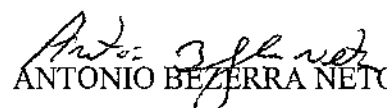


MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCÁIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10218.000512/2007-69
Recurso nº 166.079
Resolução nº 1401-00.033 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 11 de dezembro de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente INTEGRAL CONSTRUÇÕES COMÉRCIO LTDA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator. Ausente, justificadamente, a Conselheira Karem Jureidini Dias.


ANTONIO BEZERRA NETO – Presidente-Substituto e Relator

EDITADO EM: 10 MAR 2010

Participaram da presente sessão de julgamento, os Conselheiros Antonio Bezerra Neto, Nelso Kichel, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, José Sérgio Gomes, João Francisco Bianco e Karem Jureidini Dias.

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”. Efetuiu 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;
- Que seja reconhecido o excesso de exação por incluir os impostos (IPI, ISS e ICMS), 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%.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro ANTONIO BEZERRA NETO, Relator.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Em relação à infração acima referida, a recorrente em fase recursal reforça sobremaneira seu acervo probatório trazido na fase impugnatória. Dessa feita, em fase recursal traz um acervo envolvendo inúmeros casos, os quais se devidamente analisados, segundo ela, comprovariam a improcedência ou no mínimo a procedência parcial do lançamento.

Apesar de a recorrente de fato não ter inicialmente logrado êxito junto à fiscalização nessa questão probatória e mesmo junto à DRJ, a verdade é que ela reforçou sua impugnação trazendo novas provas que anteriormente foram consideradas insuficientes pela DRJ. Nesse novo contexto, em relação ao novo acervo probatório que foi anexado à peça recursal, considero que foi atendido o requisito do art. 16, parágrafo § 4.º, para efeito de não considerar a prova preclusa, na medida em que verifico que se destinou a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos (pela DRJ), situação que deve ser considerada normal em um contraditório em que o princípio da verdade material é também um princípio informador relevante do contencioso administrativo.

Em apertada síntese, A DRJ negou provimento a esse item, nos seguintes termos:

"(...) Os documentos apresentados na impugnação, de forma fragmentada, não comprovam a origem dos depósitos bancários relacionados pela fiscalização."

A recorrente assim se posicionou a respeito de 2(dois) pontos que considero fundamentais na presente lide:

1) Cumulatividade e o Conceito de Empreitada

"(...) Utilizando-se dos conceitos apresentados pelo ilustre julgador, onde obras de construção civil significam 'a construção, a demolição, a reforma ou a ampliação de edificação, de instalação ou de qualquer outra benfeitoria agregada ao solo ou subsolo', procuramos identificar nas notas de saída alguma atividade que coincidissem com esta definição.

Assim, apenas como amostragem, verificamos em todas as notas apreciadas os seguintes dados:

NF	DATA	Descrição dos Serviços	Valor
000650	09/11/2003	Serviço de Calderaria e Soldagem em Estruturas Metálicas Executadas na Área 2301, conforme Contrato CTSMSS – 017 ^a - 2/02 no mês 09/2003	R\$ 512,11
000662	09/11/2003	Montagem do Galpão de Marabá – Área 4.000 – Conforme contrato CTS –MSS – 017 – 2/02 no mês 09/2003	R\$ 239.886,62
000665	11/10/2003	Montagens eletromecânicas Diversas para integração do Sub-sistema de TRs para Repotenciamento da Usina na Mina de N4, Serra dos Carajás, conforme contrato 3072/03 no mês 09/03	R\$ 433.640,06
000668	06/11/2003	Montagem do transportador de Correia – Obra 2101	R\$ 969.704,62

		no mês de 10/2003	
--	--	-------------------	--

20 Erro na apuração da base do PIS NÃO CUMULATIVO

Fizemos as apurações de PIS não cumulativo nos termos exatos da Lei nº 10.637/02 e tomamos como base os dados lançados nos balancetes já juntados aos autos (fls. 103/213). Utilizamos, para maior esclarecimento, planilha ora anexada com a demonstração em cada item gerador de créditos de PIS das contas dos balancetes que geraram os referidos créditos. Os critérios utilizados foram os do art. 3º da Lei nº 10.637/02.

(...) Resta ainda evidenciar que não foi aproveitado crédito presumido de PIS sobre estoque de abertura, já que o Agente Fiscal não solicitou informações que viessem a permitir tal levantamento.

Partindo dessa premissa, os dados dos balancetes nos permitiram chegar a um total de tributo a recolher de R\$ 171.600,09. Deduzindo desse valor os R\$ 17.308,39 que haviam sido pagos em 2003, restou na diferença a pagar de R\$ 154.291,70, conforme planilha anexa (fl.315)

Como se vê no levantamento feito pela fiscalização, ela considerou números arbitrários, inconsistentes e incoerentes, não abrindo na sua memória de cálculo as contas dos balancetes que geraram os créditos apontados. Conseqüentemente, a fiscalização chegou numa diferença a pagar de R\$ 165.501,96, ou seja, ela deixou de apurar pelo menos R\$ 12.210,26 em créditos de PIS."

A princípio é bom esclarecer que a fiscalização fez a sua parte muito bem na medida em que proporcionou várias oportunidades para que a recorrente apresentasse as Dacons e até mesmo que as retificasse. Se "incoerências e inconsistências" de fato existem não foi a fiscalização quem deu causa, mas a recorrente.

Posto isso e apesar disso, inclino-me ainda pela diligência por conta dos seguintes motivos que aguçaram a minha necessidade de buscar a verdade material:

- segundo relatório de fiscalização, toma-se como certo que a empresa de fato possui receitas referentes à venda de produtos de fabricação própria e estas, sem dúvida, estão sujeitas à apuração da contribuição na forma não-cumulativa. O ônus da prova fora invertido e a recorrente através da tabela acima, por amostragem, consegue também trazer fortes indícios, que ainda precisam ser aprofundados, de que também possui receitas, segundo ela quase que a sua totalidade (95%), oriunda de execução por "administração, empreitada ou subempreitada".

- Corroborar ainda no sentido do item anterior, o fato de ter em seu contrato social atividades relacionadas com a construção civil e de ter recebido receitas relativas à prestação de serviços.

- O fato desta autoridade julgadora não ter conseguido fazer o cruzamento perfeito entre a planilha elaborada pela recorrente a partir dos balancetes (fls. 315) e a planilha elaborada pelo fiscal feita a partir das glosa efetuadas na Dacons retificadas (fl. 30). Outrossim,

a primeira vista, afora o dado equivocadamente referente à energia elétrica no mês de janeiro (falta de previsão legal), parece-me em princípio válida e consistente com os balancetes.

Ou seja, diante de um conjunto probatório mais articulado e tendo como norte o princípio da verdade material, torna-se indispensável a conversão do julgamento em diligência para que seja adotada as seguintes providências pela Fiscalização:

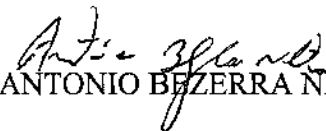
- Aprofundar melhor a investigação a respeito do total de receitas que seria oriundo da prestação de serviços por empreitada ou subempreitada, dando oportunidade de a recorrente trazer novos documentos (notas fiscais, contratos, orçamentos etc.) que possam fazer a prova necessária. Apresentar tabela discriminando essas receitas e se for o caso recalculando o novo crédito a partir desse novo contexto;

- Cotejar detalhadamente a planilha de fl. 315 elaborada pela recorrente com a planilha de fl. 30, base da autuação. Desse cotejo, apontar e fundamentar detalhadamente o porquê das divergências.

- Apresentar outras informações e esclarecimentos que entender pertinentes à solução da lide.

- A autoridade fiscal deverá elaborar relatório conclusivo das verificações efetuadas nos itens anteriores, inclusive, se for o caso, propondo alteração do lançamento em seu critério quantitativo para se conformar às parcelas eventualmente excluídas do mesmo.

Ao final entregar cópia do relatório à interessada e conceder prazo de 30 (trinta) dias para que ela se pronuncie sobre as suas conclusões, após o que, o processo deverá retornar a este CARF para prosseguimento do julgamento.


ANTONIO BEZERRA NETO