

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

**Processo nº** 16707.001809/2003-92  
**Recurso nº** 235.942 Voluntário  
**Acórdão nº** 3402-00.353 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de novembro de 2009  
**Matéria** PIS e COFINS  
**Recorrente** PRESTADORA DE SERVIÇOS BARBALHO LTDA  
**Recorrida** DRJ-RECIFE/PE

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/06/1999 a 30/06/1999, 01/01/2000 a 31/12/2000, 01/09/2001 a 31/03/2002, 01/11/2002 a 31/12/2002

**NULIDADE. MPF.**

O MPF é mero instrumento de controle gerencial interno da SRF, não influenciando na legitimidade do lançamento.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.**

As nulidades absolutas limitam-se aos atos com vícios por incapacidade do agente ou que ocasionem cerceamento do direito de defesa. Não se configura cerceamento de direito de defesa quando a contribuinte teve ciência da base de cálculo apurada pelo Fisco com base em informações por ela mesmo prestadas, alíquota aplicável, e a motivação do lançamento: diferença entre os valores escriturados e os declarados/pagos.

**Preliminares Rejeitadas.**

**PERICIA.**

Constando do processo todos os elementos de prova necessários à livre convicção do julgador é de ser denegada a perícia suscitada pela recorrente.

**Perícia Denegada**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.**

O recurso apresentado deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

**BASE DE CALCULO.**

A base de cálculo da contribuição incidirá sobre o faturamento mensal, considerando-se as exclusões previstas na lei.

**Recurso Negado**

101

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2000, 01/09/2001 a 31/03/2002, 01/11/2002 a 30/11/2002

**NULIDADE. MPF.**

O MPF é mero instrumento de controle gerencial interno da SRF, não influenciando na legitimidade do lançamento.

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE.**

As nulidades absolutas limitam-se aos atos com vícios por incapacidade do agente ou que ocasionem cerceamento do direito de defesa. Não se configura cerceamento de direito de defesa quando a contribuinte teve ciência da base de cálculo apurada pelo Fisco com base em informações por ela mesmo prestadas, alíquota aplicável, e a motivação do lançamento: diferença entre os valores escriturados e os declarados/pagos.

**Preliminares Rejeitadas.**

**PERICIA.**

Constando do processo todos os elementos de prova necessários à livre convicção do julgador é de ser denegada a perícia suscitada pela recorrente.

**Perícia Denegada**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.**

O recurso apresentado deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui.

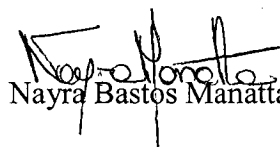
**BASE DE CALCULO.**

A base de cálculo da contribuição incidirá sobre o faturamento mensal, considerando-se as exclusões previstas na lei.

**Recurso Negado**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Açodam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos: I) em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; II) em denegar o pedido de perícia formulado; e III) em negar provimento ao recurso. Os Conselheiros Júlio Cesar Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Silvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Leonardo Siade Manzan votaram pelas conclusões.

  
Nayra Bastos Manatta - Presidenta e Relatora

EDITADO EM 02/01/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio Cesar Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

## Relatório

Trata-se de autos de infração objetivando a exigência do PIS relativa aos períodos de apuração de 01/01/2000 a 31/12/2000, 01/09/2001 a 31/03/2002, 01/11/2002 a 30/11/2002 e da COFINS relativa aos períodos de apuração de 01/06/1999 a 30/06/1999, 01/01/2000 a 31/12/2000, 01/09/2001 a 31/03/2002, 01/11/2002 a 31/12/2002 em virtude de divergência entre os valores escriturados e os pagos/declarados.

Segundo o Relatório de Trabalho Fiscal a empresa COSERN, para a qual a autuada presta serviços, foi intimada a apresentar as NF emitidas pela fiscalizada, discriminando a data de emissão, nº do controle interno da COSERN; valor da NF; nº da NF; mês ao qual se refere a NF emitida. Realizada a conferência, por amostragem entre as NF emitidas pela fiscalizada e os dados fornecidos pela COSERN constatou-se que houve escrituração a menor em relação ao total de NF emitidas contra a COSERN.

A empresa autuada foi optante do SIMPLES até 01/04/99, quando foi excluída deste sistema pelo INSS por pendências/irregularidades. Sua receita, proveniente de serviços, foi superior ao limite permitido para que permanecesse no SIMPLES. A exclusão da empresa do SIMPLES foi publicada em 17/04/2003 com efeitos a partir de 01/01/99.

Foram lavrados autos de infração relativo ao PIS, COFINS, IRPJ e CSLL por divergência entre os valores escriturados e os declarados/pagos; autos de infração dos citados tributos por omissão de receita em decorrência de a empresa ter deixado de escriturar em seus livros contábeis fiscais o total das NF por ela emitidas; autos de infração dos referidos tributos considerando-se o lucro arbitrado (período de 01 a 03/99) e auto de infração na sistemática do SIMPLES (período de 1998).

Foi efetuada Representação Fiscal para Fins Penais, considerando-se que o ato praticado pela empresa configura Crime Contra a Ordem Tributária, definido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8137/90.

Intimada a contribuinte apresentou impugnação argüindo em sua defesa:

1. Cerceamento de direito de defesa por não constar dos autos as NF apresentadas pela COSERN, que serviram de base para a autuação, tornando-se impossível apresentar defesa contra a acusação que lhe foi imposta pois os seus talonários de NF foram furtados conforme BO nº 336/2003, de 21/03/2003, o que lhe impossibilitou: o confronto dos valores indicados pelo Fisco e o constante dos seus talonários; comprovação da autenticidade das NF apresentadas pela COSERN; datas dos pagamentos realizados (ressalta que a fiscalização utilizou, no levantamento o regime de competência, e a empresa utiliza-se do regime de caixa);
2. Requer realização de perícia para que se comprove a autenticidade das NF apresentadas pela COSERN; quais as datas de pagamento de cada uma das NF; quais os seus valores; nº das NF, datas de emissão, valor e data do pagamento;



3. A empresa, ao contrario do que afirmou a fiscalização, manifestou-se sobre a exclusão do SIMPLES, requerendo prorrogação do prazo em 120 dias, e não obteve resposta, constituindo-se cerceamento do direito de defesa, tornando nulo o lançamento;
4. Requer perícia contábil para que se comprove a exatidão dos valores considerados como divergentes escriturados nos seus livros fiscais e aqueles que foram objeto de levantamento por parte do Fisco. Formula quesitos e indica perito;
5. Nulidade do lançamento em virtude de irregularidades no MPF pois este expirou em 13/06/2003 e não foi prorrogado, nem indicado outro auditor. A ciência do auto apenas ocorreu em 01/07/2003;
6. As DIPJ relativas a 2001 e 2002 foram retificadas em 07/03/2003 e 21/02/2003, respectivamente. Todavia as DIPJ retificadoras não foram consideradas pela fiscalização, e, na época foram efetuadas de forma espontânea pois o MPF, fls. 04. só foi emitido em 01/07/2003, abrangendo o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS. O MPF emitido em 21/02/2003 só abrangia o SIMPLES.

A DRJ em Recife manifestou-se no sentido de afastar as preliminares de nulidade, denegar a perícia solicitada e julgar procedente os lançamentos.

Cientificada a contribuinte apresenta recurso voluntário alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Nayra Bastos Manatta, Relatora

O recurso voluntário apresentado encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis merecendo ser apreciado.

Em relação à nulidade argüida pela recorrente em virtude de irregularidades no MPF pois este expirou em 13/06/2003 e não foi prorrogado, nem foi indicado outro auditor e a ciência do auto apenas ocorreu em 01/07/2003, deve ser ressaltado que o MPF tem apenas a função de controle interno da SRF, não atingindo, em absoluto a competência privativa do auditor fiscal que, inclusive, tem obrigação funcional de, em verificando infração à legislação tributária, efetuar o lançamento correspondente a tal infração ou, no caso de ser incompetente para formalizar a exigência, comunicar o fato, em representação circunstanciada, a seu chefe imediato, que, por sua vez, adotará as providências necessárias para formalizar a exigência.

Havendo qualquer irregularidade em relação ao MPF deve ser objeto de procedimento interno a ser apurado pela Administração não afetando em absoluto o lançamento que for efetuado visando constituir crédito tributário devido e não recolhido.

Desta forma, entendo que esta preliminar de nulidade não há de ser acatada.

Quanto ao alegado cerceamento de direito de defesa por não constar dos autos as NF apresentadas pela COSERN, que serviram de base para a autuação, deve ser observado que as bases de cálculo consideradas na autuação refletem exatamente as informações prestadas pela contribuinte às fls. 43/54 e 168/179, das quais constam todos os dados considerados pela fiscalização, inclusive as exclusões legais, razão pela qual não seriam,

em absoluto, imprescindíveis as NF fornecidas pela COSERN, já que a autuação foi feita com base em informações prestadas pela própria empresa.

Quanto à adoção do regime de caixa pela empresa, deve ser dito que no caso dos PIS e da COFINS, o regime de contabilização é o de competência, como foi feito pela fiscalização. Todavia, para os valores de receitas decorrentes de prestação de serviços a órgãos públicos poderá ser diferido, tais valores, até a data de recebimento do preço.

No caso dos autos não restou comprovado que a contribuinte fazia tal diferimento e que este não foi considerado pelo Fisco. Ao contrário, os valores considerados pelo Fisco foram aqueles informados pela contribuinte. Se houve diferimento caberia à contribuinte comprová-lo e esta não o fez.

Existindo outros valores que houvessem sido diferidos pela contribuinte e não considerados pela fiscalização deveriam ter sido por ela comprovados por meio de documentação hábil e de fato não o foi.

Dissociadas de provas materiais que as sustentem, as alegações trazidas pela contribuinte tornam-se desprovidas de fundamentos ou razões de direito, sendo consideradas “meras” alegações.

O Decreto 70.235/72, que versa sobre o Processo Administrativo Fiscal, determina no seu art. 15 que a impugnação deverá ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar.

Mais especificamente, o art. 16, inciso III daquele diploma legal, com a redação do art. 1º da Lei nº 8.748/93, estabelece que o recurso deverá mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Conclui-se daí que embora tendo sido dado à contribuinte amplo direito de defesa, assegurado pela Constituição Federal /88, art. 5º, inciso LV, esta deixou de exercê-lo quando não anexou ao seu recurso as provas materiais nas quais embasou a sua defesa.

Observa-se aqui que o lançamento foi feito com base nas informações prestadas pela própria contribuinte.

No que diz respeito à espontaneidade das DIPJ retificadoras apresentadas e não consideradas pela fiscalização deve ser observado que a contribuinte foi cientificada do início dos trabalhos fiscais em 21/02/2003 e as DIPJ Retificadoras foram entregues em 07/03/2003 (2001) e 21/02/2003 (2002), quando já se encontrava a contribuinte sob procedimento fiscal, não gozando mais do instituto da espontaneidade.

Ademais disto, as DIPJ Retificadoras em nada afetam o lançamento relativo ao PIS e à COFINS, já que o instrumento para declara-las ao Fisco é a DCTF e não a DIPJ.

Desta forma, considera-se como correto o lançamento efetuado, tendo em vista a divergência entre os valores devidos e os declarados/pagos.

Quando à perícia solicitada entendo desnecessária uma vez que dos autos constam todos os elementos necessários para formação da convicção sobre o litígio travado.



Diante do exposto voto por afastar as preliminares de nulidade, rejeitar o pedido de perícia e negar provimento ao recurso voluntário interposto.

  
Nayra Bastos Manatta