



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.010073/2004-78
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3201-009.346 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2021
Recorrentes CONSTRUTORA MARQUISE SA
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/11/1998 a 31/12/2003

INCLUSÃO NO PAES. INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL.

É cabível o lançamento de ofício quando a declaração do PAES foi entregue posterior ao início da ação fiscal.

RECOLHIMENTOS APÓS A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Os recolhimentos efetuados após o início da ação fiscal não são considerados no lançamento de ofício, devendo apenas serem considerados no momento de sua cobrança.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer o Recurso de Ofício, e, quanto ao Recurso Voluntário, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, em negar-lhe provimento.

Hélcio Lafetá Reis – Presidente Substituto

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hélcio Lafetá Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Laércio Cruz Uliana Junior, Márcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira e Arnaldo Diefenthaler Dornelles.

Relatório

Trata-se de auto de infração de Cofins apurado em fiscalização onde se constatou diferenças entre os valores devidos e os declarados em DCTF, nos anos calendário de 1998 a 2003.

As bases de cálculo utilizadas para apuração das diferenças foram as constantes das fichas correspondentes ao cálculo da Cofins nas DIPJs apresentadas. Foram considerados os valores declarados para cada período de apuração constantes nas DCTF's originais, não sendo consideradas as retificadoras apresentadas no curso da ação fiscal.

A impugnação foi julgada pela DRJ Fortaleza, acórdão nº08-16.602, de 24/11/2009, efl. 333, em parte procedente por unanimidade de votos, exonerando parte do crédito referente aos fatos geradores anteriores a 30/09/1999, incluindo multas e juros. Houve recurso de ofício por o crédito exonerado, R\$ 1.763.021,78, ser superior ao limite de alçada previsto na Portaria MF nº 3/2008.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/11/1998 a 31/12/2003

DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO.

Mantém-se a exigência decorrente da diferença verificada entre os valores da Cofins demonstrados nas Declarações DIPJ's e os valores recolhidos e/ou declarados em DCTF's, quando os elementos de fato ou de direito apresentados pelo contribuinte não forem suficientes para infirmar os valores lançados pela Fiscalização.

INCLUSÃO NO PAES. INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

É cabível o lançamento de multa de ofício, correspondente a créditos tributários objeto de procedimento fiscal relativo a sujeito passivo optante pelo parcelamento especial - Paes - instituído pela Lei nº 10.684, 2003, quando tal procedimento tenha sido iniciado antes da data da entrega tempestiva da Declaração Paes, mas não concluído até essa data.

É irrelevante o fato de o procedimento fiscal ter sido iniciado anterior ou posteriormente à data da formalização da opção pelo Paes.

RECOLHIMENTOS APÓS A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Os recolhimentos efetuados pelo contribuinte após o início da ação fiscal não têm relevância para a análise da procedência do lançamento de ofício, devendo apenas serem considerados no momento de sua cobrança.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/11/1998 a 30/09/1999

DECADÊNCIA.

Acolhe-se parcialmente a prejudicial de decadência para fatos geradores ocorridos até set/1999, quando a ciência do lançamento se deu em 29/10/2004. No caso dos autos, os tributos/contribuições se submetiam à

modalidade de lançamento por homologação, tendo havido pagamentos concernentes aos períodos compreendidos pela decadência.

INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE DE LEI. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa não possui competência para apreciar a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou ato normativo do poder público, cabendo tal prerrogativa unicamente ao Poder Judiciário.

A empresa solicitou cópia do processo em 19/02/2010 e em 05/03/2010 apresentou Recurso Voluntário, onde alega, resumidamente:

- em impugnação alegou a decadência, adesão ao PAES incluído todos os valores devidos, eventual erro ao apresentar suas declarações não justifica a cobrança do tributo sem a ocorrência do fato gerador, não pode haver incidência de Cofins sobre a receita oriunda da venda de imóveis;

- apresenta renúncia ao direito de apresentar recurso em relação a Cofins incidente sobre a receita de venda de imóveis pela adesão ao REFIS IV, Lei nº 11.941/2009;

- cerceamento do direito de defesa já que houve indeferimento ao pedido de produção de prova pericial;

- excluído os valores exigidos de Cofins incidentes sobre a venda de imóveis não resta qualquer valor exigível. O período de outubro a dezembro de 1999 está incluído no Refis, o período de julho a dezembro de 2001 e janeiro de 2003 está incluído no PAES, o crédito tributário relativo a maio, setembro, novembro e dezembro de 2003 foram quitados em PER/Dcomp;

- a decisão recorrida manteve os valores que estão no REFIS. E alegou que como a declaração PAES foi apresentada depois de iniciada a fiscalização não se configurou a denúncia espontânea. a adesão ao Paes ocorreu em 31/07/2003 antes de iniciada a fiscalização;

- apresenta demonstrativos.

Antes de encaminhar ao CARF a DRF efetuou levantamento dos débitos remanescentes, efls. 377 e 378, tendo em vista os valores do auto de infração e os valores de Cofins incidentes sobre a venda de imóveis. Segundo despacho efl. 387 foi formalizado um novo processo administrativo nº 10380.723146/2010-33 para receber os créditos não contestados.

Também é informado no despacho que a intimação sobre o acórdão DRJ foi enviada pelos Correios em 01/02/2010 mas o aviso de recebimento AR não retornou, por isso foi considerado o comparecimento espontâneo do réu como supridor da falta de citação, conforme disciplinado no art. 214 do CPC.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes , Relatora.

O presente recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade por isso dele tomo conhecimento.

A DRJ recorreu de ofício por ter exonerado a totalidade do crédito tributário conforme Portaria MF nº 3, de 3/01/2008, que estipulava a remessa necessária quando o total exonerado excedesse R\$1.000.000,00 (tributo e multa).

Em juízo de admissibilidade da remessa necessária verifico, pelos elementos disponíveis nos autos, nos termos do art. 34, I do Decreto nº 70.235/72 e do art. 70, caput, do Decreto 7.574/2011, que o valor exonerado não alcança o limite de alçada estabelecido pela superveniente Portaria MF 63/2017, fixado em R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

Conforme Súmula CARF nº 103 deve ser aplicado o valor de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância administrativa:

Súmula CARF nº 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Sendo assim não conheço do recurso de ofício interposto.

Preliminarmente alega cerceamento do direito de defesa já que houve indeferimento ao pedido de produção de prova pericial.

De forma absolutamente sucinta regem as normas do Processo Administrativo Fiscal (arts. 16, 18 e 28 do Decreto 70.235/72), que a perícia é elemento posto à disposição da Administração Pública e dos contribuintes, quando observada a existência de indícios de que o processo careça de análise especializada da matéria.

Entretanto, tal possibilidade é condicionada ao deferimento por parte da autoridade julgadora, que irá observar a (im) prescindibilidade de tal designação.

No caso dos autos, deve ser observado que as bases de cálculo consideradas na autuação refletem exatamente as informações prestadas pela contribuinte, das quais constam todos os dados considerados pela fiscalização, inclusive, após a diligência, as exclusões legais, razão pela qual não seriam, em absoluto, prescindíveis novos elementos.

Tendo sido a documentação fornecida pela própria empresa, bem como também a sua declaração, suficientes o bastante para ensejarem tanto a autuação, quanto a sua reforma pela DRJ, não vejo necessidade de realização de perícia, pelo que rejeito a preliminar aventada.

Em relação ao mérito tem-se que o MPF com o termo de início da fiscalização ocorreu em 03/10/2003 para o IRPJ e em 12/04/2004 houve expedição de MPF complementar. O auto de infração foi expedido em 27/10/2004, e no documento de efl. 113 consta que houve recusa do contribuinte em dar ciência da autuação, sendo então lavrado termo de recusa nº 01/2004 em 08/11/2004.

A nulidade da prorrogação do mandado de procedimento fiscal foi apresentada em tribuna, por ser questão de ordem pública, e já está sumulada:

Súmula CARF nº 171 Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

Acórdãos Precedentes: 9101-004.676, 9202-008.028, 9303-009.609, 1201-003.397, 1301-004.043, 1302-004.407, 1401-003.974, 1402-003.702, 2201-006.455, 2202-005.050, 2401-007.673, 2402-008.269, 3201-006.663, 3301-005.617, 3302-006.583, 3401-006.575 e 3402-007.198.

Pelos demonstrativos do crédito tributário apurado, anexos ao auto de infração, verifica-se que a fiscalização deduziu os valores que constavam no REFIS. E a efl. 168 consta que a adesão ao PAES foi efetuada em 31/07/2003, mas o envio da declaração somente foi efetuado em 28/11/2003, sem informações sobre os débitos.

A DRJ efetuou diligência antes de proferir o resultado do julgamento:

Neste sentido, sugiro o **RETORNO** dos autos à **Unidade de Origem** a fim de que a autoridade lançadora nos termos do artigo 18 do Decreto nº 70.235/72 designe servidor(es) para as seguintes providências:

1. Intimar o contribuinte a comprovar, em face de sua adesão ao PAES, a desistência expressa em todos os processos judiciais em matéria tributária;
2. Anexar cópia de todos os termos elaborados entre o início e o término da ação fiscal;
3. Verificar se os valores discriminados na Declaração PAES abrangem, em sua totalidade, a contribuição ora exigida através de auto de infração. Existindo valores remanescentes, elaborar demonstrativo discriminando a base de cálculo e valor da contribuição ora em exame;
4. Ao final, elaborar relatório sucinto sobre o solicitado, acrescentando quaisquer outras informações que sejam de interesse para o deslinde da questão.

No relatório da diligência, efls. 200 e sgs., foi confirmada a desistência da ação judicial; é efetuado demonstrativo para os valores objeto do lançamento e os incluídos no PAES, concluindo que somente os valores de janeiro/99 a setembro/99 foram incluídos no PAES, restando divergências quanto aos períodos de novembro/98 e dezembro/98, outubro/99 a janeiro/2003. E restam os valores de maio/2003 a novembro/2003; e constata-se pela diligência efetuada que remanescem valores após excluídos os valores relativos ao PAES.

Quanto a alegação de que os débitos foram informados espontaneamente antes do início da ação fiscal, importa verificar o que dispõe a Lei nº 10.684/2003 que instituiu o PAES – parcelamento especial:

Art. 1º Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos débitos constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior, não integralmente quitado, ainda que cancelado por falta de pagamento.

§ 2º Os débitos ainda não constituídos deverão ser confessados, de forma irretratável e irrevogável.

E a Portaria conjunta PGFN/SRF nº 3/2003 disciplinava o PAES:

Art. 1º Fica instituída declaração -Declaração Paes- a ser apresentada até o dia 31 de outubro de 2003 pelo optante do parcelamento especial de que trata a Lei 10.684/03, pessoa física ou, no caso de pessoa jurídica ou a ela equiparada, pelo estabelecimento matriz, com a finalidade de:

I - confessar débitos com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, não declarados ou não confessados à SRF, total ou parcialmente, quando se tratar de devedor desobrigado da entrega de declaração específica;

II - confessar débitos em relação aos quais houve desistência de ação judicial, bem assim, prestar informações sobre o processo correspondente a essa ação;

III - prestar informações relativas aos débitos e aos respectivos processos administrativos, em relação aos quais houve desistência do litígio;

IV - confessar débitos, não declarados e ainda não confessados, relativos a tributos e contribuições correspondentes a períodos de apuração objeto de ação fiscal por parte da SRF, não concluída no prazo fixado no caput, independentemente de o devedor estar ou não obrigado à entrega de declaração específica.

§ 1º A informação de desistência de ações judiciais, impugnações e recursos administrativos na Declaração Paes não exime o contribuinte de formalizar o pedido de desistência da ação judicial ou do contencioso administrativo, nos prazos fixados na Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 2, de 22 de agosto de 2003.

§ 2º Os valores relativos a débitos de impostos e contribuições já declarados ou confessados anteriormente, inclusive mediante pedido de parcelamento, ainda que pendente de decisão, serão incluídos pela SRF no parcelamento especial, não devendo ser informados na Declaração Paes.

A adesão ao PAES foi efetuada em 31/07/2003, entretanto o envio da declaração somente foi efetuado em 28/11/2003, após o início do procedimento fiscal. E de acordo com a Lei nº 10.684/2003 os débitos deverão ser confessados e o instrumento de confissão do débito é a declaração PAES, estipulado pela Portaria conjunta PGFN/SRF nº 3/2003. Assim é que a simples adesão ao PAES não se configura confissão de débitos, não impedindo a ação fiscal nem se configurando denúncia espontânea.

Constatada a apresentação da declaração do PAES em data posterior ao início da ação fiscal não procede a alegação do contribuinte e estará ele sujeito as sanções legais impostas pela não regularização de seus débitos. Apesar de ser cabível a imposição de sanções, é possível a apresentação da declaração após o início do procedimento fiscal, de acordo com a Lei nº 10.684/2003.

Neste sentido vide a solução de consulta Cosit nº 14, de 30/04/2004:

É cabível o lançamento de multa de ofício, correspondente a créditos tributários objeto de procedimento fiscal relativo a sujeito passivo optante pelo parcelamento especial instituído pela Lei nº 10.684, de 2002, quando tal procedimento tenha sido iniciado antes da data da entrega tempestiva da declaração Paes, mas não concluído até essa data.

É irrelevante o fato de o procedimento fiscal ter sido iniciado anterior ou posteriormente à data da formalização da opção pelo Paes.

Logo não pode a recorrente se eximir do lançamento de ofício e das penalidades legais já que não havia espontaneidade.

A respeito da afirmação de que o fisco não teria considerado os valores incluídos no REFIS, correspondentes ao período de out/nov/dez de 1999, a recorrente apresenta a efl. 283 cópia do demonstrativo dos débitos consolidados para o ano de 1999. A opção pelo REFIS ocorreu em 27/04/2000 e a consolidação dos débitos em 01/03/2000.

PA	Vencimento	Saldo original
out/99	12/11/99	36.383,24
out/99	12/11/99	74.875,08
nov/99	15/12/99	31.734,45
nov/99	15/12/99	58.260,86
dez/99	14/01/99	38.552,54
dez/99	14/01/00	73.327,82

Na planilha que acompanha o auto de infração, efl. 39, tem-se a seguinte informação:

PA	Orig	Comp	Comp	Valor considerado
out/99	15,00	74.875,08	36.383,24	111.272,32
nov/99	18,00	58.260,86	31.734,45	90.010,31
dez/99	17,00	73.327,82	38.552,54	111.897,36

Constata-se que os débitos constantes do REFIS foram utilizados para efeito de cálculo do “valor considerado”. E no demonstrativo de situação fiscal apurada, efl. 30, o cálculo das diferenças de tributo apuradas leva em consideração os débitos declarados, que são os valores declarados pela recorrente para o REFIS.

Quanto a alegação de que não foram considerados valores recolhidos por meio de DARF e quitados por PER/Dcomp, efl. 281 a 292, correspondentes a 2001, verifica-se, efl. 285 que a empresa apresentou DCTF retificadora em 2/11/2003 quando já em curso a ação fiscal.

Os recolhimentos efetuados após o início da ação fiscal não são considerados no lançamento de ofício, devendo apenas serem considerados no momento de sua cobrança.

Não há como acatar as alegações da recorrente nesses tópicos.

Por fim quanto a renúncia ao direito de apresentar recurso em relação a Cofins incidente sobre a receita de venda de imóveis pela adesão ao REFIS IV, Lei nº 11.941/2009, a DRF antes de encaminhar ao CARF efetuou levantamento dos débitos remanescentes, efls. 377 e 378, tendo em vista os valores do auto de infração e os valores de Cofins incidentes sobre a venda de imóveis, e segundo despacho efl. 387 foi formalizado um novo processo administrativo nº 10380.723146/2010-33 para receber os créditos não contestados.

Pelo exposto não conheço do recurso de ofício, e conheço do recurso voluntário, deixo de acatar as preliminares e no mérito nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes

