



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.722115/2009-01
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-012.391 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de novembro de 2021
Recorrente SOSERVI-SOCIEDADE DE SERVICOS GERAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2008

ACÓRDÃO RECORRIDO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 163.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

PROVA E PONTOS DE DISCORDÂNCIA. APRESENTAÇÃO INICIAL NA SEGUNDA INSTÂNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO.

A apreciação de pontos de discordância e de documentos probatórios não submetidos à autoridade julgadora de primeira instância é possível nas hipóteses previstas no art. 16, § 4º do Decreto nº 70.235/1972. Em não sendo o caso, fica configurada a preclusão.

DILIGÊNCIA. FINALIDADE.

A realização de diligências e de perícias será determinada pela autoridade julgadora quando entendê-las necessárias para a apreciação da matéria, não se prestando a suprir eventual omissão do interessado.

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

Exercício: 2008

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DIFERENÇAS ENTRE VALORES ESCRITURADOS E DECLARADOS.

As diferenças apuradas entre os valores escriturados e os declarados devem ser lançados de ofício, devendo ser consideradas as retenções devidamente comprovadas durante o procedimento fiscal que antecede a lavratura do auto de infração.

Em não tendo o contribuinte juntados aos autos os documentos de que dispunha para comprovar que o valor devido seria outro, mantém-se a exigência fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Exercício: 2008

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DIFERENÇAS ENTRE VALORES ESCRITURADOS E DECLARADOS.

As diferenças apuradas entre os valores escriturados e os declarados devem ser lançados de ofício, devendo ser consideradas as retenções devidamente comprovadas durante o procedimento fiscal que antecede a lavratura do auto de infração.

Em não tendo o contribuinte juntados aos autos os documentos de que dispunha para comprovar que o valor devido seria outro, mantém-se a exigência fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do recurso. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida. No mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para reconhecer o erro no cálculo da Cofins devida em relação a julho/2008, devendo este lapso ser corrigido pela Unidade de Origem no momento da liquidação da decisão final administrativa.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Vinícius Guimarães, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenberg Filho.

Relatório

Por bem retratar os fatos do processo, adoto o relatório do acórdão recorrido:

Em desfavor do contribuinte acima identificado foram lavrados quatro Autos de Infração nos quais são cobradas a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e a Contribuição para o PIS/PASEP relativamente aos períodos acima especificados, a seguir detalhados (valores em Reais):

PERÍODO: fev-abr, mai e jul/2008	COFINS ¹	PIS/PASEP ²
Contribuição	537.858,18	80.454,92
Juros de Mora	72.691,98	11.724,42
Multa	403.393,61	60.341,17
Total	1.013.943,77	152.520,51

PERÍODO: ago-dez/2008	COFINS ³	PIS/PASEP ⁴
Contribuição	1.640.123,64	356.581,80
Juros de Mora	114.898,46	24.981,18
Multa	0,00	0,00
Total	1.755.022,10	381.562,98

2. A autoridade fiscal expõe na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, parte integrante dos Autos de Infração apontados, que o motivo das autuações foi a falta ou insuficiência do recolhimento do PIS/PASEP e da Cofins, relatando ainda o contexto da presente ação fiscal no Termo de Verificação Fiscal, a seguir sucintamente reproduzido:

2.1. Aponta que a autuada escriturou na sua contabilidade (contas 2.1.04.0974 - PIS a Recolher e 2.1.04.0981 - Cofins a Recolher) valores mensais superiores aos declarados como débitos nas DCTF (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais) apresentadas.

2.2. No curso da fiscalização, o sujeito passivo justificou as diferenças detectadas mediante apresentação de um demonstrativo⁵ contendo as apurações mensais do PIS/PASEP e da Cofins do ano-calendário 2008.

2.3. O apontado demonstrativo foi confrontado com os livros contábeis, bem como com os documentos apresentados pela empresa, tendo sido encontradas divergências nos valores relativos a Receitas Brutas dos meses de maio, junho e julho de 2008.

2.4. A autoridade autuante também constatou divergências nos valores das contribuições retidas na fonte, o que motivou a apuração destas importâncias com base nas DIRF apresentadas pelos beneficiários dos serviços prestados pela empresa fiscalizada, discriminando-os no Demonstrativo de Apuração do PIS/PASEP e da Cofins com base nas DIRF dos Beneficiários dos Serviços (Anexo I do Termo de Verificação Fiscal).

2.5. No demonstrativo apresentado, o contribuinte apurou o PIS/PASEP e a Cofins, no período de janeiro a julho de 2008, mediante a aplicação das alíquotas 1,65% e 7,6%, respectivamente. Todavia, amparado por uma decisão proferida em 15/10/2008 no Mandado de Segurança nº 2008.83.00.013797-1, impetrado perante a 21ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, o sujeito passivo apurou o PIS/PASEP e a Cofins do período de agosto a dezembro de 2008 aplicando as alíquotas de 0,65% e 3%, respectivamente.

2.6. A autoridade fiscal apontou que a decisão judicial não transitou em julgado. Em vista disso, para o período de agosto a dezembro de 2008, apurou o valor das contribuições pelo regime não-cumulativo e efetuou o lançamento de ofício sem a imposição da multa de ofício.

2.7. As informações relativas à base de cálculo, ao valor do PIS/Cofins devido, aos créditos apurados no regime não-cumulativo, ao valor retido na fonte, à contribuição a recolher e ao valor declarado em DCTF foram apresentadas pelo autuante no Demonstrativo de Apuração do PIS e da Cofins dos Meses de Janeiro a Dezembro de 2008 (Anexo II do Termo de Verificação Fiscal).

2.8. Cumpre destacar que o lançamento foi efetuado para os meses de fevereiro-abril, julho e agosto-dezembro/2008, pois o valor da contribuição a recolher apurado supera o valor declarado/confessado em DCTF. Nos demais meses (janeiro e junho de 2008) a autoridade fiscal apurou situação inversa, ou seja, valor da contribuição a recolher inferior ao valor declarado/confessado.

3. A contribuinte foi cientificada da exigência tributária em 21/09/2009 e apresentou tempestivamente a sua impugnação em 21/10/2009, para alegar o que segue, em síntese:

3.1. Em caráter preliminar, apontou a necessidade de realização de diligência e posterior perícia visando comprovar as retenções efetuadas pelos tomadores de serviços, através da análise das notas fiscais emitidas. Neste sentido, indicou quesitos (quatro) e assistente técnico.

3.2. Após historiar os fatos, indicou que a mudança para o regime de apuração não-cumulativo imposta pelas Leis nº 10.637, de 2002, e nº 10.833, de 2003, acarretou para a empresa, que atua na prestação de serviços, um aumento significativo da carga tributária. Em face disso, ajuizou o mandado de segurança enfocado, cuja sentença lhe assegurou o direito de permanecer vinculada ao regime de apuração cumulativo, bem como compensar os valores pagos indevidamente nos últimos 10 anos

3.3. Sustentou a insubsistência do lançamento efetuado, pois foi utilizado a alíquota aplicada ao regime não-cumulativo. Além disso, asseverou que durante a vigência de medida judicial não poderia ser instaurado procedimento fiscal.

3.4. Suscitou a nulidade do lançamento, haja vista não ter sido constituído de forma válida, porquanto a matéria objeto da autuação está sendo discutida no Poder Judiciário, o que acarreta a suspensão do crédito tributário (nos termos do art. 151, IV, do CTN).

3.5. Sucessivamente, caso não acatada a nulidade propugnada, justificou que a responsabilidade pela retenção na fonte da contribuição é dos tomadores de serviço (substitutos tributários) e não da impugnante.

3.6. Transcreveu legislação⁶ e decisões judiciais⁷, bem como citou o Parecer Normativo CST nº 324/71, para sustentar que a responsabilidade pela retenção e recolhimento não se comunicam com o beneficiário do tributo, afirmando que se houver algum valor não retido, este deve ser cobrado dos tomadores/contratantes do serviço e não da impugnante.

3.7. Ao final, requereu a realização da diligência e, sendo o caso, posterior perícia, o julgamento da procedência de sua impugnação.

1 Regime de apuração não-cumulativo.

2 Regime de apuração não-cumulativo.

3 Regime de apuração não-cumulativo.

4 Regime de apuração não-cumulativo.

5 Os demonstrativos apresentados tiveram por base os seguintes itens: Receitas Brutas e Vendas Canceladas, Receitas Diferidas e Receitas Recebidas de Órgãos Públicos, Créditos da Lei nº 10.833/2003, PIS e Cofins a Recolher.

6 Art. 128 do Código Tributário Nacional; art. 64 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 6º do decreto nº 4.524, de 2002; e art. 30 da Lei nº 10.833, de 2003.

7 Recursos Especiais nº 309913/SC e 153664/ES.

A DRJ conheceu parcialmente a Impugnação, não conhecendo da parte relativa ao regime de apuração a ser adotado, por se tratar de matéria discutida judicialmente. Em relação à parte conhecida, rejeitou-se a preliminar de nulidade arguida e, em relação ao mérito, deu-se provimento parcial para exonerar apenas a multa de ofício relativa aos períodos de fevereiro-abril, maio e julho de 2008. Não tendo a impugnante juntado qualquer documento fiscal ou contábil para suportar as suas alegações, o pedido de diligência foi negado, sob o fundamento de que inexistia dúvida a ser sanada.

O Acórdão nº 11-51.279 foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2008 a 30/04/2008, 01/05/2008 a 31/05/2008, 01/07/2008 a 30/07/2008, 01/08/2008 a 31/12/2008

Ementa:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DIFERENÇAS. VALORES ESCRITURADOS E DECLARADOS. As diferenças apuradas entre os valores escriturados e os declarados devem ser lançados de ofício pela Fiscalização, devendo ser consideradas as retenções devidamente comprovadas.

FONTE PAGADORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VALORES RETIDOS. A responsabilidade tributária da fonte pagadora quanto à retenção na fonte e ao recolhimento do tributo, na condição de sujeito passivo responsável, não exclui a responsabilidade do beneficiário do respectivo rendimento, na condição de contribuinte, nem, tampouco, exime o contribuinte de comprovar a retenção da contribuição na fonte, cuja dedução foi objeto de glosa no lançamento.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2008 a 30/04/2008, 01/05/2008 a 31/05/2008, 01/07/2008 a 30/07/2008, 01/08/2008 a 31/12/2008

Ementa:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DIFERENÇAS. VALORES ESCRITURADOS E DECLARADOS. As diferenças apuradas entre os valores escriturados e os declarados devem ser lançados de ofício pela Fiscalização, devendo ser consideradas as retenções devidamente comprovadas.

FONTE PAGADORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VALORES RETIDOS. A responsabilidade tributária da fonte pagadora quanto à retenção na fonte e ao recolhimento do tributo, na condição de sujeito passivo responsável, não exclui a responsabilidade do beneficiário do respectivo rendimento, na condição de contribuinte, nem, tampouco, exime o contribuinte de comprovar a retenção da contribuição na fonte, cuja dedução foi objeto de glosa no lançamento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2008 a 30/04/2008, 01/05/2008 a 31/05/2008, 01/07/2008 a 30/07/2008, 01/08/2008 a 31/12/2008

Ementa:

NULIDADE DO LANÇAMENTO. Quando presentes todos os requisitos formais previstos na legislação processual fiscal, não se cogita da nulidade do auto de infração.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O contribuinte foi cientificado da decisão em 22.01.2016 (sexta-feira), conforme Aviso de Recebimento à fl. 1.049, e protocolou o Recurso Voluntário em 23.02.2016, conforme carimbo apostado à capa do documento (fl. 1.052).

No Recurso Voluntário a recorrente trouxe, preliminarmente, a arguição de nulidade do Acórdão recorrido por cerceamento do direito de defesa – indeferimento do pedido de diligência. Quanto ao mérito, de forma bastante sintética, argumentou que:

- impugnou todo o conteúdo da autuação;
- apresentou documentação fiscal comprobatória, desconsiderada pelo relator;
- frente às divergências encontradas, a fiscalização foi incoerente ao efetuar o lançamento quando o débito era maior que o confessado, mas não aproveitar o saldo credor em prol do contribuinte quando o débito era inferior ao confessado;
- a fiscalização errou a apuração da Cofins de julho/2008, conforme demonstrativo de cálculo;
- alguns tomadores de serviços declararam a menor o valor retido em sua DIRF, descabendo à recorrente demonstrar que tais valores já teriam sido retidos ou que teriam sido efetivados a menor, essa responsabilidade é do contratante, a recorrente não tem como produzir esse tipo de prova; e
- os valores supostamente não retidos na fonte pelos contratantes deles deveriam ser cobrados.

Requeru a realização de perícia dos documentos anexados e, quando do retorno do processo para julgamento, a declaração de improcedência da autuação. Alternativamente, que se analisasse a documentação juntada e se desse provimento ao Recurso. Juntou a título de prova planilha de apuração de PIS e Cofins (fls. 1.091 a 1.093) e uma lista das notas fiscais faturadas por mês (fls. 1.091 a 1.431).

É o relatório.

Voto

Conselheira Larissa Nunes Girard, Relatora.

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, mas não será conhecido integralmente, no que toca à parte considerada preclusa, conforme será tratado no momento oportuno do voto.

Preliminar de nulidade – Cerceamento do direito de defesa

Alega a recorrente ter sofrido cerceamento do seu direito de defesa pelo indeferimento “*ilegal e inconstitucional*” do pedido de diligência pela primeira instância.

Afirma ter trazido documentação probante adequada (planilhas, demonstrativos de retenções e listas de notas fiscais), assim como argumentos sobre o mérito, explicando as conclusões equivocadas da fiscalização. Aponta também que, ainda que o julgador tenha conhecimento técnico da matéria tributária/contábil, entende ser necessária análise técnica de um especialista que seja “*figura estranha ao processo, (...) sendo vedado ao julgador externar entendimento de natureza técnica diversa da função judicante*”. Ressalta a necessidade de observação dos princípios que regem o processo administrativo, citando em especial a busca da verdade material, a legalidade, a razoabilidade e a ampla defesa. Finaliza a preliminar com a reapresentação do pedido de perícia, indicando a contadora da empresa como assistente técnico.

Necessário iniciar esta análise por alguns esclarecimentos quanto aos fatos do processo, tendo em vista a discrepância entre as alegações trazidas nesta preliminar e as razões de decidir da primeira instância.

Não procede a alegação da recorrente de que instruiu sua Impugnação com documentação probatória. Toda a documentação contábil e fiscal constante nos autos até a interposição deste Recurso foi anexada pela fiscalização, como suporte para o lançamento. A planilha de apuração das contribuições e a lista de notas fiscais mencionadas foram juntadas somente nesta fase e sequer constituem-se em documentos fiscais ou contábeis, são documentos de apoio à auditoria. A Impugnação foi acompanhada tão somente dos documentos de praxe, relativos à constituição e representação da empresa, cópia do auto de infração e cópia da decisão judicial.

É certo que ocorreu um fato estranho ao longo da tramitação deste processo que foi a abertura de quatro diferentes processos em papel para receber a Impugnação. Então, à fl. 756 temos um Termo de Anexação de Processos Digitalizados, por meio da qual vemos que todo o conteúdo desses quatro processos foi aqui incluído.

Destaco também o equívoco a respeito dos limites e competências de um julgador administrativo. No processo administrativo fiscal o que se espera dos julgadores é exatamente o profundo conhecimento técnico aplicado ao caso sob análise, temos a Administração Fazendária se debruçando sobre os seus próprios atos. A restrição a que a recorrente faz referência pertence à esfera judicial. E não obstante o discurso sobre a necessária imparcialidade do assistente técnico, indica sua própria contadora, responsável por responder às intimações da fiscalização, previamente à lavratura do auto, e por tomar ciência da infração em nome do contribuinte.

Em tendo sido o indeferimento da diligência muito bem fundamentado, após longa explanação sobre a sistemática da retenção de PIS e Cofins na fonte, análise da legislação

e das consequências da ausência de provas, ou seja, fundamentado a partir da realidade que se apresentou ao julgador, não está configurado o cerceamento do direito de defesa ou ilegalidade nem, menos ainda, inconstitucionalidade na decisão recorrida.

Neste ano de 2021 foi aprovada a Súmula Carf nº 163, que trata exatamente deste caso e deve aqui ser aplicada:

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Portanto, afasto a preliminar de cerceamento do direito de defesa por absoluta improcedência. O pedido de perícia será tratado ao final do voto.

Mérito

Entendo que a maior parte das alegações de mérito estão prejudicadas pela preclusão, seja em relação aos pontos de discordância quanto à sistemática aplicada pela fiscalização, não apresentados perante a DRJ, seja em relação ao fato de que a documentação probatória trazida nesta fase não será conhecida. Trata-se de posição consolidada nesta Turma a definição da ocorrência da preclusão consumativa a partir do que dispõe o Decreto nº 70.235/1972, que rege o processo administrativo fiscal federal.

Durante o procedimento fiscal, a unidade de origem requisitou documentos e explicações e, a partir dessa documentação e das pesquisas realizadas nos sistemas da Receita Federal, concluiu pela existência de débitos, exigidos por meio da formalização do auto de infração.

Tendo o autuado discordado da exigência, deveria ter atendido ao que dispõe o Decreto nº 70.235/1972 sobre o momento e forma para se contrapor ao ato:

Art. 14. A **impugnação** da exigência **instaura a fase litigiosa** do procedimento.

.....

Art. 16. A **impugnação** mencionará:

.....

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

.....

§ 4º A **prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito** de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a **menos que:**

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

§ 5º A **juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.**

.....

Art. 17. Considerar-se-á **não impugnada** a matéria que **não tenha sido expressamente contestada** pelo impugnante. (grifado)

Do exposto, extraímos que a recorrente deveria ter definido os pontos que iria rebater e juntado a documentação necessária para comprovar suas alegações quando decidiu impugnar. Foi aí que se iniciou o contencioso e foram definidos os limites desta lide.

A apresentação da impugnação é momento crucial no processo administrativo fiscal. O que é trazido pelo sujeito passivo a título de razões e provas define a natureza e a extensão da controvérsia que, regra geral, só deveria alcançar este Conselho após a apreciação da matéria pela primeira instância. Ao admitir o início da apreciação de um argumento ou da produção de provas na fase do recurso voluntário, suprimimos o exame da matéria pelo colegiado *a quo*, de fato, uma supressão de instância, em desfavor do contraditório e do rito processual estabelecido no referido Decreto.

Assim, não irei conhecer dos seguinte tópicos:

- **A) Da falta de coerência no julgamento quanto à suposta divergência detectada no valor da receita bruta da recorrente (parágrafos 4.8 até 4.12)** – em que pese a recorrente inserir no título que a falta de coerência seria no julgamento, em verdade questiona apenas a falta de coerência no critério utilizado pela fiscalização; e
- **A.1) Dos créditos de Pis e Cofins reconhecidos pelo I. Fiscal e não considerados para abatimento dos valores autuados pelo v. acórdão (parágrafos 4.16 a 4.22)**

Em relação à juntada de documentos, consoante o artigo acima transcrito preclui o direito de produzir prova em momento posterior à impugnação, exceto quando demonstrada a impossibilidade de fazê-lo por motivo de força maior ou quando existirem novos fatos ou razões, ocorridos ou trazidos aos autos após a juntada da impugnação. Ainda sobre a entrega extemporânea de documentos, dita o comando que tal solicitação deve ocorrer mediante petição fundamentada, na qual fique demonstrada a ocorrência de alguma das exceções.

Por entender que não ficou configurada nenhuma das hipóteses das alíneas do §4º acima transcrito, a não apresentação de documentação probatória no momento da impugnação caracterizou a preclusão consumativa, que tem por consequência o não conhecimento das provas juntadas com o Recurso Voluntário.

Ainda dentro **do tópico A) do Recurso Voluntário**, entendo que a parte relativa aos **parágrafos 4.13 a 4.15** deve ser conhecida porque possui natureza distinta. Em que pese também tratar-se de inovação recursal, não se está a abrir uma nova frente de argumentação, mas apenas a apontar um evidente e inequívoco lapso quando da transcrição de um número, o que acarretou erro no cálculo da Cofins devida em julho/2008.

Considero que está caracterizada a hipótese prevista no art. 32 do Decreto nº 70.235/1972, que prevê a possibilidade de correção, de ofício ou por requerimento do sujeito passivo, de inexatidão material devida a lapso manifesto e de erro de cálculo.

Ao transcrever o valor retido na fonte da Cofins de julho/2008, foi eliminada uma casa decimal, transformando o valor de **R\$ 184.289,42 (correto)** em R\$ 18.428,94 (incorreto). Como essa antecipação foi substancialmente reduzida, o valor do débito apurado foi aumentado indevidamente. Seguem alguns trechos do Termo de Verificação Fiscal e seus anexos, nos quais aparece o valor correto (fls. 40).

115 - COFINS e PIS Retidos na Fonte: Os valores da COFINS Retidos na Fonte informados no demonstrativo apresentado em 22/07/2009, relativos aos meses de

janeiro a dezembro de 2008, totalizam R\$ 540.255,45 para o PIS e R\$ 2.484.680,93, para a COFINS. Nos demonstrativos apresentados em 24/08/2009 os valores das retenções totalizam R\$ 538.295,66 para o PIS e R\$ 2.483.048,18 para a COFINS. **Tendo em vista a divergência entre os valores apresentados pelo contribuinte foi efetuada a apuração dos valores retidos do PIS e da COFINS através das DIRF's** apresentadas pelos beneficiários dos serviços prestados pela empresa fiscalizada, **encontrando-se para a COFINS o total de R\$ 2.185.038,73** e para o PIS o total de R\$ 473.417,41. Neste procedimento, para efeito de apuração do PIS e da COFINS a recolher serão considerados os valores do PIS e da COFINS retidos apurados pela fiscalização.

Valores PIS e da COFINS Retidos na Fonte em 2008 Apurados nas DIRF's dos Beneficiários					
Meses	COFINS	PIS	Meses	COFINS	PIS
Jan/08	203.614,96	44.118,76	Jul/08	184.289,42	39.960,26
Fev/08	160.676,85	34.799,87	Ago/08	181.777,48	39.387,23
Mar/08	144.009,78	31.203,99	Set/08	189.017,46	40.956,07
Abr/08	172.691,48	37.418,35	Out/08	217.760,53	47.183,96
Mai/08	155.365,69	33.664,36	Nov/08	151.290,22	32.734,61
Jun/08	207.612,08	44.985,01	Dez/08	216.932,78	47.004,94
Sut-totais	1.043.970,84	226.190,34	Sub-totais	1.141.067,89	247.227,07

Segundo a fiscalização, o valor total da Cofins retida pelas fontes considerado será de R\$ 2.185.038,73, que é obtido com uma Cofins de julho no montante de R\$ 184.289,42.

No Anexo I do TVF (fl. 56), esse valor é confirmado.

Demonstrativo de Apuração dos Valores Retidos da COFINS nos Meses de Julho a Dezembro de 2008

	jul	ago	set	out	nov	dez
Cod.5952=0,6452(3/4,65)	152.769,35	157.505,55	156.542,08	190.547,59	141.305,08	162.421,49
Cod.6147=0,5128(3/5,85)	2.848,10	2.848,10	2.848,10	2.848,10	2.848,10	5.731,20
Cod.6190=0,3175(3/9,45)	26.895,60	20.083,93	26.693,54	22.519,34	5.145,64	47.353,95
Cod.5960	1.776,37	1.339,90	2.933,75	1.845,50	1.991,40	1.426,14
Totais Mensais da COFINS	184.289,42	181.777,48	189.017,46	217.760,53	151.290,22	216.932,78

Contudo, quando vamos para a consolidação da recomposição dos débitos de Cofins, aparece o erro abaixo (Anexo II do TVF – fl. 57):

Cálculo da COFINS dos Meses de Janeiro a Dezembro de 2008

	jan/08	fev/08	mar/08	abr/08
Base de Cálculo da COFINS	10.205.121,00	6.327.257,74	10.544.392,67	11.097.976,38
Alíquota 7,6%	775.589,20	480.871,59	801.373,84	843.446,20
(-) Retenção na Fonte	203.614,96	160.676,85	144.009,78	172.691,48
(-) Créditos Lei 10.833/2002	108.953,09	100.191,55	86.232,56	118.815,02
(-) Vls.Declarados em DCTF	492.621,33	198.347,26	305.970,24	545.079,98
COFINS a Recolher	(29.600,18)	21.655,93	265.161,26	6.859,72
	mai/08	jun/08	jul/08	ago/08
Base de Cálculo da COFINS	8.566.767,55	10.500.058,23	10.595.115,42	8.527.291,97
Alíquota 7,6%	651.074,33	798.004,43	805.228,77	648.074,19
(-) Retenção na Fonte	155.365,69	207.612,08	18.429,42	181.777,48
(-) Créditos Lei 10.833/2002	94.431,15	115.893,40	115.883,86	94.437,87
(-) Vls.Declarados em DCTF	351.287,87	496.687,65	476.723,84	347.117,65
COFINS a Recolher	49.989,62	(22.188,70)	194.191,65	24.741,19
	set/08	out/08	nov/08	dez/08
Base de Cálculo da COFINS	12.739.693,96	14.761.767,40	11.159.051,45	11.887.701,92
Alíquota 7,6%	968.216,74	1.121.894,32	848.087,91	903.465,35
(-) Retenção na Fonte	189.017,46	217.760,53	151.290,22	216.932,78
(-) Créditos Lei 10.833/2002	137.163,51	118.815,02	118.815,02	118.815,02
(-) Vls.Declarados em DCTF	603.004,89	106.493,51	132.012,45	116.161,46
COFINS a Recolher	39.030,88	678.825,26	445.970,22	451.556,09

E no auto de infração foi exatamente o valor resultante do cálculo com erro que foi lançado (fl. 33):

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS)			
Contribuição para Financiamento da Seguridade Social			
31/03/2008	R\$	265.161,26	75,00
30/04/2008	R\$	6.859,72	75,00
31/05/2008	R\$	49.989,62	75,00
31/07/2008	R\$	194.191,65	75,00

Dessa forma, entendo que a exigência relativa à Cofins de julho/2008 deve ser revisada pela unidade de origem para corrigir o lapso acima apontado, aplicando-se o correto valor retido pelas fontes pagadoras.

Em relação ao próximo capítulo recursal, item B, que trata da indevida desconsideração pelo acórdão recorrido da documentação anexada pela recorrente, esse tema já foi tratado na preliminar, onde se mostrou que não foi juntado nenhum documento probatório.

Por fim, temos o item C) Da desconsideração da responsabilidade dos tomadores de serviços pela comprovação da retenção e repasse de PIS e Cofins, no qual defende que não pode ser responsabilizado por eventual não recolhimento ou recolhimento a menor que a fonte faça em relação ao que foi calculado.

Nesse ponto me alinho à tese da defesa, discordando do Acórdão recorrido quando afirma que a obrigação pelo pagamento do tributo pelo contribuinte subsiste quando o responsável não o faz. Entendo que o direito a creditar-se do valor antecipado por retenção existe independentemente do recolhimento desse valor pelo tomador de serviços, desde que devidamente comprovado, pelos meios possíveis, que da receita auferida foi descontado um montante a título de retenção na fonte.

Contudo, esta é uma discussão meramente em tese, que não possui qualquer reflexo no lançamento que se analisa, visto que a fiscalização não exigiu da recorrente pagamento por contribuição não recolhida pelo tomador. A premissa adotada pela fiscalização foi no sentido de que, constatado que a recorrente escriturou na sua contabilidade valores mensais superiores aos declarados como débitos nas DCTFs e que essas discrepâncias referiam-se às retenções na fonte, adotou-se os valores declarados nas DIRFs pelos tomadores de serviços.

Bastaria a recorrente ter confrontado essas conclusões com as notas fiscais por ela emitidas, nas quais constam os valores antecipados a título de PIS e Cofins, e seria outra a conclusão.

Passemos ao pedido de diligência.

A realização de diligência poderá ser determinada pela autoridade julgadora quando entendê-la necessária para a apreciação da matéria, não se prestando a suprir eventual omissão do interessado – no caso, cabe ao contribuinte provar a existência de fato modificativo ou extintivo de um lançamento regularmente formalizado.

Por tudo o que expôs ao longo deste voto, resta evidente que não há razão para a conversão deste julgamento em diligência. Tendo em vista o não conhecimento da documentação

juntada, por preclusão, e a inexistência de qualquer dúvida que dificulte ou impeça a apreciação plena das matérias submetidas à análise do Colegiado, indefiro o pedido de diligência.

Dessa forma, conheço parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo da parte preclusa, e, em relação à parte conhecida, rejeito a preliminar de nulidade e dou provimento parcial para reconhecer o erro no cálculo da Cofins devida em relação a julho/2008, nos termos do que consta no voto, devendo este lapso ser corrigido pela unidade de origem no momento da liquidação da decisão final administrativa.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard