



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

Processo n° 19515.003266/2007-17
Recurso n° 168.623 Voluntário
Acórdão n° **1401-00.577 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de maio de 2011
Matéria AI IRPJ e reflexos
Recorrente SQG EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2002, 31/12/2003

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. IRPJ. CSLL. IRRF. COFINS.

Considera-se matéria não impugnada a que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte (art.17 do Decreto nº 70.235/72).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 31/12/2002, 31/12/2003

RECOLHIMENTO A MENOR.

É cabível o lançamento de ofício decorrente de diferenças apuradas entre receitas escrituradas e as que serviram de base para os valores declarados em DCTF.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/12/2002, 31/12/2003

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995 é legítima a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros moratórios (Súmula CARF nº 4).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/2002, 31/12/2003

NORMAS VEICULADAS EM LEI. IMPOSSIBILIDADE DE SEREM AFASTADAS SOB FUNDAMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado ao órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art.26-A do Decreto nº 70.235/72; Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)
Viviane Vidal Wagner – Presidente

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Viviane Vidal Wagner, Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Maurício Pereira Faro, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Eduardo Martins Neiva Monteiro.

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF, relativos aos anos-calendário 2002 e 2003, no valor originário total de R\$14.414.583,37, sobre o qual incidem juros de mora e multa de ofício, que relativamente ao IRPJ e à CSLL foi aplicada no percentual de 150%. A ciência ocorreu em 25/10/07 (fls.696, 704, 711, 718 e 726).

De acordo com “**Termo de Verificação Fiscal**” (fls.681/691), em resumo:

IRPJ e CSLL

a) mesmo intimado, o contribuinte não apresentou à fiscalização os documentos relativos aos pagamentos efetuados nos anos-calendário 2002 e 2003 à Pau & Pedra Comércio Ltda, debitados na conta de custos “*Materiais Aplicados – número 422010001-473*”, que totalizaram respectivamente R\$ 5.863.646,24 e R\$ 9.379.627,76. Tais pagamentos constam do “*Razão Consolidado Analítico nº 211011924 Pau & Pedra Comércio Ltda*”, conforme páginas apresentadas pelo contribuinte, devidamente assinadas pelo representante legal e contador responsável;

b) “*...Os valores acima mencionados foram glosados para fins de apuração do lucro real anual e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido por não terem apresentado os documentos comprobatórios referentes aos pagamentos efetuados nos anos calendário de 2002 e de 2003 para a empresa Pau & Pedra Comercio Ltda (art. 923 do RIR 99) e também por esta empresa não estar inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ da Secretaria da Receita Federal do Brasil*”;

c) “...São considerados como fraude (art. 72 da lei 4502/64), escriturar como custos ou despesas valores não suportados por documentos hábeis devendo ser aplicada a multa de ofício de 150% (art. 957 II de RIR 99 com a nova redação dada pelo art. 14 da Lei 11.488/07)”;

PIS e COFINS

d) os valores de PIS e COFINS calculados a partir das receitas demonstradas nos balancetes mensais superam os declarados em DCTF, razão pela qual foram constituídas as respectivas diferenças, relativas aos meses de dezembro/2002 a dezembro/2003;

e) “...O contribuinte não apresentou os documentos solicitados no Termo de Intimação Fiscal lavrado em 02/03/07 para comprovar os valores informados nas DCTF's no campo 'Outras Compensações e Deduções' referentes aos débitos apurados e créditos vinculados do PIS e da COFINS nos períodos acima mencionados”;

f) para as infrações relacionadas às DCTF foi formalizada representação fiscal à equipe de auditoria interna para as providências cabíveis;

IRRF

g) considerando-se os pagamentos efetuados para a empresa Pau & Pedra Comércio Ltda, foi realizado o lançamento a título de IRRF à alíquota de 35% (trinta e cinco por cento), “...por não haver identificação fiscal do beneficiário e comprovação da causa do pagamento”.

Os lançamentos foram considerados procedentes em **primeira instância** (fls.882/894). Destaca-se do respectivo voto condutor do Acórdão nº 16-17.144, de 15 de maio de 2008, proferido pela Quarta Turma da DRJ – São Paulo I (SP):

“(...) 14. Inicialmente, cabe destacar, que a Impugnante não contesta os seguintes lançamentos: (i) do IRPJ e da CSLL, realizados pela glosa de custos em decorrência da não apresentação dos documentos referentes aos pagamentos, pretensamente, efetuados para a empresa "Pau & Pedra Comercio Ltda"; e (ii) do IRRF, realizado em decorrência dos pagamentos efetivados sem causa e da COFINS em decorrência de não ter sido considerado, como base de cálculo, a totalidade do faturamento apresentado nos balancetes mensais.

15. Com relação ao lançamento do PIS a Impugnante alega que a fiscalização não considerou os valores declarados como devidos no segundo semestre de 2003 na DCTF, porém, na realidade, a mesma, por engano, menciona semestre quando o certo é o 2º trimestre de 2003.

16. Quanto ao fato de a fiscalização não ter considerado tais valores, foi mencionado no "Termo de Verificação Fiscal" que a alíquota a ser aplicada sobre as receitas relativas à construção por empreitada no período de dezembro de 2002 a janeiro de 2004 era de 1,65%, código nº 6912 (PIS não cumulativo) e que a Impugnante tinha declarado da DCTF, valores do PIS no código 8109, que é código para PIS cumulativo. Daí a razão de tais valores não terem sido considerados para fins da constituição do crédito tributário.”

No **Recurso Voluntário** (fls.906/916) interposto tempestivamente o contribuinte sustenta, em resumo:

- a) teria declarado em DCTF o PIS relativo ao 2º trimestre de 2003, o que não foi considerado pelo agente fiscal;
- b) mesmo que o recolhimento tenha sido realizado com o código diverso, não poderia ser afastado o direito ao abatimento;
- c) “...considerando que a base de cálculo deveria ter sido apurada pela diferença entre o PIS calculado sobre as receitas e os valores declarados na DCTF, é manifesto o equívoco do levantamento fiscal, que incluiu o valor total devido e não apenas o valor declarado”;
- d) a multa de ofício aplicada no percentual de 75% deveria ser afastada, pois “...superior à devida se declarado o tributo na DCTF”;
- e) a multa de ofício teria caráter confiscatório, conforme julgado do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
- f) de acordo com o Superior Tribunal de Justiça o cálculo dos juros de mora com base na taxa SELIC seria inconstitucional.

É o que importa relatar.

Voto

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Relator

Conforme posto na decisão recorrida, já em primeira instância não houve impugnação relativa às exigências de IRPJ, CSLL, IRRF e COFINS, constituindo-se, portanto, em matérias definitivamente julgadas.

Considerando os argumentos postos no recurso voluntário, o litígio em segunda instância resume-se ao lançamento da contribuição para o PIS. Aos colegiados da Primeira Seção de Julgamento cabe julgar tal matéria, nos termos do Anexo II do Regimento Interno do CARF:

Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ; (destaquei)

O recorrente sustenta que os valores declarados devem ser excluídos do crédito tributário constituído. *In verbis*:

*“(...) Observa-se que a contribuinte **declarou o valor devido a título de PIS no 2º trimestre de 2003**, o que não foi considerado pelo Sr. Agente Fiscal, destacando a decisão ora recorrida que tal procedimento se deve ao fato da recorrente ter declarado na DCTF valores do PIS pelo código 8109, destinado ao PIS cumulativo e não pelo código 6912, correspondente ao PIS não cumulativo.*

Contudo, efetuado o recolhimento ainda que parcial e mesmo em código diverso, não afasta a necessidade de abatimento do tributo efetivamente recolhido.

*Dessa forma, considerando que a base de cálculo deveria ter sido apurada pela diferença entre o PIS calculado sobre as receitas e os valores declarados na DCTF, **é manifesto o equívoco do levantamento fiscal**, que incluiu o valor total devido e não apenas o valor declarado.”*

A seu turno, consta do Termo de Verificação Fiscal:

*“(...) As pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real, nos períodos de dezembro de 2002 a janeiro de 2004, devem determinar o **valor da contribuição para o PIS/Pasep** aplicando a alíquota de 1,65% sobre o faturamento mensal (artigos 1º e 2º da Lei 10.637/02). A partir de fevereiro de 2004 as receitas relativas à construção por empreitada, referentes aos contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003, estão excluídas do regime não cumulativo (artigos 15 e 93 da Lei 10833/03).*

Portanto a alíquota do PIS/Pasep a ser aplicada sobre as receitas relativas à construção por empreitada nos períodos acima mencionados, é de 1,65% no código de receita 6912 (PIS não cumulativo). Nos meses de abril/03, maio/03 e junho/03 o contribuinte acima identificado declarou em DCTF, valores do PIS no código 8109 que é o código para o PIS cumulativo. Estes valores não foram considerados para fins de constituição do crédito tributário, por terem sido extintos com compensações que não foram comprovadas nesta ação fiscal.”

Considerando-se que a exigência refere-se à incidência não-cumulativa da contribuição para o PIS, realmente os valores declarados em DCTF não poderiam ser considerados, vez que decorrem de receitas submetidas ao regime de incidência cumulativa, não podendo, portanto, ser acolhidas as alegações de defesa.

Com relação à multa de ofício, cabe esclarecer que as alegações de defesa relacionadas à inconstitucionalidade não podem ser apreciadas no âmbito administrativo, nos termos do Decreto nº 70.235/72 e de entendimento já consolidado neste Conselho:

Decreto nº 70.235/72

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

O percentual de 75% relativo à multa de ofício e o cálculo dos juros de mora com base na taxa SELIC não podem ser afastados em sede de julgamento administrativo, vez que previstos em lei.

Mencione-se, ainda, o seguinte enunciado, de aplicação obrigatória:

Súmula CARF nº 4: *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Pelo exposto, VOTO no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro