



Processo nº 11065.100576/2010-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-013.905 – 3^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2023
Recorrente HENRICH E CIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2011

CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.

É ônus do contribuinte demonstrar a certeza e liquidez do crédito tributário, conforme dispõe o artigo 170, do Código Tributário Nacional, mediante provas suficientes para tanto - contábeis e fiscais, apresentadas no processo administrativo fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Flávio José Passos Coelho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Renato Pereira de Deus, Celso Jose Ferreira de Oliveira, Denise Madalena Green, Aniello Miranda Aufiero Junior, Mariel Orsi Gameiro, Flavio Jose Passos Coelho (Presidente).

Relatório

Por bem retratar os fatos e direitos discutidos no presente processo administrativo fiscal, me utilizo do relatório constante à decisão de primeira instância:

Tratase de manifestação de inconformidade contra deferimento parcial de pedido de resarcimento relativo à solicitação do contribuinte de saldo credor de PIS não-cumulativo, enviado através do PER/DCOMP nº 41008.07839.100810.1.108-

6273, no qual era alegado um direito creditório no período do 2º trimestre de 2010 (abril a junho) no montante de R\$ 178.975,27 (fls. 1 a 5). No tocante a análise do pedido de ressarcimento, foi feita verificação fiscal que, por sua vez, resultou na glosa de créditos de PIS, conforme se observa às fls. 104 a 113. Foram constatadas irregularidades fiscais no tocante a prestação de serviços realizados por terceiros, que na verdade simulavam terceirização de mão-de-obra. Tal simulação teria gerado insumos

que originaram créditos de forma irregular, além da redução indevida de carga tributária pelo sistema de tributação do SIMPLES. As empresas constituídas para tal simulação seriam: a) Civitanova Indústria de Calçados Ltda.; b) RHH Indústria de Calçados Ltda.; c) Indústria de Calçados Monte Bianco Ltda. Como tais empresas funcionariam como interpostas utilizadas pela autuada para contratar trabalhadores, também com reflexos na redução de encargos previdenciários, já teria sido o manifestante alvo de fiscalização em períodos anteriores, de acordo com

o Relatório

Fiscal de fls. 81 a 103, a respeito de objeto pertinente a glosa dos autos aqui em análise, tendo resultado na emissão de Auto de Infração de contribuições previdenciárias – DEBCAD nº 37.189.7912, constante no processo administrativo fiscal nº 11065.001325/200918. Eis a conclusão da fiscalização no referido Auto de Infração: “Assim, os fatos relatados no item “4”, na forma identificada reduz a tributação da empresa, bem como a utilização dos conceitos de “abuso de forma, abuso de direito e simulação”, temas abordados no item “7” deste relatório, ficou identificado que quem realmente remunerou os empregados da empresa CIVITANOVA, RHH e MONTE BIANCO foi a empresa HENRICH. Portanto, a empresa HENRICH é a contribuinte em relação aos fatos geradores relativos à remuneração auferida pelos empregados das empresas CIVITANOVA, RHH e MONTE BIANCO”. (fl. 91) (gn)

Especificamente sobre esse pedido de ressarcimento, a DRF de origem através de Despacho Decisório (fls. 114/115) reconheceu parcialmente o direito creditório na importância de R\$ 163.984,31. A ciência do deferimento parcial do pedido de ressarcimento foi dada ao contribuinte em 24/03/2011 (fl. 126). A impugnação foi apresentada em 20/04/2011 (fls. 129 a 156), onde em síntese o contribuinte faz as seguintes alegações: QUE o seu pedido de ressarcimento foi reconhecido parcialmente, visto não ter

sido considerado o creditamento relativo à mão-de-obra de empresas terceirizadas (Civitanova

Ind. de Calçados Ltda., RHH ind. de Calçados Ltda., e Ind. de Calçados Monte Bianco Ltda.)

sob o argumento de que essas empresas seriam pessoas jurídicas dependentes de Henrich e Cia

QUE essas constatações da fiscalização resultaram no Auto de Infração integrante do processo administrativo nº 11065.001325/2009-

18, o qual impugnou e se encontra pendente de julgamento. QUE com argumentos fundados em análises superficiais, sem provar a efetiva ocorrência do fato jurídico tributário ou o procedimento do sujeito passivo que configure irregularidade fiscal, a fiscalização desconsiderou a relação de emprego e jurídica, por s uposta simulação na terceirização das atividades produtivas da manifestante.

QUE o Relatório Fiscal resta incompleto, pela não demonstração e comprovação da subordinação e demais elementos de relação de emprego entre os trabalhadores das terceirizadas e o contribuinte manifestante. Argumenta que a relação de emprego é competência do Ministério do Trabalho e do Emprego e da Justiça do Trabalho.

QUE o grau de parentesco entre os sócios da manifestante e seus fornecedores de mão-de-

obra não é condão suficiente para embasar a glosa, não havendo óbice algum que vede a prática de tais atos negociais. QUE sobre a alegação do fato de os estabelecimentos terem o mesmo endereço, não há sobreposição

de empresas, visto que cada empresa possui seu próprio e independente funcionamento. No caso citado da terceirizada Civitanova, apenas o prédio seria o mesmo. Afirma que o fato de as empresas RHH e Monte Bianco estarem estabelecidas também num mesmo prédio, apenas separadas por uma parede, demonstra que a autoridade fiscal desconhece como funciona o comércio. Argumenta que por uma questão de logística para redução de custos, as empresas estão próximasumas das outras. QUE o fato de duas terceirizadas – Civitanova e Monte Bianco – possuírem a mesma contadora, Sra. Roseli Maria Kunz, não pode ser utilizado como elemento para desconsiderar aproveitamento de créditos fiscais da manifestante. QUE a migração de funcionários da HENRICH para as terceirizadas pode se explicar pela razão de não tendo serviço numa empresa, sendo dispensados os funcionários que nela trabalharam, é normal que estes busquem novas colocações no mercado. - QUE a inexistência de patrimônio das terceirizadas pode ser explicado pelo fato de as empresas do SIMPLES não disporem, em sua maioria, de patrimônio. - QUE relativamente as notas fiscais seqüenciais defende que a grande maioria dos serviços empregados no beneficiamento, não a totalidade, são realizados pelas empresas citadas na decisão aqui hostilizada. Portanto, isso explicaria a seqüência de notas fiscais em nome da manifestante. Ao mesmo tempo aduz essas ditas empresas estariam cumprindo sim a legislação de regência, emitindo as necessárias notas fiscais sobre suas operações.

QUE a suposta dependência financeira ressalta que a relação da manifestante com as empresas citadas era puramente comercial. Por fim, requer que seja sua manifestação de inconformidade recebida; que seja determinado o resarcimento imediato do crédito postulado no âmbito administrativo da parcela glosada pela autoridade administrativa, devidamente corrigida; e que seja dado provimento a sua manifestação, reconhecendo-se integralmente o crédito pleiteado no presente processo administrativo, determinando a aplicação da Taxa Selic.

A 2^a Turma da DRJ09, em 28 de fevereiro de 2013, mediante Acórdão nº 10-42.669, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO:CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP
Período de apuração: 01/04/2010 a 30/06/2010

INEXISTÊNCIA MATERIAL DE SEPARAÇÃO ENTRE A INTERESSADA E OS PRESTADORES DE SERVIÇO. SIMULAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DA OPERAÇÃO. GLOSA DOS CRÉDITOS. A realização de prestação de serviço quando a empresa tomadora e as empresas prestadoras são separadas apenas formalmente, no papel, mas na realidade, de fato, inexiste separação, pois, materialmente, são e atuam como um único estabelecimento, caracteriza simulação de atos visando benefícios tributários, acarretando a ilegalidade da operação. Por consequência cabe a desconsideração dos atos jurídicos simulados devendo ser feita a glosa de créditos utilizados indevidamente. Comprovada a simulação através de acervo indiciário convergente, identificando a verdade dos fatos.
Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário, no qual apenas repisa os mesmos argumentos trazidos em sede de manifestação de inconformidade, além de afirmar relação de prejudicialidade com o processo administrativo fiscal nº 11065.001325/2009-18, que diz respeito à autuação de contribuições previdenciárias que deu início às autuações relativas aos outros tributos, tendo sido anulada pelo vício na sujeição passiva em relação às empresas envoltas criadas e utilizadas para desvio do recolhimento de contribuições.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mariel Orsi Gameiro, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo integral conhecimento.

Cinge-se a controvérsia no deferimento parcial de pedido de resarcimento quanto à PIS não-cumulativo, no qual era pleiteado direito creditório do 2º trimestre de 2010, abril a junho, no montante de R\$ 178.975,27.

É importante destacar que: i) em oportunidade de julgamento de outros processos administrativos relativos ao mesmo contribuinte, entendi pela inexistência de relação de prejudicialidade, visto que a fiscalização realizada não teve suas provas desconsideradas ou consideradas nulas no bojo do processo administrativo fiscal nº 11065.001325/2009-18, que foi anulado exclusivamente em razão da falha na sujeição passiva solidária das empresas envolvidas nas operações fraudulentas do grupo, e, diante a possibilidade de utilização de prova emprestada, não há que se falar em relação de prejudicialidade; além disso, ii) a recorrente não junta qualquer prova em sede de manifestação de inconformidade ou recurso voluntário.

Sem delongas, entendo pela inexistência do direito ao crédito, face à insuficiência do conjunto probatório.

Em que pese a jurisprudência deste Tribunal Administrativo ser pacífica em relação à desnecessidade de retificação do documento fiscal ou ainda a consideração do documento retificador após despacho decisório para análise do crédito em primeira instância, deve o contribuinte, se alegado equívoco no preenchimento de tais declarações, comprovar o equívoco, através de documentos hábeis para tanto.

Destaco que o direito creditório – e tal entendimento embasa a afirmativa supracitada, nasce do pagamento indevido ou a maior, e não da declaração na respectiva obrigação acessória.

Veja, o direito à restituição do pagamento a maior ou indevido do tributo – indébito tributário, pelo contribuinte, é originado nas expressas disposições dos artigos 165 e 168, do Código Tributário Nacional – da lei:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

(...)

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;
(Vide art 3 da LCp nº 118, de 2005)

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Nota-se que o pagamento a maior ou indevido em cotejo ao que deveria ter sido pago pelo contribuinte, deve ser demonstrado com base na legislação aplicável em lançamentos por homologação.

Nesse sentido, para se constatar a veracidade do suposto equívoco alegado pelo recorrente, é imprescindível a existência de forte diliação probatória – especificamente contábil e fiscal, quanto ao crédito – ou seja, a comprovação da diferença do valor efetivamente pago a maior em relação àquele valor devido, para que se demonstre o pagamento, a base de cálculo utilizada, dentre outros fatores que compõem a conjuntura do crédito tributário pleiteado.

Observa-se o disposto no artigo 147, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, que permite respectiva demonstração:

Art. 147. O lançamento é efetuado com base na declaração do sujeito passivo ou de terceiro, quando um ou outro, na forma da legislação tributária, presta à autoridade administrativa informações sobre matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação.

§ 1º A retificação da declaração por iniciativa do próprio declarante, quando vise a reduzir ou a excluir tributo, só é admissível mediante comprovação do erro em que se funde, e antes de notificado o lançamento.

E, cabe ao contribuinte tal ônus, conforme determina o artigo 373, do Código de Processo Civil, de modo a garantir à fiscalização que o valor requerido – mediante PERDCOMP, seja a título de restituição ou de compensação, é verdadeiramente devido.

Atendido no primeiro momento a demonstração do equívoco cometido e alegado pelo contribuinte sob a guarda do ônus da produção das provas e seu cotejo necessário no processo administrativo fiscal, em seguida é necessário analisar se os documentos são suficientes ao cumprimento dos requisitos dispostos no artigo 170, do Código Tributário Nacional, ou seja, a comprovação da certeza e liquidez do crédito tributário:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

O direito do contribuinte, aqui, apoia-se no conjunto probatório do presente processo administrativo, que é evidentemente inexistente.

E, como dito logo acima, para que a compensação se aperfeiçoe, exige o artigo 170, do Código Tributário Nacional, a certeza e liquidez do crédito - a “certeza da existência” e a “determinação da quantia” dos créditos e débitos que se pretende compensar, de modo que, deve a análise da fiscalização face ao cumprimento desses dois requisitos pelo contribuinte, ser realizada com base nas provas apresentadas no processo administrativo fiscal.

Neste sentido, a “certeza da existência” dos créditos recíprocos é atestada pelo pagamento indevido, que constitui o débito do fisco, e pelo lançamento, apto a constituir o crédito tributário por meio da apuração da ocorrência do fato jurídico hipoteticamente previsto na norma de incidência tributária e do cálculo do montante devido a título de tributo.

No caso concreto, o contribuinte não junta sequer documentos fiscais, tão menos contábeis, tanto na manifestação de inconformidade, quanto no Recurso Voluntário, sem qualquer respaldo comprobatório da efetiva existência do crédito pleiteado.

Logo, conclui-se que, se não há documentos para tanto, não há que se sustentar o direito de compensação pleiteado.

Ante o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro