



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

Processo nº 11065.003100/2005-72
Recurso nº 11.065.003100200572Voluntário
Resolução nº **3801-000.807 – 1ª Turma Especial**
Data 17 de setembro de 2014
Assunto Auto de Infração
Recorrente PL FUNDICAO E SERVICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Sérgio Celani, Sidney Eduardo Stahl, Marcos Antonio Borges, Paulo Antonio Caliendo Velloso da Silveira, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel e Flávio de Castro Pontes (Presidente).

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o relatório da DRJ de Porto Alegre:

Trata o presente processo de auto de infração relativo ao PIS não-cumulativo, referente aos períodos de apuração dezembro de 2002 e abril a dezembro de 2003, totalizando um crédito tributário de R\$ 93.826,15, com juros de mora calculados até 29/07/2005.

2. A Fiscal autuante esclarece, no Relatório Fiscal de fls. 08/16, o qual faz parte integrante do presente lançamento, que efetuou verificações na contabilidade da empresa, tendo em vista pedidos de ressarcimento e/ou declarações de compensação protocolados, onde foram apuradas as seguintes irregularidades:

a) divergências entre os valores constantes da DACON apresentada pela empresa e o montante solicitado nos pedidos de ressarcimento e/ou declaração de compensação;

b) receita informada a menor;

c) dedução indevida do estoque de abertura;

d) omissão de receita — saldo credor de caixa;

e) dedução indevida de compras.

3. Observou ainda que a interessada ao preencher a DACON não deduzia dos créditos apurados os débitos de PIS do respectivo mês e ainda informava os valores de maneira que os créditos eram computados de forma cumulativa.

4. A interessada apresentou, tempestivamente, impugnação ao auto de infração, afirmando que a irregularidade apontada no item 3.1.1 (receita informada a menor fls.10) não seria verdade, uma vez que os valores informados em DCTF, em DIPJ balanço anual estariam de acordo com os declarados na DACON.

5. Argumenta que apresentou fotocópias das notas fiscais referentes as compras efetuadas, tendo em vista que as originais estariam em poder do Fisco Estadual. Alega que disponibilizou o Livro Registro de Apuração do ICMS, bem como as duplicatas quitadas relativas as compras em questão. Acredita que a ausência da posse dos originais das notas fiscais não teria o condão de desconstituir direito creditório pela aquisição das mercadorias.

6. Defende seu direito ao crédito, alegando que esse é da essência do sistema da não-cumulatividade, sendo uma garantia constitucional. Argumenta que ao receber as mercadorias de seus fornecedores já teria direito a se creditar do PIS cobrado, sendo a formalização efetuada por meio do registro da nota fiscal ou de outro documento em Livro próprio. Entende que agiu corretamente não podendo ser alvo de

lançamento e de imputação de conduta dolosa com aplicação de multa qualificada. Alega que o ônus da prova é do fisco e não de contribuinte, sendo descabida qualquer presunção fiscal de ilícito tributário.

7. Com relação à omissão de receitas, alega que a fiscalização partiu de premissas incorretas, deixando de solicitar e analisar o Livro Diário Auxiliar, onde constariam as baixas de pagamento e os recebimentos individualizados efetuados pela empresa. Considera que os procedimentos por ela adotados estão em total consonância com as normas contábeis e com a legislação pátria, em especial o RIR. Afirma que "eventual equívoco praticado pela empresa relativo a valores de estoque, se existiram serão refeitos e recolhidos aos cofres públicos". Todavia esse seria escusável, uma vez que as mudanças na legislação do PIS não-cumulativo geraram dúvidas, as quais só teriam sido dirimidas tempos depois por resoluções e instruções normativas expedidas pela Secretaria da Receita Federal. Entende ser impraticável exigir tributação por simples verossimilhança, mera probabilidade ou verdade material aproximada.

8. Passa a dissertar a respeito da nulidade dos atos administrativos irregulares, afirmando que no exercício da função administrativo-fiscal seu titular maneja deveres-poderes no interesse da Fazenda Pública, não podendo deixar de agir sempre por meio de condutas orientadas pelo cumprimento da finalidade legal vinculante. Assim, os funcionários fiscais não são donos da coisa pública, ou senhores dela, mas representantes do interesse público, não dispendo de autonomia de vontade para eleger os fins a serem procurados, tampouco as vias que servirão para alcançá-los. Define ato nulo e ato anulável, fazendo a transcrição de textos de vários doutrinadores a respeito do assunto abordado. Encerra sua dissertação, concluindo que havendo "esse" grave defeito a macular o auto de infração, necessária seria sua anulação.

9. Ataca a multa de 75%, por entender que sua aplicação estaria vinculada comprovação da existência de fraude. Afirma que não agiu com dolo, que o percentual de 75% teria caráter confiscatório e que interpretação diversa da legislação tributária, não configura vontade dolosa, mas sim mero ato de liberalidade e interpretação dos conceitos jurídicos. Prossegue em sua argumentação, afirmando ser vedada a aplicação de multa no percentual de 150%, reforçando seu entendimento de que não teria sido comprovada a sua vontade dolosa, sendo nulo o lançamento "com base nos extratos de conta-corrente".

10. Discorda da utilização da taxa Selic como índice de correção monetária, por entender que haveria, neste caso, dupla aplicação de penalidade moratória. Considera ainda inconstitucional sua aplicação. Requer atualização com base na Ufir.

11. Pleiteia a produção de prova pericial "para que se possa verificar a (ir) regularidade da inscrição do suposto crédito tributário de ICMS como dívida ativa" (sic). Alega que uma análise técnica comprovaria a utilização dos materiais constantes das notas fiscais consideradas inidôneas no processo produtivo, demonstrando o direito da empresa ao crédito físico das mercadorias.

12. Ao final solicita que:

- a) seja concedida a exclusão do lançamento decorrente da não apresentação das notas fiscais originais;
- b) determine a nulidade do ato de lançamento, sendo nulo o principal e demais consectários impostos (atualização, juros e multa);
- c) sejam aceitas as informações constantes da DACON, dando por correta a compensação efetuada;
- d) na hipótese de assim não entender, determine a desclassificação da multa qualificada, reduzindo-a para 20%, bem como eventual equívoco relativo ao crédito de abertura do estoque de 2003, reabrindo-se prazo para recolhimento.

A DRJ de Porto Alegre julgou improcedente a impugnação com base na seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2003 NOTA FISCAL - COMPRAS - COMPROVAÇÃO - Indispensável apresentação de nota fiscal, documento que comprova a operação de aquisição, para que as compras efetuadas dêem direito ao crédito de PIS não-cumulativo.

OMISSÃO DE RECEITAS - PAGAMENTO NÃO CONTABILIZADO - SALDO CREDOR DE CAIXA - Verificada a inexistência de registro na contabilidade da empresa de pagamento efetuado e havendo reconstituição da conta caixa para inclusão de referido registro, a qual resultou em saldo credor, caracterizada está a omissão de receita, acaso não haja prova em contrário.

PIS NÃO CUMULATIVO- BASE DE CALCULO - As receitas não operacionais integram a base de cálculo do PIS não cumulativo, exceção apenas para aquelas decorrentes de venda do ativo imobilizado.

MATÉRIA NÃO-IMPUGNADA - A matéria que não for expressamente contestada torna-se definitiva na esfera administrativa.

Lançamento Procedente Em Recurso Voluntário a Recorrente aponta os mesmos argumentos apontados na impugnação, aponta ainda argumentos sobre a nulidade do ato administrativo por conta de existir mera presunção no lançamento do auto e a impropriedade da multa aplicada, bem como em relação à aplicação da taxa SELIC.

É o que importa relatar.

Voto

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

São cinco os pontos apontados no Auto de Infração que devem ser examinados por essa Turma: (i) Divergências entre os valores constantes da DACON apresentada pela empresa e o montante solicitado nos pedidos de ressarcimento e/ou declaração de compensação; (ii) receitas informadas a menor pela falta de inclusão de receitas não-operacionais; (iii) dedução indevida do estoque de abertura; (iv) omissão de receita — saldo credor de caixa; e, (v) dedução indevida de compras.

A Recorrente apontou em sua defesa que “as irregularidades apontadas nos itens de acima, à exceção do item “i”, decorrem exclusivamente do fato de não ter sido aceito pela doura fiscal o fato de que diversas das notas fiscais de entrada de mercadorias, estavam em poder da Delegacia da Fazenda Estadual de Novo Hamburgo — RS”.

Em relação ao item “i” alega que não condiz com a realidade, “pois uma simples análise do valor correto, devidamente informado em DCTF e balanço anual, bem como DIPJ, confere com o valor registrado na DACON”.

As divergências, portanto, decorrem da (a) falta de apresentação das notas fiscais originais quando da impugnação sob a alegação de que estavam sob fiscalização da autoridade Estadual e da (b) não inclusão das receitas não operacionais na base de cálculo do PIS não-cumulativo e também da (c) verificação de saldo credor de caixa decorrente da reconstituição da conta caixa decorrente da falta de localização no Livro Diário do registro de pagamentos de insumos adquiridos pela empresa feitos em moeda corrente nacional nos dias indicados como de quitação nos respectivos documentos, tampouco nos dias de vencimento.

Quanto ao terceiro ponto a Recorrente alega que estão registrados no Livro Diário Auxiliar e que não foram aceitos e examinados pela fiscalização. A DRJ entendeu que o livro deveria ter sido juntado com a Impugnação precluindo o direito de fazê-lo posteriormente e que mesmo que existissem esses registros no livro auxiliar as movimentações deveriam ter sido incluídas no diário nos termos do artigo 258, §§ 1º e 2º do RIR.

Com relação à primeira divergência, a falta de apresentação das notas fiscais originais ficou demonstrado que, de fato, as mesmas estavam em poder da fiscalização estadual e que no momento da fiscalização não tinham como ser apresentadas pela Recorrente, exigi-las e considerar a sua não apresentação como indiciária para o lançamento do auto de infração implicaria em presunção indevida. Apresentadas as notas no transcorrer do processo administrativo as mesmas devem ser examinadas e deve ser refeito o cálculo para fins de se excluir do lançamento as receitas que foram comprovadas.

Com relação à dedução incorreta no estoque de abertura a própria Recorrente confirma que o fez de maneira equivocada de modo que não há defesa com relação a esse ponto.

Com relação ao último ponto, a contraposição do livro diário e o auxiliar para fins de localização do registro de pagamentos de insumos é expresso o artigo 1.184, § 1º da Lei n.º 10.406/2002, Código Civil Brasileiro, nesse sentido:

Art. 1.184. No Diário serão lançadas, com individuação, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

§ 1º Admite-se a escrituração resumida do Diário, com totais que não excedam o período de trinta dias, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares regularmente autenticados, para registro individualizado, e conservados os documentos que permitam a sua perfeita verificação.

Assim, e com base no princípio da verdade material entendo que o exame deveria ter se estendido também ao livro auxiliar.

Considerados esses pontos tenho também que o presente processo não se encontra pronto para julgamento devendo a Delegacia de origem em procedimento de auditoria subsidiar essa Turma com informações para que possamos julgar o presente processo.

Ante ao exposto, voto no sentido de converter o presente julgamento em diligência para que a Delegacia de origem:

- a) Intime a contribuinte para apresentar prova dos pagamentos apontados como não registrados.
- b) Apure o valor devido da contribuição lançada fazendo as devidas exclusões decorrentes das notas fiscais apresentadas e dos pagamentos que forem localizados nos livros fiscais da Recorrente.
- c) Intime a Recorrente para se manifestar no prazo de 30 dias; e, Retorne o processo para esse conselho para julgamento.

É como voto,

(assinado digitalmente)

Sidney Eduardo Stahl - Relator