obras de construção civil, estarão sujeitas à apuração da contribuição na forma cumulativa até 31 de dezembro de 2008.”

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação e complementando em sua defesa da seguinte forma:

- Que seja anulado o auto de infração em virtude de nulidades formais e materiais envolvendo o MPF conforme exposto nos itens 4 e 5 do recurso. Em resumo, a Recorrente alega que o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF-C, para o PIS, teria sido expedido a destempo sem dar-lhe ciência do mesmo obstando assim a espontaneidade prevista no art. 47 da Lei n. 9.430-96.

- Que seja reconhecido o excesso de exação por incluir os impostos que não constitui faturamento, na receita tributável;

- Que sejam ajustados os créditos considerados na apuração fazendo prevalecer os dados informados nos balancetes atendendo-se ao disposto no art. 3º da Lei nº 10.637/2002;

- Por fim, que seja reaberto o prazo de 20(vinte) dias para que o contribuinte pague os valores devidos de PIS/PASEP sem a multa punitiva de 75%.

Esta Turma resolveu converter o julgamento em diligência para averiguar se todos os créditos constantes em balancetes que a lei autorizaria a abatimento no regime da não cumulatividade foram considerados efetivamente pela fiscalização. Outrossim, verificar se a Contribuinte

O Relatório conclusivo da Diligência fiscal foi confeccionado onde o autuante considerou que a recorrente tinha razão em parte em relação apenas aos créditos originados dos encargos financeiros.

A ciência por AR do relatório conclusivo não foi eficaz em virtude de mudança de endereço sem comunicação à Receita Federal do Brasil motivo pelo qual foi cientificada por Edital.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

MPF – Nulidade - Prorrogação

O contribuinte alega que o Mandado de Procedimento Fiscal – MPFC, para o PIS, teria sido expedido a destempo sem dar-lhe ciência do mesmo obstando assim a espontaneidade prevista no art. 47 da Lei n. 9.430-96.

O MPF é mero instrumento interno de planejamento, controle e gerência das atividades de fiscalização, disciplinado por portarias da Receita Federal que não têm o condão de alterar a competência atribuída ao auditor fiscal e não o desoneram da atividade obrigatória e vinculada do lançamento.

O art. 142 do Código Tributário Nacional expressamente confere à autoridade administrativa a competência indelegável e privativa de formalizar o lançamento. E esta autoridade, nos termos da Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, e do Decreto nº 2.225, de 1985, é o auditor fiscal da Receita Federal. Logo, verificando a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, ou o descumprimento de uma obrigação tributária acessória, tem ele o dever indeclinável de promover o lançamento.

Neste sentido direciona-se o Conselho de Contribuintes, conforme ementas a seguir transcritas:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PORTARIA SRF Nº 1.265/99. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE. O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. A Portaria SRF nº 1.265/99 estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF mero instrumento de controle administrativo da atividade fiscal. (Acórdão nº 203-08483 de 16/10/2002)

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não tem o condão de limitar a atuação da Administração Pública na realização do lançamento. Não é o mesmo sequer pressuposto obrigatório para tal ato administrativo, sob pena de contrariar o Código Tributário Nacional, o que não se permite a uma Portaria. (...) (Acórdão 107-07268 de 13/08/2003)

NORMAS PROCESSUAIS - MPF-MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - RECURSO EX OFFICIO. O pleno exercício da atividade fiscal não pode ser obstruído por força de um ato administrativo que deve ser entendido como sendo de caráter meramente gerencial. Tal instituto, por ser medida disciplinadora, visando a administração dos trabalhos

de fiscalização, não pode se sobrepor ao que dispõe o Código Tributário Nacional acerca do lançamento tributário, e aos dispositivos do Decreto-lei nº 2.354/54, que trata da competência funcional para a lavratura do auto de infração. Recurso de ofício a que se dá provimento. (Acórdão 107-06952 de 29/01/2003)

MPF - O Mandado de Procedimento Fiscal, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade dos procedimentos fiscais as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento. (Acórdão 105-14070 de 19/03/2003)

Por conseguinte, eventual inobservância da norma infralegal em nada macularia o lançamento, razão pela qual não merece prosperar, de plano, a alegação do impugnante.

De qualquer forma, no caso concreto sequer se configura a impropriedade alegada.

Quanto ao MPF-C, apesar de ter sido expedido nem mesmo seria de todo necessário para indicação de tributo/contribuição não considerado no MPF-F, quando as exigências decorrem dos mesmos elementos de prova, como foi o caso. É que a presente autuação é oriunda de procedimento conexo ao IRPJ, ou seja procedimentos referente à exigência que está lastreada em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ

É a inteligência que se extrai por analogia do art.9º da Portaria SRF 6.087, de 21/11/2005, cuja redação constava nas Portarias anteriores, revogadas, nº 3.000/2001 e 4.328/2005):

Art. 9º Na hipótese em que infrações apuradas, em relação a tributo ou contribuição contido no MPF-F ou no MPF-E, também configurarem, com base nos mesmos elementos de prova, infrações a normas de outros tributos ou contribuições, estes serão considerados incluídos no procedimento de fiscalização, independentemente de menção expressa.

Outrossim, mesmo que o MPF-C propriamente dito não tenha sido cientificado, não houve qualquer prejuízo à defesa do contribuinte, uma vez que o mesmo foi mencionado às fls. 64 pelo Termo de Início e Constatação Fiscal, que por sua vez foi lido dado ciência através de AR (fls. 65) em 10 de julho de 2007. Eis parte do teor do referido Termo:

No exercício das funções de Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, com base nos arts. 904, 905, 911, 927 e 928 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda), CIENTIFICAMOS o contribuinte do PROSSEGUIMENTO da ação fiscal e da EMISSÃO DE Mandado de Procedimento Fiscal Complementar - MPF-C nº 02.1.03.00-2007-00016-9-1, incluindo no procedimento fiscal os tributos CSLL, PIS e COFINS e CONSTATAMOS os fatos a seguir discriminados: (...)

Como se vê, mesmo a espontaneidade prevista no art. 47 da Lei n. 9.430-96 não teria sido obstada por suposta ausência da ciência do MPF-C, uma vez que o Termo de Início e Constatação Fiscal é o marco em torno do qual os vinte dias de espontaneidade sobrevém.

Rejeita-se, portanto, a preliminar de nulidade.

MÉRITO

Trata-se de auto de infração do PIS não cumulativo referente aos quatro trimestres de 2003 em procedimento conexo ao IRPJ, ou seja procedimentos referentes às exigências que estão lastreadas em fatos cuja apuração serviu para determinar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ, daí a atração da competência para 1ª Seção do CARF.

Conforme relatado, embora a Pessoa Jurídica tenha sido obrigada ao recolhimento do PIS na forma não-cumulativa, por se optante do Lucro Real, apresentou as Dacon referentes ao quatro trimestres de 2003 sem valores, tendo também entregue suas DCTF do período sem relação de débitos declarados e recolhido a contribuição com código de receita correspondente à forma cumulativa. Após intimação, apresentou retificadoras das Dacon, esclarecendo posteriormente a composição dos créditos informados

A fiscalização em nome do princípio da verdade material envidou esforços no sentido de aproveitar os créditos que dariam ensejo à abatimento na base de cálculo PIS no regime não cumulativo.

Apesar disso, a Recorrente insurge-se em duas linhas de argumentação.

A primeira querendo fazer crer que independentemente do regime de tributação a que está submetida a pessoa jurídica (lucro presumido ou real) permanecem sujeitas às normas de apuração das contribuições ao PIS/COFINS, as receitas decorrentes da execução administração por empreitada ou subempreitada de obras de construção civil, até 31.12.2008. (Lei nº 11.434, de 28.12.2006, que alterou o inciso XX do art. 10 da Lei nº 10.833, de 28/12/2003).

A segunda linha aponta falhas na base de cálculo. Prepara uma planilha (fls. 35) lastreando-se em balancetes contestando a planilha elaborada pelo fiscal feita a partir das glosa efetuadas na Dacons retificadas (fl. 30).

Como base nisso esta Turma baixou o feito em diligência, através da Resolução nº 1401-00.033, para averiguação dessas divergências e verificação da possibilidade de a Recorrente possuir a maioria de suas receitas como sendo decorrentes da execução administração por empreitada ou subempreitada de obras de construção civil.

Quanto ao primeiro item assim se posiciona o autuante em relação à diligência:

1. Conforme determina a Lei nº 10.637/2002, a regra geral é que as empresas optantes pelo lucro real encontram-se submetidas à apuração do PIS na forma não-cumulativa, que é o caso da INTEGRAL CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA. Entre as exceções constantes na Lei nº 10.833/2003, que determina o cálculo de forma cumulativa, encontram-se as "receitas decorrentes da execução por administração, empreitada ou subempreitada de obras de construção civil".

2. É o sujeito passivo que tem o direito ao contraditório e que, caso queira exercê-lo, tem a obrigação de apresentar documentos e provas, como contratos previamente assinados, que esclareçam a forma de execução das obras executadas. Porém, em nenhum momento foi comprovado pelo sujeito passivo que as receitas relacionadas com a construção civil foram oriundas de execução por "administração, empreitada ou subempreitada" para aplicação da cumulatividade. O sujeito passivo teve diversas oportunidades de apresentar provas disso, porém nunca o fez, nem no recurso apresentado à DRJ, nem no recurso ao CARF.

3. As Notas Fiscais de serviços de caldeiraria, soldagem e montagem apresentadas não comprovam a forma com que os serviços foram executados, nem se pode supor que, por estar previsto no contrato social atividades relacionadas com a construção civil, os serviços foram executados deste ou daquele modo. Obras de construção civil não é sinônimo de "execução por administração, empreitada ou subempreitada". Dessa forma, consideramos as receitas totais submetidas à apuração do PIS na forma não-cumulativa.(...)

De fato, em tempo verifico que a fiscalização tem mesmo razão, pois as Notas Fiscais de serviços de caldeira, soldagem e montagem apresentadas deveriam ter sido acompanhadas de elementos mais robustos para que ficasse melhor caracterizado o regime de empreitada pretendido pela Recorrente, trazendo no mínimo um contrato que justificasse a sua assertiva. Ademais, o resultado de diligência foi dado ciência à Recorrente sem que ela se contrapusesse às colocações da fiscalização, mesmo considerando que fora cientificada por edital, como último recurso, o que interessa é que nova oportunidade de prova lhe fora ofertada e desperdiçada pela mesma.

Portanto, deve ficar mantido o regime de não cumulatividade conforme autuação.

Em relação ao segundo ponto da diligência, o autuante deu razão em parte à Recorrente, nos seguintes termos:

6. Cotejando a planilha de fl. 315, elaborada pelo sujeito passivo, com a planilha de fl. 30, da fiscalização, conclui-se que:

A) RECEITAS DE SERVIÇOS PRESTADOS

Não há divergência nos valores das Receitas de Prestação de Serviços e do PIS devido.

B) BENS- INSUMOS

Ambas planilhas incluíram as contas MATERIAIS APLICADOS e COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES, classificadas como Custo do Serviço Vendido - CSV.

A fiscalização incluiu a conta MATERIAIS AUX. E DE CONSUMO (CSV) e o sujeito passivo não. É necessário ver cada Nota Fiscal para analisar se os materiais foram utilizados na atividade fim da empresa, de forma a dar direito ao crédito do PIS, porém, como o próprio sujeito passivo não a considerou na DACON nem em sua planilha, entendemos que não deve ser considerada para apuração dos créditos.

O sujeito passivo incluiu em sua planilha a conta FARDAMENTO E EPI (despesas operacionais), porém não deve ser considerada na apuração dos créditos, pois não é considerado insumo, conforme PROCESSO DE CONSULTA Nº7/2008

SRRF 10º REGIÃO. Adicionalmente, conforme Lei 10:637/2002, art. 3o, X, só podem creditar com despesas de fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados por pessoa jurídica que explore as atividades de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção.

O sujeito passivo incluiu em sua planilha a conta PEÇAS E ACESSÓRIOS - VEÍCULOS (despesas operacionais), porém não deve ser considerada na apuração dos créditos, pois deve ser considerado apenas se for utilizado diretamente na prestação de serviços, conforme SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIA Nº14/2007 COSIT.

O sujeito passivo incluiu em sua planilha a conta PNEUS E CAMARAS - VEÍCULOS (despesas operacionais), porém não deve ser considerada na apuração dos créditos, pois deve ser considerado apenas se for utilizado diretamente na prestação de serviços, conforme SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIA Nº14/2007 COSIT.

C) SERVIÇOS - INSUMOS

Ambas planilhas incluíram a conta FRETE, classificada como Despesas Operacionais.

A fiscalização incluiu a conta SERVIÇOS PRESTADOS (CSV) e o sujeito passivo não, mas incluiu a conta SERVIÇOS PRESTADOS POR PJ (DESPESAS OPERACIONAIS). A fiscalização incluiu a conta certa e o sujeito passivo não porque só pode ser creditado o serviço prestado se estiver relacionado à atividade fim do sujeito passivo, ou seja, aqueles que foram CUSTO (lançados em CSV) e não os serviços que foram DESPESAS.

O sujeito passivo incluiu em sua planilha as contas MANUTENÇÃO E REPARO BENS e MANUTENÇÃO E REPARO - VEÍCULOS (ambas despesas operacionais), porém não deve ser considerado na apuração dos créditos, pois deve ser considerado apenas se for utilizado diretamente na prestação de serviços, conforme SOLUÇÃO DE DIVERGÊNCIA Nº14/2007 COSIT.

D) ENERGIA

Ambas planilhas incluíram a conta ENERGIA, classificada como Despesas Operacionais. Porém, conforme art. 29 da Lei 10684/2003, isso só pode ocorrer a partir de fevereiro de 2003 e o sujeito passivo não respeitou este comando e incluiu no mês de janeiro.

O sujeito passivo incluiu em sua planilha a conta ENERGIA (despesas administrativas), porém não deve ser considerada na apuração dos créditos, pois só pode ser creditada a energia utilizada no processo de prestação de serviço, ou seja, apenas as DESPESAS OPERACIONAIS e não as ADMINISTRATIVAS.

E) LOCAÇÃO DE IMÓVEIS

Ambas planilhas incluíram a conta ALUGUÉIS E CONDOMÍNIOS, classificada como Despesas Operacionais.

O sujeito passivo incluiu em sua planilha a conta ALUGUÉIS E CONDOMÍNIOS (despesas administrativas), porém não deve ser considerada na apuração dos créditos, pois só podem ser creditadas as despesas com locação de imóveis utilizados no processo de prestação de serviço, ou seja, apenas as DESPESAS OPERACIONAIS e não as ADMINISTRATIVAS.

F) LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS

Ambas planilhas incluíram as contas LOCAÇÃO EQUIPAMENTOS, LOCAÇÃO GUINDASTE, LOCAÇÃO ÔNIBUS e LOCAÇÃO VEÍCULOS - TRANSP. PES., classificadas como CSV.

O sujeito passivo incluiu em sua planilha a conta LOCAÇÃO TRATORES (CSV). A legislação determina que só dá direito a crédito apenas se for utilizado diretamente na prestação de serviços. Por ter a mesma natureza das contas das contas citadas acima, entendo que deve ser incluída na planilha da fiscalização.

G) DESPESAS FINANCEIRAS

Ambas planilhas incluíram as contas COMISSÕES E DESPESAS BANCÁRIAS, CPMF e JUROS E ENCARGOS FINANCEIROS, classificadas como Encargos Financeiros. Porém, a fiscalização não considerou os valores dos meses de janeiro, fevereiro, março, setembro e outubro. Por não termos encontrado justificativa da glosa de determinados meses no processo, entendemos que os valores das despesas financeiras dos meses citados devem ser incluídos.

O sujeito passivo incluiu em sua planilha a conta MULTAS, porém não deve ser considerada na apuração dos créditos, pois multa é sanção por um fazer ou deixar de fazer algo e não pode ser classificada como Encargos Financeiros de forma a gerar crédito de PIS.

H) OUTROS CRÉDITOS

A fiscalização incluiu em duplicidade nos meses de junho, agosto e setembro a conta MATERIAIS AUX. E DE CONSUMO (CSV), já lançada em BENS - INSUMOS. Porém, conforme já explanado, entendemos que esta conta não deve ser considerada.

7. Após a análise apresentada no item anterior, concluímos que a planilha de APURAÇÃO DE PIS NÃO-CUMULATIVO deve ser alterada para: (...) (VIDE PLANILHA fls. 05 do resultado de diligência.)

8. Dessa forma, o valor de PIS a Pagar é de R\$163.652,86 (cento e sessenta e três mil seiscentos e cinquenta e dois reais e oitenta e seis centavos) e não os R\$166.501,96 constantes da fl. 31 do referido processo.

9. Fica o sujeito passivo cientificado a se pronunciar sobre as conclusões acima no prazo de 30 (trinta) dias, conforme determina o CARF

A legislação de regência da matéria assim dispõe no inciso II, do artigo 3º, das Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02 que:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

(...)

II - bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao

concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI." (grifei)

Como se observa, na maioria das contas reclamadas, a Recorrente comete o erro de considerar não os créditos relacionados aos insumos (custos) que foram efetivamente aplicados na atividade fim, ou seja diretamente na prestação de serviços, mas despesas realizadas nas atividades meios (administrativas). Quanto à energia elétrica (janeiro de 2003) e multa (sanção por ato ilícito) não há previsão legal para serem considerados como créditos.

Restou por fim, dar-se provimento parcial aos encargos financeiros não considerados pelo fiscal, conforme proposto no resultado de diligência.

Como já colocado, o resultado de diligência foi dado ciência à Recorrente sem que ela se contrapusesse às colocações da fiscalização, mesmo considerando que fora cientificada por edital, como último recurso, o que interessa é que nova oportunidade de prova lhe fora ofertada e desperdiçada pela mesma

Outrossim, nos termos do art. 30 do RIR/99 o contribuinte é obrigado a comunicar as mudanças de residência às repartições competentes no prazo de trinta dias, considerando-se válida a notificação encaminhada e recebida no domicílio indicado pelo contribuinte em sua última declaração de rendimentos entregue, se não informou ele a alteração de seu endereço junto à repartição fiscal (Ac. 1º CC 104-7470/90, DO de 11.07.91 e Ac. 1º CC 104-16.116, DO de 03.09.1998). No caso, não consta dos autos que tenha comunicado à repartição fiscal qualquer alteração do endereço informado na última declaração de rendimentos entregue, motivo pelo qual foi cientificada via EDITAL.

PRECLUSÃO

Conforme relatado a Recorrente somente em fase recursal traz à baila matéria não inaugurada na fase impugnatória, qual seja, requer que seja reconhecido o excesso de exação por incluir os impostos que não constitui faturamento, na receita tributável.

Não sendo matéria de ordem pública, a qual a autoridade julgadora poderia apreciá-la até de ofício, a ausência da instauração de controvérsia na impugnação tem o condão de fazer incidir os efeitos da preclusão administrativa sobre a matéria somente agitada no recurso voluntário, tornando o ponto incontroverso.

Essa é a inteligência inclusive do artigo 16, §4º, do Decreto nº70.235/72, verbis:

Art. 16. A impugnação mencionará:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Portanto, considero preclusa referida matéria.

Processo nº 10218.000512/2007-69
Acórdão n.º **1401-000.805**

S1-C4T1
Fl. 392

Por todo o exposto, conheço em parte do recurso, em face da preclusão e na parte conhecida, rejeitar preliminar de nulidade e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso para reduzir o PIS em R\$2.849,10, conforme resultado de diligência.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator