



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

Processo nº 16707.001867/2009-10
Recurso nº 919.040 Embargos
Acórdão nº **3402-002.126 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de julho de 2013
Matéria EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO/CONTRADIÇÃO -
INOCORRÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS
Embargante TRADE SERVIÇOS E ADMINISTRAÇÃO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO - PRESSUPOSTOS - RICARF - INOCORRÊNCIA.

Devem ser rejeitados os Embargos de Declaração interpostos, quando
inocorrentes os pressupostos regimentais (necessidade de suprir dúvida,
contradição ou omissão constante na fundamentação do julgado).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, conhecer
e rejeitar os embargos

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO

Presidente Substituto

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gilson Macedo
Rosenburg Filho (Presidente Substituto), Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça (Relator), Sílvia
de Brito Oliveira, Winderley Moraes Pereira (Substituto), João Carlos Cassuli Júnior, Leonardo
Mussi da Silva (Suplente).

Relatório

Trata-se de Embargos Declaratórios (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) interpostos pela contribuinte, com fundamento nos arts. 65 do RICARF por suposta omissão no v. Acórdão nº 3402-001.788 exarado por esta 2ª Turma da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF (constante de arquivo em PDF sem numeração de páginas do processo físico) de minha relatoria em sede de Recurso Voluntário (fls. 555/583) que, em sessão de 24/05/12, por unanimidade de votos, houve por bem negar provimento ao recurso, aos fundamentos sintetizados nas seguintes ementa e súmula:

“PIS/COFINS-FALTADERECOLHIMENTO.

Se tanto na fase instrutória, como na fase recursal, a interessada não apresentou nenhuma evidencia 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 Rosenburg Filho, Helder Massaaki Kanamaru (Suplente), Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva.”

Entende a ora embargante que teria havido supostas “contradição” e “omissão” porque embora a matéria de direito estivesse expressamente referenciada na decisão (regime de caixa ou competência, o v. acórdão embargado teria deixado de “aplicar a regra em apreço” e afastado a possibilidade do contribuinte em decorrência de suposta falta de provas”, o que poderia ser resolvido com uma simples diligência de constatação”, sendo certo ainda que que no recurso administrativo teria manejado uma série de provas e direitos articulados”, que comprovariam que os entes governamentais não teriam pago à Embargante no mesmo mês de competência de emissão das respectivas notas fiscais”, razões pelas quais reclama seja atribuído efeito infringente ao recurso para que seja determinada se não a rejeição in totum da autuação uma diligência de verificação junto ao contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, Relator

Embora tempestivos os Embargos Declaratórios devem ser rejeitados, ante a inocorrência de qualquer erro material, omissão, contradição e obscuridade na sua fundamentação a suprir.

Realmente, desde logo verifica-se que inexiste qualquer omissão ou contradição a suprir, pois como expressamente reconhece a ora embargante, a matéria de direito foi expressamente referenciada na decisão ora embargada que, depois de rejeitar as preliminares de nulidade, no mérito entendeu que:

“... 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 evidencia concreta e suficiente para descaracterizar as autuações.”

Em suma, analisando a prova produzida pelas partes, o v. Acórdão embargado improveu o recurso, baseado única e exclusivamente na convicção do julgador da falta de evidencia concreta e suficiente para descaracterizar as autuações e, considerando que a ora Recorrente teve oportunidade de demonstrar a procedência de suas alegações mediante a prova documental não produzida oportunamente, já assentou o E. STJ que “o artigo 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, constantes dos autos. Nada obstante, compete-lhe rejeitar diligências que delonguem desnecessariamente o julgamento, a fim de garantir a observância do princípio da celeridade processual”. (cf. REsp 886.695/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2007, DJ 14.12.2007; e EDcl no REsp 37033/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 15.09.1998, DJ 03.11.1998)” (cf. AC. da 1ª do STJ no REsp 896045 / RN, Reg. nº 2006/0229086-1, em sessão de 18/09/2008, Rel. Min. LUIZ FUX, Publ. in DJU de 15/10/2008).

Assim, os Declaratórios apresentam caráter nitidamente infringente, razão pela qual devem ser rejeitados, tal como proclamado pela Jurisprudência Administrativa e se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESSUPOSTOS - Devem ser rejeitados os Embargos de Declaração interpostos pelo sujeito passivo, quando não demonstrados os pressupostos do art. 27 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, ante a inexistência de dúvida, contradição ou necessidade de suprir omissão constante do julgado recorrido.

EMBARGOS DECLARATÓRIOS - LIMITES - Não pode ser conhecido o pedido do sujeito passivo na parte que, a pretexto de retificar o acórdão, pretende substituir a decisão recorrida por outra, com revisão do mérito do julgado. Embargos de declaração rejeitados.” (cf. Acórdão 108-05339, Rec. nº 114572, Proc. nº 10935.000705/96-28 , em sessão de 22/09/1998, Rel. Cons. Maria do Carmo Soares Rodrigues de Carvalho)

Isto posto, voto no sentido de conhecer dos Embargos Declaratórios, mas no mérito rejeitá-los, por inocorrência das supostas omissões em sua fundamentação.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de julho de 2013

FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA em 28/08/2013 11:29:26.

Documento autenticado digitalmente por FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA em 28/08/2013.

Documento assinado digitalmente por: GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO em 25/09/2013 e FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA em 28/08/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 26/02/2020.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP26.0220.16405.5SAU

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

651F6471879DC5318CF9251B4D6515493E64AFC0