



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.721065/2019-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-012.494 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2023
Recorrente A MARE MANSA COMERCIO DE MOVEIS E ELETRODOMESTICO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2017

DECLARAÇÕES. INFORMAÇÕES. ALEGAÇÃO DE INVERACIDADE OU INCORREÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Após a instauração do procedimento de fiscalização ou do litígio administrativo, cabe a quem alega a existência de inveracidade ou incorreção em informações prestadas em declarações (obrigações acessórias) o ônus de apresentar as provas em que se fundamenta.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2017

RETENÇÃO NA FONTE. NÃO RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE.

São passíveis de lançamento de ofício os tributos retidos na fonte e não recolhidos, cuja responsabilidade é atribuída à fonte pagadora, sujeito passivo do qual serão cobrados o tributo, a multa de ofício e os juros de mora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar o pedido de diligência e produção de prova pericial e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues, Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado), Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta (suplente convocada), Wilson Antonio de Souza Correa (suplente convocado) e Marcos Roberto da Silva (Presidente).

Relatório

Por economia processual e por bem relatar a realidade dos fatos reproduzo o relatório da decisão de piso:

Trata-se de Auto de Infração (AI) lavrado em desfavor da empresa supraqualificada para cobrança da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) retida na fonte e não recolhida, relativa ao período de apuração compreendido entre 1º de janeiro de 2016 e 31 de dezembro de 2017, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora.

1. TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

A Autoridade fiscal informa que o trabalho de fiscalização teve por escopo a verificação do recolhimento e da declaração em DCTF de impostos e contribuições informados em DIRF sob os códigos de receita 3208, 1708, 5952, 5979, 5987 e 8045, relativos aos anos-calandário de 2015, 2016 e 2017, e acrescenta que:

- a Fiscalizada foi intimada (ciência em 18/12/2018) a apresentar documentos que amparassem o não recolhimento dos tributos retidos;*
- em 31/01/2019, após o prazo estabelecido, a Interessada protocolizou uma petição alegando que os valores referentes ao Imposto de Renda Retido da Fonte (IRRF) de código de receita 3208 não foram retidos quando do pagamento de aluguéis e solicitou que a Receita Federal do Brasil (RFB) intimasse os locadores a fim de que eles comprovassem os recolhimentos do imposto;*
- relativamente aos demais códigos de receita, a empresa informou que oportunamente faria prova de seu recolhimento e solicitou prazo adicional de 30 dias para concluir a verificação da documentação;*
- a dilação de prazo não foi concedida, tendo em vista que a resposta à intimação havia sido entregue 49 dias após a ciência, sem apresentação de qualquer documento solicitado (mesmo cópia de contrato social e DARF);*
- a alegação de que não houve qualquer retenção sob o código 3208 não condiz com as informações prestadas nas DIRF apresentadas;*
- cabe à empresa provar que os locadores recolheram os tributos, para justificar a "suposta" não retenção;*

Ao final, apresenta tabelas contendo a apuração dos débitos informados nas DIRF e não pagos nem declarados em DCTF.

2. IMPUGNAÇÃO

Ciente da lavratura do AI em 12 de fevereiro de 2019, a Autuada apresentou impugnação em 14 de março de 2019 (30 dias após a ciência).

Em sua defesa, alega o que se segue.

2.1 RETROSPECTO FÁTICO

- Em 18/12/2018 foi intimada para prestar esclarecimentos a respeito de supostas divergências existentes entre valores informados em DIRF, valores recolhidos por meio de DARF e informações prestadas em DCTF, tudo relacionado ao período compreendido entre 1º de janeiro de 2015 e 31 de dezembro de 2017;*
- por se tratar de vasto período fiscalizado, compreendendo inúmeras competências, múltiplas relações jurídicas e variados tributos, em um primeiro momento a Autuada*

apenas pode dar explicações a respeito das inconsistências relativas ao código de retenção 3208;

- naquela ocasião informou que as divergências decorreram do fato de não ter sido efetivamente realizada a retenção de qualquer importância a título de IRRF sobre valores pagos às pessoas físicas locadoras de imóveis, por inexistência de cláusula contratual autorizadora nesse sentido;

- solicitou ao AFRFB que intimasse, uma a uma, as pessoas físicas beneficiadas pelos pagamentos informados nas DIRF, a fim de aferir a veracidade de suas informações e, principalmente, averiguar se tais parcelas já não teriam sido efetivamente escrituradas contabilmente, declaradas ao Fisco e recolhidas pelos verdadeiros contribuintes de direito;

- solicitou dilação de prazo, no afã de investigar os motivos das divergências relativas aos códigos de retenção 1708, 5952, 5979, 5987 e 8045;

- mesmo inexistindo qualquer risco iminente de consumação de decadência tributária, o AFRFB indeferiu os pleitos e decidiu encerrar prematuramente a ação fiscal, pondo termo à fiscalização mediante açodada lavratura do auto de infração.

2.2 RAZÕES DE DIREITO

2.2.1 O direito de defesa foi preterido, haja vista que o AFRFB não juntou as DIRF e DCTF pertinentes, não identificou os beneficiários dos pagamentos que motivaram a autuação e absteve-se de individualizar seus respectivos pagamentos.

- A Administração Tributária tem o dever jurídico de descrever pormenorizadamente os fatos que motivaram a edição de seu ato administrativo, bem como instruí-lo com as provas necessárias à regular constituição do crédito, sendo-lhe claramente vedado simplesmente “enunciar” uma ocorrência e furtar-se do dever de documentar sua existência de forma cautelosa e minudente, compondo um acervo probatório exaustivo;

- como bem pontua Hugo de Brito Machado Segundo¹:

¹ MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Processo Tributário. 5. ed. Atlas, 2010, p. 138/139.

(...) caso seja efetuado um lançamento tributário contra determinado cidadão, e esse lançamento não contiver, em sua fundamentação, a narração detalhada dos fatos, acompanhada dos elementos comprobatórios da ocorrência dos mesmos, o cidadão não precisará provar que tais fatos ‘não ocorreram’. (...)

(...) o ônus de provar os fatos constitutivos do direito da Fazenda, direito este exercido através do ato impugnado, é da administração tributária, e não do impugnante, o qual ver-se-ia muitas vezes obrigado a produzir uma impossível ‘prova negativa’. (...)

- pode-se concluir que não é ônus do contribuinte comprovar que o fato supostamente tributável inexistiu, mas tão somente contraditar sua suposta existência;

- no caso, ocorreu gravíssima deficiência na constituição do crédito tributário: a despeito de ter pautado a edição do ato-norma de lançamento na suposta divergência entre informações inseridas em DIRF e declarações enviadas em DCTF, não foi possível localizar nos presentes autos as suas cópias integrais;

- o AFRFB também se absteve de formular relato minudente e analítico, no qual identificasse os beneficiários pelos pagamentos submetidos ao regime da retenção na fonte, bem como relacionasse de forma individualizada seus respectivos valores.

2.2.2 O Fisco, a quem incumbe o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, não demonstrou que a autuada efetivamente realizou as retenções cobradas, tampouco

que os contribuintes de direito da Cofins teriam deixado de ofertar seus rendimentos à tributação e adimplir integralmente com suas correlatas obrigações tributárias principais.

- A despeito de os atos administrativos lograrem de presunção de legitimidade, tal constatação não elide o dever de o Fisco comprovar suficientemente o fato constitutivo de seu direito patrimonial, a saber, a ocorrência do fato jurígeno, tampouco exime a autoridade julgadora de, no curso do contencioso administrativo, determinar ex officio a produção de provas na busca da verdade material;
- nesse contexto, ganha relevo a proposição normativa do artigo 9º, caput, do Decreto nº 70.235/1972 ao determinar que o auto de infração ou notificação de lançamento deve vir instruído das provas indispensáveis à comprovação de seus motivos de fato;
- no processo administrativo examinado, em nenhum momento a Administração Fazendária se desincumbiu do ônus de comprovar a efetiva realização das retenções pela Impugnante, tampouco que os contribuintes pessoas jurídicas teriam deixado de escriturar suas receitas, ofertar tais rendimentos à tributação e recolher a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social relativa a eles;
- se a DIRF fosse documento constitutivo de créditos tributários, não seria necessário lançamento para o caso presente; e se a Defendente realmente houvesse realizado retenções, certamente as teria informado nas DCTF pertinentes.

2.2.3 A fonte pagadora, quando não realiza a retenção no ato do pagamento, pode tão somente ser responsabilizada pelo descumprimento da obrigação acessória, motivo pelo qual caracteriza erro de direito sua eleição como sujeito passivo da Cofins de exercícios pretéritos.

- Na ausência de descrição fática minudente e lastreada em elementos probatórios satisfatórios, decerto que não se pode presumir a má-fé da Autuada, tampouco reputar como inverídica sua afirmação quanto à não realização de retenções nos atos de pagamento realizados;
- trata-se, pois, de relevante aspecto a ser considerado, na medida em que o artigo 36 da Lei nº 10.833, de 2003, assim estatui:

Art. 36. Os valores retidos na forma dos arts. 30, 33 e 34 serão considerados como antecipação do que for devido pelo contribuinte que sofreu a retenção, em relação ao imposto de renda e às respectivas contribuições.
- como o lançamento se reportou a exercícios pretéritos, a responsabilidade pelo recolhimento haveria de ter sido imputada apenas e tão somente aos contribuintes pessoas jurídicas, únicos sujeitos passivos que deveriam ter sido constituídos como devedores do tributo em questão;
- a fonte pagadora poderia ter sido autuada apenas pelo descumprimento de dever instrumental, sancionável por multa isolada;
- tais interpretações refletem apenas e tão somente o próprio entendimento da RFB, sintetizado no Parecer Normativo COSIT nº 1/2002.

2.2.4 Da imperiosidade de intimação de todos os beneficiários pelos pagamentos autuados - pessoas jurídicas (código 5952) – a fim de que prestem os devidos esclarecimentos, forneçam os documentos pertinentes e, com base neles, caso o órgão julgador reputar imprescindível para acolher a impugnação, designar a realização de perícia, cujos quesitos evidentemente dependerão da instrução vindoura.

- Após a deflagração da fase contenciosa do procedimento fiscal, a função da Administração Pública não é – nem poderá ser – a de manipular a legalidade ou distorcer a verdade dos fatos, senão averiguar a verdade destes e a completa higidez do lançamento procedido, o que levou o legislador a outorgar à autoridade julgadora o poder-dever de deferir de ofício a produção de provas necessárias à justa e plena apreciação da questão suscitada, nos termos dos artigos 18, caput, e 29 do Decreto n.º 70.235/1972;

- na remota eventualidade de esse douto colegiado não reconhecer os vícios materiais até então demonstrados, urge pugnar pela intimação de todos os beneficiários pelos pagamentos compreendidos na presente autuação, sejam eles pessoas físicas ou pessoas jurídicas, com vistas à prestação dos devidos esclarecimentos fáticos e fornecimento dos documentos pertinentes, que certamente reafirmarão a pretensão da Defendente;

- se ainda assim vossas senhorias não se sentirem seguras para proferir decisão acolhedora da presente insurgência, certamente haverão de designar a realização de perícia contábil, com vistas a angariar outros mais subsídios com vistas a dirimir em definitivo a referta encampada.

2.2.5 As peculiaridades do direito a eventual oportuna realização de perícia contábil.

- Prescreve a Constituição Federal, mais especificamente em seu artigo 5º, inciso LV, que aos litigantes em processos administrativos será assegurado o exercício das garantias do contraditório e da ampla defesa, imprescindíveis ao devido processo legal administrativo (artigo 5º, inciso LIV, da CF);

- no presente caso, busca-se a verdade real para efetuar um controle de legalidade do ato de constituição do crédito, de modo mais preciso e acertado; então, se as principais razões da impugnação não forem de plano acolhidas, a instrução processual deverá ser complementada;

- apenas após colaboração dos contribuintes da Cofins é que será possível travar contato com as informações e documentos colacionados aos autos, bem como concluir pela necessidade da prova pericial e elaborar os devidos quesitos.

2.3 CONCLUSÃO

- À vista de todo exposto, prefacialmente a Defendente requer seja determinada a realização das seguintes diligências:

i) a intimação e oitiva de todos os contribuintes, pessoas físicas e jurídicas, beneficiados pelos pagamentos relativos aos créditos tributários de Cofins lançados, a fim de que prestem os devidos esclarecimentos e forneçam documentos necessários à elucidação da causa; e

ii) produção de prova pericial, com a finalidade de comprovar a inexistência de retenções por parte da Impugnante;

- demonstrada a insubsistência do lançamento combatido, a empresa requer o imediato acolhimento da presente impugnação, para ver integralmente extintos os créditos tributários constituídos (artigo 156, inciso IX, do CTN).

Registra-se que ao longo da impugnação, para corroborar seus argumentos, a Impugnante apresenta teses doutrinárias e julgados do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

É o Relatório.

A DRJ em Belo Horizonte/MG julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário lançado conforme **Acórdão nº 02-97.618** a seguir transcrito:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2017

RETENÇÃO NA FONTE. NÃO RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE.

Os tributos retidos na fonte e não recolhidos são de responsabilidade da fonte pagadora, de quem serão cobrados o tributo, a multa de ofício e os juros de mora.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2016 a 31/12/2017

DECLARAÇÕES. INFORMAÇÕES. ALEGAÇÃO DE INVERACIDADE OU INCORREÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

Após a instauração do procedimento de fiscalização ou do litígio administrativo, cabe a quem alega a existência de inveracidade ou incorreção em informações prestadas em declarações (obrigações acessórias) o ônus de apresentar as provas em que se fundamenta.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a decisão da DRJ, a Recorrente apresenta **Recurso Voluntário** contra a decisão de primeira instância repisando os mesmos argumentos apresentados em sede de impugnação.

Dando-se prosseguimento ao feito o presente processo foi objeto de sorteio e distribuição à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Roberto da Silva, Relator.

Conhecimento

O recurso voluntário atende aos requisitos formais de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Mérito

A discussão de mérito objeto da presente demanda versa sobre lançamento de crédito tributário referente as contribuições sociais (COFINS) retidas na fonte e informadas em DIRF sob o código 5952 nos anos de 2016 e 2017. Tais contribuições teriam sido retidas na fonte conforme informações constantes em DIRF, contudo as mesmas não teriam sido recolhidas nem informadas em DCTF.

A interessada apresenta seu Recurso Voluntário com, basicamente, os mesmos argumentos (ipsis litteris) apresentados em sede de impugnação, ressalvadas algumas alterações que o caracterizasse como peça processual de recurso adequada (Recurso Voluntário).

Este relator tem um entendimento de que até poderia não conhecer do Recurso Voluntário apresentado tendo em vista a ausência de contestação dos motivos de fato e de direito que levaram à improcedência da impugnação, com a delimitação específica das matérias de discordância em face da decisão recorrida. Contudo, considerando tão somente a ausência de novos argumentos ou razões de defesa perante esta segunda instância administrativa, passível a confirmação e adoção da decisão recorrida, com fundamento no §3º do art. 57 do RICARF, adoto os fundamentos constantes da decisão de primeira instância, por concordar, como minhas razões de decidir. Neste sentido, peço vênias para reproduzir, a seguir, trechos do voto de lavra da I. Relatora Lucimeire Gomes:

No que concerne à alegada exiguidade de tempo para fornecimento dos documentos solicitados pela Fiscalização, nota-se que não se sustenta por dois motivos: (i) a resposta foi apresentada após transcorridos mais de 30 (trinta) dias da ciência da intimação, sendo esse um tempo demasiado longo para que a empresa tão somente respondesse que não reteve qualquer valor relativo a aluguéis pagos² (código 3208), sem apresentar qualquer documento relativo aos demais tributos; e (ii) ao contrário do que alega a Impugnante, não se trata de múltiplas relações jurídicas e variados tributos, uma vez que as retenções concernem a somente 6 códigos de receita³ que, somados, referem-se a apenas 14 beneficiários nos anos de 2015 e 2016 e 7 no ano de 2017.

² Assunto tratado em outro processo.

³ Como explicado acima, a fiscalização compreendeu outros tributos além da Cofins.

No que respeita ao alegado pedido para que a fiscalização intimasse os beneficiários dos pagamentos a fim de que fosse aferida a veracidade de suas informações e averiguada a realização do recolhimento do tributo, verifica-se que há um equívoco por parte da Impugnante. No documento de fls. 04 a 06 do processo nº 10010.039369/1118-93 (resposta ao Termo de Intimação Fiscal e Solicitação de Esclarecimentos), não há tal pedido no que concerne aos tributos retidos sob o código de receita 5952. A referida demanda limitou-se ao Imposto de Renda Retido na Fonte sob o código 3208, que é tratado em outro processo:

3. Inicialmente deve a peticionante informar que, em relação às inconsistências alegadas em referencia às retenções enumeradas sob o Código de Receita 3208 não foi realizada a retenção quando dos pagamentos de aluguéis aos respectivos locatários, haja vista que os pagamentos foram realizados pelo valor integral previsto no contrato, sem qualquer desconto.

(...)

3.6 Com base nisso, requer a intimação dos locadores, a fim de que estes promovam o devido recolhimento do IRRF incidente sobre o valor dos alugueis pagos integralmente pela peticionante, então fonte pagadora.

Com relação a todos os demais códigos de retenção, a Impugnante simplesmente informou:

4. Com relação aos grupos de receita 1708, 5952, 5759, 5987 e 8045, todos relativos aos tributos retidos por decorrência de serviços prestados por terceiros, a peticionante tem a informar que oportunamente fará prova do seu recolhimento.

2. Da alegação de que o AFRFB não juntou as DIRF e DCTF pertinentes, não identificou os beneficiários dos pagamentos que motivaram a autuação e absteve-se de individualizar seus respectivos pagamentos.

A Impugnante alega que "ocorreu gravíssima deficiência na **constituição do crédito tributário**. Afinal, a despeito de ter pautado a edição do ato-norma de lançamento na suposta divergência entre informações inseridas em DIRFs e declarações enviadas em DCTFs, **não foi possível localizar nos presentes autos as suas cópias integrais**".

Aduz que "o AFRFB também **se absteve de formular relato minudente e analítico, no qual identificasse os beneficiários** pelos pagamentos submetidos ao regime da retenção na fonte, **bem como relacionasse de forma individualizada seus respectivos valores**".

De fato, quando o lançamento baseia-se em provas e documentos produzidos pela Fiscalização, para que não haja cerceamento de direito de defesa do sujeito passivo, essas devem fazer parte dos autos. Entretanto, o lançamento contestado tem como fundamento informações prestadas à Receita Federal do Brasil (RFB) pelo próprio sujeito passivo por meio de obrigações acessórias. Assim, a inserção de cópias integrais das declarações no processo é dispensável e seria mesmo supérflua, uma vez que o sujeito passivo tem plena ciência das informações por ele mesmo produzidas e transmitidas à RFB.

Quanto à identificação, no Relatório Fiscal, de beneficiários e correspondentes valores recebidos e/ou retidos, esclarece-se que são informações totalmente irrelevantes para a realização da autuação e, principalmente, para a defesa da Interessada. O que importa, nesse caso, são os valores totais retidos e não recolhidos.

Assim, não se vislumbra a alegada deficiência na constituição do crédito tributário.

3. Da alegação de que o Fisco não demonstrou que a autuada efetivamente realizou as retenções cobradas, tampouco que os contribuintes de direito da PIS teriam deixado de ofertar seus rendimentos à tributação e adimplir integralmente com suas correlatas obrigações tributárias principais.

A Interessada argumenta que no "processo administrativo examinado, em nenhum momento a Administração Fazendária se desincumbiu do ônus de **comprovar a efetiva realização das retenções** pela Impugnante, **tampouco que os contribuintes pessoas jurídicas teriam deixado de ofertar tais rendimentos à tributação e recolher a Contribuição para o PIS/PASEP relativo a eles**".

Aduz que "se a DIRF fosse documento constitutivo de créditos tributários, não seria necessário lançamento para o caso presente. E se a Defendente realmente houvesse realizado retenções, certamente as teria informado nas DCTFs pertinentes".

Ao contrário do que quer fazer parecer a Impugnante, em nenhum momento ela negou ter efetuado a retenção dos tributos que declarou à RFB haver retido, nem alegou ter cometido qualquer erro no preenchimento da DIRF. Tampouco apresentou qualquer documento que comprove a não retenção ou o cometimento de eventual erro ao

preencher a declaração. Ao contrário, confirmou a realização das retenções, como já demonstrado no tópico 1, ao informar na resposta à intimação:

4. Com relação aos grupos de receita **1708, 5952, 5759, 5987 e 8045**, todos relativos aos tributos retidos por decorrência de serviços prestados por terceiros, a peticionante tem a informar que oportunamente fará prova do seu recolhimento.

O lançamento baseou-se em informação declarada à RFB pela própria Autuada, por meio da DIRF, de que realizou as retenções dos tributos na fonte.

A DIRF é obrigação acessória e as informações nela contidas são presumidamente verdadeiras. Portanto, se a empresa informou em DIRF que realizou retenções de tributos na fonte, cabia a ela provar, se fosse o caso, que as informações prestadas ao Fisco estão incorretas, uma vez que após o início do procedimento fiscal ocorre a perda de espontaneidade, impedindo o procedimento de retificação das declarações. Veja-se o que dispõe a legislação abaixo:

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

(...)

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

(...)

Por fim, registra-se que, tendo sido retidos os tributos, a fonte pagadora tem o dever de efetuar seu recolhimento aos cofres públicos, não havendo qualquer possibilidade de se favorecer de eventuais pagamentos realizados pelos beneficiários.

4. Da alegação de que a fonte pagadora, quando não realiza a retenção no ato do pagamento, pode tão somente ser responsabilizada pela multa isolada referente ao descumprimento da obrigação acessória, motivo pelo qual caracterizaria erro de direito sua eleição como sujeito passivo do PIS de exercícios pretéritos.

A Impugnante argumenta que não se pode “reputar como inverídicas sua **afirmação quanto a não-realização de retenções nos atos de pagamento realizados**”. Transcreve o art. 36 da Lei nº 10.833, de 2003⁴, e alega que “**encontra-se juridicamente exonerada da responsabilidade pelos recolhimentos relativos a exercícios pretéritos (...)**”, uma vez que, conforme entendimento sintetizado no Parecer Normativo Cosit nº 1/2002, a responsabilidade pelo recolhimento do tributo deveria ter sido imputada apenas e tão somente aos beneficiários dos pagamentos, uma vez que o lançamento refere-se a exercícios pretéritos e a valores considerados como antecipação do que for devido pelo contribuinte que sofreu a retenção.

⁴ Lei nº 10.833, de 2003: Art. 36. Os valores retidos na forma dos arts. 30, 33 e 34 serão considerados como antecipação do que for devido pelo contribuinte que sofreu a retenção, em relação ao imposto de renda e às respectivas contribuições.

Alega ainda a Impugnante que a fonte pagadora poderia ter sido autuada apenas pelo descumprimento de dever instrumental, sancionável por multa isolada.

Como já esclarecido no tópico anterior, a Interessada não apresentou qualquer explicação à fiscalização quanto à divergência existente entre as informações apresentadas em DIRF e DCTF no que concerne à Cofins, tampouco afirmou que não

teria realizado as retenções; ao contrário, confirmou sua realização. Assim, não procede a alegação de erro de direito em sua eleição como sujeito passivo.

Registra-se, ademais, que tampouco na impugnação apresentada localiza-se qualquer documento probatório de que as retenções não teriam sido realizadas.

Considerando a declaração de retenção na fonte por meio de DIRF; a ausência de qualquer manifestação a respeito dessa declaração durante o procedimento de fiscalização; a não apresentação junto à impugnação de documentos de demonstrem eventuais incorreções nas informações apresentadas em DIRF; e, principalmente, a resposta apresentada à intimação da fiscalização, forçoso concluir que as retenções foram realizadas.

Nesse caso, o Parecer Normativo Cosit nº 1, de 2002, estabelece que:

IRRF RETIDO E NÃO RECOLHIDO. RESPONSABILIDADE E PENALIDADE.

Ocorrendo a retenção e o não recolhimento do imposto, serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, devendo o contribuinte oferecer o rendimento à tributação e compensar o imposto retido.

Assim, no presente caso, a cobrança de imposto, multa de ofício e juros da fonte pagadora está correta.

5. Da alegação de que é imperiosa a intimação de todos os beneficiários pelos pagamentos autuados - pessoas jurídicas (código 5952) – a fim de que prestem os devidos esclarecimentos, forneçam os documentos pertinentes e, com base neles, caso o órgão julgador reputar imprescindível para acolher a impugnação, designe a realização de perícia.

A Interessada solicita que, na eventualidade de não serem reconhecidos os vícios materiais alegados, todos os beneficiários dos pagamentos compreendidos na autuação sejam intimados "com vistas à prestação dos devidos esclarecimentos fáticos e fornecimento dos documentos pertinentes, que certamente reafirmarão a pretensão da Defendente".

Acrescenta que, "se ainda assim vossas senhorias não se sentirem seguras para proferir decisão acolhedora da presente insurgência, certamente haverão de designar a realização de perícia contábil, com vistas a angariar outros mais subsídios com vistas a dirimir em definitivo a referta encampada".

Ora, se a fonte pagadora reteve na fonte os impostos (como dito, não foi apresentada qualquer prova de que não o fez), ainda que os beneficiários tenham oferecido o total dos rendimentos à tributação sem descontar os valores retidos (o que é pouco provável), a Interessada continua responsável pelo recolhimento e os beneficiários podem, a qualquer tempo, solicitar restituição do valor pago em duplicidade ou a maior.

Assim, na situação de que aqui se trata, é irrelevante qualquer ato ou informação dos beneficiários dos pagamentos.

Sobre as provas e o pedido de perícia, importante lembrar o que determinam os dispositivos abaixo:

Decreto-Lei nº 1.598, de 1977:

Art 9º A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos da sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova.

§ 1º A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais.

(...)

Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR vigente à época dos fatos geradores):

Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).

(...)

Instrução Normativa RFB nº 1.587, de 2015:

Art. 28. Os declarantes deverão manter todos os documentos contábeis e fiscais relacionados com o imposto sobre a renda ou contribuições retidos na fonte, bem como as informações relativas a beneficiários sem retenção de imposto sobre a renda ou de contribuições, na fonte, pelo prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da apresentação da Dirf 2016 à RFB.

§ 1º Os registros e controles de todas as operações, constantes na documentação comprobatória a que se refere este artigo, deverão ser separados por estabelecimento.

§ 2º A documentação de que trata este artigo deverá ser apresentada quando solicitada pela autoridade fiscalizadora.

(...)

Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição.(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

(...)

Em resumo, ocorrida retenção do imposto, é dever da Impugnante efetuar o recolhimento, ainda que o prazo para entrega das declarações de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, no caso de pessoa jurídica, já tenha sido ultrapassado. Assim, não há necessidade, para o deslinde da questão, de qualquer informação por parte dos beneficiários.

Quanto à perícia, esclarece-se que ela se presta à elucidação de dúvidas relativas a documentos apresentados que requerem conhecimentos especializados para sua análise, não se justificando a sua realização quando o fato a ser provado puder ser demonstrado pela juntada de documentos.

Ademais, conforme inciso IV do caput do art 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, acima reproduzido, no pedido de perícia devem constar os motivos que a justifiquem, a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, bem como o nome, o endereço e a qualificação profissional do perito indicado, o que não ocorreu.

Por último, impende registrar que chama a atenção o fato de a Impugnante, tendo oportunidade de esclarecer os fatos por meio de sua contabilidade e documentos que a amparam, ter optado por tentar transferir ao Fisco o ônus da prova, sugerindo que intime os beneficiários dos pagamentos, um a um, para apresentarem documentos que comprovem que ofereceram à tributação os valores recebidos e recolheram os tributos. Essa estranha atitude sugere a realização de manobra com mero objetivo de protelar o cumprimento de suas obrigações fiscais.

6. Das alegadas peculiaridades do direito relativamente a eventual oportuna realização de perícia contábil.

Alega a interessada que "somente se as principais razões da impugnação não forem de plano acolhidas, é que se deverá complementar a instrução processual. E apenas após colaboração dos contribuintes do PIS é que será possível travar contato com as informações e documentos colacionados aos autos, bem como concluir pela necessidade da prova pericial e elaborar os devidos quesitos".

Como já esclarecido acima, eventuais provas já deviam ter sido juntadas aos autos pela própria Autuada por ocasião da apresentação da impugnação.

Ademais, como já registrado, eventuais pedidos de perícia devem ser mencionados na impugnação que, nesse caso, já devem conter não só os quesitos, mas o motivos da realização da perícia, o nome, o endereço e a qualificação do perito, não havendo previsão legal para que o pedido, com todas as informações que devem acompanhá-lo, seja realizado em momento distinto.

Sintetizando tudo quanto descrito e fundamentado na decisão de piso, entendo que as contribuições sociais (COFINS) efetivamente foram retidas e informadas em DIRF sob o código 5952 nos anos de 2016 e 2017, contudo não houve seus recolhimentos nem foram informadas em DCTF. Tal conclusão foi corroborada pela recorrente quando responde a intimação da fiscalização afirmando que oportunamente iria fazer prova do recolhimento do grupo de receita código 5952. Destaque-se que em nenhum momento a Recorrente argumenta ou apresenta provas de que as informações de DIRF foram prestadas de forma equivocada. Neste sentido, entendo procedente o lançamento fiscal para constituição do crédito tributário retido e não recolhido pela Recorrente. Por derradeiro, entendo também descabida a realização de diligência ou perícia contábil diante da ausência de apresentação de quaisquer livros contábeis e fiscais, acompanhados de sua respectiva documentação hábil e idônea, capazes de demonstrar

eventuais equívocos cometidos na prestação de informação da DIRF, os quais sequer foram alegados em sede de impugnação ou recurso voluntário.

Conclusão

Diante do exposto, voto rejeitar o pedido de diligência e produção de prova pericial e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva