



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

Processo n° 10166.727389/2012-47
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-003.524 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente CAENGE S/A CONSTRUÇÃO, ADMINISTRAÇÃO E ENGENHARIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

RECONHECIMENTO DE DIREITO CREDITÓRIO. DILIGÊNCIA FISCAL.

Reconhece-se o direito creditório, quando a autoridade lançadora, na fase de defesa e diligência, manifesta-se fundamentadamente pela retificação do lançamento fiscal em razão da constatação de direito do contribuinte e da existência de fatos que não caracterizam infração.

ÔNUS DA PROVA. DIREITO CREDITÓRIO

O ônus da prova do crédito tributário é do contribuinte (Artigo 373 do CPC). Não sendo produzido nos autos provas capazes de comprovar seu pretensão direito, a manutenção do débito é medida que se impõe.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para manter o lançamento nos termos do Relatório de Diligência Fiscal de fls.4.106-4.136.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.

EDITADO EM: 04/02/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (presidente da turma), Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Domingos de Sá Filho, Lenisa Rodrigues Prado, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araujo.

Relatório

Por bem retratar os fatos, adoto e transcrevo o relatório contido na Resolução nº 3302-000.504 (fls.2.371-2.378):

"Trata-se de autos de infração para a exigência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins e da Contribuição para o PIS/PASEP, no montante de R\$ 8.016.601,50 e R\$ 2.111.794,10, respectivamente.

I. DO PROCEDIMENTO FISCAL

O procedimento fiscal consistiu em promover as denominadas verificações obrigatórias, tendo a fiscalização identificado divergências entre os registros contábeis da empresa e os valores das referidas contribuições informados nos DARF, DACON e DCTF, referentes aos anos de 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 e aos meses em curso do ano de 2012.

Em face das divergências identificadas, a autoridade fiscal lavrou o Termo de Constatação Fiscal nº 001, de 12/06/2012, por meio do qual intimou a contribuinte a, no prazo de 5 dias, se manifestar acerca das diferenças apuradas entre os valores escriturados de Cofins e de contribuição para o PIS a recolher e aqueles informados nos mencionados demonstrativos e declarações.

Para tanto, elaborou o agente fiscal as planilhas que integram o denominado Anexo "E" (fls. 54/55, 68/69, 79/80, 93/95, 107/109 e 120/122).

Em resposta datada de 18/07/2012, a fiscalizada justificou:

"Em que pese o exíguo prazo para a análise, foi observado por parte desta empresa que a constatação do fiscal deu-se em razão deste ter utilizado a coluna de crédito do Razão de todos os tributos e ter considerado como base de cálculo e comparado com a DCTF.

Frise-se que a coluna de crédito do razão é a apropriação total, para o cálculo ficar correto e igual à DCTF tem que considerar os estornos, retenções, ajustes, Lalur. Anexa planilha demonstrativa."

A autoridade fiscal considerou insatisfatórias as explicações da contribuinte. Não obstante, elaborou novas planilhas que subsidiaram os autos de infração.

Nessas novas planilhas, anexadas às fls. 24/40, o agente fiscal identifica mês a mês, de janeiro/2007 a março/2012, de forma englobada (para os quatro códigos de receita 8109, 6912, 2172 e 5856), as diferenças da referidas contribuições sociais,

promovendo o cotejo entre os valores escriturados de Cofins e de contribuição para o PIS a recolher e aqueles informados em DCTF.

Destaque-se que, para o ano de 2007, a autoridade fiscal não apurou diferença a favor do Fisco, mas, sim, crédito em favor do contribuinte.

Referido crédito foi sendo abatido a partir do mês de apuração de janeiro/2008, tendo o agente fiscal apurado diferença a favor do Fisco somente a partir do período de apuração de setembro/2008.

II. DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada dos autos de infração, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 407/438, por meio da qual deduz, em síntese, o seguinte:

Os Razões contábeis utilizados pela fiscalização contém informações tanto das atividades operacionais exclusivamente da CAENGE como das Sociedades em Conta de Participação SCP, das quais é sócia ostensiva.

A fiscalização não se deu ao trabalho de examinar todas as informações prestadas pela empresa, ignorando as questões relativas à diferença dos códigos de recolhimento, em função de a empresa ter atividade própria e atividades desenvolvidas através das SCP.

O critério utilizado pela fiscalização resumiu-se a confrontar todos os valores lançados a crédito das contas de obrigações da empresa (PIS e Cofins a pagar), com as DCTF e Dacon.

Em nenhum momento a fiscalização reconheceu os lançamentos a débito, a exceção dos DARF recolhidos, muito embora a atuada tenha esclarecido várias vezes que existiram diversos lançamentos a título de estornos, compensações de impostos retidos e ajustes de meses anteriores, "que como a empresa não cancelava os lançamentos, os mesmos eram tratados como estornos."

O crédito a favor da contribuinte, no valor de R\$ 673.689,06, referente ao ano de 2007, apurado pela própria fiscalização, "seria muito bem vindo", mas infelizmente não é crédito da empresa.

Elabora planilha para demonstrar que não há qualquer diferença a recolher a título de Cofins ou de contribuição para o PIS relativos aos meses do ano de 2007.

Quanto aos demais períodos de apuração, esclarece, mês a mês, a partir de janeiro/2008 que não foram consideradas determinadas retenções ou estornos, fazendo referência às folhas dos livros Razão Analítico que anexou à peça de impugnação.

Reconhece que há diferenças em favor do Fisco em alguns poucos períodos de apuração.

Solicita parcelamento, com direito à redução da multa, dos montantes de R\$ 150.994,03, R\$ 46.614,79 e R\$ 812.288,92, referentes aos anos de 2008, 2009 e 2011, respectivamente. Para tanto, pede que os presentes autos sejam apartados.

É o breve relatório

III. DA SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA

Conforme consignado no relatório, a impugnante sustenta que grande parte das diferenças de Cofins e de contribuição para o PIS a recolher, apuradas pelo Fisco, não subsiste.

Segundo a contribuinte, com exceção de alguns poucos meses, as divergências entre os registros contábeis da empresa e os valores das referidas contribuições informados nas DCTF só foram apuradas porque a fiscalização não considerou diversos lançamentos a título de estornos, compensações de impostos retidos e ajustes de meses anteriores

A fiscalização, por seu turno, informou que os esclarecimentos prestados pela fiscalizada foram "insatisfatórios" para justificar as divergências constatadas.

Na impugnação, a contribuinte anexou, entre outros documentos, os Razões Analíticos do períodos objeto de lançamento.

Examinando-se, por amostragem, os Razões Analíticos apresentados, constata-se que realmente a fiscalização considerou o somatório dos lançamentos a crédito das contas de Cofins e de contribuição para o PIS.

Ocorre que a impugnante justifica, por exemplo, a divergência constatada pela fiscalização para o mês de janeiro/2008, no montante de R\$ 57.312,87, por não ter o Fisco considerado as retenções de contribuição para o PIS, no valor de R\$ 12.336,84, e de Cofins, no valor de R\$ 44.976,07, lançamentos a débito nas aludidas contas, conforme evidenciam os documentos anexados às fls. 663 e 666, respectivamente.

Nos demais meses, o cenário se repete Nesse contexto, **considerando** que:

Ao que parece, somente com a impugnação apresentou a contribuinte os esclarecimentos detalhados (acompanhados de elementos probantes) das divergências apuradas pela fiscalização.

As provas carreadas aos autos não permitem a este julgador decidir com segurança qual o efetivo *quantum debeat*, mormente porque a fiscalização apurou um crédito em favor da contribuinte, no ano de 2007, que a própria impugnante não reconhece.

A fiscalização pode proceder à verificação de outros lançamento contábeis relacionados ou prestar outras informações relevantes para o deslinde da controvérsia.

Proponho, com fundamento no art. 18 do Decreto n° 70.235, de 1972, **a conversão do julgamento em diligência**, devendo para tanto o presente processo retornar à Delegacia da Receita Federal em Brasília (DF).

A. A Autoridade fiscal diligenciante deverá:

Examinar a documentação acostada na impugnação, promovendo ainda as diligências que entender cabíveis, anexando termos e documentos.

Elaborar parecer conclusivo sobre os esclarecimentos e provas carreadas pela impugnante, apresentado proposta fundamentada para o seu acolhimento integral, acolhimento parcial ou não acolhimento.

No caso de proposta de acolhimento, ainda que parcial, elaborar novas planilhas, separadas para a Cofins e para a contribuição para o PIS, que contenham, mês a mês, os novos valores de principal devidos para essas contribuições.

Concluída a diligência, se for o caso, do seu resultado deverá ser dado ciência ao contribuinte para que, querendo, se manifeste nos autos.

B. A autoridade administrativa deverá:

1. Formalizar autos apartados para promover a cobrança da Cofins e da contribuição para o PIS, referentes aos anos de 2008, 2009 e 2011, nos montantes de R\$ 150.994,03, R\$ 46.614,79 e R\$ 812.288,92, respectivamente.

Após, retorne-se a esta Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) em Brasília (DF)."

Cumprida a diligência solicitada por este órgão julgador, a autoridade fiscal lavrou, em 28/03/2013, o Termo de Ciência e de Solicitação de Documentos nº 0003 (fl. 1.455), por meio do qual (1) deu ciência à contribuinte do Relatório de Diligência Fiscal de fls. 1.448/1.454); e (2) intimou a interessada a proceder, no prazo de 5 (cinco) dias, à vinculação dos DARF, referentes aos códigos de receita 8109, 6912, 2172 e 5856, não informada nas DCTF.

Solicitada a prorrogação do referido prazo, a autoridade fiscal concedeu prazo adicional de 30 (trinta) dias para atendimento da mencionada intimação.

Dentro do novo prazo, em 10/06/2013, a contribuinte deu entrada em petição a que denomina renovação de impugnação (fls. 1.463/1.482), por meio da qual assevera que, a despeito da manifestação parcialmente favorável da autoridade fiscal diligenciante, ainda assim deixaram de ser avaliados diversos aspectos e não foram consideradas várias comprovações apresentadas durante o curso da fiscalização e por ocasião da impugnação.

Em sua manifestação, a contribuinte, em síntese, alega que remanescem sem ser considerados pela fiscalização alguns estornos, retenções, parcelamentos e até pagamentos efetuados.

Elabora demonstrativos para diversos períodos objeto de exigência fiscal, concluindo ora pela não existência do crédito tributário, ora pela sua existência apenas parcial.

Reitera o pedido de desmembramento do presente processo, para a formação de autos apartados quanto à parte não contestada.

Encaminhado o processo à Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF em Brasília/DF, para cumprimento da segunda providência solicitada por este Relator, no aludido despacho de diligência, qual seja, a de formalizar autos apartados para promover a cobrança da Cofins e da contribuição para o PIS, referentes aos anos de 2008, 2009 e 2011, nos montantes de R\$ 150.994,03, R\$ 46.614,79 e R\$ 812.288,92, respectivamente, o Auditor-Fiscal responsável prestou a seguinte informação (fls. 1.570/1.571):

"3. No âmbito da RFB, os créditos tributários levados à cobrança são discriminados por tributo, código de receita e período de apuração/exercício.

Ausente essa informação no referido despacho, o setor de cobrança desta DICAT, diante da inviabilidade de se cobrar o crédito tributário pelos montantes totais reconhecidos, solicitou a este setor a indicação dos tributos/receitas/períodos de apuração que devem sofrer o desmembramento (fls. 1569). Pode-se inferir do auto de infração e do extrato do processo que os tributos exigidos nestes autos são de apuração mensal.

4. Compulsada a peça impugnatória, constatou-se que o contribuinte apurou, em certos meses, créditos de ambos os tributos/receitas, que alega fazer jus, compensando-os, pelo valor total, com a soma dos débitos de outros tantos períodos de apuração, inclusive de meses em que sequer houve lançamento. O resultado deste cotejo é o montante reconhecido como devido pelo impugnante, não sendo possível determinar qual tributo/receita/período credor é compensado com qual tributo/receita/período devedor.

5. Outrossim, o desmembramento solicitado pelo contribuinte implicaria legitimar os créditos reivindicados, questão que, com a devida vênia, entende-se residir no próprio mérito do contencioso, cuja solução transborda a competência deste setor. De outra forma, apartar somente os tributos/receitas/períodos devedores implicaria a cobrança de valores superiores ao montante reconhecido pelo sujeito passivo.

6. Desse modo, as informações disponíveis no processo não permitem determinar com a certeza que o caso requer sobre quais tributos/receitas/períodos de apuração deve recair o desmembramento solicitado. Assim, propõe-se o retorno do processo ao setor de cobrança para a adoção das medidas a seu encargo, com a sugestão de que a questão seja perquirida junto à Delegacia de Julgamento."

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília - DF julgou procedente, em parte, a Impugnação, nos termos do Acórdão nº 03-57.144, de 18/11/2013, cuja ementa abaixo se transcreve.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS.

No procedimento fiscal consistente em promover as denominadas verificações obrigatórias, em que a fiscalização identifica divergências entre os registros contábeis da empresa e os valores da Cofins informados nos DARF, DACON e DCTF, devem ser considerados os lançamentos a título de estornos, compensações de impostos retidos e ajustes de meses anteriores, bem os pagamentos efetuados, ainda que sem vinculação em DCTF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Exercício: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS.

No procedimento fiscal consistente em promover as denominadas verificações obrigatórias, em que a fiscalização identifica divergências entre os registros contábeis da empresa e os valores da contribuição para o PIS informados nos DARF, DACON e DCTF, devem ser considerados os lançamentos a título de estornos, compensações de impostos retidos e ajustes de meses anteriores, bem os pagamentos efetuados, ainda que sem vinculação em DCTF.

Ciente desta decisão em 13/12/2013 (conforme AR), a interessada ingressou, no dia 10/01/2014, com Recurso Voluntário, no qual alega:

- que não foi alocado aos débitos lançados os DARFs pendentes de vinculação em DCTF, conforme expressamente determinou o Acórdão recorrido. Não é possível à Recorrente efetuar a retificação das DCTF para fazer as vinculações determinadas pela DRJ em face do que dispõe o art. 9º, § 2º, II;

- parte dos débitos objeto da autuação foram parcelados administrativamente e, portanto, foram confessados e alguns foram inscritos em DAU. O fato do parcelamento ter sido rescindido não autoriza o lançamento de ofício dos débitos objeto do parcelamento, posto que houve confissão de dívida. A decisão recorrida não excluiu do lançamento os débitos parcelados que cita.

- para o PA 09/2008 não foi deduzido o valor de R\$ 1.966,77 de PIS e R\$ 9.077,42 decorrentes de "estornos ou valores de ajustes do razão";

- para os PA 09/2009 e 10/2009 não foi considerado os valores inseridos em parcelamentos e as retenções que cita;

- para os PA de 02/2010 a 11/2011 não foi considerado pagamentos efetuados (DARF), retenções realizadas, parcelamentos formalizados, "impostos a compensar", "estornos ou valores de ajuste do razão" que identifica.

- pelo princípio da verdade material, eventuais erros cometidos no preenchimento de declarações não são suficientes para a manutenção do lançamento de ofício, conforme jurisprudência administrativa que cita.

É o Relatório do essencial.

Por meio da referida resolução, restou decidido pela Turma Julgadora converter o julgamento em diligência para que a Recorrente apresentasse demonstrativo claro e objetivo dos valores devidos e dos respectivos pagamentos, parcelamento, retenções e exclusões (compensação/parcelamento/ajustes/estornos), bem como para indicar quais pagamentos deixaram de ser alocados, conforme decisão de piso e os quais foram os débitos parcelados que estão no lançamento.

A fiscalização, por sua vez, deu cumprimento as determinações contidas na referida resolução e, após a prestação de informação por parte da Recorrente apresentou o relatório de diligência fiscal (fls. 4.106-4.136) com a seguinte conclusão:

"CONCLUSÃO

Diante dos dados e fatos acima analisados, relativos às informações e aos documentos constantes do processo em epígrafe e apresentados pela recorrente em resposta aos TDF 1 e 2, restariam ainda devidos pela recorrente os seguintes valores:

PERÍODO DE APURAÇÃO	TRIBUTOS	VALORES DEVIDOS
set/08	PIS	28.287,35
	COFINS	117.723,64
jan/11	PIS	34.947,69
	COFINS	158.889,10
fev/11	PIS	9.656,34
	COFINS	47.340,01
mar/11	PIS	32.377,00
	COFINS	156.012,44
abr/11	PIS	35.843,61
	COFINS	165.415,50
mai/11	PIS	28.876,45
	COFINS	135.458,73
jun/11	PIS	18.041,30
	COFINS	87.773,35

Cabe destacar que, em relação aos lançamentos efetuados por meio do Auto de Infração, relativos aos períodos de apuração de novembro e dezembro

de 2009 e janeiro de 2010, não houve contestação por parte da recorrente no recurso voluntário.

Intimada do resultado da diligência, a Recorrente apresentou manifestação carreada às fls. 4.146-4.148 concordando com o relatório de diligência fiscal, com exceção apenas em relação a parte do débito do período de jan/2011.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo - Relator

I - Tempestividade

A Recorrente foi intimada da decisão de piso em 13.12.2013 (fls.1.613) e protocolou Recurso Voluntário em 10.01.2014 (fls. 1.614-1.643), dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

Desta forma, considerando que o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

II - Questões preliminares

A Recorrente em sede recursal não arguiu questões preliminares, restringindo seu inconformismo apenas em relação ao mérito propriamente dito. Deste modo, passa-se a análise dos argumentos suscitados pela Recorrente.

III - Mérito

Antes de analisar as alegações da Recorrente, destaca-se alguns pontos importantes ao deslinde da processo, a saber:

Primeiro ponto: O auto de infração foi lavrado para cobrança dos débitos relativos aos fatos geradores ocorridos entre 30/09/2008 e 31/10/2008; 31/01/2009, 30/09/2009 a 31/12/2009; 31/01/2010 a 31/08/2010, 31/10/2010 a 31/12/2010; 31/01/2011 a 31/12/2011.

Segundo ponto: A decisão de primeira instância reduziu/excluiu os débitos relativos aos seguintes períodos: 09/2008; 10/2008; 01/2009; 09/2009; 10/2009; 02/2010 e 12/2011.

Terceiro ponto: O Recurso Voluntário versou apenas sobre os débitos relativos aos períodos de 09/2008; 09/2009; 10/2009; 02/2010 a 12/2010; e 01/2011 a 11/2011, sendo estes os únicos períodos objeto de diligência fiscal.

Deste modo, verifica-se a Recorrente não recorreu de parte do débito mantido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

Fora isso, registra-se que a Recorrente concordou em parte com o relatório fiscal, insurgindo-se tão somente em relação a parte do débito de jan/2011. Assim, a análise do

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

recurso voluntário interposto pela Recorrente será restrita apenas em relação ao argumento relativo ao débito do período de jan/2011.

III.1 - O débito relativo ao período de Jan/2011

Em relação ao débito do período de Jan/2011, o Relatório de Diligência Fiscal manteve o lançamento fiscal por ausência de documentos capazes de comprovar o direito alegado pela Recorrente, em especial o comprovante de retenção dos tributos, conforme se verifica no demonstrativo abaixo:

PIS		COFINS	
Admitido pela própria recorrente	R\$ 16.023,26	Admitido pela própria recorrente	R\$ 78.139,03
"Ajuste" efetuado em 31/01/2011 não comprovado	R\$ 17.495,85	"Ajuste" efetuado em 31/01/2011 não comprovado	R\$ 80.750,07
"Ajuste" efetuado em 31/01/2011 não comprovado	R\$ 1.428,58		
TOTAL A LANÇAR	R\$ 34.947,69	TOTAL A LANÇAR	R\$ 158.889,10

Em sede de manifestação (fls.4.146-4.148), a Recorrente concordou parcialmente com a conclusão do relatório, insurgindo-se somente em relação ao débito de PIS no valor de R\$ 17.495,85 e da COFINS no montante de R\$ 80.750,07, pois segundo ela esses valores foram objetos de lançamentos equivocados pela sua contabilidade, posteriormente corrigidos por ajustes.

Segundo a Recorrente:

"Os mencionados valores de PIS e COFINS referem-se a receitas relativas à Obra 03.2.563X, especificadamente quanto a Nota Fiscal de Serviços nº 1800, emitida em face do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDFT), de modo que os tributos supostamente devidos em Janeiro/2011 foram objeto de retenção pela referida pessoa jurídica de direito público em Fevereiro/2011.

Explica-se que a Recorrente recebeu 2 (duas) parcelas relativas à Nota Fiscal nº 1800, no valor de R\$ 1.780.428,20 e de R\$ 911.240,91, em 04/11/2011 e em 27/01/2011, respectivamente, a título de adiantamento e, assim sendo, não houve retenção por do TJDFT.

Entretanto, o setor contábil da Recorrente não percebeu que se tratava de adiantamentos, pelo que efetuou, equivocadamente, lançamentos em Jan/2011 de PIS, no valor de R\$ 17.495,85, e de COFINS, no valor de R\$ 80.750,07, relativos à Obra 03.2.563X, como se tais valores tivessem sido retidos, o que somente ocorreu no mês seguinte.

De fato, em Fevereiro/2011, o TJDFT efetuou o pagamento de outra parcela da Nota Fiscal nº 1800, no valor de R\$ 1.049.980, e efetuou a retenção utilizando como base de cálculo o valor de R\$ 3.409.228,78.

Ou seja, a fonte pagadora reteve em Fevereiro/2011 o PIS e COFINS devidos não apenas em relação ao pagamento feito nesse mês (em 23/02/2011), mas também em relação aos pagamento adiantados no mês anterior (em 04/01/2011 e em 27/01/2011).

Ao perceber que a retenção do PIS e da COFINS devidos em relação aos valores recebidos em Janeiro/2011 e Fevereiro/2011 foi feita de foram unificada pelo TJDFT em Fevereiro/2011, a Recorrente efetuou o estorno da retenção de PIS e COFINS lançada em Janeiro/2011, com o objetivo de reproduzir em sua contabilidade aquilo que ocorreu na realidade."

Para comprovar suas alegações, a Recorrente carrou planilha com apuração dos tributos, cópia da Nota Fiscal nº 1800; e Razão Analítico do período de 01/01/2011 a 28/02/2011.

Pois bem.

Como visto, a Recorrente pleiteia o reconhecimento do crédito de PIS no valor de R\$ 17.495,85 e da COFINS no montante de R\$ 80.750,07, sendo que, o ponto central da discussão é a efetiva comprovação da retenção dos tributos por parte do Tomador de Serviços (TJDFT).

Quanto à retenção na fonte informada pela Recorrente, verifica-se que não houve apresentação do comprovante de retenção na fonte, sendo este o motivo que justificou a manutenção do débito por parte da fiscalização.

O ônus da prova do crédito tributário é do contribuinte (Artigo 373 do CPC²). Não sendo produzido nos autos provas capazes de comprovar seu pretensão direito, a manutenção do débito é medida que se impõe.

A Recorrente apresentou desde a fase impugnatória cópia do Razão Analítico com lançamentos de valores retidos, ajustes escriturados e planilhas. Entretanto, a escrituração somente faz prova a favor do sujeito passivo se acompanhada por documentos hábeis à comprovar a efetividade da famigerada retenção dos tributos, o que em relação ao período aqui discutido não foi realizado (art.26 - Dec.7574/2011³).

Reforça essa convicção o fato de que o órgão julgador recorrido já havia alertado a Recorrente acerca da necessidade de juntada de tais elementos e que, na fase de recurso, a Recorrente igualmente não os trouxe ao processo.

Pertinente destacar a lição do professor Hugo de Brito Machado, a respeito da divisão do ônus da prova:

No processo tributário fiscal para apuração e exigência do crédito tributário, ou procedimento administrativo de lançamento tributário, autor é o Fisco. A ele, portanto, incumbe o ônus de provar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária que serve de suporte à exigência do crédito que está a constituir. Na linguagem do Código de Processo Civil, ao autor incumbe o ônus do fato constitutivo de seu direito (Código de Processo Civil, art.333, I). Se o contribuinte, ao impugnar a exigência, em vez de negar o fato gerador do tributo, alega ser imune, ou isento, ou haver sido, no todo ou em parte,

² Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor

³ Art. 26. A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do sujeito passivo dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei no 1.598, de 26 de dezembro de 1977, art. 9o, § 1o).

desconstituída a situação de fato geradora da obrigação tributária, ou ainda, já haver pago o tributo, é seu ônus de provar o que alegou. A imunidade, como isenção, impedem o nascimento da obrigação tributária. São, na linguagem do Código de Processo Civil, fatos impeditivos do direito do Fisco. A desconstituição, parcial ou total, do fato gerador do tributo, é fato modificativo ou extintivo, e o pagamento é fato extintivo do direito do Fisco. Deve ser comprovado, portanto, pelo contribuinte, que assume no processo administrativo de determinação e exigência do tributo posição equivalente a do réu no processo civil". (original não destacado)⁴

Não se pode esquecer, finalmente, que a busca da verdade material, como é cediço, pressupõe a apresentação de elementos que viabilizem tal tarefa.

Ressalta-se, por oportuno, que quando da realização da segunda diligência, a Recorrente fora intimada para fornecer os seguintes dados e documentos (vide termo de diligência fiscal, fls.2.383), a saber: "*Obs. 03: Em relação aos valores retidos por órgão públicos, deve ser identificado o respectivo órgão público que efetuou a retenção, a nota fiscal, a data do recebimento/retenção e o valor retido em cada período de apuração*".

A Recorrente, por sua vez, não atendeu a solicitação realizada pela fiscalização e deixou de comprovar seu pretense direito, considerando que os documentos a carreados às fls. 3.146-3.186 não guardam relação com os débitos de PIS/COFINS do período de JAN/2011, exceção feita apenas ao Razão Analítico, motivando, assim, a manutenção do débito por parte da autoridade fiscal, que assim decidiu em relação ao débitos aqui tratados:

*"Lançamento efetuado no dia 31/01/2011, no valor de R\$ 17.495,85: a recorrente alegou que para este valor houve retenção de valor idêntico no mesmo dia (fls. 3847 a 3851), **porém não apresentou comprovantes da referida retenção.** Assim, o respectivo lançamento de "ajuste" não deve ser considerado na apuração deste mês, isto é, o valor de R\$ 17.495,85 deve compor o valor total devido.*

*Lançamento efetuado no dia 31/01/2011, no valor de R\$ 80.750,07: a recorrente alegou que para este valor houve retenção de valor idêntico no mesmo dia (fls. 3884 a 3887), **porém não apresentou comprovantes da referida retenção.** Assim, o respectivo lançamento de "ajuste" não deve ser considerado na apuração deste mês, isto é, o valor de R\$ 80.750,07 deve compor o valor total devido."*

Conclui-se, assim, que a Recorrente não trouxe aos autos documentos necessários e substanciais a superar os fatos apurados e explicados pela autoridade julgadora na decisão recorrida. No presente caso, mister é que a Recorrente faça prova cabal de que houve efetivamente retenção dos tributos pela fonte pagadora, fazendo prova deste com a apresentação do informe/comprovante de rendimentos ou com cópia do documento de arrecadação, nada neste sentido foi comprovado pela Recorrente.

⁴ Mandado de Segurança em Matéria Tributária, 3. ed., São Paulo: Dialética, 1998, p.252.

Sequer os documentos carreados na manifestação de fls.4.146-4.196, demonstram de forma cabal a existência de retenção do tributo, pois, repita-se, a Recorrente não trouxe aos autos cópia do informe/comprovante de rendimentos ou cópia do documento de arrecadação.

Diante do exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para manter o lançamento nos termos do Relatório de Diligência Fiscal de fls.4.106-4.136.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator