



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

Processo n° 10280.720867/2008-03
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-002.636 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de maio de 2014
Matéria Cofins e PIS/Pasep
Recorrente A. FERREIRA FILHO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2004

Ementa:

REGIME NÃO-CUMULATIVO. SUJEIÇÃO. APURAÇÃO PELO LUCRO REAL.

A apuração pelo lucro real para o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica implica a sujeição ao regime não-cumulativo das contribuições para o PIS/Pasep e para a Cofins sobre o faturamento mensal, desde que a pessoa jurídica não se enquadre em algumas das hipóteses de exclusão previstas em lei.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2004

Ementa:

REGIME NÃO-CUMULATIVO. SUJEIÇÃO. APURAÇÃO PELO LUCRO REAL.

A apuração pelo lucro real para o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica implica a sujeição ao regime não-cumulativo das contribuições para o PIS/Pasep e para a Cofins sobre o faturamento mensal, desde que a pessoa jurídica não se enquadre em algumas das hipóteses de exclusão previstas em lei.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Walber José da Silva

Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède

Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), Gileno Gurjão Barreto (Vice-Presidente); Fabíola Cassiano Keramidás, Mônica Elisa de Lima, Maria da Conceição Arnaldo Jacó e Paulo Guilherme Déroulède.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração decorrente de revisão interna da DIPJ, para a constituição de créditos tributários relativos ao PIS/Pasep e à Cofins, referente ao período de apuração de fevereiro a dezembro de 2004.

Por bem retratar a realidade dos fatos, transcreve-se o relatório do acórdão ora recorrido:

“Trata o presente processo de autos de infração lavrados contra a empresa acima identificada, relativo ao PIS/Pasep (fls. 98/109) e à Cofins (fls. 266/277) dos períodos também acima citados, decorrente do confronto entre a DIPJ/2005 e as DCTFs apresentadas.

2. Segundo a Fiscalização, a empresa apurou as contribuições na forma cumulativa, quando estaria enquadrada na hipótese de apuração não-cumulativa. Acrescenta haver encaminhado os demonstrativos das diferenças apuradas e intimado a empresa a se manifestar sobre as mesmas (fl. 82), o que não ocorreu, esclarecendo ainda que dos valores apurados com base na DIPJ foram descontados os confessados em DCTF e os recolhidos.

3. Foram lançados créditos tributários nos valores de R\$ 399.204,01 (PIS/Pasep) e R\$ 1.843.568,24 (Cofins), incluídos nesses valores o principal, as multas proporcionais e juros calculados até 28.11.2008.

4. Cientificada em 28.12.2008 (fls. 112 e 280) a interessada apresentou, tempestivamente, em 27.01.2009, manifestações de inconformidade (fls. 115/130 e 283/298), de semelhante teor, nas quais, em síntese:

a) Tece comentários gerais acerca do arbitramento, ressaltando que o mesmo deve ser decorrente de provas e não apenas de indícios;

b) *Defende que, enquanto não implementada a norma exigida pelo parágrafo único do art. 106 do Código Tributário Nacional (CTN) - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, há ilegalidade nos lançamentos com base em arbitramento;*

c) *Em outra preliminar, aponta equívoco do Fisco no enquadramento da empresa para apuração dos contribuições na forma não-cumulativa, reafirmando estar a mesma sujeita à alíquota de 0,65%, objeto da apuração cumulativa;*

d) *Alega inconstitucionalidade na multa de 75% aplicada, por ter caráter confiscatório;*

e) *Em seguida, argumenta:*

“Para além das irregularidades acima apontadas, constata-se que todas as Notas Fiscais expedidas pela Impugnante tiveram os tributos correspondentes devidamente lançados e pagos pelas empresas contratantes, bem como algumas que não foram lançadas, que o ora impugnante apresenta. Conforme se faz prova com contrato anexo, notas fiscais do período, bem como as não relacionadas.

Dai se poderá comprovar que todos os valores lançados como tendo sido omitidos pela empresa Impugnante foram, na realidade, apresentados de forma errônea, como se prova com o Registro de Prestação de Serviços em anexo, os. Dois fatos podem comprovar esta afirmativa:

a) *O contrato de prestação de serviços, onde consta que a empresa contratante deve efetuar o recolhimento dos impostos federais;*

b) *A correspondência de valor entre as receitas pretensamente “omitidas” a somatória das Notas Fiscais ora apresentadas.*

Qualquer outra Nota Fiscal que tenha sido usada pelo AFRF e que não tenha sido apresentada ao Impugnante - se caracteriza como cerceamento do direito de defesa, como acima referido. Afinal, como se defender de algo que se desconhece?

Todo o faturamento da Impugnante no período encontra-se espelhado nas Notas Fiscais que ora são anexadas.

Portanto, não se há de falar em “omissão”, e, por conseguinte, o método de arbitramento se toma absolutamente im procedente no caso concreto, para além das inconstitucionalidades acima relacionadas.

Desta forma, constata-se a existência da seguinte situação:

a) *Todas as Notas Fiscais expedidas no período em questão encontram-se em apenso;*

b) *O valor da somatória das Notas Fiscais anexadas deve ser idêntico ao do faturamento pretensamente “omitido” no Auto de*

Caso não seja, haverá cerceamento do direito de defesa no que sobejar ao cotejo;

c) O valor dos tributos devidos, correspondentes ao período em apreço, está aplicado de forma incorreta tendo em vista que a alíquota apresentada foi de 1,65% , onde a correta deveria ser de 0,65%, visto que a empresa é qualificado como PIS cumulativo, e não não-cumulativo como quer fazer entender.

d) Logo, a diferença entre o valor do Auto de Infração é superior o valor supostamente devido e incabível na espécie, seja por razão de ordem jurídica, seja por razão de ordem fática.”

f) Reclama da não consideração dos tributos objeto de retenção na fonte, relacionando uma série de tomadores de seus serviços, contestando a informação constante do Auto de que tais valores teriam sido abatidos, fato que poderá ser comprovado por perícia;

g) Solicita perícia, conforme abaixo transcrito:

“Em face a tudo que acima foi relatado, e especialmente em razão da revisão efetuada pela própria empresa Impugnante em seus lançamentos, foi constatada a existência de algumas imprecisões nos lançamentos por homologação efetuados nas épocas devidas, e que serão objeto de processo próprio creditamento.

Os valores originários que a Impugnante reconhece como devidos, e que objeto de processo de parcelamento, são os seguintes:

Como pode ser verificado pela estrutura da defesa, varias das assertivas efetuadas poderão facilmente ser comprovadas através da própria estrutura de arrecadação da Delegacia da Receita Federal, que poderá atestar a veracidade do alegado acima, formas e valores da época, vinculados às Notas Fiscais apresentadas afastando a absurda utilização do procedimento do arbitramento.

Apenas com isso, verificar-se-à que o valor do Auto de Infração será tomado inexistente, à exceção do montante que foi reconhecido pela impugnante, conforme declarado.

Todavia, caso tais valores não sejam averiguados junto a Delegacia da Receita Federal, solicita-se a realização de perícia, na forma do art. 16, IV, dc Art. 18 da Lei 70.235/72.

E que os Quesitos sejam apresentado a tempo oportuno.”

h) Por fim, requer:

“a) Seja recebida a presente impugnação, por ser tempestiva e estar dentro das formalidades legais;

b) Ser declarada nula, fruto do processo de arbitramento, que não pode ser utilizado antes de regulamentado o art. 116, parágrafo único, do CTN;

c) A nulidade também poderá ser declarada em razão do cerceamento do direito de defesa, em razão da não apresentação das Notas Fiscais pretensamente omitidas ao Impugnante;

Caso ultrapassadas as nulidades acima - no que não se acredita, o Auto de Infração não poderá subsistir em razão de que o valor lançado corresponde ao montante efetivamente declarado e recolhido na forma e prazo legais, de conformidade com a que se pode averiguar através do livro de lançamentos da empresa;

Na remotíssima hipótese de as considerações acima serem vencidas, devem ainda serem considerados os valores efetivamente pagos na fonte a títulos de tributos constantes do Auto de Infração, na forma acima mencionada.

Além destes fatos, é imperiosa a revisão do lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro, que está sendo lançada de conformidade com o hipotético faturamento omitido, e não pela presunção de lucro, sua efetiva base de cálculo, bem como caso haja algum valor a ser pago a título de contribuição previdenciária sejam COMPENSADOS os valores já efetivados pelo requerente, em tudo sendo observado as formalidades de Lei.

De todo modo, o pedido de perícia acima formulado, permitira comprovar a correção de procedimentos da Impugnante e a inexistência de sua dívida para com o Fisco Federal.”

A Terceira Turma da DRJ de Belém proferiu o Acórdão nº 01-17.813, no qual decidiu-se pela improcedência da impugnação e pela manutenção integral do lançamento, nos termos da ementa que abaixo transcreve-se:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

APURAÇÃO. LUCRO REAL.

Tendo a empresa apurado o imposto de renda com base no lucro real, conforme consta de sua declaração de rendimentos, e não estando suas receitas inseridas em nenhuma das hipóteses de exclusão constantes das leis, está a mesma obrigada a calcular o PIS/Pasep na forma não-cumulativa, sujeita, portanto, à alíquota de 1,65%.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Data do fato gerador: 28/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004

APURAÇÃO. LUCRO REAL.

Tendo a empresa apurado o imposto de renda com base no lucro real, conforme consta de sua declaração de rendimentos, e não estando suas receitas inseridas em nenhuma das hipóteses de exclusão constantes das leis, está a mesma obrigada a calcular a Cofins na forma não-cumulativa, sujeita, portanto, à alíquota de 7,6%.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2009

INCONSTITUCIONALIDADE

A Autoridade Administrativa é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2009

PERÍCIA

Nos pedidos de perícia deverão ser expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito, sem o que serão consideradas como não formuladas.

Cientificada em 22/07/2010, a recorrente interpôs recurso voluntário em 23/08/2010, alegando em síntese:

1. Que a empresa optou pela forma cumulativa de recolhimento das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins;

2. Além de arbitrar a diferença de alíquota, a autoridade fiscal não considerou todos os créditos tributários retidos na fonte pelos tomadores de serviço, inclusive os créditos previdenciários colocados à disposição durante a ação fiscal.

Ao final, pede que o colegiado se manifeste sobre o enquadramento legal no regime não-cumulativo, desprezando a opção efetuada pela empresa; e em que parte do Auto de Infração consta o aproveitamento dos créditos tributários devidamente retidos na fonte, conforma as notas fiscais de serviços, de acordo com o solicitado na peça inicial.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Voto

O recurso voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

São duas as questões a serem analisadas: a sujeição ao regime cumulativo ou não-cumulativo e a dedução das contribuições retidas na fonte.

Conforme exposto no relatório, a autuação decorreu da revisão interna da DIPJ, ano calendário de 2004. A autoridade fiscal utilizou as receitas informadas na DIPJ e reajustou as alíquotas, por entender que a recorrente estava sujeita ao regime não-cumulativo.

Com razão a autoridade fiscal. A partir da publicação das Leis nº 10.637, de 2002 e nº 10.833, de 2003, foram instituídas as incidências não-cumulativas das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, conforme artigos 1º a 12 da Lei nº 10.637, de 2002 e 1º a 16 da Lei nº 10.833, de 2003.

Essencialmente, os artigos 1º dispõem sobre o fato gerador, os artigos 2º sobre as alíquotas, os artigos 3º sobre as hipóteses de creditamento. Transcreve-se apenas o *caput* de cada artigo para melhor esclarecer:

Lei nº 10.637, de 2002:

Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Produção de efeito (Vide Medida Provisória nº 627, de 2013) (Vigência)

...

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento). Produção de efeito (Vide Medida Provisória nº 497, de 2010)

...

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a: Produção de efeito (Vide Lei nº 11.727, de 2008) (Produção de efeitos) (Vide Medida Provisória nº 497, de 2010) (Regulamento)

Lei nº 10.833, de 2003:

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. (Produção de efeito) (Vide Medida Provisória nº 627, de 2013) (Vigência)

...

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º,

*a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).
(Produção de efeito) (Vide Medida Provisória nº 497, de 2010)*

...

*Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica
poderá descontar créditos calculados em relação a: (Produção
de efeito) (Vide Medida Provisória nº 497, de 2010)
(Regulamento)*

Já os artigos 8º da Lei nº 10.637, de 2002 e 10 da Lei nº 10.833, de 2003, estabelecem as situações que deveriam permanecer sujeitas à legislação anterior, não se lhes aplicando o novo regime:

*Art. 8º Permanecem sujeitas às normas da legislação da
contribuição para o PIS/Pasep, vigentes anteriormente a esta
Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º:
Produção de efeito*

...

*Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da
COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes
aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º: (Produção de efeito)*

Assim, o regime não-cumulativo tornou-se a regra geral de sujeição das pessoas jurídicas à incidência tributária sobre o fato gerador “faturamento mensal”, remanescendo o regime cumulativo para as hipóteses elencadas nos artigos 8º e 10 das referidas leis. Depreende-se, portanto, que não há opção a ser feita pela recorrente quanto a um dos dois regimes, mas, sim, sujeição ao regime não-cumulativo, como regra geral.

As hipóteses de exclusão do regime não-cumulativo se referem a determinadas pessoas jurídicas, à forma de tributação para o imposto de renda ou à natureza de receita auferida.

Quanto a esta última, a recorrente presta serviços de conservação e limpeza, conforme fl. 48 da numeração digital, e, em princípio, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas para a sujeição ao regime cumulativo, não havendo provas nos autos do contrário. Por sua vez, quanto à forma de tributação, assim determinam os incisos II a IV dos artigos 8º e 10:

*II - as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com
base no lucro presumido ou arbitrado; (Vide Medida Provisória
nº 497, de 2010)*

III - as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES;

IV - as pessoas jurídicas imunes a impostos;

Verifica-se que a recorrente apurou o IRPJ e CSLL pelo lucro real trimestral, de acordo com a ficha 1 da DIPJ 2005/2004, fl. 50, tendo apurado prejuízo fiscal e base negativa para a CSLL no primeiro trimestre e lucro real para o IRPJ e base positiva para a CSLL, nos demais trimestres.

A apuração pelo lucro real trimestral implica a sujeição ao regime não-cumulativo das contribuições para o PIS/Pasep e Cofins, salvo se verificada alguma das demais hipóteses de permanência no regime cumulativo.

Quanto às retenções sofridas pela recorrente, constata-se que foram, efetivamente, deduzidas pela autoridade fiscal das contribuições devidas. As informações foram obtidas das DIRF's entregues pelas fontes pagadoras à Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme fls. 12 a 46 (Auto de Infração do PIS/Pasep), fls. 344 a 378 (Auto de Infração da Cofins), especificadas por tributo nas fls. 180 a 192 (Auto de Infração do PIS/Pasep) e fls. 515 a 531 (Auto de Infração da Cofins), e deduzidas da apuração das contribuições nas fls. 200 a 202 (Auto de Infração de PIS/Pasep) e fls. 539 a 541 (Auto de Infração da Cofins).

Se houve outras retenções, não há prova nos autos além das já consideradas pela autoridade fiscal, que, inclusive, intimou a recorrente a se pronunciar sobre as diferenças detectadas, fls. 162, 218 a 220, não tendo sido apresentada resposta durante a ação fiscal. Neste ponto, caberia à recorrente o ônus da prova quanto a possíveis outras retenções, ônus este do qual não se desincumbiu, a teor do artigo 16 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

Diante do exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède