



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

Processo nº 13971.002171/2006-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-002.097 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2016
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO PIS COFINS
Recorrente CONSTRUTORA MESTRA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA PESSOA JURÍDICA - DIPJ. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO.

A DIPJ tem caráter meramente informativo, não representando confissão de dívida e não constituindo o crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Cássio Schappo, Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Mércia Helena Trajano Damorim, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovich Belisário e Winderley Moraes Pereira.

Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

DA AUTUAÇÃO

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

Autenticado digitalmente em 04/04/2016 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digital

mente em 04/04/2016 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 05/04/2016

por CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA

Impresso em 06/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conforme o Termo de Verificação Fiscal — PIS e COFINS de fls.142/147, em fiscalização empreendida junto à contribuinte acima identificada, relativa ao ano-calendário de 2002, os Auditores-Fiscais autuantes verificaram, por intermédio da análise da DIPJ e das DCTF do mesmo ano-calendário, juntamente com os livros contábeis da empresa, a existência de divergências entre os valores escriturados e os declarados pela contribuinte, que implicaram na falta/insuficiência de recolhimento do PIS e da COFINS.

Em decorrência das constatações feitas, foram lavrados Autos de Infração de PIS (fls.130/134) e COFINS (fls.136/140), dos quais a contribuinte tomou ciência em 21/11/2006 (fls.130 e 136), com os valores a seguir discriminados:

[...]

DA IMPUGNAÇÃO

A contribuinte apresentou a impugnação de fls.162/172, protocolizada em 20/12/2006 e acompanhada dos documentos de fls.173/174, expondo, em síntese, que:

1. Há irregularidades nas intimações atinentes ao Mandado de Procedimento Fiscal (fls.01), ao Termo de Início de Fiscalização (fls.06) e ao Termo de Intimação Fiscal de fls.30, que foram procedidas mediante carta com aviso de recebimento (AR) — fls.08 e 34.

1.1. Apenas quando não for possível a intimação pessoal é que o ato poderá se dar mediante AR. Salvo exceções, a notificação deverá ser pessoal.

2. Todas as intimações por AR foram recepcionadas por funcionária da empresa (fls.08 e 34), que não tem poderes para representá-la.

2.1. A exigência de representante legal decorre do disposto no CTN, que em seu art.145, ao dispor sobre a notificação de lançamento, assim o exige. E se a notificação do lançamento, por força do CTN, pressupõe intimação na pessoa do representante legal, é razoável concluir que os atos anteriores também devem ser revestidos da mesma formalidade.

3. A empresa recebeu, numa mesma oportunidade, o Mandado de Procedimento Fiscal e o Termo de Início de Fiscalização (fls.08), sem observar que aquele deveria ter precedido este. Não há fundamento para que, por meio de uma mesma intimação, a contribuinte, tome ciência dos dois atos.

3.1. Como consequência, o mandado de procedimento fiscal, e outros atos do presente processo, estão eivados de nulidade, por não terem sido observadas formalidades aplicáveis à espécie.

4. A defesa da impugnante foi prejudicada, por não se saber ao certo com base em quais dispositivos está sendo notificada (não há justificativa para que o art.2º da Lei nº 7.683/88 seja

utilizado, e para que outros, em princípio aplicáveis ao caso, não sejam arrolados no auto de infração).

4.1. O atendimento aos requisitos do art.11, do Decreto nº 70.235/72 e do art.50, da Lei nº 9.784/99, pressupõem que a empresa consiga saber, exata e claramente com base em que normas houve a fiscalização e imputação de débitos.

5. Às fls.144, no relatório anexo ao auto de infração, houve a indicação de uma terceira empresa no relatório fiscal, sobre a qual não há como se ter certeza se possui alguma relação com o caso concreto, o que dificulta as possibilidades de defesa da impugnante.

6. O PIS e a COFINS apenas poderiam ser exigidos sobre o lucro bruto, e nunca em relação ao faturamento.

6.1. Isto porque a Lei nº 9.718/98, em seu art.3º, §§6º a 9º, confere a determinadas empresas (por exemplo, instituições financeiras) a possibilidade de deduzirem várias receitas da base de cálculo do PIS/COFINS, que ao final equivale ao lucro bruto. O fato de empresas como a impugnante sujeitarem-se ao recolhimento em relação ao faturamento total implica numa maior tributação.

6.2. Ou seja, foi criada uma distinção entre empresas que se encontram na mesma situação, em afronta ao postulado da isonomia, previsto nos arts. 5º e 150, II, da CF/88.

6.3. Desta forma, os débitos notificados devem ser objeto de recálculo, cancelando-se os exigidos a maior.

7. A multa deve ser afastada devido a ocorrência de denúncia espontânea, a teor do art.138, do CTN, uma vez que, antes mesmo de a fiscalização ter sido implementada, a impugnante já havia informado à Receita Federal, por meio de DIPJ, os valores devidos a títulos PIS/COFINS no período em questão. Posteriormente, quando constatou equívocos relacionados à DCTF, prontamente procedeu à retificação das mesmas, consignando os mesmos débitos lançados em DIPJ, sendo que o presente auto de infração, por sua vez, exige quantias idênticas àquelas lançadas em DIPJ e nas DCTF retificadoras.

8. A multa está sujeita ao princípio da proibição de confisco (art.150, IV, da CF) e deve ser afastada em virtude do elevado valor exigido, que revela o seu caráter confiscatório.

8.1. Além disso, a multa também é desproporcional à falta hipoteticamente cometida pela impugnante, contrariando os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e do devido processo legal material (art.5º, LIV, da CF), representando verdadeiro esbulho do seu patrimônio, e ofendendo, assim, o art.5º, XXII, da CF.

9. Os juros SELIC devem ser afastados, em virtude do seu caráter remuneratório, que afronta o art. 161, § 1º do CTN.

Sobreveio decisão da 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I/SP, que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2002

COFINS. RECEITA BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE.

Segundo a legislação vigente, sobre a qual não compete à esfera administrativa a análise da legalidade ou inconstitucionalidade, a apuração da COFINS é mensal e incide sobre a receita bruta.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2002

PIS. RECEITA BRUTA. INCONSTITUCIONALIDADE.

Segundo a legislação vigente, sobre a qual não compete à esfera administrativa a análise da legalidade ou inconstitucionalidade, a apuração do PIS é mensal e incide sobre a receita bruta.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

PRELIMINAR. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE INCONSISTÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

É incabível a arguição de nulidade do auto de infração que se encontre revestido de suas formalidades essenciais, afastando-se a hipótese de cerceamento de defesa, caso a infração e descrição dos fatos denote-se identificada e pormenorizada em estrita observância aos pressupostos e preceitos legais.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL.

A intimação poderá ser feita tanto pessoalmente, pelo autor do procedimento, quanto por via postal, não sendo necessária, para a efetivação da segunda, a existência anterior de intimação pessoal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DE AVISO DE RECEBIMENTO.

Considera-se efetivada a notificação realizada por meio de aviso postal na data do recebimento no domicílio fiscal da contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

INTIMAÇÃO PRÉVIA. MPF. CIÊNCIA.

Não há descumprimento da legislação que regula o MPF quando providenciada a sua ciência no primeiro ato de ofício praticado pela autoridade fiscal, mesmo que este seja a ciência do termo de início de fiscalização.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

O exame de alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade é de exclusiva competência do Poder Judiciário.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2002

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. REQUISITOS LEGAIS.

Nos termos do art. 138, do CTN, a caracterização da denúncia espontânea pressupõe o pagamento do tributo e dos juros de mora, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de disposição expressa em lei, não cabendo aos órgãos do Poder Executivo afastar sua aplicação.

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário.

Afirma que o auto de infração é insubsistente, pois os valores já teriam sido previamente declarados em DIPJ.

Sustenta ainda a nulidade do Auto de Infração, pois a autoridade fiscal não teria levado em consideração a natureza das receitas tributáveis a título de PIS e COFINS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A recorrente sustenta que o auto de infração é insubsistente, pois os valores já teriam sido previamente declarados em DIPJ.

Em atenção ao alegado, esclarece-se que a DIRPJ teve caráter de instrumento de confissão de dívida apenas até o ano-calendário 1997. A partir do ano-calendário 1998, com

a instituição da DIPJ, a declaração passou a possuir caráter meramente informativo, sendo a DCTF o instrumento específico de confissão irretratável de dívida.

Nesse sentido, com propriedade, aponta o Parecer PGFN nº 1.372/2012:

[...]

9. Quanto à Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), ela está presentemente disciplinada pela Instrução Normativa N° 1.264, de 30 de março de 2012, a qual obriga todas as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas, a apresentarem a DIPJ, centralizada pela matriz. Desde a Instrução Normativa N° 127, de 30 de outubro de 1998, a obrigação da apresentação da DIPJ é anual.

10. Sobre as diferenças normativas entre a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF e a DIPJ, o Parecer PGFN/CAT/N° 632, de 2011, teceu, entre outras, as seguintes considerações:

"27. Não é demais repetir que a previsão de inscrição em dívida ativa dos débitos declarados em DCTF existe desde a publicação da IN SRF n° 126, de 1998, que a criou, mantendo-se vigente, até os dias atuais, ex vi do art. 8º, § 1º, da IN RFB n° 1.110, de 24 de dezembro de 2010: Art. 8º. (...) § 1º. Os saldos a pagar relativos a cada imposto ou contribuição, informados na DCTF, bem como os valores das diferenças apuradas em procedimentos de auditoria interna, relativos às informações indevidas ou não comprovadas prestadas na DCTF, sobre pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, serão objeto de cobrança administrativa com os acréscimos moratórios devidos e, caso não liquidados, enviados para inscrição em dívida ativa.

28. Os débitos informados por meio de DIPJ não seguem a mesma sorte, dada a inexistência de previsão nesse sentido, tanto na IN SRF n° 127, de 1998, que a instituiu, quanto no normativo vigente, qual seja, a IN RFB n° 1.028, de 30 de abril de 2010.

29. Outro ponto que evidencia a natureza diversa das duas declarações reside no fato de constar, do recibo de entrega da DCTF, a informação expressa de que a declaração correspondente constitui confissão de dívida e que os valores ali declarados e não pagos serão encaminhados para inscrição em DAU, nos exatos termos a seguir transcritos:

O presente Recibo de Entrega da DCTF contém a transcrição da Ficha Resumo da referida declaração, que constitui confissão de dívida, de forma irretratável, dos impostos e contribuições declarados. Fica o declarante ciente de que os impostos e contribuições declarados na DCTF e não pagos serão enviados para inscrição em Dívida Ativa da União, conforme o disposto no parágrafo 2º do artigo 5º do Decreto-Lei n° 2.124, de 13 de

30. O recibo de entrega da DIPJ, por sua vez, veicula a mensagem de que as informações ali prestadas "correspondem à expressão da verdade", o que não lhe atribui o status de confissão de dívida.

31. O conteúdo das declarações também leva a identificar outra diferença que confere a apenas uma delas o condão de constituir o crédito tributário. A DIPJ traz informações de natureza contábil (balanço patrimonial, despesas operacionais e demonstrativo de lucros ou prejuízos acumulados), informações societárias (dados cadastrais, identificação dos sócios) e informações de natureza fiscal (cálculo do IR mensal por estimativa e sobre lucro real, cálculo da Contribuição Social sobre Lucro Líquido Mensal por estimativa, cálculo da Contribuição Social sobre Lucro Líquido).

32. Observa-se que, relativamente às informações fiscais, há dados sobre a base de cálculo, o percentual de alíquota, as eventuais deduções e até mesmo um campo específico para o montante do tributo a pagar. Todavia, não são computados, como na DCTF, eventuais pagamentos com DARF, compensação de pagamento indevido ou a maior, outras compensações, parcelamentos e suspensão da exigibilidade do crédito."

11. Em arremate, o opinativo concluiu:

"33. Portanto, verifica-se que, mesmo trazendo informações detalhadas sobre os tributos que abrange, a DIPJ não é instrumento bastante para a cobrança do débito e não pode ser considerada confissão de dívida, uma vez que o cômputo do valor do tributo nela veiculado não leva em conta dados que possam influir no valor do tributo (pagamentos, compensações) ou na própria exigência do crédito (parcelamentos, suspensão da exigibilidade).(...)

37. Não restam dúvidas de que a DIPJ, de fato, tem caráter meramente informativo, não representa confissão de dívida e não constitui o crédito tributário. (...)

39. Dessa forma, a DIPJ é, ou deveria ser, precedida das DCTFs mensais relativas aos tributos que informa. Se as DCTFs correspondentes aos créditos executados existem e foram entregues, o crédito foi devidamente constituído, não se operando, necessariamente, a decadência, pois a constituição pode ter se dado dentro do prazo legal de cinco anos contados a partir do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN) ou a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I), conforme o caso. Noutros falares, se o débito exequendo foi regularmente constituído por meio de DCTF, não ocorre a decadência.

40. Outra hipótese a se considerar é a inexistência de DCTFs precedentes à DIPJ sob a qual se fundamenta a execução, ocasião em que, não transcorrido o prazo decadencial, deve-se informar a RFB sobre o ocorrido, para que proceda ao

lançamento do crédito correspondente. Caso contrário, opera-se, por óbvio, a decadência.(...)"

12. Como visto, o Parecer PGFN/CAT/Nº 632, de 2011, concluiu que a DIPJ não tem o efeito de se constituir em declaração capaz de configurar lançamento por homologação, porque a DIPJ tem efeito meramente informativo, não constituindo o crédito tributário nem se configurando como confissão de dívida.

[...]

Desta forma, tendo em vista que o presente processo exige valores referentes ao ano-calendário 2002, e que a recorrente não apresentou DCTF declarando os débitos ora exigidos, mostra-se correta a Autoridade Fiscal ao constituir o crédito tributário em julgamento.

A recorrente defende ainda que os autos de infração são completamente nulos, devido a Autoridade Fiscal responsável pelo lançamento não ter levado em consideração a natureza das receitas tributáveis a título de PIS e COFINS.

Constata-se, contudo, que o Fisco adotou como base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins os valores declarados pela recorrente em sua DIPJ. Tais informações coincidiam com os valores escriturados, e que foram posteriormente informados pela recorrente em DCTFs retificadoras, não aceitas devido a terem sido apresentadas após o início da ação fiscal.

Inexiste, portanto, qualquer vício do procedimento fiscal ao definir a base de cálculo do tributo devido, não merecendo guarida o pleito.

Ademais, a recorrente em nenhum momento demonstra quais de suas receitas que não deveriam ter sido tributadas, não apresentando os valores que entende devidos.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator