



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.720060/2015-65
ACÓRDÃO	3201-011.913 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	20 de junho de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	CONSTRUTORA COESA S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (SUCESSORA DA CONSTRUTORA OAS S/A) FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. SÚMULA CARF nº 103.

Não se conhece do Recurso de Ofício decorrente da exoneração de valor inferior ao limite de alçada fixado pelo Ministro da Fazenda, valor esse que deve ser aferido no momento da apreciação do recurso, nos termos da súmula CARF nº 103.

ÔNUS DA PROVA. DEVER DE COOPERAÇÃO.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer as partes mantidas das autuações e do acórdão recorrido, não infirmadas com documentação hábil e idônea. O administrado tem o dever de prestar as informações que lhe forem solicitadas pela Administração e de colaborar para o esclarecimento dos fatos.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Tendo os autos de infração e o acórdão recorrido sido lavrados por autoridade competente, observando-se o contraditório e o amplo direito de defesa, afasta-se a injustificada arguição de nulidade.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO. BENS PARA REVENDA. AQUISIÇÃO DE INSUMOS. PRODUÇÃO OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

A lei prevê o direito ao desconto de créditos das contribuições não cumulativas, dentre outras hipóteses, nas aquisições de bens para revenda

e de bens ou serviços utilizados como insumos na produção ou na prestação de serviços, mas desde que tais operações se encontrem devidamente comprovadas, observado o objeto social da pessoa jurídica.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

NÃO CUMULATIVIDADE. CRÉDITO. BENS PARA REVENDA. AQUISIÇÃO DE INSUMOS. PRODUÇÃO OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

A lei prevê o direito ao desconto de créditos das contribuições não cumulativas, dentre outras hipóteses, nas aquisições de bens para revenda e de bens ou serviços utilizados como insumos na produção ou na prestação de serviços, mas desde que tais operações se encontrem devidamente comprovadas, observado o objeto social da pessoa jurídica.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso de Ofício, por se referir a exoneração em valor inferior ao limite de alçada, e, quanto ao Recurso Voluntário, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, em lhe negar provimento.

Sala de Sessões, em 20 de junho de 2024.

Assinado Digitalmente

Hélcio Lafeté Reis – Relator e Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Enk de Aguiar, Márcio Robson Costa, Flávia Sales Campos Vale e Hélcio Lafeté Reis (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela pessoa jurídica acima identificada em decorrência da decisão da Delegacia de Julgamento (DRJ) em que se julgou parcialmente procedente a Impugnação manejada para se contrapor ao lançamento de ofício relativo às contribuições Cofins e para o PIS, decorrente da apuração de insuficiência de recolhimento.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (TVF), a fiscalização constatou o seguinte:

a) da análise da escrituração contábil (SPED) e da documentação apresentada pela empresa durante a ação fiscal, verificaram-se divergências nos valores a recolher das contribuições PIS/Cofins;

b) a empresa possui receitas que estão sujeitas às contribuições PIS/Cofins nas sistemáticas cumulativa e não cumulativa;

c) quando intimada a esclarecer as divergências apuradas, a empresa declarou, verbalmente, que na DCTF e no Dacon, havia informações incorretas, sendo apresentadas, na ocasião, planilhas contendo as bases de cálculo que deveriam ser consideradas para no cálculo das contribuições, correlacionadas aos valores escriturados nas contas contábeis, valores esses que foram considerados nos casos em que outros documentos ou informações repassados pela empresa haviam sido considerados descartados, como os informes de retenção na fonte, balancetes mensais de consórcios etc.;

d) a empresa atua, preponderantemente, na construção de obras públicas, sendo que as receitas decorrentes de contratos executados por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil e as decorrentes de contratos anteriores a 31/10/2003 referentes à construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços com pessoa jurídica de direito público, permaneceram sujeitas à tributação das contribuições na sistemática de incidência cumulativa e as demais receitas, decorrentes de contratos de construção civil, sujeitas à incidência não cumulativa;

e) as divergências correspondem às contribuições apuradas com base nos valores de receitas contabilizados e informados pela própria empresa, sendo as contribuições calculadas com base nas alíquotas das incidências cumulativa e não cumulativa, conforme o caso, e abatidos os valores retidos na fonte contabilizados e deduzidos os valores declarados em DCTF.

Na Impugnação, o contribuinte requereu, em preliminar, a declaração de nulidade dos autos de infração ou, no mérito, o seu cancelamento, aduzindo o seguinte: (i) as autuações se basearam em premissas equivocadas, com ofensa ao art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) por erro na apuração da base de cálculo e afronta aos princípios da verdade material, da legalidade estrita, da segurança jurídica e da motivação, (ii) impossibilidade de desconsideração dos informes de rendimentos, pois as sociedades de economia mista e empresa públicas que a contrataram, por meio de consórcios (revenda de componentes e equipamentos), promoveram, de acordo com a legislação vigente, a retenção das contribuições na fonte no momento dos pagamentos realizados pelos serviços prestados (notas fiscais juntadas à Impugnação), (iii) desnecessidade de assinatura nos informes de retenção, conforme art. 6º da IN SRF nº 119/2000 e art. 34 da Lei nº 10.833/2003, (iv) a ocorrência de retificação dos informes por parte das empresas contratantes não pode prejudicar o contratado de boa-fé, havendo a possibilidade de a fiscalização, em caso de dúvida, intimar as fontes pagadoras para prestar os devidos esclarecimentos (foram juntados à Impugnação o comprovante de retenção, tabela de tributos retidos, relação de rendimentos e todas as notas fiscais respectivas), e (v) direito a crédito das

contribuições não cumulativas em relação aos equipamentos e componentes adquiridos para revenda, a serem utilizados nas obras contratadas (notas fiscais juntadas à Impugnação).

A Delegacia de Julgamento (DRJ) converteu o julgamento da Impugnação em diligência à repartição de origem para que (i) se procedesse a nova verificação acerca das retenções na fonte passíveis de dedução, com base nos novos elementos apresentados na Impugnação, bem como em eventuais outros documentos solicitados à empresa, (ii) se prestassem outras informações úteis à solução da lide e (iii) se produzisse relatório de diligência informando as conclusões obtidas.

No relatório fiscal contendo os resultados da diligência, registrou-se, em síntese, o seguinte:

1) os consórcios dos quais a empresa participa são responsáveis por obras para o fornecimento de serviços e materiais por preço determinado, sendo as receitas auferidas oferecidas à tributação das contribuições PIS/Cofins no regime de incidência cumulativa, sem direito a créditos, salvo eventuais vendas de mercadorias tributadas no regime não cumulativo;

2) nos próprios Dacons (ficha 06A, linha 2), não há quaisquer informações acerca de valores de bens utilizados como insumos, geradores de créditos de PIS/Cofins, razão pela qual a empresa foi intimada, não tendo ela, contudo, apresentado quaisquer esclarecimentos ou documentos;

3) em relação às notas fiscais do Anexo II, verificou-se que os valores retidos de PIS e Cofins já haviam sido descontados dos valores auferidos, o mesmo tendo se dado em relação aos valores retidos constantes das subcontas contábeis 1130115 e 1130116 (Anexos III e IV) e às notas fiscais relacionadas no Anexo V;

4) quanto às demais notas fiscais dos consórcios, cujo vencimento consta como “conforme contrato”, a Construtora OAS foi intimada a (i) apresentar as notas fiscais das receitas recebidas por meio dos consórcios dos quais participa, contratados pela Petróleo Brasileiro S/A Centro de Operações da Área Financeira, e (ii) comprovar o efetivo recebimento, uma vez que os valores informados no comprovante anual de retenção divergiam das notas fiscais acostadas à Impugnação, sendo que nenhum documento ou esclarecimento foi apresentado;

5) considerando-se as datas de emissão das notas fiscais, os valores retidos que não haviam sido consideradas na apuração dos autos de infração compõem o Anexo VI, razão pela qual se retificaram os valores respectivos apurados nos autos de infração, conforme planilhas constantes do relatório fiscal;

6) com relação aos documentos referentes ao Consórcio Via Amarela, foram apresentados os comprovantes de rendimentos pagos ou creditados no ano de 2010 e uma planilha com o percentual de 20%, entendido pela Impugnante como correspondente à parcela da OAS, não sendo apresentadas, contudo, quaisquer notas fiscais relativas a esse consórcio, mesmo após intimação;

7) no contrato juntado à Impugnação, verificou-se que a prestação de serviços se dava entre a Companhia do Metropolitano de São Paulo (Metrô) e a CBPO Engenharia Ltda., a Construtora OAS Ltda., a Construtora Queiroz Galvão S/A (denominados Grupo de empresas das obras civis) e Alstom Transporte S.A. (denominada Empresa dos Sistemas), sendo nele estipulado que o percentual que caberia à OAS seria de um terço do valor das notas fiscais emitidas pelo Consórcio Via Amarela, não tendo sido apresentadas, contudo, as referidas notas fiscais, não se encontrando contabilizados nas contas de impostos a recuperar os valores supostamente retidos, mesmo após intimação.

Cientificado dos resultados da diligência, o contribuinte se manifestou arguindo o seguinte: (i) os valores, supostamente devidos, relativos às contribuições cumulativas não revertidos na diligência, encontravam-se todos eles recolhidos, conforme DARFs anexos, e (ii) quanto aos valores relativos às contribuições não cumulativas, as notas fiscais respectivas, incluídas as de revenda, não podiam ser desconsideradas, em prol da verdade material (contratos anexados).

A Delegacia de Julgamento (DRJ) julgou parcialmente procedente a Impugnação, tendo o acórdão sido ementado nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010 NULIDADE.

São válidos os lançamentos de ofício efetuados por autoridade competente, com observância dos requisitos materiais e formais para a prática de atos dessa natureza, em relação aos quais também se observaram os princípios do contraditório e da ampla defesa.

IMPUGNAÇÃO. PROVAS.

A impugnação deve ser acompanhada das provas que possuir, sendo que o interessado tem o ônus da prova acerca daquilo que alega.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPROVAÇÃO DE EXTINÇÃO. PAGAMENTOS OU RETENÇÕES.

Os valores retidos na fonte podem ser deduzidos no imposto apurado pela pessoa jurídica consorciada no respectivo período de apuração, proporcionalmente à participação contratada, por tributo. Comprovadas as retenções não anteriormente aproveitadas, para o quê as notas e comprovantes de retenção mostram-se meios eficazes, e incluídos os respectivos rendimentos na base de cálculo da contribuição, os valores devem ser excluídos do lançamento.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO ESPONTÂNEO.

Os pagamentos espontâneos do crédito tributário, não utilizados anteriormente, deverão ser aproveitados, resultando na redução do valor da contribuição constante do auto de infração.

BENS PARA REVENDA. DESPESAS COM DEPRECIAÇÃO. CRÉDITO. NÃO-CUMULATIVIDADE.

Só é admitido o creditamento no regime não-cumulativo com base na depreciação incorrida sobre máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado e do valor dos bens

adquiridos para a revenda quando as respectivas receitas estiverem submetidas à sistemática não-cumulativa e desde que devidamente comprovados.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2010

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPROVAÇÃO DE EXTINÇÃO. PAGAMENTOS OU RETENÇÕES.

Os valores retidos na fonte podem ser deduzidos no imposto apurado pela pessoa jurídica consorciada no respectivo período de apuração, proporcionalmente à participação contratada, por tributo. Comprovadas as retenções não anteriormente aproveitadas, para o quê as notas e comprovantes de retenção mostram-se meios eficazes, e incluídos os respectivos rendimentos na base de cálculo da contribuição, os valores devem ser excluídos do lançamento.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO ESPONTÂNEO.

Os pagamentos espontâneos do crédito tributário, não utilizados anteriormente, deverão ser aproveitados, resultando na redução do valor da contribuição constante do auto de infração.

BENS PARA REVENDA. DESPESAS COM DEPRECIÇÃO. CRÉDITO. NÃO-CUMULATIVIDADE.

Só é admitido o creditamento no regime não-cumulativo com base na depreciação incorrida sobre máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado e do valor dos bens adquiridos para a revenda quando as respectivas receitas estiverem submetidas à sistemática não-cumulativa e desde que devidamente comprovados.

Impugnação Procedente em Parte Crédito

Tributário Mantido em Parte

O julgador *a quo*, baseado nos resultados da diligência, considerou os valores de retenção das contribuições comprovados, expurgando-os dos autos de infração, bem como reconheceu os pagamentos espontâneos a maior não aproveitados, também devidamente comprovados, que foram abatidos dos valores lançados.

Quanto aos créditos da não cumulatividade, destacou o relator que, no caso de bens do ativo imobilizado, o crédito só podia ser apropriado com base nos encargos de depreciação relativamente a máquinas, equipamentos ou outros bens incorporados ao ativo imobilizado utilizados na produção ou na prestação de serviços, mas desde que as aquisições tenham sido devidamente tributadas, não alcançando, por outro lado, as aquisições de ativos não vinculados diretamente ao setor produtivo da empresa.

Em relação ao créditos decorrentes de aquisições de bens destinados à revenda, ressaltou-se que “as receitas dos consórcios, para os quais são apresentadas as notas fiscais com vistas ao reconhecimento de créditos, foram objeto de tributação na sistemática cumulativa”, por se referirem a serviços de empreitada de construção e a fornecimento de bens acessórios, sem qualquer informação dos créditos correspondentes no Dacon, hipótese em que não há direito a desconto de créditos.

Diante do cancelamento de parte dos autos de infração, a DRJ recorreu de ofício ao CARF, por se tratar de exoneração do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total

superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), de acordo com o caput do art. 1º da Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017.

Cientificado da decisão de primeira instância em 11/09/2017 (fl. 10.577), o contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 11/10/2017 (fl. 10.578) e requereu a reforma parcial do acórdão de primeira instância, (i) com o cômputo de todos os pagamentos e compensações realizados quanto às receitas submetidas à cumulatividade, cancelando-se a parcela do auto de infração correspondente, (ii) o reconhecimento da nulidade da decisão por ignorar os documentos acostados aos autos, (iii) a realização de novas diligências ou perícias, (iv) o reconhecimento da nulidade dos autos de infração lavrados com evidente vício material e (iv) a extinção integral dos autos de infração.

Em 26/10/2021, por meio da Resolução nº 3201-003.228, a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF converteu o julgamento do Recurso Voluntário em diligência à repartição de origem, para que a Unidade Preparadora se manifestasse sobre as seguintes afirmações do Recorrente:

1. “Ignorou os documentos acostados aos autos que demonstram a existência de créditos (notas fiscais e contratos referentes aos consórcios) no que concerne às receitas sujeitas a não cumulatividade, inclusive planilha que relacionava as notas fiscais. Nesse ponto deve a fiscalização informar e identificar a análise dos documentos caso o tenha feito, e caso não tenha efetuado, que analise os documentos referidos”;
2. “Participação da recorrente nos consórcios com o fim de revenda de componentes e equipamentos (insumos) a serem utilizados nas obras contratadas. A recorrente informa que anexou notas fiscais (fls. 3402 a 8279) e planilha (fls. 2183 a 2248)”;
3. a autoridade fiscal deve “verificar a veracidade da informação em confronto com os contratos apresentados e caso haja a possibilidade de revenda de componentes e equipamentos nos contratos que informe os valores. Se a informação já foi analisada pela fiscalização que então informe e identifique o local nos autos que consta a análise e referência. Considere e se manifeste quanto aos quesitos a seguir: (i) Os valores submetidos à sistemática cumulativa, e que ainda seguem em cobrança, encontram-se integralmente recolhidos, conforme planilha, DARFs e PERDcomps anexados aos autos do processo (Anexos I a XII – fls. 8444 a 8852 e demais documentos pertinentes)? Justificar, apontando as eventuais diferenças encontradas e sua composição; (ii) No que se refere às receitas submetidas à sistemática não-cumulativa, os valores autuados levaram em consideração quais receitas? Favor indicar como foi composto o montante, inclusive a correção monetária/juros aplicada; (iii) Com relação aos valores autuados e submetidos à referida sistemática (não-

cumulativa), foram considerados créditos decorrentes da venda de bens utilizados como insumos nas obras contratadas, conforme documentos anexados aos autos do processo, especialmente notas fiscais anexadas às fls. 2976-8279 (especificados na planilha de fls. 2184-2248) e contratos de consórcios anexados aos autos às fls. 2249-2484? Justificar; e (iv) Caso não tenham sido considerados, qual o montante supostamente devido a título de Contribuição ao PIS e COFINS, caso os créditos sejam abatidos? Na hipótese de ainda existirem valores devidos, favor indicar a composição do montante, inclusive a correção monetária/juros aplicada.”

Realizada a diligência, a autoridade fiscal se pronunciou em relatório presente às fls. 11.466 a 11.488.

A manifestação do Recorrente acerca dos resultados da diligência encontra-se às fls. 11.579 a 11.621.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Hélcio Lafeté Reis, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo, atende os demais requisitos de admissibilidade e dele se toma conhecimento.

Quanto ao Recurso de Ofício, por se referir a exoneração em montante inferior a R\$ 15.000.000,00, valor esse fixado pelo Ministro da Fazenda por meio da Portaria MF nº 2/2023, dele não se toma conhecimento, em conformidade com a súmula CARF nº 103.

De acordo com a conclusão do voto condutor do acórdão recorrido, exonerou-se, naquela instância, o valor de R\$ 5.471.324,94 relativamente às contribuições (principal), que, acrescido da multa de 75%, perfaz o montante de R\$ 9.574.818,64, valor esse, portanto, inferior ao limite de alçada.

Conforme acima relatado, trata-se de autos de infração relativos às contribuições Cofins e para o PIS, apuradas nas sistemáticas cumulativa e não cumulativa, decorrentes da constatação de insuficiência de recolhimento, tendo o lançamento se baseado nas contas contábeis do Sped, abatidos os valores retidos na fonte devidamente contabilizados e deduzidos os débitos declarados em DCTF.

Segundo o Estatuto Social, o Recorrente é uma sociedade anônima fechada que tem por objeto as seguintes atividades: (i) exploração da atividade de engenharia civil e da indústria da construção civil e pesada, (ii) gerenciamento e execução de projetos e obras, (iii) importação e exportação em geral, (iv) compra e venda de imóveis próprios, (v) locação de bens móveis, (vi) aproveitamento e exploração de jazidas minerais, (vii) serviços de dragagem e transporte, (viii)

navegação marítima, fluvial e lacustre, (ix) manutenção e montagem industrial, (x) instalações e montagens elétricas, eletrônicas, eletromecânicas e (xi) possibilidade de constituir e participar de consórcios de empresas e participar como sócia ou acionista de outras sociedades no Brasil e no exterior.

De acordo com o art. 10, incisos XI, alíneas “b” e “c”, e XX, da Lei nº 10.833/2003, permanecem sujeitas às normas da legislação das contribuições anterior à sua vigência as pessoas jurídicas que auferirem receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003 (i) com prazo superior a 1 (um) ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços, (ii) de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços contratados com pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias, bem como os contratos posteriormente firmados decorrentes de propostas apresentadas, em processo licitatório, até aquela data, e (iii) as receitas decorrentes da execução por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil.

Consoante o Termo de Verificação Fiscal (TVF), a empresa atua, preponderantemente, na construção de obras públicas baseada em contratos executados por administração, empreitada ou subempreitada, cujas receitas permaneceram sujeitas à tributação na sistemática da incidência cumulativa das contribuições, salvo as demais receitas, decorrentes de contratos de construção civil, sujeitas à incidência não cumulativa.

Segundo o agente fiscal, as bases de cálculo utilizadas para o cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins, nas sistemáticas cumulativa e não cumulativa, foram extraídas da contabilidade, constando da planilha apresentada pelo contribuinte sob intimação fiscal.

O Recorrente havia informado, na Impugnação, que, em relação à autuação concernente às contribuições apuradas na sistemática cumulativa, procedera ao recolhimento ou à compensação dos valores mantidos, remanescendo controvertidas nestes autos apenas as parcelas dos autos de infração referentes à não cumulatividade, aduzindo que anexara aos autos cópias das notas fiscais relativas aos insumos que dariam direito aos créditos, bem como demonstrara que os contratos de consórcios previam a revenda de bens, o que daria ensejo aos créditos em debate.

Antes de adentrar a análise dos argumentos de defesa presentes no Recurso Voluntário, mostra-se oportuno contextualizar a forma como se desenvolveram o procedimento fiscal e o trâmite processual administrativo.

Durante a ação fiscal, o Recorrente foi intimado quatro vezes para apresentar documentos e esclarecimentos, tendo encaminhado à fiscalização livros fiscais, contratos, informes de retenções na fonte, parte das notas fiscais solicitadas e planilhas contendo a apuração das contribuições.

Na Impugnação, o Recorrente trouxe aos autos uma profusão de documentos (grande número de notas fiscais – mais de 6.000 documentos, segundo ele –, planilhas por ele

elaboradas etc.), vindo a DRJ a converter o julgamento em diligência à repartição de origem para que a fiscalização procedesse a nova apuração das contribuições a par dos documentos então apresentados.

Durante a realização da diligência, diante da constatação de divergências entre as alegações do então Impugnante e os valores apurados nos documentos apresentados, bem como no Dacon e na escrita fiscal, ele foi intimado “a apresentar as notas fiscais de venda e comprovar quais notas fiscais de insumo corresponderiam às receitas tributadas na incidência não cumulativa”, sendo que, conforme destacado pelo agente fiscal, não foram prestados “quaisquer esclarecimentos e documentos”, razão pela qual “as notas fiscais de insumos restaram não comprovadas”.

A fiscalização relacionou algumas das notas fiscais apresentadas na Impugnação, cujo vencimento constava como “conforme contrato”, relativas a valores que não haviam sido considerados na autuação, e solicitou ao Recorrente documentos e informações adicionais, mas “[passado] o prazo de atendimento da intimação, nenhum documento ou esclarecimento foi apresentado”.

Da mesma forma, registrou a fiscalização que “[não] foram apresentadas quaisquer notas fiscais relativas ao Consórcio Via Amarela, tendo sido intimada a apresentá-las.” A DRJ acatou as conclusões da diligência fiscal quanto aos valores retidos na fonte mas não computados na autuação, bem como valores recolhidos a maior que os informados em DCTF, cancelando as parcelas correspondentes dos autos de infração.

Junto ao Recurso Voluntário, mais uma vez, inúmeras cópias de documentos foram trazidas aos autos (fls. 10.597 a 11.380), tendo esta turma julgadora convertido o julgamento em nova diligência para que se esclarecessem questões relativas a créditos da não cumulatividade, dados dos consórcio etc., vindo o Recorrente a ser novamente intimado para prestar esclarecimentos e apresentar documentos acerca das revendas de mercadorias e de eventuais insumos adquiridos na sistemática da não cumulatividade, destacando-se do relatório fiscal de diligência o seguinte:

(...)

Quanto as Dcomps de 09/2010 verifico uma irregularidade, pois a Dcomp 05632.20212.191010.1.3.04-7346, fls. 8.799 a 8.8803, foi retificada pela própria empresa, através da Dcomp 34751.50744.300412.1.7.04-8483, fls. 8.829 a 8.833, ou seja, **os valores compensados foram considerados em duplicidade na planilha apresentada no Recurso, tanto para o PIS quanto para a Cofins cumulativa, os erros podem ser constatados nas fls. 8.846 e 8.852, onde se verifica claramente que o valor de R\$ 1.724,79 (PIS cumulativa 8109) e de R\$ 7.960,55 (Cofins cumulativa 2172) estão duplicados e, portanto, o cálculo apresentado no Recurso Voluntário está incorreto. As Dcomp do PIS cumulativo (código 8109) de 09/2010 somam R\$ 1.825.489,44 e a as da Cofins cumulativa (código 2172) de**

09/2010 somam R\$ 8.321.591,43. Os mesmos valores que já estavam informados em DCTF e que já haviam sido considerados na autuação fiscal.

(...)

Os documentos apresentados pela empresa, que supostamente demonstrariam a existência de créditos de PIS e Cofins das receitas sujeitas a incidência não cumulativa, não foram ignorados pela fiscalização.

Conforme relatamos no termo de verificação fiscal que acompanhou os autos de infração de PIS e Cofins, diante da divergência de valores informados em DCTF e Dacon a empresa foi intimada a apresentar a composição das bases de cálculo dos débitos e créditos, fls.109.

Em resposta a empresa apresentou somente planilhas de débitos relativas as receitas sujeitas a cumulatividade e não cumulatividade, sem quaisquer valores de créditos no período.

Ressalte-se que os Dacon também não foram informados com valores de créditos de PIS/Cofins na não cumulatividade, ratificando a não informação de créditos de PIS e Cofins nos Dacon.

Na impugnação foram anexados contratos, alguns excertos de contratos e anexos, além de notas fiscais dos ditos “insumos”. Os documentos apresentados não são suficientes para a comprovação das bases de cálculo dos créditos. O sujeito passivo foi intimado na diligência da impugnação, fls. 8.302, item 5, a apresentar as notas fiscais de venda e vinculá-las as respectivas notas fiscais de insumos. Na ocasião não houve a apresentação de quaisquer esclarecimentos.

Novamente, na diligência solicitada pelo Carf, fls. 11.457 e 11.458, foram solicitados esclarecimentos nos seguintes termos:

(...)

Em resposta foi apresentada uma planilha contendo somente uma nota fiscal de venda de mercadoria nº 39, emitida pelo Consórcio Rnest-Conest, como se a planilha contivesse o total de notas fiscais do Consórcio Rnest Conest. Não foram apresentadas quaisquer informações das notas fiscais de insumos dos Consórcios Conpar e Novo Cenpes.

Na ocasião foi solicitado um prazo suplementar de sessenta dias, pois, segundo o escritório de advocacia que o assessora, se tratava de documentos expedidos há mais de dez anos e em grande volume. O prazo foi negado posto que essas vinculações das notas fiscais já havia sido fruto de intimação fiscal em 01/02/2017 (mais de 5 anos atrás). Ainda assim, a empresa foi cientificada do termo de intimação fiscal nº 2 em 10/08/2023 com o prazo de trinta dias para atendimento da intimação. Passado o prazo nenhum documento foi apresentado.

(...)

Como dito anteriormente, é possível entender que as receitas de vendas de mercadorias adquiridas de terceiros e de revenda de mercadorias dos Consórcios Novo Cenpes, Conpar e Rnest Conest, como sendo receitas apartadas dos contratos de empreitada e, sendo assim, sujeitar-se-iam a incidência não cumulativa.

No entanto, até a presente data, não há a comprovação de que houve a compensação, posto que nem sequer demonstram mensalmente quais seriam os valores apurados pela empresa, e não há a demonstração de que as notas fiscais acostadas ao processo se vinculam somente as receitas sujeitas a incidência não cumulativa.

(...)

As receitas submetidas a sistemática da incidência não-cumulativa foram as próprias receitas informadas pela empresa em atendimento ao termo de intimação fiscal nº 1 de fls. 109, lavrado em 07/10/2013. Na ocasião o auditor fiscal que iniciou a fiscalização intimou a empresa a apresentar a composição da base de cálculo dos débitos e dos créditos de PIS e da Cofins.

Em resposta a intimação fiscal a empresa apresentou, através de planilhas anexadas ao processo nas fls. 192 a 197, as receitas sujeitas a incidência não-cumulativa, vinculadas as respectivas contas contábeis, somente contendo valores a débito, da mesma forma que as próprias Dacon no ano de 2010, fls. 487 a 878, que não continham quaisquer valores de créditos de PIS e Cofins informados.

A empresa em sua impugnação e em seu recurso quer fazer crer que a fiscalização se baseou em mera presunção, no entanto, são os valores informados e trazidos pela própria empresa na resposta a intimação fiscal.

As notas fiscais dos suposto insumos e contratos foram apresentadas somente na impugnação e de forma incompleta, posto que não demonstram de forma clara que se vinculam as receitas de revenda de bens. Durante a diligência fiscal realizada por solicitação da DRJ/POA, a empresa foi intimada a apresentar as notas fiscais de revenda e, principalmente, demonstrar essa vinculação. Passado o prazo da intimação nenhum documento foi apresentado, tendo sido emitido o despacho de diligência (relatório da diligência) com nossas conclusões.

Somente após o relatório da diligência solicitado pela DRJ, em sua manifestação de inconformidade, houve a apresentação das notas fiscais de revenda, ainda assim, somente do Consórcio Novo Cenpes e somente relativas ao mês de 02/2010 (há receitas sujeitas a incidência não cumulativa do Consórcio Novo Cenpes nos meses de 02/2010 a 05/2010, 07/2010, 09/2010, 11/2010) e sem a demonstração de que as notas fiscais de compra são somente dos bens adquiridos para revenda, o que possibilitaria a apuração de créditos de PIS/Cofins.

(...)

Quanto ao pedido de indicação de como foi composto o montante, inclusive a correção monetária/juros aplicados, soa bastante estranho a essa fiscalização, posto que sua composição está demonstrada no termo de verificação fiscal. As bases de cálculo sujeitas a incidência não cumulativa (fls.1.809) e os valores deduzidos confessados em DCTF (fls. 1.810).

Além disso, nos autos de infração específicos das contribuições ao PIS e a Cofins, constam a base de cálculo, alíquota aplicada e deduções (fls. 2.023 e 2.047) e os valores apurados mensalmente com multa de ofício e os juros aplicados até a data da lavratura dos autos de infração (fls. 2.027 e 2.051).

Posteriormente, **dos valores apurados nos autos de infração de PIS/Cofins foram abatidos, na diligência solicitada pela DRJ, os valores excedentes de PIS/Cofins retidos nas notas fiscais e que não foram utilizados na apuração do PIS/Cofins na incidência cumulativa** (fls. 8.321 e 8.322).

(...)

A empresa, em sede de recurso voluntário, apresentou notas fiscais de insumos das receitas sujeitas ao regime de incidência não cumulativa, para efeito das contribuições ao PIS/Pasep e a Cofins. Ocorre que as referidas notas fiscais de “insumos” deveriam ser somente as de mercadorias adquiridas para revenda, pois as receitas sujeitas a não cumulatividade são de notas fiscais de venda/revenda de mercadorias dos Consórcios Novo Cenpes, Rnest-Conest e Conpar. Ocorre que não houve a demonstração clara de que, primeiramente, houve a compensação e, após, que as notas fiscais de insumos se vinculam as receitas de venda/revenda de mercadorias.

Como exemplo citamos as notas fiscais de revenda das mercadorias apresentadas pela empresa, relativas ao Consórcio Novo Cenpes, tendo como datas de emissão: 02/02/2010, 04/02/2010 e 10/02/2010; todas em fevereiro de 2010. No entanto a planilha contendo as notas fiscais dos insumos do exemplo citado (Consórcio Novo Cenpes) contém notas fiscais de 01/2010 a 12/2010. Além disso, as mercadorias revendidas pelo Consórcio Novo Cenpes são quadros elétricos, nobreak 15 KVA e 7,5 KVA, painéis elétricos e transformadores e as notas fiscais de insumo incluem bombas, juntas e anéis, apenas para citar algumas mercadorias relacionadas como insumos na impugnação e que claramente não são passíveis de apuração de créditos de PIS/Cofins.

(...)

É importante frisar que **nem o total de notas fiscais de venda/revenda dos Consórcios foram apresentados.** Isso fica evidenciado quando verificamos que as notas de revenda apresentadas, em relação ao Consórcio Novo Cenpes, foram emitidas em 02/2010, no entanto, como se verifica na própria planilha de apuração da empresa, fls. 192 a 197, há valores apurados nos meses de 02/2010 a 05/2010, 07/2010, 09/2010 e 11/2010. O mesmo acontece com os Consórcios Conpar e Rnest Conest.

A empresa foi intimada a apresentar as notas fiscais ilegíveis e que impossibilitam não só a verificação de seu número, mas de seu conteúdo, e a resposta apresentada foi de que o erro decorreu da digitalização do processo. Não é verdade, pois na própria planilha de “insumos” apresentada pela empresa constam a referência aos números ilegíveis:

(...)

A empresa anexou notas fiscais de “insumos” emitidas em 2009 e 2011. Em relação ao ano de 2011 fica claro que a apuração de créditos seria totalmente indevida, pois tanto os débitos quanto os créditos seguem o regime de competência em sua apuração.

Quanto as notas fiscais de “insumos” emitidas em 2009, há que se comprovar que não foram utilizadas em época própria e que se vinculam as receitas sujeitas a não cumulatividade. **Nos Dacon de 2009 não há qualquer apuração de créditos e de saldo de créditos, ou seja, não é possível verificar que se tratam de créditos da não cumulatividade e que não foram utilizados em época própria.**

Pelos motivos anteriormente expostos, concluo que **não houve a comprovação de que as notas fiscais de insumos vinculam-se as receitas sujeitas a não cumulatividade** e não há como aceita-las como bases de cálculo dos créditos de PIS e da Cofins nesse momento. (destaques nossos)

(...)

Cientificado dos resultados da segunda diligência, o Recorrente assim resume o seu pedido:

III - PEDIDO

31. A Requerente reitera o seu pedido de prazo suplementar de 60 dias para apresentação de documentos complementares, que continua em busca, caso o Sr. Fiscal continue entendendo haver necessidade de maiores esclarecimentos. Inclusive, os documentos estão disponíveis para consulta do Sr. Fiscal na sede da Requerente, inclusive os Livros de ICMS, pois tratam de documentos de grande volume.

32. Ainda, reitera os seus argumentos de que os créditos foram comprovados, devendo ser integralmente considerados no caso, com exame de toda a documentação acostada aos autos, o que não se resume apenas às notas fiscais.

33. Considerando que o Sr. Fiscal considera aplicável a sistemática cumulativa ao caso, em razão da atividade da Requerente, requer-se sejam apurados os valores supostamente devidos com base nessa sistemática. De fato, **não se pode admitir que a receita, informada pela Requerente como tributável pela não cumulatividade, seja válida, mas os créditos a ela atrelados sejam inválidos, por imperativo de lógica.** Nesse sentido, inclusive, a autuação é nula. (destaques nosso)

Constata-se do relato supra que o Recorrente, sob intimação, deixou de prestar informações e apresentar documentos em seis diferentes ocasiões, trazendo aos autos uma miríade de documentos e informações mas sem contextualizá-los, de forma objetiva, em face da autuação, dos resultados das diligências e da decisão de primeira instância, numa tentativa de forçar a fiscalização e os julgadores administrativos a substituí-lo na tarefa de organizar, apurar e comprovar os valores envolvidos na tributação das contribuições PIS/Cofins.

Os esclarecimentos solicitados pela fiscalização, originalmente e nas diligências, permaneceram sem resposta até o presente momento.

Em sua manifestação após a realização da diligência determinada por esta turma julgadora, ele pede ainda mais 60 dias para apresentar documentos complementares e aduz que a fiscalização poderia consultá-los em sua sede, não se dando conta de que, não os tendo catalogado e organizado, de onde se extraíram os valores dos créditos pleiteados se nem mesmo a sua apuração encontra-se devidamente demonstrada?

Tal procedimento vai de encontro à disciplina do art. 4º da Lei nº 9.784/1999, aplicável subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal (PAF), *verbis*:

Art. 4º **São deveres do administrado perante a Administração**, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo:

I - expor os fatos conforme a verdade;

II - proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé;

III - não agir de modo temerário;

IV - **prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos.** (g.n.)

Mesmo que se considere a regra contida no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, em que se estipula que a prova documental será apresentada na impugnação, referida prova a que se refere a lei se reporta àquela que complementa a auditoria levada a efeito durante o procedimento de fiscalização, bem como a defesa do impugnante, e não àquela negada durante a ação fiscal, em afronta ao dever de cooperação que rege as relações entre o Fisco e os contribuintes.

Conforme nos ensina James Marins, “[todos] têm o dever de colaborar com a Administração em sua tarefa de formalização tributária. Têm, contribuintes e terceiros, não apenas a obrigação de fornecer os documentos solicitados pela autoridade tributária, mas também o dever de suportar as atividades averiguatórias, referentes ao patrimônio, os rendimentos e às atividades econômicas dos contribuintes e que possam ser identificados através do exame de mercadorias, livros, arquivos, documentos fiscais ou comerciais etc.”

O Recorrente não fez um batimento entre os dados apurados pela Fiscalização e esses novos trazidos aos autos na Impugnação e no Recurso Voluntário, de forma a deixar claro

que diferença devia ser considerada em eventual reapuração dos créditos passíveis de desconto na apuração das contribuições não cumulativas.

Na Impugnação e no Recurso Voluntário, ele busca fragilizar o trabalho fiscal aduzindo ter sido realizado com base em presunções, nada dizendo acerca do seu silêncio eloquente que se configurou em mais de duas vezes nos autos.

Não se pode perder de vista que a Administração tributária procedeu em conformidade com as regras aplicáveis à auditoria fiscal, com amplo respeito ao contraditório, razão pela qual a pretendida revisão dos trabalhos nesta segunda instância contraria as regras previstas no Decreto nº 70.235/1972, que regulamenta o processo administrativo federal, *verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (g.n.)

Assim, há que se destacar desde logo que a análise dos argumentos de defesa presentes no Recurso Voluntário ocorrerá tendo-se em conta o contexto ora alinhavado.

Feitas essas considerações, passa-se à análise do Recurso Voluntário.

I. Verdade material. Valores submetidos à sistemática da cumulatividade.

O Recorrente alega que havia informado, na Impugnação, que, em relação à autuação concernente às contribuições apuradas na sistemática cumulativa, procedera ao recolhimento ou à compensação dos valores lançados, remanescendo controvertidas nestes autos apenas as parcelas dos autos de infração referentes à não cumulatividade.

Ainda segundo ele, na decisão recorrida, considerou-se apenas parte dos valores pagos/compensados, sendo que, conforme planilha e DARFs anexados (Anexos I a XII – fls. 8.444 a 8.852), os valores restantes e supostamente devidos encontravam-se integralmente recolhidos.

No introito do voto condutor do acórdão recorrido, consta a informação de que as receitas da cumulatividade registradas no Dacon somaram, em 2010, R\$ 2.468.929.738,24, enquanto as receitas apuradas pela fiscalização totalizaram R\$ 2.801.449.122,11, tratando-se, portanto, de uma diferença de R\$ 332.519.383,87, valores esses, segundo o relator a quo, não contestados, uma vez que a própria empresa havia informado tais valores no curso da fiscalização, conforme as planilhas das fls. 186 e 189.

A questão de fundo ora posta foi tratada no acórdão recorrido nos seguintes termos:

Após ter sido cientificada da diligência, a impugnante alega já terem sido regularizados os débitos remanescentes, seja pelos pagamentos realizados ou por meio de compensação (Perdcomps

transmitidos). Junta cópias de Darfs e Perdcomps (a partir da fl. 8444). Em realidade, **a empresa junta um grande número de documentos que serviram para a extinção dos créditos tributários dos períodos em questão, sem preocupação com o que já foi considerado no lançamento realizado**. A despeito disso, na situação em questão, que envolve grande número de retenções e pagamentos e, basicamente, afora os créditos da não-cumulatividade, a serem verificados no próximo item, o litígio gira em torno das deduções e da extinção dos débitos. **Os pagamentos espontâneos eventualmente não aproveitados devem ser considerados no abatimento do valor do auto de infração.**

A forma adotada pela empresa, juntando toda a série de Darfs e Perdcomps, não ajuda muito na demonstração de recolhimento intentada. De todo o modo, é possível verificar com mais detalhes a situação. **O TVF é claro quanto à dedução dos valores informados em DCTF** (fl. 1810). As planilhas constantes do auto de infração e anexas ao TVF também demonstram claramente tal situação. **Veja-se a planilha da Cofins da fl. 2017. Os valores informados na DCTF foram deduzidos.** Tomando, apenas a título exemplificativo, o período de 07/2010, foi deduzido o valor da Cofins cumulativa constante na terceira coluna, de R\$ 4.263.394,48. O mesmo valor consta também como “outras deduções” no auto de infração (fl. 2046). Portanto, **resta claro que os pagamentos em Darf e compensações que serviram para a quitação dos débitos confessados já foram aproveitados, não podendo ser agora considerados, o que resultaria em dupla contagem.**

Não obstante, em dois períodos, efetivamente, os pagamentos em Darf ultrapassaram os valores confessados na referida declaração. Na planilha da fiscalização que acompanhou TVF (fl. 2017 – Cofins e 2016 - PIS), constaram da coluna com título “Diferença do valor informado em DCTF e Darf” (quinta coluna) valores negativos apenas nos meses de abril e novembro de 2010.

No caso da Cofins, os Darfs excederam o débito deduzido no auto de infração em R\$ 172.602,94 (abril/2010) e R\$ 570.853,70 (novembro). Confrontando com os sistemas internos da RFB (SIEF – fiscalização eletrônica), observa-se que tais pagamentos encontram-se disponíveis, não constando também nenhuma reserva para restituição/compensação (ver extrato anexado por esta DRJ aos autos nas fls. 10513 e 10514). No caso do PIS, também se constataram recolhimentos a maior, não deduzidos no auto de infração. Os valores deduzidos no lançamento foram de R\$ 779.691,89 e R\$ 647.049,61, enquanto os recolhimentos somaram R\$ 815.167,13 e R\$ 770.734,58, respectivamente para abril e novembro. Com efeito, também se constatam saldos de pagamentos disponíveis no caso do PIS (principal da contribuição), nos sistemas internos, justamente da diferença, de R\$ 35.475,24 e 123.684,97 (fls. 10515).

Os pagamentos comprovados e não aproveitados no lançamento, identificados no parágrafo anterior, serão reconhecidos e abatidos do valor constante do auto de infração, da mesma forma que os valores de retenção na fonte, que constaram do relatório de diligência fiscal, tema mais acima abordado. O resultado encontra-se na conclusão deste voto. (destaques nossos)

Conforme se extrai do excerto supra, além de o Recorrente não ter observado as regras dos arts. 14 e 17 do Decreto nº 70.235/1972, pois que somente passou a fazer referência expressa à matéria ora discutida após a ciência dos resultados da diligência, ele carrou aos autos documentos e informações de forma assistemática, não fazendo qualquer diferenciação entre o que já havia sido considerado na autuação e o que era por ele alegado como desconsiderado.

Nada obstante essa situação, o julgador de primeira instância reconheceu o direito a abatimento nos autos de infração de recolhimentos comprovados e não aproveitados no lançamento, vindo o Recorrente a alegar que “[a] título exemplificativo, tenhamos como base o mês de abril de 2010, no que se refere à Contribuição ao PIS: considerando os valores autuados e

aqueles que resultaram da diligência realizada, o montante devido a título desse tributo equivale a R\$ 815.167,13”, valor esse “devidamente recolhido por meio dos DARFs anexados (Anexo I e Anexo I da planilha em excell – fls. 8444 a 8852), razão pela qual “requer-se sejam considerados todos os DARFs devidamente pagos e todas as PERdcomps anexados aos autos do processo, os quais demonstram ter ocorrido o recolhimento integral da Contribuição ao PIS e COFINS apuradas sob a sistemática da cumulatividade, de forma a que os autos de infração sejam integralmente anulados no que concerne a esse aspecto, considerando especialmente o princípio da verdade material.”

Nota-se que o Recorrente faz menção a um montante por ele recolhido sem fazer qualquer referência aos pagamentos/compensações descontados do lançamento pelo relator, com base nos resultados da diligência, e nem mesmo aos valores que já haviam sido deduzidos pela fiscalização no procedimento fiscal.

A percepção que se tem é que, a todo momento, ele quer provocar a reapuração total dos valores envolvidos, iniciando-se do zero, mesmo já tendo havido um procedimento fiscal e duas diligências durante os quais foi-lhe oportunizado o amplo direito de se manifestar.

Pergunta-se: quanto do valor alegado pelo Recorrente, de R\$ 815.167,13, foi considerado na ação fiscal e quanto foi abatido no acórdão recorrido? Sem essa informação, não se sabe quanto mais o Recorrente pretende ver reconhecido. Sem esse batimento de dados, não se obtém eventual diferença não considerada.

Merece destaque o seguinte trecho do relatório da diligência determinada por esta turma:

Os documentos apresentados as fls. 8.444 a 8.852 foram Darfs do PIS cumulativo (código 8109) e do Cofins cumulativo (código 2172) de 04/2010, 06/2010, 09/2010 e 11/2010, além de Dcomps que compensaram valores de PIS e Cofins cumulativos de 06/2010 e 09/2010.

A fiscalização, quando da autuação fiscal, não utiliza valores de Darf ou Dcomp, mas os valores confessados através da DCTF antes do início da ação fiscal, que contém a confissão das contribuições, as compensações, caso haja, e até as informações de recolhimento a elas vinculadas. Os valores confessados em DCTF podem inclusive não estar recolhidos por meio de Darf ou terem sido compensados integralmente, mas ainda assim são considerados na apuração dos valores devidos nos autos de infração.

Quanto a utilização dos documentos de fls. 8.444 a 8.852 na diligência fiscal, é possível verificar facilmente que não foram apresentados na diligência fiscal que fez o lançamento, pois foram juntadas ao processo em sua manifestação de inconformidade, antes do acórdão da DRJ.

Tais documentos foram analisados pela DRJ/POA, tendo sido constatado que os valores recolhidos por meio de Darfs, nas competências 04/2010 e 11/2010, relativas ao PIS e Cofins cumulativos, eram superiores aos informados em DCTF.

O relator do processo na DRJ concluiu que os valores constavam dos sistemas de arrecadação e estavam disponíveis, ou seja, não foram objeto de compensação ou restituição, dessa forma utilizou-os para abatimento dos valores devidos nessas competências, acarretando a exoneração do PIS e Cofins cumulativos nos meses de 04/2010 e 11/2010. A análise das competências 04/2010 e 11/2010 nessa diligência, portanto, são desnecessárias.

Quanto as Dcomps de 09/2010 verifico uma irregularidade, pois a Dcomp 05632.20212.191010.1.3.04-7346, fls. 8.799 a 8.8803, foi retificada pela própria empresa, através da Dcomp 34751.50744.300412.1.7.04-8483, fls. 8.829 a 8.833, ou seja, os valores compensados foram considerados em duplicidade na planilha apresentada no Recurso, tanto para o PIS quanto para a Cofins cumulativa, os erros podem ser constatados nas fls. 8.846 e 8.852, onde se verifica claramente que o valor de R\$ 1.724,79 (PIS cumulativa 8109) e de R\$ 7.960,55 (Cofins cumulativa 2172) estão duplicados e, portanto, o cálculo apresentado no Recurso Voluntário está incorreto. As Dcomp do PIS cumulativo (código 8109) de 09/2010 somam R\$ 1.825.489,44 e a as da Cofins cumulativa (código 2172) de 09/2010 somam R\$ 8.321.591,43. Os mesmos valores que já estavam informados em DCTF e que já haviam sido considerados na autuação fiscal. (destaques nossos)

Conforme acima registrado, os valores recolhidos/compensados considerados em ambos os momentos como disponíveis foram obtidos nas DCTFs e nos sistemas da Receita Federal, situação em que eventual alegação de erros na apuração devem se encontrar devidamente demonstrada e comprovada, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, *verbis*:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

Nesse contexto, afastam-se as alegações do Recorrente.

II. Nulidade dos autos de infração e da decisão recorrida.

Alega o Recorrente que a decisão recorrida padece de nulidade, por ignorar os documentos acostados aos autos no que se refere às receitas submetidas à não cumulatividade, bem como em razão do reconhecimento apenas parcial das receitas submetidas à cumulatividade.

Aduz, também, que a DRJ ignorou os documentos acostados aos autos que demonstram a existência de créditos (notas fiscais e contratos referentes aos consórcios), no que concerne às receitas sujeitas à não cumulatividade, assim como a planilha em que se relacionaram

as notas fiscais comprobatórias dos mesmos créditos, que não foi nem mesmo mencionada pela Administração Fazendária em sua decisão, com ofensa, portanto, ao art. 18 do Decreto nº 70.235/1972 e com fundamento no art. 59, inciso II, do mesmo ato normativo.

Alega, também, que, havendo dúvidas com relação aos documentos apresentados, deveria a Administração tributária tê-lo intimado novamente, baixando os autos novamente em diligência ou perícia, de forma a averiguar os créditos necessários à apuração das contribuições não cumulativas, sob pena de violação ao direito de defesa e ao princípio da verdade material.

Quanto aos autos de infração, defende o Recorrente que o lançamento é inválido, pois a Autoridade Administrativa, na sua visão, devia ter observado adequadamente, dentre outros requisitos, a apuração do fato gerador da exação e o cálculo do seu montante efetivamente devido, bem como os princípios da verdade material, da segurança jurídica e da motivação, sob pena de nulidade.

Essas argumentações do Recorrente se mostram alienadas em relação à realidade dos autos, pois as questões apontadas foram objeto de mais de uma intimação que, ao fim, restaram ignoradas e, portanto, desatendidas.

Conforme apontado alhures, nos próprios Dacons transmitidos pelo Recorrente (ficha 06A, linha 2), não há nenhuma informação acerca de valores de bens utilizados como insumos, geradores de créditos de PIS/Cofins, tendo sido ele intimado a esclarecer tal constatação, mas em vão, pois nenhum esclarecimento ou documento foi apresentado na ocasião.

No voto condutor do acórdão recorrido, registrou-se que a maior parte dos créditos pleiteados correspondia a aquisições para revenda e, em valores menores, a aquisições do ativo imobilizado, conforme planilhas entregues no curso da fiscalização, presentes às fls. 185 e 186.

Destacou o relator a quo que “o aproveitamento de créditos da não cumulatividade sobre os encargos de depreciação se limita aos encargos relativos às máquinas equipamentos, ou bens incorporados ao ativo imobilizado e utilizados na produção dos bens destinados à venda ou na prestação de serviços”, não havendo “que se falar em apuração de créditos em relação à aquisição de ativos não vinculados diretamente ao setor produtivo da empresa”, ainda mais em se tratando de aquisições ocorridas no contexto da cumulatividade, como ocorreu no caso dos consórcios Rnest-Conest, Concar e Novo Cenpes, com receitas vinculadas ao regime cumulativo, constatação essa não afastada pelo Recorrente em razão da não apresentação de esclarecimentos e/ou de documentos comprobatórios em sentido contrário.

Quanto aos valores bem mais significativos de créditos, eles se referiam a bens adquiridos para revenda, sendo que as receitas dos consórcios, em relação aos quais foram apresentadas as notas fiscais com vistas ao reconhecimento de créditos, foram objeto de tributação na sistemática cumulativa, conforme contratos apresentados, nos quais se podia constatar o seu objeto, abrangendo, além de construção predial e projetos, o fornecimento e a instalação de sistemas, serviços complementares, mobiliários, equipamentos, montagem da estação de tratamento e reúso de águas etc.

Por fim, merece registro o seguinte trecho do relatório fiscal decorrente da diligência determinada por esta turma julgadora:

Os documentos apresentados pela empresa, que supostamente demonstrariam a existência de créditos de PIS e Cofins das receitas sujeitas a incidência não cumulativa, não foram ignorados pela fiscalização.

Conforme relatamos no termo de verificação fiscal que acompanhou os autos de infração de PIS e Cofins, diante da divergência de valores informados em DCTF e Dacon a empresa foi intimada a apresentar a composição das bases de cálculo dos débitos e créditos, fls.109.

Em resposta a empresa apresentou somente planilhas de débitos relativas as receitas sujeitas a cumulatividade e não cumulatividade, sem quaisquer valores de créditos no período.

Ressalte-se que os Dacon também não foram informados com valores de créditos de PIS/Cofins na não cumulatividade, ratificando a não informação de créditos de PIS e Cofins nos Dacon.

Na impugnação foram anexados contratos, alguns excertos de contratos e anexos, além de notas fiscais dos ditos “insumos”. Os documentos apresentados não são suficientes para a comprovação das bases de cálculo dos créditos. **O sujeito passivo foi intimado na diligência da impugnação, fls. 8.302, item 5, a apresentar as notas fiscais de venda e vinculá-las as respectivas notas fiscais de insumos. Na ocasião não houve a apresentação de quaisquer esclarecimentos.**

Novamente, na diligência solicitada pelo Carf, fls. 11.457 e 11.458, foram solicitados esclarecimentos nos seguintes termos:

(...)

Em resposta foi apresentada uma planilha contendo somente uma nota fiscal de venda de mercadoria nº 39, emitida pelo Consórcio Rnest-Conest, como se a planilha contivesse o total de notas fiscais do Consórcio Rnest Conest. Não foram apresentadas quaisquer informações das notas fiscais de insumos dos Consórcios Conpar e Novo Cenpes.

Na ocasião foi solicitado um prazo suplementar de sessenta dias, pois, segundo o escritório de advocacia que o assessora, se tratava de documentos expedidos há mais de dez anos e em grande volume. O prazo foi negado posto que **essas vinculações das notas fiscais já havia sido fruto de intimação fiscal em 01/02/2017 (mais de 5 anos atrás).** Ainda assim, a empresa foi cientificada do termo de intimação fiscal nº 2 em 10/08/2023 com o prazo de trinta dias para atendimento da intimação. Passado o prazo nenhum documento foi apresentado.

(...)

Os contratos de empreitada muitas vezes pressupõem o fornecimento de materiais de forma acessória. Isso não modifica em nada o enquadramento dessas receitas como sujeitas ao regime cumulativo, ao contrário. Isso fica claro quando se verifica, por exemplo, em uma nota fiscal emitida pelo Consórcio Conpar, fls. 2.932, pois **mesmo com o fornecimento acessório de materiais não há modificação na forma de incidência da receita (cumulatividade). O PIS e a Cofins retidos são calculados com a base integral.**

(...)

Dessa forma, fica claro que **não é qualquer insumo que enseja a apuração de créditos de PIS/Cofins, há que se demonstrar de forma clara que houve o desconto de créditos à época e que as notas fiscais de “insumos” apresentados são de bens adquiridos para venda ou revenda. O que não ocorreu até o presente momento.** (destaques nossos)

É patente que o não reconhecimento de créditos a descontar decorreu da total falta de colaboração do Recorrente, pois os esclarecimentos necessários à comprovação do direito pleiteado não foram prestados e os documentos carreados aos autos, aos montes, não se fizeram acompanhar da elucidação necessária à demonstração do pedido, razão pela qual se afasta, peremptoriamente, a pretendida nulidade do acórdão recorrido e dos autos de infração.

III. Créditos da não cumulatividade.

O Recorrente alega que participou dos consórcios também para o fim de revenda de componentes e equipamentos (insumos) a serem utilizados na execução das obras contratadas, não tendo a Administração Pública considerado a existência desses créditos, procedendo à autuação equivocada sobre a totalidade das receitas auferidas.

De pronto, deve-se destacar que o Recorrente confunde as duas hipóteses básicas de desconto de créditos das contribuições não cumulativas, a saber, a decorrente da revenda de bens e a outra referente a aquisições de insumos, tratando-as como se apenas uma fosse.

Os incisos I e II do art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 assim estipulam:

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a:

I - **bens adquiridos para revenda**, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos:

a) no inciso III do § 3º do art. 1º desta Lei; e

b) nos §§ 1º e 1º-A do art. 2º desta Lei;

II - **bens e serviços, utilizados como insumo** na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive

combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei no10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da Tipi; (g.n.)

Constata-se dos dispositivos supra que o direito de desconto de créditos relativos aos bens adquiridos para revenda encontram-se disciplinados no inciso I e os créditos decorrentes de aquisições de insumos, no inciso II, tratando-se, portanto, de duas hipóteses distintas que devem ser analisadas separadamente.

Quando o Recorrente faz referência à decisão recorrida quanto a este item, ele argumenta ser inadmissível a alegação de não comprovação da compra de componentes e equipamentos para revenda, uma vez que juntara à defesa as notas fiscais de compras de equipamentos e componentes do período (insumos revendidos à Contratante - sic) - aproximadamente 6 mil documentos - as quais legitimam os créditos gerados sob a sistemática da não cumulatividade e não considerados pela fiscalização.

Mais uma vez deve-se destacar que em nenhum momento a fiscalização ou o julgador a quo afirmou não haver nos autos cópias de notas fiscais de aquisição de componentes e equipamentos, não sendo esse o busílis ora analisado.

A simples juntada de documentos sem a sua contextualização em face da auditoria se mostra improfícua, a uma, pelo fato de a atividade principal do Recorrente, como ele mesmo afirma no Recurso Voluntário, ser a “área de construção civil, gerenciamento e execução de projetos e obras, inclusive na forma de consórcio”, atividade essa que envolve aquisições de componentes e equipamentos para a sua consecução, a duas, pelo fato de o Recorrente ter sido intimado, em duas ocasiões, a esclarecer o vínculo das referidas aquisições com as receitas auferidas na sistemática da não cumulatividade, mas sem sucesso, pois ele ficou-se inerte sem nada esclarecer.

Mais uma vez reproduzem-se os trechos dos relatórios fiscais de diligência em que tal questão foi enfrentada, pois, durante a ação fiscal, mesmo tendo sido intimado mais de uma vez para prestar esclarecimentos acerca das receitas e dos descontos concernentes à apuração das contribuições cumulativas e não cumulativas, o Recorrente nada disse sobre créditos decorrentes de aquisições de insumos ou de bens para revenda, *verbis*:

DILIGÊNCIA FISCAL [primeira instância]:

(...)

A planilha das notas fiscais de insumos anexadas ao processo, relaciona as notas fiscais relativas aos consórcios Rnest-Conest, Conpar e Novo Cenpes. O valor total consolidado das notas fiscais corresponde a R\$ 236.786.880,47, conforme Anexo I.

Verificamos que **tais consórcios são responsáveis por obras contratadas para o fornecimento de serviços e materiais por preço determinado e que estão sendo**

oferecidas à tributação do PIS/Cofins no regime de incidência cumulativa, ou seja, sem direito a créditos.

O que poderia gerar, em tese, algum crédito seriam as receitas de revenda de mercadorias, caso tenham ocorrido, tributadas no regime não cumulativo.

Ocorre que do total das receitas tributadas no ano de 2010, somente R\$ 179.397.337,09 foram consideradas como base de cálculo para incidência não cumulativa do PIS/Cofins, conforme valores apresentados pelo próprio contribuinte durante a fiscalização.

(...)

Por óbvio, **as notas fiscais de insumos apresentadas podem ser tanto de receitas cumulativas, quanto não cumulativas.** A impugnante deveria apresentar as notas fiscais das vendas dos produtos, relativas as receitas tributadas na incidência não cumulativa, e comprovar de forma incontestável quais notas fiscais de insumos corresponderiam àquelas receitas.

Apenas para corroborar nossas afirmações, é possível verificar que nas próprias Dacon informadas pelo contribuinte (ficha 06A, linha 2), não há quaisquer informações de valores de bens utilizados como insumos, geradores de créditos de PIS/Cofins.

Sendo assim, a OAS foi intimada a apresentar as notas fiscais de vendas e comprovar quais notas fiscais de insumo corresponderiam as receitas tributadas na incidência não cumulativa.

Não tendo sido apresentados quaisquer esclarecimentos e documentos, as notas fiscais de insumos restaram não comprovadas, como base de cálculo para apuração de créditos do PIS e da Cofins. (destaques nossos)

[...]

RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA [segunda instância]

(...)

Os documentos apresentados pela empresa, que supostamente demonstrariam a existência de créditos de PIS e Cofins das receitas sujeitas a incidência não cumulativa, não foram ignorados pela fiscalização.

Conforme relatamos no termo de verificação fiscal que acompanhou os autos de infração de PIS e Cofins, **diante da divergência de valores informados em DCTF e Dacon a empresa foi intimada a apresentar a composição das bases de cálculo dos débitos e créditos, fls.109.**

Em resposta a empresa apresentou somente planilhas de débitos relativas as receitas sujeitas a cumulatividade e não cumulatividade, sem quaisquer valores de créditos no período.

Ressalte-se que os **Dacon também não foram informados com valores de créditos de PIS/Cofins na não cumulatividade**, ratificando a não informação de créditos de PIS e Cofins nos Dacon.

Na impugnação foram anexados contratos, alguns excertos de contratos e anexos, além de notas fiscais dos ditos “insumos”. Os documentos apresentados não são suficientes para a comprovação das bases de cálculo dos créditos. **O sujeito passivo foi intimado na diligência da impugnação, fls. 8.302, item 5, a apresentar as notas fiscais de venda e vinculá-las as respectivas notas fiscais de insumos. Na ocasião não houve a apresentação de quaisquer esclarecimentos.**

Novamente, na diligência solicitada pelo Carf, fls. 11.457 e 11.458, foram solicitados esclarecimentos nos seguintes termos:

(...)

Em resposta **foi apresentada uma planilha contendo somente uma nota fiscal de venda de mercadoria nº 39, emitida pelo Consórcio Rnest-Conest, como se a planilha contivesse o total de notas fiscais do Consórcio Rnest Conest. Não foram apresentadas quaisquer informações das notas fiscais de insumos dos Consórcios Conpar e Novo Cenpes.**

Na ocasião foi solicitado um prazo suplementar de sessenta dias, pois, segundo o escritório de advocacia que o assessora, se tratava de documentos expedidos há mais de dez anos e em grande volume. O prazo foi negado posto que essas vinculações das notas fiscais já havia sido fruto de intimação fiscal em 01/02/2017 (mais de 5 anos atrás). Ainda assim, **a empresa foi cientificada do termo de intimação fiscal nº 2 em 10/08/2023 com o prazo de trinta dias para atendimento da intimação. Passado o prazo nenhum documento foi apresentado.**

É preciso ter em mente que se trata de empresa que, em razão de suas receitas, está sujeita tanto a cumulatividade quanto a não cumulatividade. As receitas sujeitas a cumulatividade encontram previsão nos incisos XI e XX do artigo 10 da Lei nº 10.833/2003, este último tendo sido alterado no tempo até vigorar com a redação atual:

(...)

Os contratos de empreitada muitas vezes pressupõem o fornecimento de materiais de forma acessória. Isso não modifica em nada o enquadramento dessas receitas como sujeitas ao regime cumulativo, ao contrário. **Isso fica claro quando se verifica, por exemplo, em uma nota fiscal emitida pelo Consórcio Conpar, fls. 2.932, pois mesmo com o fornecimento acessório de materiais não há modificação na forma de incidência da receita (cumulatividade). O PIS e a Cofins retidos são calculados com a base integral.**

(...)

Dessa forma, fica claro que não é qualquer insumo que enseja a apuração de créditos de PIS/Cofins, há que se demonstrar de forma clara que houve o desconto de créditos à época e que as notas fiscais de “insumos” apresentados são de bens adquiridos para venda ou revenda. O que não ocorreu até o presente momento.

Para se concluir acerca do pleito do Recorrente neste item, não se pode se esquivar da ausência de colaboração em relação à apuração dos créditos da não cumulatividade que pudessem ser descontados das receitas tributadas.

Repita-se mais uma vez: em todas as vezes em que inquirido a esclarecer, demonstrar e comprovar os créditos pleiteados, o Recorrente se manteve inerte, devendo se destacar que não basta apresentar cópias de notas fiscais de aquisição e venda de bens para que eles possam ser considerados como geradores de créditos, uma vez que, tendo em vista a atividade central da pessoa jurídica, as receitas auferidas se submetem, em regra, à sistemática cumulativa das contribuições PIS/Cofins, ex vi do art. 10, incisos XI, alíneas “b” e “c”, e XX, da Lei nº 10.833/2003, *verbis*:

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º:

(...)

XI - as receitas relativas a contratos firmados anteriormente a 31 de outubro de 2003:

(...)

b) com prazo superior a 1 (um) ano, de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços; c) de construção por empreitada ou de fornecimento, a preço predeterminado, de bens ou serviços contratados com pessoa jurídica de direito público, empresa pública, sociedade de economia mista ou suas subsidiárias, bem como os contratos posteriormente firmados decorrentes de propostas apresentadas, em processo licitatório, até aquela data;

(...)

XX - as receitas decorrentes da execução por administração, empreitada ou subempreitada, de obras de construção civil;

(...)

Art. 15. Aplica-se à contribuição para o PIS/PASEP não-cumulativa de que trata a Lei no10.637, de 30 de dezembro de 2002, o disposto:

(...)

V - nos incisos VI, IX a XXVII do caput e nos §§ 1º e 2º do art. 10 desta Lei;

Assim tratando-se de pessoa jurídica que “[atua] especialmente na área de construção civil, gerenciamento e execução de projetos e obras”, nas palavras do próprio Recorrente, impõe-se a demonstração detalhada das operações que possam se submeter à sistemática não cumulativa das contribuições, pois, em regra, as atividades da construção civil se sujeitam à cumulatividade, conforme dispositivos supra.

E quando esse detalhamento não é fornecido mesmo após sete oportunidades (procedimento fiscal, impugnação, diligência de primeira instância, manifestação acerca dos resultados da primeira diligência, recurso voluntário, diligência de segunda instância e manifestação acerca dos resultados da segunda diligência), a situação se torna totalmente desfavorável ao pleiteante.

No Recurso Voluntário, o Recorrente reproduz uma nota fiscal de emissão da Usiminas contendo o carimbo de revenda e faz referência a cláusulas de contratos cujo teor é o seguinte:

51. Ainda, a **título exemplificativo**, verifique-se o contrato do CONSÓRCIO CONPAR.

52. A **cláusula 2.2.6** é clara ao dispor que **deverá ser garantido**: os serviços realizados, pelo período mínimo estabelecido na legislação brasileira, assim como **o fornecimento dos bens pelo período de garantia do fabricante, independentemente da apresentação da garantia de cumprimento das obrigações contratuais apresentada e do encerramento contratual.**

53. A **Cláusula 2.4.1**, por sua vez, expressamente assim dispõe: **Fornecer todos os equipamentos de construção e/ou montagem, máquinas, veículos, combustíveis, lubrificantes, ferramentas, utensílios, materiais de consumo, equipamentos de proteção individual, móveis e matérias de escritório, conforme indicado no Memorial Descritivo – Anexo I, a este Contrato, bem como qualquer outro componente necessário à execução dos serviços.**

54. A cláusula 5 trata exatamente dos bens ofertados e os valores considerados, conforme se verifica dos itens 5.1, b e c:

“b) R\$354.098.815,63 (trezentos e cinquenta e quatro milhões, noventa e oito mil, oitocentos e quinze reais e sessenta e três centavos) referentes aos **fornecimentos previstos na Planilha de Preços de Bens e Materiais Ofertados no Brasil** – Anexo II-C deste Contrato;

c) R\$172.256.120,11 (cento e setenta e dois milhões, duzentos e cinquenta e seis mil, cento e vinte reais e onze centavos) referentes aos **fornecimentos previstos na Planilha de Preços de Bens e Materiais Importados** – Anexo II-D deste Contrato, correspondentes ao valor de moeda estrangeira definido, equivalente a U\$81.816.338,99 (oitenta e um milhões, oitocentos e dezesseis mil, trezentos e trinta e oito dólares e noventa e nove centavos), convertido à taxa de R\$2,1054/US\$1,00, correspondente à taxa de venda da moeda norte-americana publicada pelo Banco Central do Brasil, referente ao décimo dia útil anterior

(08/03/2007) ao dia do recebimento da proposta da licitação anterior, 22/03/2007, a serem pagos à CONTRATADA em reais convertidos dos valores efetiva e comprovadamente incorridos em moeda estrangeira.” (g.n.)

Nota-se que o fornecimento de bens a que fazem referência as referidas cláusulas contratuais se dá no contexto da execução dos serviços de construção civil, razão pela qual a existência de eventuais bens adquiridos especificamente para revenda deve se encontrar muito bem demonstrada, o que, repise-se pela enésima vez, não ocorreu nestes autos.

O Recorrente reproduz, ainda, na peça recursal duas notas fiscais emitidas pelo Consórcio Conpar, cuja natureza da operação encontra-se identificada como “venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiro”, aduzindo que “os bens utilizados como insumos na prestação do serviço em comento, foram objeto de revenda mercantil tributadas”, não se dando conta de que, se um bem é adquirido para utilização como insumo no processo produtivo ou na prestação de serviços, ele não pode, numa mesma operação, se configurar bem adquirido especificamente para revenda, nos termos previstos nos incisos I e II do art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

Em outras palavras, se o bem foi adquirido para ser utilizado nas atividades da adquirente, que após seu uso decide revendê-lo para terceiros, não se está diante da hipótese de desconto de crédito decorrente da aquisição de bens para revenda.

Pergunta-se: por que o Recorrente não prestou esclarecimentos da espécie nas oportunidades anteriores? Se o tivesse feito, ele poderia ter avançado em sua defesa fornecendo novos dados e esclarecimentos que pudessem propiciar o convencimento dos julgadores administrativos. Fazer referência exemplificativa a um ou dois documentos, sem contextualizá-los em face da realidade dos autos, mostra-se despiendo, pois que incompleto e evasivo.

Por fim, o Recorrente alega, amparado em três planilhas contendo uma linha de dados cada uma, “que parte das notas fiscais juntadas no processo constaram dos Livros de ICMS da obra com saída para revenda (Código CFOP 5.102)”, nada acrescentando que pudesse desconstituir ou alterar a realidade assentada nos presentes autos.

Na manifestação acerca dos resultados da segunda diligência, o Recorrente questiona: “Ora, se a Requerente deveria se submeter integralmente à sistemática cumulativa, por que a autuação visou à cobrança de valores submetidos à não-cumulatividade? De fato, se a Requerente estava equivocada em relação ao regime de apuração adotado, cabia ao Fisco autuar os valores considerando a sistemática certa, já que se submete à estrita legalidade e à verdade material.” Mais uma vez, ele quer jogar nas costas da Administração tributária o prejuízo resultante de sua inércia, pois se a fiscalização considerou, na auditoria, receitas submetidas a ambas as sistemáticas de apuração, ela o fez amparada nos registros contábeis e fiscais da pessoa jurídica, conforme se extrai das seguintes constatações presentes no TVF:

Descrição dos fatos

Da análise da escrituração contábil, informada através do SPED, e da documentação apresentada pela empresa verificamos que existem divergências entre os valores a recolher do PIS e da Cofins.

A empresa possui receitas que estão sujeitas ao PIS/Cofins, tanto na sistemática da incidência cumulativa quanto da incidência não cumulativa. Os valores informados através da Dacon e da DCTF são divergentes conforme segue:

(...)

6.1. **As bases de cálculo utilizadas para o cálculo do PIS e da Cofins foram extraídas da contabilidade, constando da planilha apresentada pelo contribuinte, na intimação fiscal,** e são as listadas a seguir:

(...)

6.5 **As divergências apuradas do PIS e da Cofins correspondem às contribuições apuradas com base nos valores de receitas contabilizadas e informadas pelo próprio contribuinte, calculadas com as alíquotas das incidências cumulativa e não cumulativa, conforme o caso,** e abatidas dos valores retidos contabilizados e deduzidos das contribuições ao PIS e a Cofins mensais informadas nas DCTF. As diferenças apuradas constam da planilha anexada ao presente termo denominada Anexo I. (g.n.)

Os fatos se impõem e somente com base em uma demonstração devida podem ser alterados, não podendo ser desconsiderados a partir de tergiversação, razão pela qual nada há a conceder ao Recorrente neste item do voto.

IV. Conclusão.

Diante do exposto, vota-se por não conhecer do Recurso de Ofício, por se referir a exoneração em valor inferior ao limite de alçada, e, quanto ao Recurso Voluntário, em rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, em lhe negar provimento.

Assinado Digitalmente

Hélcio Lafeté Reis

Relator