



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.000381/2009-51
Recurso Voluntário
Resolução nº 1302-001.053 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de outubro de 2021
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente BRASMIIL MONTAGENS E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator, vencidos os Conselheiros Ricardo Marozzi Gregório e Andréia Lucia Machado Mourão que votaram por rejeitar a referida conversão.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de DRJ que manteve autuação contra a empresa ora recorrente.

Em síntese, o caso versa sobre auto de infração lavrado contra a empresa indicada acima, em que foram constituídos créditos tributários de IRPJ, CSLL e PIS/COFINS reflexos, nos termos do auto de infração de fls. 02 e demonstrativos anexos.

De acordo com o Termo de Conclusão Fiscal de fls. 616/628, a empresa foi autuada pelo não recolhimento ou recolhimento insuficiente de IRPJ, CSLL e PIS/COFINS reflexos. Segundo a fiscalização, a empresa teria optado pelo regime do lucro presumido e entregou inicialmente as DIPJs dos anos calendários 2006 e 2007 zeradas, ou seja, sem informação de sua receita bruta. Em relação às DCTFs do período, a empresa teria entregue também tais declarações sem movimentação nos quatro semestres dos anos 2006 e 2007.

Fl. 2 da Resolução n.º 1302-001.053 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15956.000381/2009-51

Igualmente, alega a fiscalização, que não constavam recolhimentos feitos pelo contribuinte da primeira cota do imposto, ou cota única, referente ao primeiro trimestre de 2006. Essa omissão, juntamente com a entrega das DCTFs e DIPJs sem movimentação, afastaria a opção pelo lucro presumido, nos termos do art. 35 e parágrafos da Instrução Normativa SRF nº 93 de 1997 c/c com art. 516 § 4º do RIR/99, e art. 26 § 1º da Lei 9.430, de 1996.

Considerando que não teria preenchido os requisitos legais para optar pelo lucro presumido, em 26/05/2009, depois de iniciado o procedimento fiscal, a contribuinte foi intimada para apresentar escrituração contábil e documentação fiscal referente à apuração do lucro real, estendendo-se a fiscalização para as contribuições PIS/COFINS.

Explica ainda a fiscalização que, depois de iniciado o procedimento fiscal em 06/04/2009, a empresa entregou, em 07/05/2009, DCTF retificadora para o primeiro e segundo trimestres de 2006 e 2007, informando os valores de débito e de crédito de IRPJ, CSLL, PIS/COFINS e efetuou o recolhimento de tais tributos no regime de lucro presumido. Para a fiscalização, no entanto, a autuada perdeu a espontaneidade nos termos do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972, razão pela qual não foram consideradas as declarações e os recolhimentos de IRPJ e CSLL, pagos após o início do procedimento fiscal, podendo ser compensados por procedimentos específicos. Com relação às contribuições PIS/COFINS, considerando que a fiscalização foi estendida para esses tributos somente em 26/05/2009, os recolhimentos efetuados foram considerados no cálculo dos respectivos lançamentos.

Ainda em relação ao IRPJ e CSLL, a fiscalização não considerou retenções na fonte referentes a tais tributos, nos períodos em que a empresa não teve débito tributário, tendo deduzido as retenções somente dos períodos em que a empresa apurou tributo a pagar.

Na sequência, da análise da escrituração fiscal e notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela recorrente, verificou-se que a empresa estava sujeita à incidência de PIS/COFINS não cumulativo. No entanto, a auditoria realizada sobre a escrituração contábil referente a essas contribuições, demonstrou que a empresa teria utilizado créditos decorrentes de valores que a fiscalização não considerou como aproveitáveis, razão pela qual foram glosados, recalculando-se, portanto, os valores de PIS/COFINS.

Assim, auditada a contabilidade da empresa, notas e declarações fiscais, a recorrente foi autuada pelo não recolhimento de IRPJ, CSLL e PIS/COFINS reflexos, incidindo sobre esses montantes, multa de ofício de 75% e juros legais. Em relação à CSLL, no entanto, com a dedução dos valores de retenção na fonte referente a tal contribuição, o resultado foi negativo, restando saldo a restituir de R\$ 31.182,48 (fls. 18).

A empresa apresentou impugnações separadas para cada um dos tributos lançados. Para o IRPJ, protocolou a impugnação de fls. 631/635, alegando de forma um pouco truncada, que o auto de infração se equivocou no cálculo do IRPJ e CSLL lançados, pois não considerou valores a compensar, DARFs pagos e IRRF, conforme planilha do Anexo I, de fls. 636. Assim, não poderia a fiscalização calcular a multa de 75% sobre o IRPJ e CSLL a pagar antes das compensações desses valores. Além disso, a fiscalização não considerou os valores de IRPJ e de CSLL pagos após o início da fiscalização. Assim, caso tivesse valor a ser recolhido, deveria ser deduzida a multa de mora 20% da multa de ofício de 75%, pois aquele percentual teria sido recolhido no curso da fiscalização. Caso fossem consideradas as compensações, pagamentos e IRRF, ao invés de ter tributo a pagar no valor de R\$ 203.538,95 teria um crédito a

Fl. 3 da Resolução n.º 1302-001.053 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15956.000381/2009-51

compensar no valor de R\$ 98.202,16. Em relação à CSLL, apresentou a mesma fundamentação com impugnação de fls. 737/740, apontando um crédito a restituir de R\$ 105.546,09, superior, portanto, ao valor encontrado pela autoria fiscal.

Quanto ao PIS/COFINS, apresentou duas vezes a mesma impugnação (fls. 645/650 e 691/696), alegando que as notas fiscais juntadas no procedimento fiscalizatório demonstram que a empresa realizou serviços auxiliares de construção civil em regime de empreitada e no local dos contratantes, razão pela qual o regime de tributação de PIS/COFINS deveria ser o “cumulativo”, ao contrário do que entendeu a autoridade fiscal, que enquadrou os serviços da recorrente como sujeitos à incidência de PIS/COFINS “não-cumulativo”. Para comprovar suas alegações, junta planilhas em que constam valores de retenções na fonte das contribuições em questão e outros documentos.

A DRJ considerou procedente a autuação (fls. 755/764), sustentando que os valores referentes ao IRPJ e CSLL declarados e recolhidos depois de iniciado o procedimento não poderiam ser compensados dos lançamentos de ofício apurados pela fiscalização em razão da perda da espontaneidade. Em relação à multa de ofício, considerando a impossibilidade de dedução dos citados valores, deveria ser aplicada a regra do art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, que prevê a incidência de multa de ofício.

Em relação ao PIS/COFINS, a decisão manteve igualmente a autuação, alegando que a recorrente não conseguiu comprovar que realizava serviços de construção civil, razão pela qual deveria recolher PIS/COFINS no regime não cumulativo. Assim, os créditos suscetíveis de aproveitamento deverão seguir a previsão do art. 3º das Leis nº 10.637, de 2002 e 10.833, 2003 e, no caso em questão, a empresa se apropriou de créditos sem autorização legal.

A empresa interpôs o recurso voluntário de fls. 770/782, sustentando preliminar de nulidade, fundada na generalidade do MPF, que não teria apontado quais exatamente seriam os tributos objeto da ação fiscal. Diante dessa omissão, retificou a DCTF e recolheu os tributos considerados devidos. Assim, não teria perdido a espontaneidade, porque não sabia quais tributos seriam alvo da fiscalização. Quanto ao mérito, alegou que as deduções dos valores recolhidos depois do início da fiscalização deveriam ter sido consideradas, pois não houve perda de espontaneidade e praticamente repetiu os demais argumentos das impugnações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleucio Santos Nunes, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

A controvérsia gravita em torno dos seguintes pontos. Primeiramente, a recorrente alega que, depois de iniciado o procedimento fiscal, retificou as DCTFs do primeiro e segundo trimestres de 2006 e 2007 e recolheu os valores de IRPJ, CSLL, apurados no regime do lucro presumido, e PIS/COFINS reflexos. A fiscalização não considerou os pagamentos de IRPJ e de CSLL realizados após o início do procedimento fiscal, por força da perda da espontaneidade, mas aceitou os pagamento de PIS/COFINS, porque, para estes tributos, até o momento das

Fl. 4 da Resolução n.º 1302-001.053 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15956.000381/2009-51

retificações das DCTFs, não havia iniciado a fiscalização. A recorrente entende que, em relação ao IRPJ e CSLL, o auto de infração não poderia desconsiderar tais recolhimentos, sob a alegação de que o MPF não foi claro em especificar quais tributos seriam alvo da fiscalização. Por isso, desconhecia o momento em que a fiscalização teria iniciado para estes dois tributos.

Ainda sobre o IRPJ e CSLL, argumenta que a autoridade fiscal desconsiderou os valores de retenção na fonte de períodos anteriores. O Termo de Conclusão Fiscal esclareceu que somente acolheu as retenções em que a empresa apresentou débito dos citados tributos, não aceitando nos períodos em que a recorrente não auferiu lucro, o que estaria demonstrado na planilha de fls. 259 (processo físico).

Assim, descontados os valores retidos na fonte e os pagamentos realizados após o início da fiscalização, a recorrente alega que não haveria IRPJ e CSLL a pagar, mas sim saldo a restituir.

Com base nessas alegações, sustenta que o cálculo da multa de ofício de 75% estaria incorreto, pois o percentual incidiu sobre uma base que não existe, pois não haveria crédito tributário a ser constituído.

O segundo ponto controvertido, refere-se às glosas de créditos de PIS/COFINS realizadas pela fiscalização no regime de não cumulatividade. De acordo com a autoridade lançadora, a recorrente se aproveitou de créditos sem previsão legal para esse aproveitamento, o que ensejou a glosa dos valores e o recálculo das contribuições, restando um saldo devedor de tributo que foi lançado com o auto de infração. A recorrente se defende, alegando que presta serviços auxiliares de construção civil e, portanto, estaria sujeita ao regime de PIS/COFINS cumulativo.

Em relação à primeira alegação, entendo que é o caso de se converter o julgamento em diligência e, caso esta proposta prevaleça, as demais questões controvertidas serão apreciadas por ocasião do julgamento.

Isso porque, conforme se pode observar do Termo de Conclusão Fiscal, a autoridade lançadora reconhece que a recorrente retificou as DTFs e recolheu os valores respectivos. No entanto, alegou que, em razão da perda da espontaneidade, os valores recolhidos não poderiam ser descontados do lançamento de ofício, ao contrário dos recolhimentos de PIS/COFINS que foram aceitos porque não teria iniciado a fiscalização sobre esses tributos. No ponto, assim se expressou a autoridade fiscal:

Ressaltamos que, haja vista a perda da espontaneidade pelo contribuinte com o início da ação fiscal em 06/04/2009, os valores referentes ao IRPJ CSLL declarados na DCTF, bem como os recolhimentos, ambos efetuados depois de iniciado o procedimento fiscal, não foram considerados no levantamento do débito.

Realmente, está correta a fiscalização em sustentar que houve perda da espontaneidade, nos termos do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972 e, com a perda da espontaneidade, o lançamento teria que ser efetivado.

No entanto, na fase contenciosa, a empresa impugna o lançamento tributário de ofício, alegando que pagou parte do crédito tributário constituído, ainda que depois de iniciada a

Fl. 5 da Resolução n.º 1302-001.053 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 15956.000381/2009-51

ação fiscal. A fiscalização não refuta esse fato, tanto assim que o reconhece como existente, mas não o considerou para efeito do cálculo do crédito tributário constituído.

Nos termos do art. 145, I do CTN, depois de constituído o crédito tributário pelo lançamento, este somente poderá ser alterado mediante impugnação do sujeito passivo. É o caso em questão, a recorrente alega que, se descontado os valores pagos e retenções na fonte, não haveria tributo a pagar mas crédito a restituir.

A rigor, cabia à empresa trazer em suas peças de defesa a devida comprovação de tais recolhimentos. No entanto, parece incontroverso o fato de que a empresa, depois de iniciada a fiscalização, retificou as DCTFs e recolheu os valores apurados. Chega-se a essa conclusão com base na própria alegação do fiscal para desconsiderar tais pagamentos, qual seja, a perda da espontaneidade por parte do contribuinte.

Assim, em tese, a empresa faz jus à dedução dos valores pagos de IRPJ e de CSLL do presente lançamento, ainda que tal quitação tenha ocorrido depois de iniciado o procedimento fiscal. É que, tendo impugnado este fato e, caso não seja acatado, a Fazenda receberá esses valores duas vezes, incorrendo-se em enriquecimento sem causa.

Registre-se que das fls. 394/399 constam extratos emitidos pela própria RFB que demonstram que foram pagos valores de IRPJ e CSLL conforme alega o contribuinte. Além disso, no próprio termo de conclusão fiscal há um forte indício de que tais recolhimentos foram feitos, o que impactará na decisão que vier a ser dada ao recurso.

Daí por que, o julgamento deve ser convertido em diligência para que a unidade de origem adote as seguintes providências:

- a) Confirmar os recolhimentos dos extratos de fls. 394/399.
- b) Verificar se esses valores foram utilizados em compensações e se estão disponíveis .
- c) Após, dar ciência à recorrente para que, em trinta dias, manifeste-se sobre o resultado da diligência
- d) Com ou sem manifestação da recorrente, restituir o processo a este órgão colegiado para continuidade do julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes