



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

Processo n° 10932.720107/2012-52
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-002.354 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2013
Matéria PIS e COFINS
Recorrente EMPARSANCO S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. Configura sonegação, nos termos do art. 71 da Lei 4.502/64, impondo a exacerbação da multa aplicável para o percentual de 150%, a prática reiterada de informar em declarações entregues à SRF a inexistência de valores a recolher quando na própria contabilidade do declarante constam receitas da prestação de serviços que o sujeito passivo admite, em resposta à fiscalização, serem tributáveis.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: Por qualidade, negou-se provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Fernando Marques Cleto Duarte, Jean Cleuter Simões Mendonça e Ângela Sartori, que davam provimento parcial para reduzir a multa ao percentual de 75%. Designado o Conselheiro Júlio César Alves Ramos.

(assinado digitalmente)

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS- Presidente e Redator

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/08/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Assinado digitalmente em 05/08/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS, Assinado digitalmente em 05/08/2014 por FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE

Impresso em 12/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos, Robson José Bayerl, Jean Cleuter Simões Mendonça, Fenelon Moscoso de Almeida, Fernando Marques Cleto Duarte, Angela Sartori.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo contribuinte Emparsanco S.A. em face de acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas, que manteve a autuação da recorrente, cuja a ementa abaixo transcrevo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

COMPENSAÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA.

A alegação de existência de direito de crédito passível de compensação com o débito lançado de ofício é inadmissível como matéria de defesa, pautando-se por procedimento administrativo próprio. Ademais, eventuais créditos com origem no pagamento a maior de contribuições previdenciárias não são passíveis de compensação com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

DECLARAÇÃO INEXATA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Caracterizada a sonegação pela prática reiterada de informação consignada em declarações prestadas à administração tributária, de valores muito aquém daqueles efetivamente devidos, é aplicável a multa qualificada por evidente intuito de fraude.

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE. CONFISCO. O percentual da multa de ofício aplicada decorre de lei, não tendo a autoridade administrativa competência para afastá-lo sob a alegação de confisco.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

COMPENSAÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA.

A alegação de existência de direito de crédito passível de compensação com o débito lançado de ofício é inadmissível como matéria de defesa, pautando-se por procedimento administrativo próprio. Ademais, eventuais créditos com origem no pagamento a maior de contribuições previdenciárias não são passíveis de compensação com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

DECLARAÇÃO INEXATA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Caracterizada a sonegação pela prática reiterada de informação consignada em declarações prestadas à administração tributária, de valores muito aquém daqueles efetivamente devidos, é aplicável a multa qualificada por evidente intuito de fraude.

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE. CONFISCO. O percentual da multa de ofício aplicada decorre de lei, não tendo a autoridade administrativa competência para afastá-lo sob a alegação de confisco.

*Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido*

O lançamento ora questionado refere-se à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e ao Programa de Integração Social (PIS) formalizada nos autos de infração de fls. 514/530. A autuação tem como fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2008 e constituiu crédito tributário no total de R\$ 20.809.808,35 incluídos principal, multa de ofício no percentual de 150% e juros de mora.

Os motivos da autuação foram descritos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 509/513, que peço vênha para transcrever:

[...]

O sujeito passivo tem como atividade econômica a construção de rodovias e ferrovias, CNAE-Fiscal código 42.111/01, tributado pelo imposto de renda com base no Lucro Real, conforme DIPJ/2009 (Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica do ano-calendário 2008). Por ter optado pelo Lucro Real, as receitas decorrentes da execução por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil estão sujeitas à incidência do PIS e COFINS pelo "regime cumulativo", sendo as demais receitas sujeitas ao regime não cumulativo, nos termos do Art. 10º da Lei nº 10.833/2003, XX, c/c Art. 15.

A presente fiscalização decorre da verificação de que o sujeito passivo acima identificado, apesar de ter auferido receitas (constantes da DIPJ/2009) sujeitas à incidência de PIS e COFINS no decorrer do ano-calendário 2008, não declarou nenhum valor devido e também não efetuou nenhum recolhimento destes tributos.

[...]

Em 28/11/2011 lavramos Termo de Constatação e Intimação Fiscal (com reintimação em 29/11/2011) onde CONSTATAMOS:

1) Na escrituração contábil apresentada pelo sujeito passivo em meio magnético:

a) Receitas sujeitas à incidência do PIS e COFINS (receita da prestação de serviços R\$ 200.021.484,25);

b) Falta da apuração de valores a recolher de PIS e COFINS, relativos às receitas acima;

2) Os Demonstrativos de Apuração das Contribuições Sociais (DACon) não trazem qualquer informação da apuração do PIS e COFINS, encontrando-se com todos valores "zerados".

3) Nas Declarações de Débitos e Créditos de Tributários Federais (DCTF) não foram declarados nenhum valor de PIS e COFINS a pagar;

4) Não localizamos nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil qualquer pagamento a título de PIS e COFINS.

Notificada da autuação em 25/09/2012 em 24/10/2012 a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 537/548 na qual alega em síntese haver postulado perante a DRF em São Bernardo do Campo o reconhecimento de ofício de compensação tributária dos débitos de PIS e Cofins apurados em 2008 com créditos de contribuições previdenciárias de que seria titular. Apesar de válidos e legítimos, prossegue, os créditos não foram reconhecidos pela fiscalização.

Acrescenta, a respeito da matéria, que não há vedação expressa à compensação das contribuições previdenciárias com os demais tributos e tão pouco há a previsão de entrega de DCOMP para a formalização da compensação. Diz ainda que a proibição veiculada no art. 26, §único da Lei nº 11.457, de 2007, não se aplica ao caso.

Também contesta o percentual de 150% aplicado a título de multa de ofício argumentando que não teria ocorrido dolo no não recolhimento do PIS e Cofins em 2008. O percentual de 150% teria ainda, a seu ver, inconstitucional caráter de confisco.

A DRJ houve por bem em manter o lançamento efetuado (fls. 607/617), julgando improcedente a impugnação da contribuinte, com entendimento de que alegação de existência de direito de crédito passível de compensação com o débito lançado de ofício é inadmissível como matéria de defesa, pautando-se por procedimento administrativo próprio, bem como que eventuais créditos com origem no pagamento a maior de contribuições previdenciárias não são passíveis de compensação com os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil. Manteve-se, ainda, a multa de 150% sob o argumento de que a autoridade administrativa não possuiria competência para afastá-la sob a alegação de confisco.

Irresignada, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 631/643), reiterando as alegações trazidas em sede de impugnação, pleiteando que a multa fosse reduzida para 75%, a legitimidade dos créditos apresentados nas planilhas de fls. 663 a 671 para fins de compensação. Alternativamente, a devolução dos autos a DRJ para a validação dos créditos apresentados.

Sem contra-razões por parte da Fazenda, foram os autos encaminhados a este Conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte

DA ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo e presentes se encontram os demais requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual conheço do recurso.

DA IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO

O acórdão recorrido veda a compensação dos créditos lançados na autuação com supostos créditos possuídos pela recorrente de contribuições previdenciárias. No entender da recorrente tal posicionamento não pode prosperar visto que com a unificação das Receitas (Federal e INSS) as contribuições previdenciárias passaram a ser administradas pela Receita Federal do Brasil, podendo, assim, seus créditos serem compensados com os demais tributos.

Que pese a linha de raciocínio trazida pela recorrente, a qual é acompanhada por muitos doutrinadores, entendo que este Conselho tem que respeitar as decisões proferidas pelas Cortes Judiciais, assim, o tema trazido nas razões recursais já foi devidamente analisado pela Augusto Superior Tribunal de Justiça, no Resp n. 1.243.162/PR:

“RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.”

Ora, a vedação trazida pela Corte Especial é decorrente da própria vedação legal imposta pelo art. art. 26 da Lei n. 11.457/07, não sendo passível, pela sua própria natureza, a compensação das contribuições previdenciárias devidas ao INSS com a contribuições especiais do PIS e da COFINS.

Assim, neste ponto, não merece prosperar o recurso voluntário do contribuinte.

DA MULTA APLICADA

O Acórdão *a quo* manteve a multa agravada por entender que o contribuinte agiu com “evidente intuito de fraude”, caracterizando sonegação pela reiterada prática de informações prestadas a quem dos valores devidamente devidos. Ocorre que, analisando os autos, não consegue-se observar o intuito doloso do contribuinte em prestar informações em desconformidade com a verdade real.

Ora, para imputar fraude ao sujeito passivo, deve a fiscalização trazer aos autos robusta comprovação da má-fé ou da conduta dolosa do contribuinte em lesar os cofres

públicos, não podendo extrair de meros e perfunctórios indícios qualquer comprovação de conduta fraudulenta.

Outrossim, a lei tributária não faz distinção, não havendo preterição de qualquer uma das partes, devendo triunfar sempre a verdade material e formal dos fatos. Cabe, sim, à administração fazendária o ônus da prova no ilícito tributário, mesmo que a base de cálculo do montante devido seja determinado por arbitramento, sob pena de se instalar o arbítrio em matéria tributária. Entretanto, não conferiu a lei ao contribuinte o poder de se eximir de sua responsabilidade através da recusa da entrega dos elementos materiais à apreciação objetiva e subjetiva estabelecida na legislação tributária. Neste particular, autorizado está o lançamento do Crédito Tributário através de arbitramento, sempre fundamentado em elementos fáticos não estranhos ao movimento empresarial do contribuinte.

Aos contribuintes cabe proceder aos devidos lançamentos nos livros fiscais e contábeis dos fatos relativos à sua movimentação empresarial, sempre alicerçados em documentos idôneos e hábeis, que deverão, quando requisitados, serem entregues à fiscalização, servindo à administração fazendária de elemento de prova das irregularidades tributárias cometidas. À fiscalização cumpre trazer aos autos elementos robustos e comprobatórios de qualquer conduta dolosa do contribuinte com objetivo único de fraudar os cofres públicos.

Assim sendo, não vislumbro razão para manter a multa agravada, devendo a mesma ser diminuída para 75%, consubstanciada no art. 44, I, da Lei n. 11.488/2007.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer o recurso voluntário para, no mérito, dar-lhe parcial provimento para reduzir a multa aplicada, nos termos supra alinhavados.

(assinado digitalmente)

Fernando Marques Cleto Duarte - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Júlio César Alves Ramos

Divergiu o colegiado da posição manifestada pelo i. relator quanto à qualificação da multa aplicada, que ele afastava.

Designei-me para elaborar a decisão, uma vez que já manifestei em outras ocasiões entendimento contrário a tais exasperações da penalidade apenas porque a conduta do sujeito passivo tenha sido reiterada.

Nelas, tive oportunidade de enfatizar que a repetição da conduta, por si só, nada prova em termos de dolo, necessidade havendo de que a fiscalização junte outros elementos que possam afastar a mera ocorrência de erro de apuração. Ora, se o contribuinte conclui (erradamente) pela não incidência da contribuição sobre uma dada receita, por exemplo, assim a apurará até que esse entendimento seja confrontado pela Administração tributária, seja, em caso concreto, por meio de atuação, ou, de forma genérica, pela expedição de algum ato normativo sobre a questão específica. Até aí, no entanto, é certo que a conduta

será reiterada e implicará uma apuração e recolhimento menores – dependendo do caso até muito menores.

Não é que tenha eu mudado de entendimento, mas considero que neste processo a situação é um tanto diferente. Com efeito, há, em meu entender, dois pontos relevantes que distinguem aqueles casos deste.

Em primeiro lugar, o sujeito passivo aqui nada apurou como devido em todos os instrumentos cabíveis, a começar pela sua contabilidade, passando pelo DACON e culminando com as demais declarações à SRF, seja a DCTF, seja a DIPJ. Em processos outros, em que votei favoravelmente aos contribuintes, havia sempre algum valor apurado na contabilidade e corretamente transcrito para as declarações entregues à Administração tributária. A razão para a exasperação da multa lá, por isso mesmo, resumia-se ao fato de tais valores serem menores, em geral muito menores, do que os corretamente devidos com base na legislação aplicável.

Embora isso possa parecer mais um ponto em comum do que uma diferença, compartilho o entendimento da autoridade lançadora e da unidade julgadora de primeiro grau no sentido de que, em princípio, nada justifica que uma contribuição que é devida sobre o faturamento – faturamento que a própria pessoa jurídica reconhece – seja “apurada” como sendo de valor zero.

E a expressão, em princípio, vem exatamente para justificar o outro ponto de divergência deste processo com os demais: aqui a fiscalização teve o cuidado, sempre salutar, aliás, de indagar da própria fiscalizada quais seriam os motivos para que ela entendesse nada dever.

E a resposta da empresa, a meu sentir, apenas confirma que motivo algum havia: escuda-se ela em “dúvida acerca de qual modalidade de contribuição a vinculava”. Ora, isso, quando muito, justificaria uma apuração e recolhimento a menor, caso adotasse ela, erradamente, a modalidade menos gravosa. Nunca seria, no entanto, motivo para simplesmente nada apurar e recolher, a menos que ela demonstrasse que possuía créditos da não-cumulatividade suficientes a zerar o saldo a pagar.

Nem sequer tentou fazê-lo, porém, limitando-se a “justificar” seu procedimento por meio da dúvida sobre a legislação aplicável. Pois, bem, como apontado corretamente na decisão de que recorreu, se assim o era, cabia-lhe escolher uma das formas possíveis e endereçar consulta à SRF para ver suprimida a “dúvida”.

Por fim, e como corolário, registro que também não alivia a situação do contribuinte, no meu entender, o fato de que em sua contabilidade não há qualquer valor registrado, ou seja, de que não há divergência entre o “apurado” contabilmente e o declarado à SRF. Esse argumento é para mim relevante quando há algum valor lá registrado, coincidente com o que foi declarado em DCTF, DACON e DIPJ mas divergente do correto. Para mim, zerar o valor contábil sem qualquer justificativa razoável é, ao contrário, agravante da reiteração da conduta.

A indicação desses valores zerados na DCTF, por sua vez, enquadra-se, a meu ver, na hipótese versada no art. 71 da Lei 4.502/64 especialmente porque essa declaração, que constitui confissão de dívida, não contém campo para informação da receita tributável (ou da base de cálculo da contribuição). Nesse sentido, nada informar só se justifica pela intenção

de “impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais”, como aponta o ato legal.

Com essas considerações, acompanhei a posição defendida pelos demais Conselheiros fazendários, para os quais, registro, a posição defendida na DRJ é irretorquível: basta a reiteração para que se configure o “evidente intuito de dolo” de que fala a Lei 9.430.

E este é o acórdão que bem retrata as conclusões do Colegiado.

Conselheiro Júlio César Alves Ramos.