



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10410.001675/2006-00  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3401-007.056 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 24 de outubro de 2019  
**Recorrente** CONTRATO CONSTRUÇÕES E AVALIAÇÕES LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Exercício: 2002

**NULIDADE. AUDIÊNCIA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE.**

O procedimento de lançamento é privativo da autoridade lançadora, não havendo qualquer nulidade ou cerceamento do direito de defesa pelo fato de a fiscalização lavrar um auto de infração após apurar o ilícito, mesmo sem consultar o sujeito passivo.

**PROVAS.**

O ônus probatório recai sobre o postulante para as comprovações de recolhimento do tributo e do direito creditório, não podendo a conversão em diligência servir para redistribuir o ônus probatório.

Lançamento procedente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente

(documento assinado digitalmente)

João Paulo Mendes Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Mara Cristina Sifuentes, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Lázaro Antônio Souza Soares, Fernanda Vieira Kotzias, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, João Paulo Mendes Neto e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente).

**Relatório**

Por medida de celeridade e economia processual, adoto o sucinto Relatório constante do acórdão recorrido, eis que fiel aos acontecimentos no processo:

Contra a empresa já identificada foram lavrados os Autos de Infração, de fls. 201, 206/207 e 209, 214/215, do presente processo, para exigência dos créditos tributários, adiante especificados, referente aos períodos de apuração constantes dos autos de infração do PIS e da COFINS:

Valores em Real		
Crédito Tributário	PIS	COFINS
Contribuição	4.221,30	19.482,50
Juros de Mora	2.520,63	11.633,65
Multa Proporcional	3.165,93	14.611,84
<b>TOTAL</b>	<b>9.907,86</b>	<b>45.727,99</b>

2. De acordo com o autuante, os referidos Autos são decorrentes da diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago do PIS e da COFINS, conforme relatado às fls. 206 e 214.

3. Inconformada com a autuação, a contribuinte, por seu sócio administrador, apresentou as impugnações, de fls. 231/239 e 279/287, e juntou cópias dos documentos, de fls. 240/255 e 288/303, alegando, em síntese:

3.1 – impõe-se registrar que a contribuinte/requerente não recebeu nenhuma intimação para prestar esclarecimentos preliminares acerca do tema objeto do citado auto de infração, sendo certo que a mesma tem endereço certo, que mantém há bastante tempo. A motivação alegada pelo auditor que ensejou as infrações é absurda, conforme será demonstrado;

3.2 – nota-se que uma análise – ainda que superficial da autuação ora combatida – é bastante para constatar os equívocos praticados pelas autoridades fiscais autuantes. Em nome do princípio constitucional da capacidade contributiva, somente o fato gerador de riqueza, em regra, pode fazer incidir a cobrança de tributos;

3.3 – no caso, nota-se que o Fisco Federal, desconhecendo tal princípio, promoveu a combatida autuação levando em conta supostos acréscimos patrimoniais não obtidos efetivamente pela empresa defendente ou, em outros casos, ganhos devidamente declarados em momentos adequados e sobre os quais tudo já se tinha pago.

4. Em face da disposição contida na Portaria SRF nº 6.129, de 02 de dezembro de 2005, o processo referente à COFINS, foi juntado por anexação ao presente processo, conforme despacho.

A **decisão de primeira instância** foi unânime pela improcedência da Impugnação, conforme ementa abaixo transcrita:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/02/2002 a 31/12/2002

**NULIDADE. AUDIÊNCIA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE.**

O procedimento de lançamento é privativo da autoridade lançadora, não havendo qualquer nulidade ou cerceamento do direito de defesa pelo fato de a fiscalização lavrar um auto de infração após apurar o ilícito, mesmo sem consultar os sujeito passivo.

**BASE DE CÁLCULO.**

A base de cálculo para a COFINS e PIS/PASEP é o faturamento do mês, que corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, entendendo-se por receita bruta a totalidade

*das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada, com as exclusões previstas em lei.*

*PROVAS.*

*As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.*

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS.**

*Período de apuração: 01/02/2002 a 31/12/2002*

**NULIDADE. AUDIÊNCIA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE.**

*O procedimento de lançamento é privativo da autoridade lançadora, não havendo qualquer nulidade ou cerceamento do direito de defesa pelo fato de a fiscalização lavrar um auto de infração após apurar o ilícito, mesmo sem consultar os sujeito passivo.*

*A base de cálculo para a COFINS e PIS/PASEP é o faturamento do mês, que corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, entendendo-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada, com as exclusões previstas em lei.*

*PROVAS.*

*As provas devem ser apresentadas na forma e no tempo previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.*

*Lançamento procedente*

Cientificada do acórdão de piso, a empresa interpôs **Recurso Voluntário** em que reproduz os mesmos argumentos constantes da manifestação de inconformidade. Encaminhado ao CARF, o presente foi distribuído, por sorteio, à minha relatoria.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro João Paulo Mendes Neto, Relator.

### **Da Admissibilidade**

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, de modo que dele tomo conhecimento.

**PRELIMINARMENTE**

## **DA DESNECESSIDADE DE GARANTIA DO CRÉDITO PARA A IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA**

Aduz a recorrente a inconstitucionalidade de exigência de depósito recursal ou arrolamento de bens para a admissibilidade de recurso administrativo, exigência esta que está pacificamente compreendida como inconstitucional, a teor da Súmula Vinculante n.º 21 do Supremo Tribunal Federal.

Entrementes, constata-se que não houve qualquer exigência neste sentido no curso do processo administrativo fiscal, também não sendo considerado como requisito de admissibilidade do presente recurso.

## **DA INEXISTÊNCIA DE NULIDADE – DESNECESSIDADE DE PRÉVIA INTIMAÇÃO**

Aduz a Recorrente que o respectivo processo administrativo fiscal está eivado de nulidade em razão de inexistência de prévia intimação do contribuinte para prestar esclarecimentos preliminares acerca do tema em discussão, tendo em vista realizar suas atividades no mesmo local há vários anos e sendo praxe da Administração Pública a notificação para que a autuada prestasse esclarecimentos prévios.

Irretocável, neste ponto, a decisão da DRJ, tendo em vista que o lançamento de ofício independe de prévia intimação do contribuinte quando o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário, conforme a Súmula CARF n.º 46 (vinculante, nos termos da Portaria MF n.º 277/2018)

### ***Súmula CARF n.º 46***

*O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).*

Desta forma, não se vislumbra, nos autos, quaisquer ofensas ao direito de defesa no âmbito administrativo, eis que devidamente oportunizado e gozado o direito de insurgência quanto ao auto de infração, tanto pela impugnação quanto pelo presente recurso voluntário, colacionando aos autos os argumentos e documentos que o autuado entende como fundamentos para a desconstituição do crédito tributário.

## **DO MÉRITO**

### **1. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO §1º, ART 3º DA LEI 9.718/98**

Disponha o art. 3º, §1º da Lei 9.718/98, aplicável aos fatos geradores à época, que o conceito de receita bruta abarcava a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Excluía-se da base de cálculo, nos termos do §2º do mesmo dispositivo, as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, além do IPI e ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

Cumpram-se ressaltar que tão somente a partir da revogação do §1º do art. 3º da Lei 9.718/98 pelo art. 79 da Lei 11.941/09, que a base de cálculo da PIS/COFINS restringiu-se àquelas receitas decorrentes do faturamento, ou seja, das operações relativas à atividade econômica do contribuinte, não englobando a totalidade das receitas auferidas.

O Regulamento do Imposto de Renda de 1999 trazia o conceito de receita financeira, consoante seu art. 373:

*Art. 373.*

*Os juros, o desconto, o lucro na operação de reporte e os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa, ganhos pelo contribuinte, serão incluídos no lucro operacional e, quando derivados de operações ou títulos com vencimento posterior ao encerramento do período de apuração, poderão ser rateados pelos períodos a que competirem (grifos nossos)*

Tão somente entre o período de 02/08/2004 e 30/06/2015, durante a vigência dos Decretos n.º 5.164/04 e 5.442/05, que se reduziram à zero as alíquotas do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras obtidas pelas pessoas jurídicas.

Contudo, o §1º do art. 3º da Lei 9.718/98 teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, resultando no entendimento de que o conceito de faturamento, para fins de incidência dessas contribuições sociais, corresponde às receitas vinculadas à atividade mercantil típica da pessoa jurídica.

Nesse sentido, a Câmara Superior do CARF se manifestou:

“A declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, resultou no entendimento de que o conceito de faturamento, para fins de incidência dessas contribuições sociais, corresponde às receitas vinculadas à atividade mercantil típica da pessoa jurídica.” (Acórdão 9303006.447, publicado em 23 de maio de 2018. Rel. Cons. Rodrigo da Costa Possas.)

Destarte, assiste razão à recorrente sobre o pleito de não incidência da receita relativa a aplicações financeiras como base de cálculo da PIS/COFINS, tendo em vista não ser qualificada como faturamento, este decorrente de receitas vinculadas à sua atividade mercantil, típica da pessoa jurídica.

Subsiste fundamento relevante acerca dos descontos concedidos pela pessoa jurídica recorrente pela antecipação de pagamento das parcelas relativas às alienações imobiliárias, nos termos da exceção do §2º, inciso I do art. 3º da Lei 9.718/98.

## **2. DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS - ÔNUS PROBATÓRIO**

O princípio da verdade real ou material vincula a Administração Pública a observar e adotar, nos processos administrativos e ações fiscalizatórias, formalismo moderado com o objetivo de alcançar, em cada caso concreto, a verdade sobre os fatos ocorridos, não se satisfazendo tão apenas com as provas produzidas pelas partes ou com eventuais circunstâncias superficiais, impondo-se uma conduta proativa.

Desta forma, o poder-dever do Fisco se torna, ao mesmo tempo, um direito do contribuinte à verdade substancial sobre a exatidão legal do tributo e, no presente caso, a exatidão da compensação de eventual valor recolhido a maior.

No presente caso, alega o recorrente que realizou REDARF referente a recolhimentos que já vinham sendo realizados pela sociedade em conta de participação META EMPREENDIMENTOS LTDA, que tinha como objeto a construção do Edifício Fontana de Trevi, sendo que esta sociedade repassava o lucro líquido ao contribuinte após o recolhimento de todos os tributos.

Entretanto, o contribuinte não faz a juntada das DARFs ou REDARFs, bem como a situação fática não se amolda aos ditames legais para o recolhimento do respectivo tributo, o que impõe afirmar que o contribuinte não se desincumbiu do seu ônus probatório.

Neste sentido, o Acórdão n. 3401-004.923, julgado em 21/05/2018, paradigma de lote em recursos repetitivos, com a seguinte ementa:

*PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO/RESSARCIMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO POSTULANTE.*

*Nos processos que versam a respeito de compensação ou de ressarcimento, a comprovação do direito creditório recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato, que deve apresentar elementos probatórios aptos a comprovar as suas alegações. Não se presta a diligência, ou perícia, a suprir deficiência probatória, seja do contribuinte ou do fisco.*

### **Da conclusão**

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para julgá-lo improcedente em virtude da ausência de comprovação dos recolhimentos, REDARF's e outras documentações que serviriam para fundamentar a modificação do lançamento, não se prestando a conversão em diligência para servir de redistribuição do ônus probatório.

(documento assinado digitalmente)

João Paulo Mendes Neto