MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 10435.000531/2007-21

Processo nº	10435.000531/2007-21
Recurso	Voluntário
Resolução nº	**3402-002.205 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	24 de julho de 2019
Assunto	PIS/COFINS - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente	LIBER CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS GERAIS LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Rodrigo Mineiro Fernandes, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos e Thais De Laurentiis Galkowicz.

Relatório

Contra a empresa LIBER CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS GERAIS LTDA., foi formalizado processo de lançamento de oficio da Contribuição para o PIS (fls. 168/170) e da COFINS (fls. 179/182). De acordo com as informações contidas nos TERMOS DE DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL de fls. 169/170 e 179/181, bem como do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 158/161), que acompanham os Autos de Infração, foram apuradas irregularidades praticadas pela pessoa jurídica autuada, em relação às contribuições referenciadas, nos períodos mencionados.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto do Acórdão nº 11-25.708, de 19/03/2009, prolatado pela DRJ em Recife (PE), a seguir transcrito na sua integralidade (fls. 218/232):

> "(...) 2. De acordo com as informações contidas nos TERMOS DE DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL de fls. 168/169 e 179/180 que acompanham os Autos ide Infração, foram apuradas as seguintes

irregularidades praticadas pela pessoa jurídica autuada, em relação às contribuições referenciadas, nos períodos mencionados.

2.1. PIS E COFINS - DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores escriturados e os declarados, conforme demonstrado e no TERMO DE VERIFICAÇÃO E ENCERRAMENTO DE AÇÃO FISCAL anexo ao Auto de infração, do qual faz parte integrante.

3. No Termo de VERIFICAÇÃO E ENCERRAMENTO DE AÇÃO FISCAL DE fls.157/160, consta a informação de que foi verificado que a empresa autuada auferiu, nos períodos fiscalizados receita de atividade submetida ao regime cumulativo e não-cumulativo e que o valor dos créditos sobre as compras efetuadas teriam que ser proporcionais às receitas não cumulativas, no entanto, para efeito do cálculo do valor do crédito sobre as compras a empresa utilizou o total das mesmas não procedendo ao cálculo proporcional, o que foi efetuado pela fiscalização, conforme demonstrado nas planilhas de "Apuração dos Créditos- PIS/COFINS", anexas às fls.155 a 156.

4. Devidamente intimada, na data de 10/05/2007, a autuada apresentou na data de 01/06/2007, por meio da sua sócia e administradora, assim identificada no Contrato Social de fls.24/28, a impugnação de fls. 185/210 , com as seguintes alegações, em síntese:

DA NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO FISCAL ART. 59 DO DECRETO 70.235/1972 I- pede a nulidade do lançamento por ter o Auditor Fiscal extrapolado o prazo previsto no art.12 da Portaria 1.265/1999 (120 dias), sendo mantida tal regra pelo art.15 da Portaria SRF nº 6.087, de 2005, sendo imperativo, de acordo com o art.16, parágrafo único da citada Portaria, que o novo Mandado seja emitido para outra autoridade fiscal;

II- acrescenta que a obrigatoriedade de a autoridade fiscal dar ciência ao contribuinte, não somente no MPF inicial, porém, de todas as renovações e abrangências temporais da auditoria, consoante arts. 10 e 13, da citada Portaria, o que não foi observado pela fiscalização o que lhe causou o cerceamento de defesa;

II- entende, enfim, que as irregularidades ora apontadas no procedimento fiscal, tais como, a falta de cientificação do início do procedimento fiscal, das várias prorrogações do MPF e, por fim, o decurso do prazo de 120 dias do MPF-F n° 04.02.00-2006-00151, sem a devida indicação de outro Auditor Fiscal para prosseguimento dos trabalhos, são .suficientes para a decretação da nulidade do Auto de Infração, uma vez lavrado por servidor incompetente, além de da inexistência, quando da lavratura referenciada, de procedimento fiscal em curso, mi, pelo menos procedimento autorizado;

III- Cita e transcreve Doutrina e jurisprudência que tratam da importância do MPF na validade dos atos de procedimento fiscal.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3°, § 1°, DA LEI N° 9.718 DE 1998

I- Faz um longo arrazoado a respeito da inconstitucionalidade do art.3°, § 1º, da Lei n° 9.718, de 27/11/1998, que majorou o conceito de receita operacional, para receita bruta, das bases de cálculo do PIS/Cofins e conclui, em síntese, que não se enquadram no conceito de faturamento (ou de receita bruta) da empresa

contribuinte as receitas resultantes das atividades financeiras, não-operacionais ou de simples ganho de capital, não se subsumindo, à hipótese, de incidência traçada no art.195, I, da Carta magna;

II- Informa que o STF declarou a inconstitucionalidade do dispositivo legal em julgamento realizado em 09.11.2005, no qual foram decididos em conjunto os RE de nºs 357950, 359273 e 346084.

III- Invoca o art.77 da Lei n° 9.430, de 1997 que autoriza o poder executivo a disciplinar as hipóteses em que a administração tributária federal, relativamente aos créditos tributários baseados em dispositivo declarado inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

No MÉRITO,

I- entende que a fiscalização criou uma nova forma de apuração das contribuições para o PIS e para a Cofins, juntando a cumulatividade com a não-cumulatividade, o que por si só, torna ilegal o procedimento e a determinação da improcedência das exigências;

II- aduz que as verificações levadas a efeito extrapolaram ao que conta autorizado no MPF, haja vista, que segundo consta naquele instrumento, as verificações deveriam se limitar a correspondência entre os valores declarados e os escriturados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal em relação aos tributos e contribuições administrados pela SRF, nos últimos cinco anos e no período de execução do Procedimento Fiscal, entretanto, os autuantes foram além e imiscuiram-se a presumir irregularmente a "indevida utilização de créditos, sem aplicar a proporcionalidade", sendo este fato reconhecido no Termo de Verificação Fiscal, extrapolando, assim, o MPF;

III- no tocante a este item, caso vencidas as questões referentes aos vícios formais que contaminam todo o procedimento, o que não se espera, é necessário que sejam avaliados minudentemente os valores do crédito tributário constituído, pois entende que esses valores se referem exclusivamente a um presumido "creditamento irregular" sobre insumos, uma vez que estes o foram exclusivamente nos contratos sujeitos à não-cumulatividade firmados, o que é suficiente para autorizar o creditamento sobre a totalidade das aquisições.

Esse fato pode ser facilmente comprovado a partir da análise dos contratos firmados entre a prestadora e a tomadora dos serviços, pelo que desde já protesta pela realização de diligências adicionais, quando então, poderá ser descortinada a verdade material que determinará de maneira definitiva a improcedência do lançamento.

CONCLUSÃO

Em face do exposto requer:

a) a nulidade dos lançamentos, em virtude dos vícios referidos na sua formalização;

b) que sejam acolhidos, também, os argumentos descaracterizadores da ilegítima ação fiscal, assentada em acusação desprovida de qualquer consistência legal e fática;

c) protesta o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, em especial ajuntada posterior de documentos, produção de prova oral e escrita.

Os argumentos aduzidos pelo sujeito passivo, no entanto, não foram acolhidos pela primeira instância de julgamento administrativo fiscal, conforme ementa do Acórdão abaixo transcrito:

> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
>
> Período de apuração: 01/02/2004 a 28/02/2004, 01/07/2004 a 31/07/2004, 01/01/2005 a 31/05/2005, 01/07/2005 a 31/10/2006.,
>
> INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PIS . A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.
>
> ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS
>
> Período de apuração: 01/02/2004 a 31/10/2006
>
> INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS . A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.
>
> ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
>
> Período de apuração: 01/02/2004 a 31/10/2006
>
> PRELIMINAR - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO Não há que se falar em nulidade do Auto de Infração quando este atende a todos as formalidades legais e o contribuinte tem acesso à detalhada descrição dos fatos e a todos os elementos e provas que o embasaram.
>
> MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. O Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade do procedimento fiscal mesmo que haja eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.
>
> ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
>
> Período de apuração: 01/02/2004 a 28/02/2004, 01/07/2004 a 31/07/2004, 01/01/2005 a 31/05/2005, 01/07/2005 a 31/10/2006
>
> ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR. Não se encontra abrangida pela competência da autoridade tributária administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.
>
> PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DETERMINAÇÃO DE DILIGÊNCIA. No processo administrativo fiscal regido pelo Decreto n° 70.235, de 6 de março de 1972, é facultado à autoridade julgadora de primeira instância a determinação, de ofício, da realização de diligências ou perícias, quando entendê-la necessária.
>
> JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. No processo administrativo fiscal, a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que ocorra um dos fatos previstos no art. 16 do Decreto n° 70.235, de 6 de março de 1972.
>
> Lançamento Procedente

Em 08/04/2009 (fl. 237), a Recorrente tomou ciência do resultado do julgamento. Contra essa decisão, em 08/05/2009 (fl. 238), foi interposto o Recurso Voluntário (fls. 238/263), para reiterar os argumentos da peça impugnatória e acrescentado, em resumo, os seguintes pontos:

(i) Preliminarmente, alega a nulidade dos Auto de Infração, por vícios no procedimento Fiscal (*do MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF*) e afronta aos princípios do devido processo legal, legalidade, da ampla defesa, da moralidade e da eficiência pela Administração Tributária. Por decorrência, da própria segurança jurídica, pois, não se pode obstar direitos em decorrência de exigências, de supostos débitos constituídos e lançados com base em procedimentos viciados. Portanto, o procedimento fiscal deu-se com total infração aos princípios da legalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da moralidade, da eficiência e da segurança jurídica pois, na data da expedição dos Autos de Infração a autoridade fiscal que procedeu à respectiva lavratura não detinha mais qualquer competência legal para lançar o crédito tributário contra a Recorrente em decorrência do MPF original, sendo dever de oficio, portanto, declarar a respectiva NULIDADE, anulando-se, por conseguinte todos os demais atos processuais dele decorrentes, pois, de acordo com o Decreto n° 70.235/1972 que rege o processo administrativo-tributário, são nulos os Autos de Infração lavrados por autoridade incompetente ou com cerceamento do direito de defesa.

(ii) Da Base de Cálculo majorada utilizado no Lançamento:

a) aduz que a Fazenda, ao lançar as contribuições sociais do PIS, através do Auto de Infração ora impugnado, considerou como base de cálculo das exações, a totalidade das receitas auferidas pela Recorrente, independentemente de sua classificação contábil (incluindo as receitas resultantes das atividades financeiras, não operacionais ou de simples ganho de capital). Em outras palavras, os Autos de Infração fundamentou-se no art. art. 3º, §1º da Lei n° 9.718/98, vigente à época dos fatos geradores, mas já declarado INCONSTITUCIONAL pelo STF nos REs nºs 390.840, 357.950 e 346.084, devendo ser observada por todo o Judiciário, bem como pela Administração Pública direta e indireta;

b) destaca que a RFB não considerou que a Recorrente é empresa que presta serviços de agenciamento de mão-de-obra temporária e locação de mão-de-obra especializada, e que nem todos os valores recebidos das pessoas jurídicas tomadoras de serviços constitui seu faturamento. Alega que a Recorrente atua como verdadeira intermediária entre a parte contratante da mão de obra e o terceiro que irá prestar os serviços. Atuando nessa função de intermediação, é remunerada pela taxa de administração acordada, rendimento específico desse tipo de negócio jurídico. No caso, o faturamento é a taxa de administração, que é o preço dos serviços pagos pelo tomador, excluídas as parcelas atinentes aos salários e aos encargos sociais dos trabalhadores. Em contraprestação recebe o que se chama de "taxa de administração" que constitui o seu real faturamento; e

c) a Fiscalização, ao calcular as contribuições em comento, fez incluir na base de calculo o ISS (Imposto Sobre Serviço). Isto porque, o ISS, mesmo não sendo faturamento da Recorrente, é, por determinação legal, incluso na base de cálculo tanto do PIS quanto da COFINS. No entanto, ressalta que o IPI é excluído da base cálculo do PIS. Ora, o ISS - dá mesma forma que o IPI- não se configura faturamento real da Recorrente ou de qualquer outro contribuinte. Assim, ao não se excluir o valor do ISS do faturamento real, se está, por via de conseqüência, alargando a base de cálculo do PIS e da Cofins, o que já foi rechaçado por nossa Corte Constitucional.

(iii) da Ilegalidade da Multa Imposta - alega que a multa imposta é confiscatória e torna o débito tributário impagável, ferindo diversos Princípios Constitucionais, entre eles: Princípio do Não Confisco; Princípio da Capacidade Contributiva; da Proporcionalidade e da Razoabilidade, e Princípio do *Due Process of Law*.

O processo digitalizado, então, foi movimentado para este CARF.

Durante a análise dos autos nesta Conselho, foi arguido conflito de competência do processo em epígrafe, em nome de Líber Conservação e Serviços Ltda. A 2ª Turma da 1ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento deste Conselho, mediante despacho de e-fls. 265/266, de 12/12/2013, declinou da competência para o exame da lide em favor da 1ª Seção, sob o argumento de que os créditos de PIS e de COFINS exigidos no presente processo seriam decorrentes dos mesmos fatos inerentes à exigência do IRPJ.

Por sua vez, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, por meio do despacho de e-fls. 268/270, de 21/11/2015, defendeu que os fatos que motivaram os lançamentos de PIS/COFINS e de IRPJ/CSLL seriam totalmente independentes, conforme trechos do Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal (fls. 158), que reproduz às e-fls. 269/270.

O Presidente do CARF, diante do disposto no artigo 20, inciso IX, c/c § 7º do artigo 6º, do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho (Despacho de fls.271/272), decidiu o conflito da seguinte forma:

> "(...) Portanto, há que se acolher a exegese feita pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, que suscitou o conflito de competência por entender, corretamente**, que a matéria é sim da competência da 3ª Seção deste Conselho"** (grifei).

Posto isto, o processo foi distribuído a este Conselheiro Relator na forma regimental.

Quando da análise do Recurso Voluntário juntamente com os demonstrativos apresentados e anexados aos autos às fls. 15/19 e 42/112 - preparada pela Recorrente e, 153/157 - elaborada pelo Fisco, verificou-se em alguns meses a presença da rubrica **"Outras Receitas (de juros, etc)",** que compuseram a base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS, em desacordo com o conceito de faturamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), qual seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

Com efeito, é incontroverso o bom direito da Recorrente em relação aos recolhimentos à título de PIS e da COFINS no período de apuração deste Auto de Infração, tendo em vista que esse **litígio administrativo tem como uma das alegações do Recurso Voluntário,** que houve Contribuição paga a maior com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo STF (alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS).

Em que pese o direito da interessada, do exame dos elementos comprobatórios, constata-se que, no caso vertente, os documentos apresentados no curso da fiscalização, são insuficientes para se apurar a correta composição da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS e eventuais pagamentos a maior.

Com base no exposto, nos termos do art. 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, o julgamento foi convertido em diligência, conforme **Resolução nº 3402-001.025**, de 28/06/2017

(fls. 274/283), para que a Delegacia de origem (DRF/Caruaru (PE), procedesse as seguintes informações:

> "(...) (a) com base na documentação apresentada e na escrita fiscal e contábil, bem como intime a interessada para apresentar outros documentos e/ou esclarecimentos que entenda necessário (a critério da fiscalização), e apure a composição da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, relativo aos períodos de apuração apontados nos Autos de Infração, bem como, se for o caso, indique a eventual correção dos valores, correspondentes à indevida ampliação da base de cálculo do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998;
>
> b) informar se houve, ou não, na composição da base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da COFINS, inclusão de receitas não operacionais ou de simples ganho de capital no período;
>
> c) relatar outras informações que considerar relevantes, objetivando esclarecer questionamentos aduzidos pela Recorrente em seu recurso voluntário; e d) ao término dos trabalhos, a autoridade fiscal da DRF/Caruaru(PE), deverá elaborar **Relatório Conclusivo** sobre os fatos apurados na diligência, inclusive manifestando-se sobre a existência de eventual pagamento indevido ou a maior neste processo, conforme alegado pela Recorrente".

Em cumprimento à Resolução solicitada por este CARF, a DRF/Caruaru/PE, elaborou o Termo de Diligência Fiscal de fls. 312/316, que restou consignado, no item IV - Conclusões, as seguintes informações (transcrição dos principais trechos):

> **"(...) IV - Conclusões**
>
> Da análise dos elementos postos à disposição desta fiscalização pela diligenciada, em atendimento aos Termos de Intimações Fiscais n°s 01 e 02, e dos elementos obtidos junto ao processo administrativo fiscal n° 10435.000.531/2007-21, pudemos constatar o que adiante resta explicitado:
>
> IV.1. (...)
>
> IV.2 Da análise das planilhas acima elaboradas pudemos constatar o seguinte:
>
> IV.2.1 As divergências entre os valores informados pela diligenciada em confronto com os valores constantes do auto de infração lavrado ocorreram nos meses de: fevereiro, março e junho/2004, fevereiro e maio/2005 e julho e agosto de 2006;
>
> IV.2.3 Nos meses de fevereiro e março de 2004 a diligenciada informou que não auferiu receita de serviços nos respectivos meses, no entanto, conforme cópia livro razão conta ""SERVIÇOS PRESTADOS" foi constatado receita nos valores de R$ 2.736.663,02 e R$ 2.853.978,88, respectivamente;
>
> IV.2.4 No mês de julho de 2004 o valor correto é R$ 4.653.641,54, conforme cópia razão conta "SERVIÇOS PRESTADOS". Portanto, o valor lançados à época estava a menor em R$ 76.980,17;

IV.2.5 Nos meses de fevereiro e maio de 2005 os valores corretos são R$ 1.889.595,50 e R$ 4.752.530,77, conforme cópia razão conta "SERVIÇOS PRESTADOS". Portanto, os valores lançados à época estavam a menor em R$ 99.999,70 e R$7.829,12;

IV.2.6 Nos meses de julho e agosto de 2006 os valores corretos são R$ 4.101.961,52 e R$ 6.338.601,89, conforme cópia razão conta "SERVIÇOS PRESTADOS". Portanto, quanto aos valores lançados à época o mês de julho foi lançado a maior em R$ 1.545,06 e o do mês de agosto foi lançado a menor em R$ 1.515,06;

IV.3 Que das informações prestadas pela diligenciada em confronto com as planilhas elaboradas à época da citada fiscalização ficou evidenciado que da base de cálculo fizeram parte as receitas financeiras, as quais constam das planilhas elaboras à época mais especificamente na coluna "OUTRAS RECEITAS (C), conforme abaixo discriminado:

RECEITAS FINANCEIRAS COMPUTADAS

AC 2004	AC2005	AC 2006
902,45	0	0
382,04	0	0
5.636,33	0	0
15.428,62	0	0
15.438,62	0	0
18.020,63	0	0
266,45	0	0
0	0	0
0	0	0
0	0	0
0	0	0
0	0	0

Fonte Livros Razão.

IV.3 Quanto aos pagamentos indevidos ou a maior que o contribuinte afirma ter efetuado não pudemos identificá-los, tendo em vista, que o mesmo não apresentou documentos que comprovassem ou justificassem os questionamentos dessa fiscalização, bem como, não apresentou a documentação necessária a comprovação dos aludidos pagamentos, supostamente efetuados a maior, nos períodos relacionados no referido processo administrativo fiscal.

> IV.4 Quanto as receitas não operacionais ou de simples ganho de capital o contribuinte apresentou em suas planilhas os valores referentes as receitas financeiras obtidas nos períodos fiscalizados, os quais, encontram-se devidamente identificados, conforme tabela item IV.2 acima. **No entanto, não nos foi apresentado qualquer outro documento ou lançamento contábil referente a outras receitas não operacionais os de simples ganho de capital**".

Por outro giro, em 19/03/2018, a Recorrente em sua Manifestação após ser cientificada da Diligência, discordando das informações do Fisco, abordou as seguintes considerações (fls. 323/325):

> "(...) Primeiramente, é de se destacar que na tabela constante da fl. 04 das informações prestadas, no mês de set/2006, 3ª coluna, Valores informados pela diligenciada, consta o valor de R$ 26.925.948,43. Este valor jamais foi informado pela diligencidada.
>
> Ademais, em momento algum a Empresa informou à fiscalização que não auferiu receita de serviços nos meses de fev e mar/2004.
>
> Conforme planilhas de apuração contábil da época a receita de fevereiro/2004 foi de R$ 2.737.045,06 (receita a maior do que a fiscalização de r$ 382,04).
>
> Conforme planilhas de apuração contábil da época a receita de mar/2004 foi de R$ 2.859.615, 21(receita a maior do que a fiscalização de r$ 5.636,33).
>
> Conforme planilhas de apuração contábil da época a receita de jul/2004 foi de R$ 4.576.927,82 (receita a menor do que a fiscalização de r$ 76.713,72).
>
> Conforme planilhas e demais documentos ora acostados, houve pagamento a maior de PIS de fev a jun/2004, totalizando um crédito de R$ 75.462,18.
>
> Conforme planilhas de apuração contábil da época a receita de fev/2005 foi de R$ 1.789.595,80 (receita a menor do que a fiscalização de r$ 99.999,70).
>
> Conforme planilhas de apuração contábil da época a receita de maio/2005 foi de R$ 4.744.701,65 (receita a menor do que a fiscalização de r$ 7.829,12).
>
> Conforme planilhas de apuração contábil da época a receita de maio/2006 foi de R$ 4.103.506,58(receita a maior do que a fiscalização de r$ 1.545,06).
>
> Conforme planilhas de apuração contábil da época a receita de ago/2006 foi de R$ 6.337.086,83 (receita a menor do que a fiscalização de r$ 1.515,06).
>
> Como se depreende da documentação anexada (planilhas de apuração, DCTFs), a fiscalização não considerou pagamentos realizados no ano 2004 no valor R$ 75.462,18 mediante lançamentos contábeis, compensação, nem créditos oriundos de retenção na fonte.
>
> Por fim, importa destacar que, ainda que a fiscalização ao realizar a diligência determinada pelo CARF, tenha encontrados valores supostamente divergentes, não poderá haver reforma do lançamento para piorar a situação do contribuinte.
>
> Assim, a Recorrente requer sejam juntados aos autos os presentes esclarecimentos e demais documentos **ora acostados <u>que demonstram cabalmente os equívocos incorridos pelo Sr. Auditor na realização da diligência</u>**". (Grifei)

Em que pese os argumentos e documentos acostados aos autos, do exame dos elementos comprobatórios anexados pela Recorrente em sua Manifestação pós realização da

diligência, constata-se que, no caso vertente, resta dúvidas para se apurar a correta composição da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS e eventuais pagamentos não considerados pela Fiscalização.

Nos termos do art. 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, novamente o Colegiado deliberou no sentido de converter o julgamento em diligência - Resolução nº 3402-001.410, de 30/08/2018, para que a DRF/Caruaru (PE), procedesse as seguintes informações:

a) Informar, se com base nos documentos anexados aos autos junto a Manifestação da Recorrente pós diligência (fls. 328/515 - documentos, planilhas de apuração, DCTFs), tem fundamento e comprovam a alegação de que a Fiscalização não considerou os pagamentos realizados no ano 2004 no valor R$ 75.462,18, mediante lançamentos contábeis, compensação, nem créditos oriundos de retenção na fonte;

b) ao término dos trabalhos, a autoridade fiscal da DRF/Caruaru(PE), deverá elaborar **Relatório Conclusivo** sobre os fatos apurados na diligência, inclusive manifestando-se sobre a existência (ou não) de pagamentos não considerados conforme alegado pela Recorrente; e

c) Encerrada a instrução processual a Interessada deverá ser intimada para manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, conforme art. 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011. Após, os autos deverão retornar a este Colegiado para que se dê prosseguimento do julgamento.

Os autos, então, foram novamente movimentado para a Unidade preparadora, que, em comprimento ao determinada pelo CARF, realizou e concluiu a diligência cientificando a Recorrente em 18/10/18, conforme documento de fl. 550.

Em 09/11/2018, a empresa apresenta sua Manifestação de Inconformidade (pós diligência) acompanhado de cópia de documentos que anexa às fls. 553/609, aduzindo os seguintes argumentos (fls. 553/554):

> "(...) Primeiramente, a contribuinte reitera todos os esclarecimentos feitos na petição anteriormente protocolada, em resposta a primeira diligência, realizada no início do corrente ano.
>
> Em resposta à presente diligência, esclarece o auditor que a realizou a que:
>
> - analisou as planilhas elaboradas na época da fiscalização e constatou que os valores lançados a título de PIS e COFINS pela fiscalização originária referiam-se a diferenças entre os valores declarados em DCTF pela diligenciada e os valores apurados pela fiscalização;
>
> - efetuou o levantamento dos valores recolhidos/pagos pela diligenciada referente ao PIS e a COFINS, no ano calendário de 2004, junto ao sistema de arrecadação da RFB;
>
> - confrontou os valores pagos/recolhidos com a planilhas elaboradas e constatou que os valores pagos (cumulativo e não-cumulativo} relativos aos PIS e a COFINS no ano calendário de 2004 referem-se aos valores declarados em DCTF;
>
> - o auditor elabora nova planilha em que confronta os débitos declarados em DCTF e os valores pagos e recolhidos pela contribuinte, para, supostamente, demonstrar que a totalidade dos recolhimentos/pagamentos se referem aos aos valores declarados.

> **Em relação à nova planilha elaborada pela auditoria, primeiramente é de se destacar que, como o próprio auditor reconhece, ele apenas considerou os pagamentos constantes do sistema da RFB**. (Grifei)
>
> Ocorre que, conforme demonstra a contribuinte através dos documentos e da planilha em anexo acostados, diversos débitos de PIS e COFINS para os quais a auditoria não encontrou pagamento foram, na verdade, **objeto de compensação, conforme informado nas próprias DCTFs apresentadas.**
>
> Assim, por exemplo, em relação ao período de apuração de jul/2004, em que a auditoria aponta não haver pagamento, os débitos foram extintos mediante compensação através dos PER/DCOMPs n. 21249.15622.260807.1.302-6387 (PIS) e n.32528.67935.190804.1.3.02-2450 e n. 21249.15622.260807.1.302-6387 (COFINS) - vide PER/DCOMPS anexos.
>
> Igualmente, nos demais períodos de apuração em que a auditoria não encontra pagamento, os débitos foram extintos por compensação, conforme informado pela contribuinte em suas DCTFs (vide does. e planilha da contribuinte, com o detalhamento anexo).
>
> Convém esclarecer, também, que em relação ao período de apuração de nov/2004, que que a auditoria aponta suposta falta de recolhimento do PIS no valor de R$ 33.113,37, esse valor foi devidamente pago através do DARF n. 4853942168 (doe. Anexo). Todavia, o auditor, estranhamente, aloca referido DARF no período de apuração de dez/2004. Ocorre que o PIS do período de apuração de dez/2004 foi objeto de compensação através do PER/DCOMP n. 27204.32106.280105.1.3.02-5089.
>
> Como se depreende da documentação anexada (planilhas de apuração, DCTFs e PER/DCOMPS), **mais uma vez, a fiscalização não considerou pagamentos realizados mediante compensação.**
>
> A compensação, como se sabe, é forma legalmente prevista para a extinção do crédito tributário (art. 156, inc. II, do CTN), não podendo a fiscalização simplesmente ignorá-la, como faz no caso sob vertente.
>
> Assim, a Recorrente requer sejam juntados aos autos os presentes esclarecimentos e demais documentos ora acostados que demonstram cabalmente os equívocos incorridos pelo Sr. Auditor na realização da diligência".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, Relator

Em que pese os argumentos e documentos acostados aos autos, do exame dos elementos comprobatórios anexados pela Recorrente em sua Manifestação (pós realização da diligência), constata-se que no caso vertente, resta dúvidas para se apurar a correta composição de eventuais pagamentos não considerados pela Fiscalização.

Ante ao exposto, nos termos do art. 18 e 29 do Decreto nº 70.235/72, voto no sentido de converter novamente o presente julgamento em diligência, para que a Unidade Local (DRF/Caruaru (PE), proceda o seguinte:

(i) anexar aos autos, o Termo de conclusão da Diligência Fiscal nº 01 realizada pela Fiscalização, uma vez que é verificado que houve a conclusão e a ciência à empresa (fl. 550), bem como pelas transcrições de trechos na Manifestação da Recorrente (fls. 553/554), no entanto não encontramos cópia juntado ao e-processo;

(ii) analisar se, com base nas informações e nos documentos anexados aos autos junto à Manifestação (pós diligência em cumprimento a Resolução nº 3402-001.410, de 30/08/2018 - fls. 553/609), tem fundamento e de fato comprovam a alegação de que a Fiscalização não considerou os pagamentos realizados via PER/DCOMPs, conforme texto e Planilha demonstrativa abaixo reproduzidos (fls. 554/555):

"(...) Assim, por exemplo, em relação ao período de apuração de jul/2004, em que a auditoria aponta não haver pagamento, os débitos foram extintos mediante compensação através dos PER/DCOMPs n. 21249.15622.260807.1.302-6387 (PIS) e n.32528.67935.190804.1.3.02-2450 e n. 21249.15622.260807.1.302-6387 (COFINS) - vide PER/DCOMPS anexos. Igualmente, nos demais períodos de apuração em que a auditoria não encontra pagamento, os débitos foram extintos por compensação, conforme informado pela contribuinte em suas DCTFs (vide does. e planilha da contribuinte, com o detalhamento anexo).

LIBER CONSERVAÇÃO EM SERVIÇOS LTDA - C.N.P.J N.11.841.434/0001-30

PERIODO DE APURAÇÃO	PIS DECLARADO	PIS RECOLHIDO	COFINS DECLARADO	COFINS RECOLHIDO
jan/04	2.868,72	2.868,72	5.831,66	5.831,66
fev/04	18.972,94	18.972,94	31.412,54	31.412,54
mar/04	34.027,10	34.027,10	84.036,94	84.036,94
abr/04	38.035,58	38.161,09	93.248,61	93.248,61
mai/04	34.781,97	34.781,97	80.012,25	80.012,25
jun/04	36.077,21	36.077,21	87.931,04	87.931,04
jul/04	58.346,45	PG PERDCOMP N.21249.15622.260807.1.302-6387	119.469,07	PG PERDCOMP N.32528.67935.190804.1.3.02-2450 PG PERDCOMP N.21249.15622.260807.1.302-6387
ago/04	35.548,43	PG PERDCOMP N.17465.61418.160904.1.3.03-2382	77.045,71	PG PERDCOMP N.17465.61418.160904.1.3.03-2382 PG PERDCOMP N.31430.24273.160904.1.3.02-0703
set/04	56.700,90	PG PERDCOMP N.34431.49435.091104.1.3.02-4477	172.834,28	PG PERDCOMP N.05335.01186.091104.1.3.02-7194 PG PERDCOMP N.12696.15706.091104.1.3.03-1918
out/04	20.068,38	PG PERDCOMP N.02071.78217.221104.1.3.03-7790	67.359,10	PG PERDCOMP N.02071.78217.221104.1.3.03-7790
nov/04	33.113,37	33.113,37	68.926,26	68.926,26
dez/04	50.552,34	PG PERDCOMP N.27204.32106.280105.1.3.02-5089	137.869,34	PG PERDCOMP N.31047.55456.280105.1.3.03-2701

Convém esclarecer, também, que em relação ao período de apuração de nov/2004, que a auditoria aponta suposta falta de recolhimento do PIS no valor de R$ 33.113,37, esse valor foi devidamente pago através do DARF n. 4853942168 (doc. Anexo fl. 556). Todavia, o auditor, estranhamente, aloca referido DARF no período de apuração de dez/2004. Ocorre que o PIS do período de apuração de dez/2004 foi objeto de compensação através do PER/DCOMP n. 27204.32106.280105.1.3.02-5089".

(iii) ao término dos trabalhos, a autoridade fiscal da DRF/Caruaru(PE), deverá elaborar **Relatório Conclusivo** sobre os fatos apurados na diligência, inclusive manifestando-se sobre a existência (ou não) de pagamentos **não considerados** conforme alegado pela Recorrente em sua Manifestação.

Encerrada a instrução processual a Interessada deverá ser intimada para manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, conforme art. 35, parágrafo único, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2011.

Após, os autos deverão retornar a este Colegiado para que se dê prosseguimento do julgamento.

É como voto a presente Resolução.

(assinatura digital)

Waldir Navarro Bezerra