



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.726717/2018-83
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.843 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de outubro de 2021
Recorrente ATP TECNOLOGIA E PRODUTOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ERRO QUANTO À MATÉRIA TRIBUTÁVEL E FATO GERADOR. NULIDADE DA AUTUAÇÃO

Viola, ao mesmo tempo, o art. 142 do CTN e o art. 10º do Decreto nº 70.235, de 1972, e está eivado de nulidade, o lançamento fiscal que contém equívoco quanto à matéria tributável e à identificação do fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acolher a preliminar de nulidade do lançamento, dando provimento ao recurso voluntário, para cancelar a exigência fiscal, nos termos do relatório e voto do relator, vencido os Conselheiros Ricardo Marozzi Gregório e Marcelo Cuba Netto que rejeitavam a referida preliminar.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Marozzi Gregório, Gustavo Guimarães da Fonseca, Andréia Lúcia Machado Mourão, Flávio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okhstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em relação ao Acórdão nº 03-43.611, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília (DF), de 17 de junho de 2011 (fls. 3.301/3.314), que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo, conforme ementa a seguir:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Reputa-se válido o auto de infração que contém todos os requisitos formais exigidos pela legislação processual, os quais incluem a completa descrição dos fatos, de modo a permitir que o sujeito passivo, na impugnação, exerça o direito ao contraditório e à ampla defesa.

ENQUADRAMENTO LEGAL GENÉRICO.

Não é caso de nulidade de lançamento a existência de enquadramento legal genérico, quando os demais elementos e demonstrativos permitem a compreensão da exigência formulada.

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

Presentes os pressupostos de exigência, cobra-se multa de ofício na forma prevista na legislação.

PRODUÇÃO DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

Indefe-se pedido de produção de provas adicionais quando a solicitação é apresentada em desacordo com o disposto no art. 16 do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre a preclusão do direito de apresentar novas provas após a impugnação.

DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de diligência, quando tal solicitação versar sobre demanda de caráter genérico apresentada com o propósito de deslocar para a Fazenda Pública a responsabilidade pela produção de conjunto probatório cujo encargo compete ao próprio requerente.

PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

A perícia é cabível nas situações em que a averiguação de fatos depende de conhecimentos especializados, sendo desnecessária, portanto, quando tais fatos podem ser comprovados documentalente, mediante a apresentação de livros e documentos contábeis e fiscais.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

FALTA DE RECOLHIMENTO E DE DECLARAÇÃO.

A falta de recolhimento, cumulada com a ausência de declaração do crédito tributário, impõe ao Fisco o dever de previamente constituí-lo por meio do lançamento de ofício, com a aplicação da penalidade cabível.

VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. BASE DE CÁLCULO.

Reputa-se válido o lançamento quando a base de cálculo do tributo devido é obtida a partir do confronto entre os valores declarados em DCTF e os valores constantes da escrituração da empresa como tributo a recolher, mormente quando a alegação de incidência de CSRF sobre valores não pagos é desacompanhada de documentação comprobatória que lhe dê suporte.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

FALTA DE RECOLHIMENTO E DE DECLARAÇÃO.

A falta de recolhimento, cumulada com a ausência de declaração do crédito tributário, impõe ao Fisco o dever de previamente constituí-lo por meio do lançamento de ofício, com a aplicação da penalidade cabível.

VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. BASE DE CÁLCULO.

Reputa-se válido o lançamento quando a base de cálculo do tributo devido é obtida a partir do confronto entre os valores declarados em DCTF e os valores constantes da escrituração da empresa como tributo a recolher, mormente quando a alegação de incidência de CSRF sobre valores não pagos é desacompanhada de documentação comprobatória que lhe dê suporte.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. BASE DE CÁLCULO. FALTA DE RECOLHIMENTO E DE DECLARAÇÃO.

A falta de recolhimento, cumulada com a ausência de declaração do crédito tributário, impõe ao Fisco o dever de previamente constituí-lo por meio do lançamento de ofício, com a aplicação da penalidade cabível.

VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS. BASE DE CÁLCULO.

Reputa-se válido o lançamento quando a base de cálculo do tributo devido é obtida a partir do confronto entre os valores declarados em DCTF e os valores constantes da escrituração da empresa como tributo a recolher, mormente quando a alegação de incidência de CSRF sobre valores não pagos é desacompanhada de documentação comprobatória que lhe dê suporte.

O presente processo é fruto de procedimento fiscal realizado junto à Recorrente, resultando na lavratura de autos de infração relativos à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), anos-calendários de 2006, 2007, 2008 e 2009 (fls. 03/59), com base na constatação de divergência entre os valores retidos na fonte relativos às citadas contribuições e aqueles confessados em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF).

Para todas as infrações, foi aplicada a multa de ofício de 75% (setenta e cinco por cento).

Todos os referidos autos de infração compunham, originalmente, o processo administrativo nº 10166.720782/2011-29, do qual o lançamento referente à CSLL foi desmembrado, por razões adiante explicitadas.

A partir da descrição contida no próprio corpo dos Autos de Infração, o procedimento fiscal, que se desdobrou de 17/11/2008 a 16/03/2011, pode ser assim sintetizado:

Intimado, por meio do Termo de Início do Procedimento Fiscal a apresentar a escrituração contábil e fiscal relativa ao ano-calendário de 2006, o sujeito passivo alegou que os

livros Diário, Razão e Lalur se encontravam em poder do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) e que não possuía os referidos documentos em meio magnético.

Mediante diligência junto ao MPDFT, o responsável pelo procedimento fiscal constatou que apenas o Livro Razão do referido período estava em poder das autoridades, não tendo localizado os Livros Diário e Lalur.

Reintimado, em duas oportunidades, a apresentar a escrituração contábil e fiscal (abrangendo, desta vez, os anos-calendários de 2007, 2008 e 2009), o contribuinte apresentou a escrituração contábil de todos os períodos em meio magnético.

Por meio do Termo de Constatação Fiscal de fls. 127/177, a Recorrente foi intimada das divergências diagnosticadas entre os valores por ela apurados em sua escrituração e aqueles constantes das declarações apresentadas à Receita Federal, além de, mais uma vez, ter sido intimada a apresentar os Livros Diários dos períodos fiscalizados.

Na resposta apresentada, pelo sujeito passivo justifica as divergências basicamente no fato de que os valores retidos na fonte se refeririam a pagamentos a fornecedores não liquidados, de modo que o fato gerador não teria ocorrido.

O sujeito passivo foi intimado mais alguma vezes para apresentar os Livros Diários dos anos-calendários fiscalizados devidamente autenticados pela Junta Comercial, apresentando a justificativa de que:

Os livros Diários relativos ao exercício de 2006, encontravam-se sob a guarda da Junta Comercial do Distrito Federal para registro, quando, em 14 de junho de 2007 foram apreendidos pela Polícia Civil do Distrito Federal, em cumprimento a ordem judicial emitida a pedido do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

No entanto, a Junta Comercial do Distrito Federal cumpriu a ordem judicial, entregando os referidos livros a Polícia Civil do Distrito Federal, sem o devido registro e, desde então, se recusa a registrar os livros Diários dos exercícios seguintes, ou seja, 2007, 2008 e 2009.

A Junta Comercial do Distrito Federal alega que o registro não pode ser realizado em função do **salto de numeração dos livros**, porém, insiste em ignorar o fato de que esta situação foi provocada pela própria Junta Comercial quando não realizou o registro dos livros Diários de 2006 antes de entrega-los a Polícia Civil do Distrito Federal.

A Recorrente foi intimada, ainda, a apresentar esclarecimentos sobre as planilhas por ela fornecidas para justificar as divergências, tendo respondido na forma dos documentos de fls. 198/991, que consistiram em planilhas com detalhamento das retenções realizadas em dados dos fornecedores que sofreram as retenções.

Os autos de infração foram lavrados, então, com a exigência das divergências constatadas entre os valores das contribuições retidas na fonte, conforme as informações prestadas pelo sujeito passivo, em suas respostas, e aqueles confessados por meio das DCTF transmitidas, tendo sido rejeitada a justificativa apresentada de que os valores devidos aos fornecedores (base para as retenções registradas) não teriam sido liquidados.

Do total das retenções (4,65% dos pagamentos), foi efetuado o rateio correspondente a cada contribuição: CSLL (1,0%), Cofins (3,0%) e Contribuição ao PIS/Pasep (0,65%).

Intimado, o sujeito passivo apresentou Impugnação, cujo conteúdo foi sintetizado pelo Acórdão recorrido do seguinte modo:

Da Preliminar. Afirma o interessado que é nulo o procedimento fiscal, uma vez que o auto de infração teria como base enquadramento legal genérico e impreciso, o que impossibilita o pleno exercício de defesa da impugnante e viola o Princípio da Estrita Legalidade.

Nesse sentido, consigna que o enquadramento legal contém o apontamento genérico dos artigos 30 e 31 da Lei nº 10.833/2001 e que, “na descrição do fato sobre o qual se pretende impor tributação, não foi realizado o devido cotejo entre o evento analisado e a norma à qual o mesmo se subsume”.

Do Mérito.

Inconsistência do Levantamento Fiscal Realizado. Alega o impugnante que a autoridade fiscal partiu de premissas incoerentes, visto que, ao comparar o resultado final apontado no Livro Diário com as DCTF, teria considerado provisionamento de numerário para o recolhimento das CSRF como pagamentos efetivamente ocorridos, verbis:

Entretanto, a autoridade fiscal, ao averiguar a documentação contábil da empresa Impugnante, considerou os lançamentos constantes de seu Livro Diário como se as CSRF tivessem sido apuradas por meio do Regime de Competência, quando a empresa Impugnante, em atenção a determinação legal, o reteve, recolheu e contabilizou mediante o Regime de Caixa, e ao confrontar os números encontrados com as declarações e os comprovantes de recolhimento de tributo de cada período, encontrou gritante divergência (como já seria de se esperar).

Em termos práticos: quando os valores das notas fiscais, referentes a serviços que seriam quitados a prazo, foram lançados no Livro Diário da empresa Impugnante, foram lançados, na mesma competência, os valores provisionados para o pagamento futuro das Contribuições que seriam posteriormente retidas e recolhidas, o que é perfeitamente regular, posto que se trata de mero provisionamento.

Nos períodos subsequentes, quando da quitação das parcelas do mesmo serviço, foram lançados tanto o valor do efetivo pagamento quanto o valor recolhido a título da CSRF incidente sobre aquela parcela, de modo a registrar a efetiva saída de valores do caixa da empresa. Tais lançamentos devem ser realizados desta forma, por força de lei.

Ocorre que a autoridade fiscalizadora considerou, para apuração do valor devido a título de CSRF, tanto os valores lançados na contabilidade a título de provisionamento quanto de efetiva saída financeira, distorção esta que gerou apuração de valor muito superior ao realmente devido. Ou seja, considerou os valores lançados pelo Regime de Caixa como se tivessem sido lançados pelo Regime de Competência, o que consiste em medida flagrantemente equivocada.

Na sua perspectiva, a escrituração do Livro Diário deve ser feita pelo regime de competência (cita a resposta à questão 292 do link Perguntas e Respostas disponibilizado no sítio da RFB) e, na DCTF, os débitos devem ser informados segundo o regime de caixa (justifica tal entendimento pela própria incidência das CSRF, devidas quando do efetivo pagamento, nos termos do art. 35 da Lei nº 10.833/03).

Dessa forma, entende o impugnante que é impossível a comparação das informações lançadas no Livro Diário e nas DCTF e enfatiza que o valor apontado no Livro Diário contém o saldo provisionado em competências anteriores e o valor declarado nas DCTF contém somente os valores dos tributos pagos no mês.

Anexa, a título de prova, quadros relativos a cada período de apuração, com justificativas para a divergência apontada, em conformidade com a explicação exposta.

Multa. Defende o interessado que não cometeu qualquer infração e, portanto, não está passível de sofrer uma sanção.

Acrescenta, ainda, que somente seria possível instituir multa de forma isolada caso o Fisco demonstrasse que fora efetivamente descumprida uma obrigação tributária ou um dever instrumental, o que não é o caso dos autos.

Produção de novas provas, diligência e perícia. Protesta o requerente, ainda, pela coleta de outras provas, entre elas a documental e a pericial, no caso de os documentos acostados aos autos não serem suficientes para demonstrar todas as alegações apresentadas. Para tanto, nomeou perito e apresentou os quesitos, em conformidade com o art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72.

Por fim, pugna o interessado que seja decretada a nulidade do auto de infração, ou, alternativamente, caso os documentos juntados não sejam suficientes para tal, que seja determinada a realização de perícia ou convertido o processo em diligência.

A decisão de primeira instância (fls. 3.301/3.314) rejeitou a preliminar de nulidade, posto que preenchidos todos os requisitos do art. 142 do CTN e do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e a acusação estar acompanhada dos elementos de prova necessários à comprovação do ilícito, não havendo qualquer violação ao princípio da legalidade e ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, não acatou a alegação do sujeito passivo de que os valores das retenções figuram em sua escrituração contábil, inicialmente, como mera provisão e, apenas após a realização dos pagamentos, como tributo devido e efetivamente recolhido. É que, no caso das contribuições retidas, a conta que registra as retenções não representaria tributos devidos pela empresa, mas valores em relação aos quais ela seria mera responsável pela retenção e respectivo recolhimento. Não se tratando de despesas, não seriam passíveis de provisionamento.

Salientou que, *"admitindo-se que a empresa tivesse cometido uma impropriedade em sua escrituração, ao utilizar a conta de tributos a recolher como conta de provisão, deveria tal alegação ter sido acompanhada de provas documentais hábeis e idôneas que pudessem possibilitar seu acolhimento"*.

Refutou, ainda, a alegação de que a escrituração do Livro Diário deve ser feita pelo regime de competência, enquanto, na DCTF, os débitos devem ser informados segundo o regime de caixa, com base, mais uma vez, no fato de que as retenções de contribuições sociais não configuram despesas.

A decisão rejeitou o protesto para apresentação de novas provas, uma vez que em desacordo com as regras que regem o Processo Administrativo Fiscal.

Indeferiu, por fim, os pedidos de diligência e perícia, uma vez que aquela se destinaria a elucidar questões que suscitem dúvidas no julgamento da lide (o que inexistiria *in casu*); e que esta seria cabível para a averiguação de fatos que dependem de conhecimentos

especializados para serem demonstrados, o que, igualmente, não seria o caso dos autos em análise.

Após a ciência da decisão, o sujeito passivo apresentou o Recurso Voluntário de fls. 3.324/3.360, no qual, inicialmente, repete a alegação de nulidade da autuação, que teria representado uma alegação genérica aos arts. 30 e 31 da Lei nº 10.833, de 2001.

Em seguida, defende a forma adotada para escriturar provisões relativas aos valores dos tributos retidos, no momento do reconhecimento da dívida a pagar a terceiros, ressalvando que, mesmo que tal procedimento esteja incorreto, do ponto de vista contábil, não desvirtuaria a verdade dos fatos.

Esclarece que os valores registrados na conta "*COFINS/PIS/CSLL a Recolher (210301007)*" se referem tanto a "*valores a recolher no próprio mês (neles contidos os pagamentos relativos à última quinzena do mês anterior e os carregados de competências anteriores), quanto às retenções futuras que somente serão devidas quando do efetivo pagamento dos serviços de terceiros*".

Ressalta que, em nenhum momento, os referidos valores transitaram por conta de resultado (despesa), de modo a reduzir a base de cálculo dos tributos sobre resultado.

Argumenta que os valores a serem confessados nas DCTFs são aqueles devidos segundo o regime de Caixa (quando do pagamento a terceiros), enquanto, na escrituração contábil, as operações são registradas em obediência ao regime de competência (por ocasião da apresentação da nota fiscal relativa aos serviços prestados pelos terceiros).

Deste modo, estariam equivocadas as diferenças apontadas pela autoridade fiscal, apontando, com lançamentos contábeis, que isso implicaria mais de uma tributação sobre o mesmo fato gerador.

Apresenta demonstrativo, ainda, de que, considerados os valores que recolheu e compensou superariam os valores devidos com base nos registros de contas a pagar a fornecedores.

Pede, portanto, a anulação do lançamento, ou a conversão do julgamento em diligência ou a realização de perícia.

Argumenta, ainda, que as suas alegações estão provadas pela apresentação do livro Razão, dos DARFs pagos, das DCTFs e da planilhas evidenciando as diferenças que ocorrem entre a contabilidade e as DCTFs, pelos motivos acima explicitados.

Em adição, para refutar a decisão recorrida, apresenta todos os comprovantes de pagamentos realizados a terceiros no mês de fevereiro de 2008, a título de amostragem, para corroborar as suas alegações.

Por fim, defendendo a realização de diligência ou perícia, aponta que a autoridade julgadora chega a admitir a possibilidade de cometimento de impropriedade na sua escrituração contábil, mas indefere os referidos procedimentos, de forma não fundamentada e contraditória.

O processo administrativo n.º 10166.720782/2011-29, no qual os lançamentos relativos à CSLL, Cofins e Contribuição ao PIS/Pasep estavam, originalmente, encartados, foi distribuído a Conselheiro da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF.

Por meio da Petição de fls. 3.928 e 3.929, a Recorrente solicitou a redistribuição do processo administrativo n.º 10166.720782/2011-29, para o relator do processo administrativo n.º 10166.720781/2011-84, referente ao lançamento de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) decorrente do mesmo procedimento fiscal.

Por força de renúncia da Conselheira relatora, o processo administrativo n.º 10166.720782/2011-29 foi redistribuído a Conselheiro da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF (fls. 3.949/3.950).

Posteriormente, conforme Petição de fls. 3.962/3.965, a Recorrente solicitou a juntada aos autos do processo administrativo n.º 10166.720782/2011-29 de prova pericial, relatório de diligência fiscal e Acórdão referentes ao processo administrativo n.º 10166.720781/2011-84.

Em julgamento ocorrido em 1º de fevereiro de 2018, a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF declinou a competência para o julgamento do processo administrativo n.º 10166.720782/2011-29 à Primeira Seção do CARF, por força do art. 2º, incisos II e IV do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015 (fls. 3.999/4.007).

O processo foi distribuído, então, a este Relator, sendo que, em decorrência da alegação de conflito de competência, foi determinado pela Sra. Presidente do CARF o desmembramento do processo administrativo n.º 10166.720782/2011-29, que passou a conter apenas os autos de infração relativos à Cofins e à Contribuição ao PIS/Pasep (de competência da Terceira Seção de Julgamento), com a formalização dos presentes autos, para julgamento do auto de infração referente à CSRF (fls. 4.009/4.023).

Em 22 de janeiro de 2019, por meio da Resolução n.º 1302-000.707, esta Turma Julgadora resolveu converter o julgamento do presente processo em diligência, de modo a que a autoridade fiscal intimasse a Recorrente a, tal qual realizado em relação ao mês de fevereiro de 2008, apresentar os elementos de prova relativos aos demais períodos de apuração; e, após a análise dos referidos documentos e daqueles juntados aos autos, elaborasse relatório conclusivo (fls. 4.3030/4.042).

A Diligência resultou no Relatório de fls. 4.051/4.063, que concluiu pela ausência de elementos de prova para comprovar as alegações da Recorrente, à exceção de pequena parcela relativa ao mês de fevereiro de 2008.

Cientificada do referido Relatório, a Recorrente apresentou a manifestação de fls. 4.069/4.083, na qual defende o laudo pericial anteriormente apresentado e sustenta que todos os comprovantes do efetivo pagamento e notas fiscais estão contido nas “*planilhas e relatórios de controle interno*”, e que seria inviável a apresentação de todos os documentos dos anos-calendários em discussão nos autos, cabendo a fiscalização *in loco*, de modo que junta nova amostragem de notas fiscais e comprovantes. Defende, ainda, o aproveitamento das conclusões

da análise realizada nos autos do processo administrativo n.º 10166.720781/2011-84. Por fim, sustenta que o procedimento adotado pela autoridade fiscal levou à múltipla tributação sobre o mesmo fato contábil.

O processo retornou, então, para julgamento por parte desta Turma Julgadora.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator.

1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

A análise de admissibilidade do Recurso Voluntário já foi realizada, por ocasião da Resolução n.º 1302-000.707, de 2019. O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele se toma conhecimento.

2 DA PRELIMINAR DE NULIDADE

A Recorrente sustenta a nulidade da autuação, sob a alegação de que o lançamento seria "*baseado em enquadramento legal genérico e impreciso, impossibilitando o pleno exercício da defesa da impugnante e violando o Princípio da Estrita Legalidade*".

Aduz, ainda, que "*o enquadramento legal, na forma como foi exposto no Auto de Infração, deixa o contribuinte à mercê de hipóteses sobre a real pretensão do Fisco ante a genérica descrição dos artigos 30 e 31 da Lei n. 10.833/2001, como fundamento da autuação*".

As hipóteses de nulidade dos atos praticados no âmbito do processo administrativo fiscal (PAF) são reguladas pelo art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

A par disso, a existência de vícios na observância aos requisitos prescritos no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, poderiam levar ao reconhecimento da nulidade. *In verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do **fato gerador da obrigação** correspondente, determinar a **matéria tributável**, calcular o **montante do tributo devido**, identificar o **sujeito passivo** e, sendo caso, propor a aplicação da **penalidade cabível**. (*Destacou-se*)

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

- I - a qualificação do autuado;
- II - o local, a data e a hora da lavratura;
- III - a descrição do fato;
- IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;
- V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;
- VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

No caso sob apreciação, a leitura do Auto de Infração de fls. 03/25 revela que a acusação fiscal é clara: a infração supostamente cometida pela Recorrente seria a ausência de recolhimento de valores de Contribuições Sociais Retidas na Fonte (CSRF), conforme discriminadas por ela própria em sua escrituração contábil.

Em uma primeira análise, quando proferi o voto condutor da Resolução nº 1302-000.707, entendi que todos os requisitos fixados nos dispositivos legais acima referidos se encontravam perfeitamente explicitados e atendidos.

Há, de fato, nos autos de infração, a acusação fiscal, fundamentada em dispositivo legal explicitado, são reunidos elementos de prova que embasariam o lançamento e o sujeito passivo apresentou adequadamente a sua defesa, seja em sede de Impugnação seja perante o CARF, não havendo que se falar em cerceamento ao direito de defesa.

Não procede a alegada generalidade da autuação quanto à referência aos arts. 30 e 31 da Lei nº 10.833, de 2001. Ora, é exatamente nestes dispositivos legais que estão explicitadas a obrigação da retenção na fonte das contribuições e a alíquota aplicável. Além disso, o auto de infração faz referência à norma legal que fixa o prazo de recolhimento dos valores retidos (Instrução Normativa SRF nº 480, de 15 de dezembro de 2004).

Não procede a argumentação da Recorrente de que deveria ter sido especificada na autuação qual(is) dentre as hipóteses previstas no art. 30 da Lei nº 10.833, de 2001, referir-se-ia(m) aos pagamentos que sofreram as retenções não recolhidas.

Ora, tal fato não é relevante à infração apontada. A discussão não se dá em torno do cabimento ou não das retenções, mas da ausência de recolhimento de retenções já reconhecidas pelo contribuinte em sua escrituração contábil.

Assim, o cotejo entre esta escrituração (e demonstrativos apresentados pela própria fiscalizada) com os valores confessados em DCTF é suficiente para evidenciar os valores que supostamente não teriam sido recolhidos.

Ocorre que a autoridade fiscal cometeu alguns vícios insanáveis na constituição do crédito tributário, quando se valeu de metodologia totalmente equivocada, para a identificação dos fatos geradores. Considerou como base de cálculo a diferença registrada, em cada período de apuração mensal dos citados anos-calendários, entre os saldos mensais finais da conta contábil nº 210.301.007 e os valores declarados em DCTF. Tal procedimento contém dois vícios:

Em primeiro lugar, seguindo o próprio raciocínio adotado de que os valores lançados na referida conta corresponderiam a retenções realizadas sobre pagamentos efetuados dentro do respectivo mês, deveria apenas ter considerado os valores lançados a débito da conta. Jamais, ter considerado o saldo final em cada mês, que, obviamente, é influenciado pelo saldo inicial, que contém os valores retidos em relação a pagamentos e retenções efetuadas em meses anteriores.

Além disso, conforme o art. 35 da Lei nº 8.033, de 2003, as datas de vencimento para as referidas retenções são fixadas a partir da quinzena em que ocorrem os fatos geradores:

Art. 35. Os valores retidos na quinzena, na forma dos arts. 30, 33 e 34 desta Lei, deverão ser recolhidos ao Tesouro Nacional pelo órgão público que efetuar a retenção ou, de forma centralizada, pelo estabelecimento matriz da pessoa jurídica, até o último dia útil da quinzena subsequente àquela quinzena em que tiver ocorrido o pagamento à pessoa jurídica fornecedora dos bens ou prestadora do serviço. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

Assim, jamais o lançamento poderia ser realizado sem a segregação entre os valores que foram retidos na primeira quinzena de cada mês e os valores que foram retidos na quinzena final. Haveria diferentes datas de vencimento, e não um vencimento único para todas as retenções de determinado mês, como apontado pela autoridade fiscal na autuação.

Na verdade, até mesmo as datas dos fatos geradores estão equivocadamente apontadas no Auto de Infração, já que deveriam corresponder à data em que realizado o pagamento pela fonte pagadora e a retenção da contribuição. Jamais, concentradas em uma única data (o último dia de cada mês).

Constata-se, portanto, que o lançamento viola , ao mesmo tempo, o art. 142 do CTN e o art. 10º do Decreto nº 70.235, de 1972, na medida em que há equívoco quanto à identificação dos fatos geradores da obrigação, à matéria tributável e ao montante do tributo devido.

Isto posto, voto por acolher a preliminar de nulidade e por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, cancelando integralmente o lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo