



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

Processo nº 16707.001867/2009-10
Recurso nº 919.040 Voluntário
Acórdão nº **3402-001.788 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de maio de 2012
Matéria PIS/COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO - DIFERENÇAS DCTF/DIPJ - REGIME DE APURAÇÃO - COMPETÊNCIA/CAIXA - VENDA DE SERVIÇOS A ÓRGÃO PÚBLICOS
Recorrente TRADE SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO LTDA.
Recorrida DRJ RECIFE - PE

PIS/COFINS - FALTA DE RECOLHIMENTO.

Se tanto na fase instrutória, como na fase recursal, a interessada não apresentou nenhuma evidência concreta e suficiente para descaracterizar as autuações, há que se manter a exigência tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos negou-se provimento ao recurso.

NAYRA BASTOS MANATTA

Presidente

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nayra Bastos Manatta (Presidente), Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator), Silvia de Brito Oliveira, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Helder Massaaki Kanamaru (Suplente), Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 555/583) contra o v. Acórdão nº 11-33.101 exarado em 17/03/11 (fls. 526/) pela 2ª Turma da DRJ de Recife - PE que, por unanimidade de votos, houve por bem “julgar improcedente a impugnação mantendo os seguintes lançamentos originais de:

a) COFINS (MPF nº 0420100/00777/08 fls. 10/17), **notificado em 18/05/09** (fls. 11), no **valor total de R\$ 657.195,78** (COFINS R\$ 296.345,81; Juros R\$ 138.590,65 e Multa R\$ 222.259,32) que acusou a ora Recorrente de **falta de recolhimento da COFINS** no período de **31/01/05 a 31/12/05** em razão de “os valores das notas fiscais terem sido declaradas a menor resultando insuficiência de pagamento dos tributos”, em razão do que, a d. Fiscalização considerou **infringidos os arts. 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02, devida a multa de 75% capitulada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e juros à taxa SELIC** nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96; e

b) Contribuição para o PIS (MPF nº 0420100/00777/08 fls. 03/09), **notificado em 18/05/09** (fls. 03), no **valor total de R\$ 142.397,70** (PIS R\$ 64.210,71; Juros R\$ 30.029,01; e Multa R\$ 48.157,98), que acusou a ora Recorrente de **falta de recolhimento do PIS** no período de **31/01/05 a 31/12/05** em razão de “os valores das notas fiscais terem sido declaradas a menor resultando insuficiência de pagamento dos tributos”, em razão do que, a d. Fiscalização considerou infringidos os, arts. Arts. 1º e 3º, da LC nº07/70, Arts. 2º, inc. 1, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22 e 51 do Decreto nº 4.524/02, devida a **multa de 75% capitulada no art. 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e juros à taxa SELIC** nos termos do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/96;

Reconhecendo expressamente que a impugnação atendia aos requisitos de admissibilidade, a r. **decisão de fls. 526/)** da 2ª Turma da DRJ de Recife - PE, houve por bem “julgar improcedente a impugnação mantendo os lançamentos originais de PIS e COFINS , aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

Ementa:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. *As diferenças apuradas nos valores escriturados e declarados devem ser lançados de ofício pela fiscalização, sendo considerados no levantamento dos créditos os recolhimentos devidamente comprovados.*

PRELIMINAR. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. REJEIÇÃO . *Se a impugnação denota entendimento pleno das razões de fato e de direito da exigência, rejeita-se a preliminar de cerceamento de direito de defesa.*

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO. *Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou*

contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

DILIGÊNCIA. REQUISITOS. É facultado à autoridade julgadora, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, o poder de determinar fundamentadamente a realização de diligência ou perícia para formação de seu convencimento. Devem ser indeferidos os pedidos de diligências ou perícia não justificados ou nos quais os meios de prova sempre estiveram de posse da impugnante.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL- COFINS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005 Ementa:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. As diferenças apuradas nos valores escriturados e declarados devem ser lançados de ofício pela fiscalização, sendo considerados no levantamento dos créditos os recolhimentos devidamente comprovados.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. REJEIÇÃO. Se a impugnação denota entendimento pleno das razões de fato e de direito da exigência, rejeita-se a preliminar de cerceamento de direito de defesa.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO. Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata.

DILIGÊNCIA. REQUISITOS. É facultado à autoridade julgadora, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, o poder de determinar fundamentadamente a realização de diligência ou perícia para formação de seu convencimento. Devem ser indeferidos os pedidos de diligências ou perícia não justificados ou nos quais os meios de prova sempre estiveram de posse da impugnante.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Nas razões de Recurso Voluntário (fls. 555/583) oportunamente apresentadas a ora Recorrente sustenta a insubsistência da r. decisão recorrida e dos Ais por ela mantidos tendo em vista: a) preliminarmente a nulidade dos Ais PR cerceamento a seu direito de defesa eis que além de não indicarem com precisão os elementos da acusação fiscal não teriam considerado parcelamento supostamente deferido o que daria causa a bitributação e inconsistência na aplicação da multa punitiva; b) no mérito, depois de esclarecer presta serviços para a Administração Pública Direta e Indireta, em contratos com preços determinados, na área de transportes, emergência médica equipada a serviço hospitalar (ambulância), serviços de locação de mão de obra e veículos, assevera que, à época dos fatos, estava submetida ao regime de apuração de seu lucro na forma do Lucro Presumido, mas em relação e do PIS e da Cofins estava sujeita ao regime de caixa, tal como estabelece o art. 7º da

Lei nº 9.718, de 1998, e os arts. 15 e 24 do Decreto nº 4.524, de 2002, regime este não observado na autuação, que portanto ostentaria erro na base de cálculo e seria nula e ilegal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

O recurso reúne as condições de admissibilidade, mas não merece provimento.

Preliminarmente rejeito as preliminares de nulidade, já repelidas com vantagem pela r. decisão recorrida, cujos fundamentos, por amor à brevidade adoto como razões de decidir, vez que a Recorrente teve toda a oportunidade de produzir prova e exercer seus direito de defesa para demonstrar as eventuais inconsistências das diferenças apontadas, o que não fez.

No mérito, também não se pode dar guarida às alegações e provas aduzidas pela ora Recorrente, que foram exaustivamente analisadas e repelidas aos judiciosos fundamentos (fls. 544/546) no sentido de que:

“28. A impugnante alega que presta serviços para a Administração Pública Direta e indireta, em contratos com preços determinados, e que, à época dos fatos, estava submetida ao regime de apuração de seu lucro na forma do Lucro Presumido e, em relação ao PIS e à Cofins, indica que a apuração se dava sobre o total de receitas efetivamente auferidas no período pelo regime de caixa, tal como estabelece o art. 7º da Lei nº 9/18, de 1998, e os arts. 15 e 24 do Decreto nº 4.524, de 2002. Aponta a impugnante que as exigências foram apuradas em metodologia distinta da apresentada nos artigos citados, tendo em vista que no levantamento das bases de cálculo foi considerado o total de notas fiscais emitidas no período (regime de competência), e não em atenção ao total do preço cobrado e, efetivamente, recebido nos períodos de apuração (regime de caixa).

29. Conforme relatado, foi verificado pela autoridade tributária que os valores a pagar relativos ao PIS e da Cofins do ano-calendário 2005 haviam sido declarados a menor na DIPJ (Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica) e na DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais). Assim, de posse da documentação fiscal e contábil requisitada ao sujeito passivo mediante intimação, procedeu ao levantamento das receitas da prestação de serviços, conforme Composição da Base de Cálculo (Apuração Sintética), à fl. 22, o qual faz referência ao Demonstrativo das Bases de Cálculo às fls. 63-71, que por sua vez tem como origem as notas fiscais cujas cópias estão acostadas às fls. 150-200 e 203-347.

30. A partir deste levantamento, a autoridade fiscal procedeu à apuração das diferenças dos valores apurados durante a ação fiscal e os valores pagos e/ou declarados.

31. Embora nada tenha sido mencionado pela defesa, vale registrar que as importâncias de PIS e da Cofins retidas pelas fontes pagadoras já foram aproveitadas pelo sujeito passivo na apuração do PIS e Cofins a pagar declarados nos Dacon (Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais) relativos aos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 2005 (0000.100.2007.0002.1760, 0000.100.2007.0002.1762, 0000. 100_2007.0002,1761 e 0000_100.2007.0002.1758). Estes valores estão informados nas Fichas 08A e 11A (PIS) e 14A e 17A (Cofins) e coincidem com os débitos declarados para o PIS (código 8109) e a Cofins (código 2172) das DCTF do ano de 2005, utilizados como referência para a aferição das diferenças imputadas nos Demonstrativos de Apuração de Débito do PIS (fl. 23) e da Cofins (fl. 24).

32. A par disso, a impugnante alega em sua defesa que por prestar serviços a órgãos públicos não estaria sujeita ao regime da competência, mas sim ao regime de caixa, tal como estabelece o art. 7º da Lei nº 9.718, de 1998, a seguir transcrito:

"Art. 7º No caso de construção por empreitada ou de fornecimento a preço predeterminado de bens ou serviços, contratados por pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias. o pagamento das contribuições de que trata o art. 2º desta Lei poderá ser diferido, pelo contratado, até a data do recebimento do preço.

Parágrafo único. A utilização do tratamento tributário previsto no caput deste artigo 6; facultada ao subempreiteiro ou subcontratado, na hipótese de subcontratação parcial ou total da empreitada ou do fornecimento."

33. Do dispositivo legal citado observa-se que o pagamento das contribuições do PIS e da Cofins, na hipótese de fornecimento de serviços contratados por pessoa jurídica de direito público, poderá ser diferido pelo sujeito passivo (prestador do serviço) até a data do recebimento do preço. É importante frisar que este tratamento tributário, verdadeira exceção à regra geral da exigência do PIS e da Cofins, constitui uma faculdade concedida ao sujeito passivo da obrigação tributária, valendo dizer que, mesmo a comprovação da prestação de serviço para órgão público, a preço predeterminado, não implica, por si só, o atendimento ao comando em tela. Cumpre observar que o diferimento do pagamento tributário fica condicionado ao recebimento do preço. Assim, a comprovação da data do recebimento do preço é condição sem a qual não se verifica a perfeita subsunção dos fatos à norma.

34. É fato que os serviços foram prestados aos órgãos estatuídos na norma em exame (pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias): Banco Central do Brasil, Secretaria Municipal de Saúde de

Natal (RN), Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, Serviço Social do Comércio (SESC-RJ), Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, Prefeitura de Belo Horizonte, Banco do Brasil, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA), tal como se pode verificar nas notas fiscais e contratos juntados ao presente processo.

35. Entretanto, a impugnante em sua defesa juntou aos autos, para demonstrar a existência do descompasso entre as datas constantes nas notas fiscais, os documentos às fls. 449-490 e 492-533, protocolados em 20/07/2009, conforme as petições de fls. 448 e 491. Cumpre dizer que a juntada posterior de provas prevista no § 4º do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, é permitida apenas na hipótese em que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. Todavia, em que pese não ter sido verificado nenhuma destas possibilidades, é de bom alvitre permitir as suas avaliações, uma vez que possibilitam ao julgador o conhecimento sobre a verdade dos fatos.

36. Neste contexto, foram juntados ao presente processo: contrato de prestação de serviços celebrado com o Município de Belo Horizonte (fls. 449-456), contrato de prestação de serviços celebrado com o Município de Natal-RN (fls. 457-468), publicação no Diário Oficial do Município de Natal-RN (fl. 459), Termos Aditivos do contrato celebrado com o Município de Natal-RN (fl. 470-472 e 474-475), Nota de Empenho da Prefeitura Municipal de Natal-RN (fl. 473), contrato de prestação de serviços celebrado com o Banco Central do Brasil (fls. 476-490), contrato de prestação de serviços celebrado com o Município de Belo Horizonte-MG (fls. 492-499). As cópias de fls. 500-533 são as mesmas cópias que estão acostadas às fls. 457-468, 470-472, 474-475 e 476-490.

37. Da leitura dos citados contratos, nas cláusulas que disciplinam os pagamentos, é possível observar a inexistência de qualquer previsão quanto ao diferimento do pagamento dos valores. Ao contrário, nestes instrumentos contratuais consta a obrigação da contratante em pagar o preço até o dia 30 do mês da respectiva fatura, no caso dos contratos celebrados com a Prefeitura Municipal de Natal-RN e com o Município de Belo Horizonte-MG, e a previsão de pagamento em 5 dias contados da data de apresentação da fatura, no caso do contrato celebrado com o Banco Central do Brasil.

38. Além disso, a Nota de Empenho emitida pela Prefeitura Municipal de Natal-RN (fl. 473) em favor da impugnante, está datada de 30/06/2005 e tem como valor a parcela de R\$ 34.999,47. Vale frisar que o 1º Termo Aditivo do contrato de prestação de serviços celebrado com o Município de Natal-RN (fls. 457-468) prevê o aumento de R\$ 34.999,47, a partir do mês de junho de 2005, no valor mensal anteriormente contratado (R\$ 198.200,00). Ou seja, a Nota de Empenho não ampara a tese

sustentada pela defendente, uma vez que a data nela estabelecida informa que a sua emissão ocorreu em junho de 2005.

39. Ademais, para o mês de junho de 2005, a autoridade fiscal considerou na composição da base de cálculo das contribuições do PIS e da Cofins apenas a importância mensal de R\$ 198.200,00 (Nota Fiscal nº 733, de 20/06/2005, à fl. 231), a qual corresponde ao valor previsto até então no contrato de prestação de serviços celebrado com o Município de Natal-RN (fls. 457-468). Também deve ser indicado que o valor estabelecido na Nota de Empenho não corresponde a qualquer das notas fiscais utilizadas pela autoridade fiscal. Assim, além de não ser instrumento hábil a comprovar a tese da impugnante de que o valor recebido não corresponde ao valor cobrado, cumpre asseverar que tal importância não fez parte da base de cálculo do mês de junho de 2005. Pelo que se percebe no levantamento efetuado, somente a partir de julho de 2005 a autuada começa a emitir nota fiscal incluindo a parcela de R\$ 34.999,47 ao valor anteriormente contratado de R\$ 198.200,00, perfazendo assim montantes de R\$ 233.919,47 (vide notas fiscais nº 746 de julho/2005; nº 772 de setembro/2005; nº 785 de outubro/2005; e nº 797 de novembro/2005).

40. Em que pese constar na defesa e nas petições examinadas que os fatos encontram-se amplamente demonstrados, vale dizer, que a empresa comprova cabalmente que os valores constantes nas notas fiscais não foram pagos nas datas ali mencionadas, o que se verifica na prática é o contrário, ou seja, que o impugnante permaneceu no terreno da argumentação, sem no entanto apresentar provas hábeis para infirmar que o faturamento da empresa, levantado mês a mês pela autoridade fiscal e representado pelo conjunto de suas notas fiscais emitidas para o período fiscalizado, conduz a uma diferença nos valores a pagar a título de PIS e Cofins, tal como apurado. A título de exemplo, poderia a impugnante ter trazido aos autos os seus extratos bancários ou outro documento correspondente (aviso de crédito, ordem bancária etc.), onde ficassem demonstradas as datas de realização dos créditos. Poderia, até mesmo ter trazido a sua contabilidade onde fosse possível identificar os lançamentos para registrar os créditos. No entanto, tais providências não restaram verificadas no presente caso.”

Assim, não vislumbro as objeções levantadas pela Recorrente que justificassem a reforma da r. decisão recorrida, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, considerando que na fase recursal, a ora a Recorrente não apresentou nenhuma evidência concreta e suficiente para descaracterizar as autuações.

Isto posto, meu voto é no sentido de preliminarmente, **NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Voluntário** para manter a r. decisão recorrida.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de maio de 2012.

Processo nº 16707.001867/2009-10
Acórdão n.º **3402-001.788**

S3-C4T2
Fl. 8

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

CÓPIA