



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

Processo nº 10830.007598/2007-23
Recurso nº
Resolução nº **1803-000.050 – 3ª Turma Especial**
Data 17 de janeiro de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente SAINT-GOBAIN CERÂMICAS & PLÁSTICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)
Selene Ferreira de Moraes – Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Victor Humberto da Silva Maizman, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase:

“Trata-se dos autos de infração relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica-IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, Multa Isolada do IRPJ e Multa Isolada da CSLL, cientificados à contribuinte em 02 de outubro de 2007, por meio do Aviso de Recebimento-AR de fl. 117, no valor total de R\$ 860.246,34, devido às irregularidades assim descritas:

2. *Auto de Infração do IRPJ, fls. 02/08:*

"001. Deduções Indevidas de Retenções/Antecipações de Imposto não Comprovadas. Ausência de Comprovação das Retenções/Antecipações do Imposto.

O auto de infração originou-se da revisão interna das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica — DIPJ/2003 — AC 2002 (...), com base no lucro real anual (balanço de suspensão), de acordo com o art. 835 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99 (RIR199).

Tendo sido constatada divergência entre apurações em DIPJ, declarações em DCTF e recolhimentos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ com relação aos anos-calendário 2002 e 2003, o contribuinte foi regularmente intimado a prestar os esclarecimentos necessários quanto às ocorrências constatadas.

Da análise da documentação apresentada, verificou-se que o contribuinte utilizou-se de deduções de Imposto de Renda Retido na Fonte — IRRF no ano calendário de 2002 em valores superiores aos valores comprovados nas declarações de retenção do imposto (DIRF) apresentadas pelas fontes pagadoras em que o contribuinte figura como beneficiário, uma vez que, em DIRF constatou-se o valor anual declarado de IRRF no montante de R\$ 2.190,89 e não R\$ 297.844,37 + R\$ 16.261,39, como constou na DIPJ/2003 (ficha 11 + ficha 12).

Após nova intimação, sem obtenção de esclarecimentos, concluiu-se pela glosa dos valores não comprovados deduzidos na DIPJ/2003 a título de imposto de renda incidente na fonte no ano-calendário de 2002, no montante de R\$ 311.914,87 (R\$ 295.653,48 deduzido mensalmente na ficha 11 + R\$ 16.261,39 deduzido na apuração anual na ficha 124).

Prosseguindo-se, foi recalculado o IRPJ sobre o lucro real anual, aplicando-se a dedução do IR mensal pago no valor de R\$ 3.248.587,15, correspondente a soma do IR pago e do IR compensado durante o ano, não se aplicando nenhuma outra dedução de IRR, uma vez que o IRRF comprovado foi computado mês a mês. Apurou-se, assim, valor de imposto a pagar no final do exercício, conforme demonstrado nas tabelas I, II, III e IV anexas.

Por essa razão, lavramos o competente auto de infração a fim de constituir "de ofício" o crédito tributário apurado como devido a título de IRPJ no ano de 2002 e acréscimos legais.

[Demonstrativo com fato gerador em 31/12/2002, valor tributável ou imposto (R\$ 205.952,40) e percentual da multa]

Enquadramento legal: Art. 11 e , §3º, da Lei n.º 9.249/95; Arts. 231, inciso III, e 943, § 2º, do RIR/99.

002 — Multas Isoladas. Falta de Recolhimento do IRPJ — Balanço de Suspensão

Tendo em vista os fatos acima descritos, apurou-se diferenças de valores mensais de IR a pagar, conforme tabela IV anexa e, por essa

razão, lavramos o competente auto de infração afim de constituir "de ofício" o crédito tributário a título de multa isolada de 50% sobre os montantes das diferenças de imposto a pagar nos meses de janeiro/2002 a novembro/2002, com base no disposto no art.14 da Medida Provisória 135 de 22/01/2007, que deu nova redação ao art. 14, da Lei n.º 9.430/96.

[Demonstrativos com fatos geradores de 31/01/2002 a 30/11/2002; valores da multa isolada]

Enquadramento legal: Arts. 222 e 843 do RIR199 c/c art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei n.º 9.430/96 alterado pelo art. 14 da Medida Provisória n.º 351/07 c/c art.106, inciso II, alínea "c" da Lei n.º 5.172/66."

3. Auto de Infração da CSLL, fls. 09/16:

"001. Insuficiência de recolhimento/Declaração da Contribuição Social - Apuração Incorreta da CSLL.

0 auto de infração originou-se da revisão interna das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica — DIPJ/2003 — AC 2002 (.) e DIPJ/2004 — AC 2003 (...), com base no lucro real anual (balanço de suspensão), de acordo com o art. 835, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000/99 (RIR/99).

Tendo sido constatada divergências entre DIPJ, DCTF e recolhimentos a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido com relação aos anos-calendário 2002 e 2003, o contribuinte foi regularmente intimado a prestar os esclarecimentos necessários quanto às ocorrências constatadas.

Em resposta à intimação, o contribuinte alegou erro no preenchimento das DIPJ/2003 e DIPJ/2004 e apresentou demonstrativos das divergências apontadas, alegando compensações nos meses de janeiro/2003 e abril/2003, não tendo, entretanto, declarado os valores compensados em DCTF e nem apresentado as devidas Declarações de Compensação, documento exigido pelo art. 21, parágrafo 6º, da IN SRF 210/2002.

Desse modo, tendo em vista a falta de declaração em DCTF e em DCOMP, conclui-se por não considerar as compensações alegadas e, assim, considerado como estimativas pagas somente a soma dos pagamentos efetuados, apurou-se CSLL a pagar no final do exercício referente ao ano-calendário 2003 e não saldo negativo de CSLL, como constava na ficha 17 da DIPJ/2004, conforme demonstrado nas tabelas VI e VII anexas.

Por essa razão, lavramos o competente auto de infração a fim de constituir "de ofício" o crédito tributário apurado como devido a título de CSLL no ano calendário 2003 e acréscimos legais.

[Demonstrativo com fato gerador em 31/12/2003, valor tributável ou contribuição (R\$ 35.052,25) e percentual da multa]

Enquadramento legal: Art. 841, inciso I, III e IV, do RIR/99.

002 — *Multas Isoladas. Falta de Recolhimento da Contribuição Social — Balanço de Suspensão.*

Tendo em vista os fatos acima descritos e não tendo o contribuinte esclarecido as origens das divergências constatadas entre DIPJ e DCTF, apurou-se diferenças de valores de CSLL a pagar mensalmente e, por essa razão, lavramos o competente auto de infração a fim de constituir "de ofício" o crédito tributário a título de multa isolada de 50% sobre os montantes das diferenças de CSLL a pagar, conforme demonstrado nas tabelas VI e VI anexas, com base no disposto do art. 14, da Medida Provisória n.º 135, de 22/01/2007, que deu nova redação ao art. 14, da Lei n.º 9.430/96.

[Demonstrativo com fatos geradores de 31/03/2002 a 30/11/2003; valores da multa isolada] Enquadramento legal: Arts. 222 e 843 do RIR/99 c/c art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei n.º 9.430/96 alterado pelo art. 14 da Medida Provisória n.º 351/07 c/c art.106, inciso II, alínea "c" da Lei n.º 5.172/66."

4. Inconformada com a exigência fiscal, a contribuinte, por meio de seus representantes legais, apresentou a impugnação de fls. 126/139, em 01 de novembro de 2007, com as seguintes razões de defesa.

4.1. Diz que o débito de CSLL objeto do auto de infração e imposição de multa decorreu de falhas nos cálculos da contribuição. Por essa razão, recolheu DARF nos valores de R\$ 68.527,15 e R\$ 27.691,60. Em suas palavras:

"Note-se que do total recolhido no primeiro DARF, o valor de R\$ 35.052,55 corresponde ao principal, R\$ 20.330,31 corresponde aos juros calculados até nov/2007 e, por fim, o valor de R\$ 13.144,59 corresponde a 50% da multa de ofício exigida (benefício de redução de 50% da multa de ofício, nos termos do artigo 44, § 3º, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996). O segundo DARF (R\$ 27.691,60) corresponde a multa isolada e também foi pago com desconto de 50%, com amparo no mesmo fundamento legal antes referido."

4.2. Acrescenta que entendeu por bem recolher parcela da multa isolada exigida pelo auto de infração e imposição de multa do IRPJ pois, apesar de não ter apurado saldo devedor de IRPJ ao final do ano-calendário de 2002, existem algumas diferenças entre os valores do imposto a pagar declarados em DCTF e na DIPJ. Tais falhas ensejaram a aplicação da multa isolada no valor de R\$ 87.153,91, razão pela qual recolheu o DARF de R\$ 43.576,95, com a redução de 50% prevista em legislação, o qual também será oportunamente anexado aos autos.

4.3. Afirma que a impugnação apresentada aborda o lançamento do IRPJ (R\$ 205.952,40) e seus acréscimos legais (multa de ofício — R\$ 154.464,30 e juros de mora — R\$ 152.116,40) bem como parte da multa isolada também relativa ao IRPJ (R\$ 125.116,76).

4.4. No que se refere à exigência do imposto, aduz que a autoridade fiscal ignorou a importância declarada na Linha 05, referente ao PAT-Programa de Alimentação ao Trabalhador, de R\$ 83.484,95, que corresponde exatamente a 4% (quatro por cento) do imposto apurado

de R\$ 2.087.123,73. Enfim, em decorrência de um erro de cálculo, o imposto exigido de R\$ 205.952,40 deve ser reduzido para R\$ 122.467,45.

4.5. Argumenta que o IRRF discriminado em sua DIPJ foi recolhido integralmente. Esclarece que como integrante do conglomerado Saint-Gobain é partícipe de um acordo plurilateral para aplicação dos excedentes de caixa disponíveis nas empresas do grupo, de forma centralizada, através de um fundo único de natureza condominial, administrado pela Saint-Gobain Assessoria e Administração (Saint-Gobain), a qual realiza as aplicações financeiras em seu nome, na condição de mandatária, rateando entre as participantes os resultados correspondentes, assim como o IRRF, sempre rigorosamente na proporção da titularidade dos recursos administrados.

4.6. Em decorrência dessas operações, afirma que a Saint-Gobain emite ao final de cada mês Informe de Rendimentos discriminando a parcela das receitas financeiras auferida que coube a cada uma das participantes do fundo condominial e o respectivo IRRF, com base no que a interessada reconheceu como receita financeira, no ano-calendário de 2002, bem como o valor do IRRF incidente, compensado na forma do art. 76, inciso I, da Lei n.º 8.981, de 20 de junho de 1995.

4.7. Assevera que ofereceu à tributação todas as receitas auferidas nas aplicações financeiras realizadas por intermédio da conta condominial e, como decorrência lógica, tem o direito de compensar o IRRF pago. E acrescenta:

"Veja-se que esse IRRF foi pago por ela (i.i., a Impugnante assumiu o ônus econômico do imposto). De fato, como se passa a demonstrar em I.ii, a sistemática adotada pelo grupo Saint-Gobain, por meio da declaração do Acordo (cf Anexo 03), além de perfeitamente legítima, pressupõe que a Saint-Gobain atue como mandatária das demais sociedades (cf cláusula 8), que permanecem titulares dos recursos financeiros aplicados pela Saint-Gobain. Logo, se os recursos aplicados são de titularidade da Impugnante, o imposto retido (e crédito tributário respectivo) também devem ser a ela atribuídos, como se passa a demonstrar."

4.8. Afirma que as aplicações são efetuadas diretamente pela Saint-Gobain, que administra os recursos do fundo comum na condição de mandatária das demais empresas, que permanecem titulares dos recursos financeiros aplicados. Ressalva que a relação jurídica entre a Saint-Gobain e as outras participantes do acordo é de mandato, conforme artigo 1.288 do Código Civil.

4.9. Continua, argumentando que o procedimento adotado, inclusive a emissão do informe de rendimentos pela administradora, guarda consonância com a legislação tributária, tanto que encontra amparo expresso na regulamentação posteriormente emitida pela Receita Federal do Brasil, que reconhece não somente a intermediação de recursos para aplicações em fundos de investimento administrados por outra pessoa jurídica, mas, ainda, a possibilidade de emissão de Informes de Rendimentos pelo intermediário, conforme estabelece o artigo 1º, da Instrução Normativa n.º 698, de 20 de dezembro de 2006,

e, ademais, o rateio dos rendimentos e respectivo IRRF está disciplinado pelo Ato Declaratório Normativo n.º 21, de 1984, aplicável ao fundo condominial em questão, na medida em que este, a exemplo do consórcio de sociedades previsto no artigo 278, da Lei n.º 6.404, de 1976, não tem personalidade jurídica.

4.10. No mesmo sentido, refere-se ao entendimento externado pela SRRF- 1ª Região Fiscal, em Decisão de Consulta n.º 093, de 1997, destacando, adicionalmente, julgados do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, admitindo o direito à compensação do IRRF sobre aplicações financeiras pelo contribuinte que suportou o ônus econômico do imposto e a validade dos informes de rendimentos, que só poderiam ser impugnados pelo Fisco diante de elementos seguros de prova ou indícios veementes de falsidade ou inexatidão.

4.11. Refere-se aos processos administrativos envolvendo outras subscritoras do acordo, que reconheceram a legitimidade do Informe de Rendimentos emitido pelo Saint-Gobain, entre eles os PAF: 13116.001605/2001-51 (DRJ/Brasília); 13116.001608/2001-95 (DRJ/Brasília); 10280.004958/2001-13 (DRJ/Belém). E continua:

"41. Note-se, ademais, que a correção dos dados da sistemática implementada por meio do Acordo pode ser facilmente fiscalizada pela Secretaria da Receita Federal, sendo que, para tanto, é necessária a análise de apenas alguns arquivos eletrônicos. Caso se entenda que tais informações são essenciais para o deslinde do presente procedimento, a Impugnante se coloca à disposição para fornecê-los.

Acrescente-se a isso o fato de que, no presente caso, o fisco federal não teve qualquer prejuízo em decorrência da compensação do imposto retido pelas instituições, em nome da Saint-Gobain, com aquele devido por parte da Impugnante. Como se comprovou, a Saint-Gobain funcionava como intermediária do fundo condominial, sendo que os recursos aplicados continuavam no patrimônio das investidoras. Caso tais sociedades aplicassem seus recursos disponíveis diretamente no mercado, as taxas de retorno seriam substancialmente menores e, portanto, propiciariam uma arrecadação tributária inferior.

42. Destarte, pode-se concluir que o Informe de Rendimentos emitido pela Saint-Gobain para a Impugnante, no ano de 2002, é documento hábil e idôneo a respaldar a compensação do imposto retido pelas instituições financeiras com o IRPJ devido, razão pela qual a presente autuação fiscal merece ser integralmente anulada.

43. Com efeito, não bastasse a previsão expressa de emissão do Informe por intermediária de recursos (cf artigo 1º da Instrução Normativa n.º 698/06), o E.Primeiro Conselho de Contribuintes deste Ministério da Fazenda consolidou seu posicionamento no sentido de que é legítima a compensação do IRRF pelo contribuinte que arcar com o ônus econômico do imposto, sendo que o comprovante de rendimentos e de IRRF somente pode ser impugnando diante da existência de elementos seguros de prova de sua falsidade ou inexatidão, o que não se verifica 'in casu'. Por todos os motivos ora expostos, a glosa dos valores de IRRF pagos pela Impugnante, via retenção e repasse da Saint-Gobain, é absolutamente indevida.

44. Note-se que o restabelecimento dos valores do IRRF glosados pelos Srs. Auditores Fiscais (R\$ 311.914,87), na apuração do saldo de IRPJ ao final do ano-calendário de 2002, elimina qualquer saldo devedor deste imposto. Muito pelo contrário, a regular compensação dos valores do IRRF efetivamente pagos pela Impugnante gera um crédito de IRPJ de R\$ 105.962,47, a ser considerado na apuração do imposto a partir do mês subsequente (Jan/03). Reforce-se que os valores de multa isolada calculados a partir dos saldos de IRRF glosados também devem ser cancelados (.)"

4.12. Argumenta que a autuação fiscal viola regras do processo administrativo fiscal porque não lhe foi entregue o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) com prazo de validade suficiente para abranger todo o procedimento.

4.13. Diz que não podem ser exigidas multas ou diferenças de IRPJ referentes aos meses de janeiro a setembro de 2002 pois foi cientificada dos lançamentos em 2 de outubro de 2007 e, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, deve-se reconhecer a decadência dos créditos tributários anteriores a 2 de outubro de 2002."

A Delegacia de Julgamento considerou o lançamento procedente em parte, em decisão assim ementada:

LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE MPF. NULIDADE.

A legislação aplicável define, entre as hipóteses de dispensa do Mandado de Procedimento Fiscal, os procedimentos relativos ao tratamento automático das declarações apresentadas, entre as quais a DIPJ, DCTF e DIRF.

IRPJ. DECADÊNCIA.

O lançamento por homologação ocorre quando o sujeito passivo da obrigação tributária apura o montante tributável e efetua o pagamento do imposto devido, ainda que parcialmente, sem prévio exame da autoridade administrativa, hipótese em que a contagem do prazo decadencial se rege pelo disposto no art. 150, § 4º, do CTN, quando ausentes dolo, fraude ou simulação. Ik falta do pagamento antecipado, aplica-se a regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, do CTN.

Na apuração do resultado pelo lucro real anual, o fato gerador da obrigação tributária é consumado em 31 de dezembro do respectivo ano-calendário.

No presente caso, tendo sido adotada a hipótese de apuração do resultado pelo lucro real anual, ainda que se aplique a regra de contagem do prazo decadencial mais benéfica à contribuinte, não se vislumbra transcorrido o prazo legal para a constituição do crédito tributário, à vista da ciência do auto de infração em 02 de outubro de 2007.

DECADÊNCIA. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO ISOLADA.

A exigência de penalidade isolada constitui justamente a hipótese de lançamento de ofício, a ela se aplicando, portanto, o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do CTN. Nesse contexto, não se vislumbra transcorrido o prazo decadencial para a exigência da penalidade isolada, devida pela falta de recolhimento do tributo calculado em base estimada, A vista da ciência do auto de infração em 02 de outubro de 2007.

FALTA DE RECOLHIMENTO. IRPJ. DEDUÇÕES. PAT.IRRF.

Não apresentados questionamentos pela autoridade lançadora sobre a dedução relativa ao Programa de Alimentação ao Trabalhador-PAT, o valor respectivo deve ser considerado na apuração do imposto devido, deduzindo-se a importância respectiva.

Da mesma forma, o valor do IRRF retido, confirmado em DIRF pela autoridade fiscal, deve ser aproveitado na apuração da diferença do IRPJ devido.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. IRRF APROVEITADO NA LIQUIDAÇÃO DE ESTIMATIVAS E NO ENCERRAMENTO DO PERÍODO DE APURAÇÃO.

No caso de rendimentos auferidos por empresa contratada para efetuar a intermediação financeira em nome de um conjunto de outras empresas, a comprovação do Imposto de Renda Retido na Fonte levado à dedução, bem como do oferecimento à tributação das receitas respectivas, deve ser comprovado, além da apresentação do informe de rendimentos, por meio da escrituração contábil e fiscal, lastreada nos documentos necessários, de modo a caracterizar plenamente o vínculo entre os rendimentos angariados pela empresa contratada e o respectivo imposto retido, com as receitas específicas da contribuinte.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA.

A falta de recolhimento do imposto sobre a base de cálculo estimada por empresa que optou pela tributação com base no lucro real anual, enseja a aplicação da multa de ofício isolada.”

Contra a decisão, interpôs a contribuinte o presente Recurso Voluntário, em que tece as seguintes considerações:

- a) Contrariando o entendimento da própria Receita Federal do Brasil, os julgadores definiram como sendo insuficiente a apresentação dos Informes de Rendimento encaminhados pela Saint-Gobain. Para adotar entendimento diverso da orientação da Receita Federal do Brasil, o acórdão recorrido deveria, no mínimo, ter determinado que os autos fossem baixados em diligência, de modo a determinar que a autoridade fiscal verificasse na escrituração contábil e fiscal da Recorrente a efetiva existência do crédito de IRRF.

- b) No presente caso, a DRJ/CPS tinha duas alternativas: (i) considerar os Informes de Rendimentos apresentados pela Recorrente suficientes para garantir o direito ao crédito do IRRF na apuração do saldo a pagar de IRPJ, acolhendo a Impugnação apresentada pela ora Recorrente; ou (ii) considerar os Informes de Rendimentos apresentados pela Recorrente como meros “indícios” insuficientes para formar sua convicção sobre o direito ao crédito do IRRF na apuração do saldo a pagar de IRPJ, convertendo o julgamento em diligência.
- c) Ora, quando o órgão julgador considera determinada prova pertinente para a solução da lide, em atenção ao princípio da verdade material, deve determinar a realização de diligência para a produção dessa prova; não pode a autoridade julgadora, quando estiver em dúvida quanto ao direito do contribuinte, decidir em favor do Fisco, principalmente quando sabe que a dúvida seria solucionada através da realização de diligência.
- d) Ao deixar de determinar a realização da diligência, a DRJ/CPS optou por manter a exigência fiscal, apesar de ter afirmado expressamente que havia indícios da existência do crédito de IRRF.
- e) A única forma de se relevar a nulidade do acórdão ora recorrido seria pela admissão, por esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, dos Informes de Rendimentos apresentados pela ora Recorrente como prova suficiente para garantir seu direito ao crédito do IRRF retido na fonte em função dos rendimentos financeiros auferidos por conta do Acordo Plurilateral de Movimentação de Recursos celebrado com a Saint-Gobain.
- f) Apenas com o objetivo de facilitar o convencimento deste órgão julgador quanto ao seu direito ao crédito de IRRF, a Recorrente requer a juntada, nesta fase processual, de cópia da conta n.º 1370051 do seu livro razão referente ao ano-calendário de 2002 (doc. 05). Tal documento comprova que a Recorrente mantinha em sua conta do ativo o Imposto de Renda a recuperar, correspondente ao imposto de renda retido na fonte em virtude rendimentos financeiros auferidos por conta do Acordo Plurilateral de Movimentação de Recursos celebrado com a Saint-Gobain.
- g) A Recorrente, juntamente com outras sociedades relacionadas entre si por vínculos de controle, coligação ou interligação, celebrou o Acordo Plurilateral de Movimentação de Recursos (Anexo 03 da Impugnação fls.150 a 167 dos autos), por meio do qual transferia todas as suas sobras de caixa para a Saint-Gobain, empresa responsável pela administração e coordenação, de forma mais eficiente, dos recursos de todas as sociedades contratantes.
- h) O Informe de Rendimentos Financeiros que indicava os valores retidos a título de IRRF incidente sobre os rendimentos das aplicações realizadas pela Recorrente (via Saint-Gobain) era fornecido pelas instituições financeiras em nome apenas da Saint-Gobain, embora se referisse a receitas auferidas por todas as participantes do fundo condominial. Frise-se que, como administradora da conta condominial, a Saint-Gobain controlava as aplicações financeiras do fundo comum, rateando entre todas as participantes os resultados correspondentes, bem como os valores referentes ao respectivo IRRF, sempre rigorosamente na proporção das titularidades sobre os recursos centralizados.

- i) A Recorrente ofereceu a tributação todas as receitas auferidas nas aplicações financeiras realizadas por intermédio da conta condominial, quais sejam R\$ 1.912.054,45 obtidos pela própria Recorrente e R\$ 9.941,56 referentes à empresa Chemfab do Brasil Ltda. (incorporada pela Recorrente, conforme a Ficha de Breve Relato expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo e Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral expedida pela Receita Federal do Brasil, doc. 06).
- j) O IRRF informado na DIPJ/03 foi pago pela Recorrente, que assumiu o ônus econômico do imposto.
- k) A premissa de que as transferências de recursos financeiros entre as empresas são operações de mútuo é totalmente equivocada e contaminou o raciocínio fazendário quando da lavratura do Auto de Infração, sendo confirmada pela decisão de primeira instância administrativa. Nota-se que tal afirmação deriva de interpretação equivocada do Acordo Plurilateral (item 55 do acórdão).
- l) A condição de mandatária da Saint-Gobain, para as situações tratadas no presente caso, ao contrário do afirmado, não se enquadra no conceito de mútuo previsto no Código Civil porque: (i) não há a transferência do domínio da coisa emprestada, para posterior restituição de coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade; e (ii) não há o deslocamento da responsabilidade com relação a coisa emprestada para o mutuário. Tudo se processa como se o dinheiro entregue à Saint-Gobain para administração fosse 'carimbado' com o nome da Recorrente.
- m) Os recursos não ingressavam no patrimônio da Saint-Gobain, mas permaneciam sob a titularidade das demais sociedades, que apenas os confiavam a administração e coordenação da primeira sociedade.
- n) Conforme o disposto na Cláusula 6.3, do Acordo (cf. Anexo 03, fls. 159), a Saint-Gobain tinha a obrigação de apresentar relatório completo das operações realizadas no mês anterior, por meio de um Informe de Rendimentos, a cada uma das sociedades contratantes. No presente caso, o Informe de Rendimentos fornecido pela Saint-Gobain a Recorrente, do qual constavam os valores das receitas e IRRF relativos ao exercício de 2003, ano-calendário de 2002, encontram-se no Anexo 04 da Impugnação.
- o) O Informe de Rendimento é o documento idôneo a suportar seus lançamentos contábeis, uma vez que os Informes de Rendimentos das instituições financeiras, como esclarecido anteriormente, são elaborados apenas em nome de Saint-Gobain, mandatária das empresas e titular da conta condominial única, mesmo que, frise-se, referissem-se a receitas auferidas por todas as sociedades integrantes do Acordo.
- p) A adoção de tal procedimento, prescrito no Acordo, sempre esteve em consonância com a legislação tributária, tanto que encontra amparo expresso na regulamentação posteriormente emitida pela Secretaria da Receita Federal, que reconhece não somente a intermediação de recursos para aplicações em fundos de investimento administrados por outra pessoa jurídica, mas, ainda, a possibilidade de emissão de Informes de Rendimentos pelo intermediário.
- q) A própria DRJ/CPS reconheceu que a Recorrente informou na Linha 24 (Outras Receitas Financeiras) da Ficha 06 A (Demonstração do Resultado) e na Ficha 43 (Demonstração do Imposto de Renda Retido na Fonte, sob o código de receita 6800

(Aplicações Financeiras em Fundos de Investimentos - Renda Fixa) da sua DIPJ as receitas financeiras auferidas em função das aplicações realizadas através do Acordo supra citado. Ora, as constatações da DRJ/CPS apenas corroboram as informações constantes nos Informes de Rendimentos apresentados pela Recorrente, que confirmam o seu direito ao crédito de IRRF.

- r) A Fiscalização Federal não pode exigir da Recorrente a apresentação de documentos fiscais e contábeis da propriedade de outra empresa, completamente independente e autônoma. Tal ‘necessidade’ sustentada pelo v. acórdão proferido pela 4ª Turma da DRJ/CPS mostra-se uma tentativa desesperada de se manter o posicionamento fazendário nesse caso e exigir o crédito tributário da Recorrente, o que não pode ser admitido por esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.
- s) Cita acórdão da 2ª Turma da Delegacia de Julgamento em Brasília, no âmbito do processo n.º 13116.001605/2001-5, em que foi cancelada a glosa do IRRF de outra empresa do grupo que também subscreveu o Acordo. Afirma que o acórdão da DRJ/CPS interpretou este acórdão de forma a considerar essenciais para o reconhecimento do direito ao crédito do IRRF a escrituração contábil e fiscal da Recorrente.
- t) A Recorrente foi intimada da lavratura dos autos de infração e intimação em 01 de outubro de 2007, por meio da intimação pessoal de seu representante legal. Naquela data, já havia se exaurido o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário relativo ao período compreendido entre janeiro e setembro de 2002.

É o relatório.

Voto

Conselheira Selene Ferreira de Moraes

A contribuinte foi cientificada por via postal, tendo recebido a intimação em 02/12/2010 (AR de fls. 417). O recurso foi protocolado em 30/12/2010, logo, é tempestivo e deve ser conhecido.

Aduz a recorrente que a decisão recorrida é nula por ter dispensado a realização de diligência, sob o fundamento de que tal providência não se fazia necessária, o que afronta o princípio da busca da verdade material.

No Decreto n° 70.235/1972 estão previstas duas hipóteses de nulidade dos atos administrativos:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

A decisão de primeira instância foi proferida por autoridade competente, devendo ser analisado apenas se a dispensa de diligência no acórdão recorrido ocasionou o

cerceamento do direito de defesa do contribuinte. Não é a violação ao princípio da verdade material que gera a nulidade do ato, mas sim, a “preterição do direito de defesa”.

O princípio da ampla defesa e do contraditório está elencado no artigo 5º, letra LV da Constituição Federal, que assim dispõe:

“Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

A simples leitura do dispositivo constitucional demonstra, de pronto, que não ocorreu qualquer violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa nele esculpido, posto que, no caso vertente, a recorrente teve ciência de todos os termos lavrados pela fiscalização, sendo-lhe concedido o prazo necessário para a apresentação de todas as provas ao seu alcance para exonerar-se da pretensão fiscal.

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa foram rigorosamente respeitadas, na medida em que foi oportunizado ao contribuinte, em todas as fases processuais, o exame do processo e a obtenção das cópias das peças que o integram. A instauração do contraditório está demonstrada, de modo inequívoco, mediante a notificação do lançamento e a concessão do prazo de trinta dias para a contribuinte pagar ou impugnar o feito, podendo então, nessa ocasião, apresentar as razões de fato e de direito que militam a seu favor e produzir todas as provas admitidas no direito, para corroborar suas alegações, requerendo, inclusive, a realização de diligências e perícias.

Contudo, vale observar que a realização de diligência ou perícia, embora possa ser solicitada pela parte, é providência determinada em função do juízo formulado pela autoridade julgadora quanto à sua necessidade para o esclarecimento de pontos obscuros ou que exijam conhecimento especializado.

A diligência não se presta para suprir as deficiências das partes na apresentação de provas de sua responsabilidade, consoante estabelecido no artigo 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, *verbis*:

“Art. 18 - A autoridade administrativa de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no art. 28, in fine.”

Como se vê, contrariamente ao que entende a recorrente, a realização de diligências ou de perícias tem por finalidade a formação da convicção do julgador. Por isso mesmo, dá-lhe a lei a faculdade de decidir, discricionariamente, se é o caso de deferir o pedido do contribuinte ou não, e mesmo sem pedido do contribuinte, determinar as que julgar necessárias, de ofício.

No presente caso, a autoridade recorrida, assim se manifestou sobre a necessidade de realização de diligências (fls. 226/227):

“52. Estes fatos, em conjunto com a apresentação do contrato de fls.150/164, podem indicar indícios de que a contribuinte teria auferido rendimentos financeiros através da intermediação da empresa de

assessoria envolvida, inclusive com a retenção do imposto devido na fonte.

53. No entanto, apesar dos indícios relatados, caberia à interessada comprovar, de forma contundente e inequívoca, de que as receitas financeiras em questão foram, de fato, oferecidas à tributação, bem como de que o IRRF incidente sobre elas foi retido pelas fontes pagadoras dos rendimentos.

(...)

59. Cabe acrescentar que tal comprovação deveria ter sido efetuada pela contribuinte na apresentação da impugnação, momento previsto na legislação para tanto (Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1.972), o que não ocorreu.

60. Nesse sentido, no tocante às diligências implicitamente requisitadas pela autuada, ao referir-se à análise de arquivos eletrônicos, tal providência reserva-se à elucidação de pontos duvidosos ou não suficientemente esclarecidos nos autos, necessária para o deslinde da questão controversa, não se justificando sua realização quando as provas e os documentos presentes nos autos são suficientes para a formação da convicção e elaboração da decisão no processo administrativo.

61. Esclareça-se que, se o julgador, diante das provas produzidas pela autoridade lançadora e pelo sujeito passivo, se confrontar com dúvidas sobre a ocorrência ou natureza do fato jurídico tributário, pode providenciar a realização de diligências específicas, conforme sua convicção.

62. Entretanto, o objetivo da diligência não se presta à juntada de provas pela autoridade lançadora, ou pela contribuinte, mas sim a esclarecer e formar a convicção do julgador diante de dúvidas que possam impedir a apreciação da lide, surgidas a partir das provas já presentes e disponíveis nos autos, sejam elas de responsabilidade da fiscalização ou do sujeito passivo da obrigação tributária.”

A leitura do trecho acima reproduzido nos leva à conclusão de que as premissas fundamentais do voto condutor do acórdão são duas: i) o ônus da prova do oferecimento dos rendimentos à tributação e da retenção na fonte cabe ao contribuinte; ii) a comprovação deve ser feita por ocasião da apresentação da impugnação.

O Código de Processo Civil estabelece em seu art. 333, incisos I e II, a quem incumbe o ônus da prova:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

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

Arruda Alvim, em sua obra “Manual de Direito Processual Civil”, assim se manifesta sobre as conseqüências do descumprimento do ônus da prova:

“De um modo geral, podemos dizer que, recaindo sobre uma das partes o ônus da prova relativamente a tais e quais fatos, não cumprindo esse ônus e inexistindo nos autos quaisquer outros elementos, pressupor-se-á um estado de fato contrário a essa parte. Assim, quem devia provar e não o fez perderá a demanda.” (ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil, volume 2: processo de conhecimento, 11. ed.rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007).

Não há contradição entre a afirmação de que há indícios da existência do crédito de IRRF e o indeferimento da diligência. Indícios não são prova, e a decisão recorrida tem como pressuposto o entendimento de que o ônus da prova é do contribuinte. Para ela, não tendo a contribuinte se desincumbido satisfatoriamente deste ônus, o direito pleiteado não merece ser acolhido.

Em síntese, a preliminar de nulidade da decisão recorrida deve ser afastada pelos seguintes motivos:

- As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa foram rigorosamente respeitadas no curso do processo administrativo.
- A contribuinte não solicitou explicitamente a realização de diligência, uma vez, que segundo o seu entendimento o Informe de Rendimentos emitido pela Saint-Gobain é documento hábil e suficiente a respaldar a apropriação do IRRF.
- A realização de diligência ou perícia, embora possa ser solicitada pela parte, é providência determinada em função do juízo formulado pela autoridade julgadora quanto à sua necessidade.
- A decisão recorrida entendeu que o Informe de Rendimentos não é prova suficiente para demonstrar a retenção. Para ela há necessidade da escrituração contábil e fiscal, acompanhada dos documentos que comprovem ou evidenciem os fatos contábeis.
- Não há contradição entre a afirmação da existência de indícios do direito creditório e o indeferimento de diligência. O entendimento fundamentado acerca do ônus da prova, do momento de apresentá-las, e de sua insuficiência para comprovar o direito pleiteado, não configura preterição do direito de defesa, não havendo que se falar em nulidade do acórdão recorrido.

Afastada a preliminar de nulidade, prosseguimos na análise dos argumentos apresentados pela recorrente.

De acordo com o § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, as provas devem ser trazidas na impugnação, não ocorrendo a preclusão do direito do litigante trazê-la em outro momento processual, quando se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

A recorrente anexou novos documentos para contrapor os fundamentos da decisão recorrida, que entendeu que os elementos apresentados na ocasião eram insuficientes para dar sustentação à veracidade do IRRF aproveitado na liquidação das estimativas mensais e no encerramento do ano calendário.

Por conseguinte, as provas trazidas na fase recursal - cópia da conta nº 1370051 do livro razão referente ao ano de 2002 (fls. 418/420) - devem ser apreciadas, em face do disposto na alínea “c”, do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972.

Ao analisarmos o procedimento fiscal constatamos que a contribuinte foi intimada 3 vezes – 09/02/2007, 23/03/2007 e 09/05/2007 - a comprovar, com documentação hábil e idônea, o IRRF (fls. 100/102).

Diante do silêncio da contribuinte não restou outra alternativa à fiscalização, senão a de efetuar a glosa do IRRF, por falta de comprovação:

“Após nova intimação, sem obtenção de esclarecimento, concluiu-se pela glosa dos valores não comprovados deduzidos na DIPJ/2003 a título de imposto de renda incidente na fonte no calendário 2002 no montante de R\$ 311.914,87 (R\$295.653,48 deduzido mensalmente na ficha 11 + R\$16.261,39 deduzido na apuração anual na ficha 12A)”

A recorrente não apresentou o “Instrumento particular de acordo plurilateral para movimentação de recursos” à fiscalização, o que impediu o aprofundamento da auditoria na fase inquisitória.

Tal como a decisão recorrida considero os informes de rendimentos constantes dos autos, por si só, insuficientes para comprovar a retenção. Note-se que, na realidade, o documento designado como “informe de rendimentos” (fls. 169/170), não corresponde ao documento gerado a partir da Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF, uma vez que a Saint-Gobain Assessoria e Administração não reteve, nem recolheu o imposto.

É oportuno transcrever o trecho do Acordo Plurilateral citado na decisão recorrida:

“2.1. As CONTRATANTES farão, entre si, empréstimos em dinheiro, através de suprimentos de numerário em moeda corrente, cheques, ordens de pagamento, documentos de crédito e débito e/ou transferências de saldos, sendo os valores correspondentes lançados a crédito da mutuante e a débito da mutuária, observadas as formalidades legais.

2.2. Os empréstimos serão efetuados e comprovados, em cada caso, pelos documentos que refletirão as transferências de recursos, e pelos respectivos lançamentos na contabilidade das CONTRATANTES envolvidas na operação, dando como origem o presente contrato.

Os valores objeto de mútuo serão devolvidos pela CONTRATANTE mutuária total ou parcialmente, nos termos acordados em cada caso, observado o disposto no item 9.2, infra, deste instrumento.”

Entendo ser necessária, além dos informes de rendimentos, a apresentação dos documentos que refletem as transferências de recursos, nos termos do acordo celebrado. Em outras palavras, da documentação que comprova as informações constantes do documento de fls. 169/170.

A documentação constante dos autos – informe de rendimentos e lançamentos na conta IRRF a recuperar (ilegível nos autos) – se não prova a retenção, é suficiente para tornar necessária a realização de diligências.

O que procurei demonstrar até o presente momento foi a necessidade de maiores informações para formar a convicção a respeito da validade da glosa efetuada pela fiscalização.

Por isso, considero necessária a realização de diligência, para as providências e verificações a seguir relacionadas:

- a) Explicitar a forma de contabilização utilizada para registrar os fatos contábeis decorrentes da execução do Acordo Plurilateral de Movimentação de Recursos Financeiros (contas e lançamentos efetuados).
- b) Apresentar à autoridade administrativa a escrituração contábil relativa aos lançamentos das transferências de saldos entre a mutuante e a mutuária (cláusula 2.1).
- c) Apresentar à autoridade administrativa os comprovantes das transferências de recursos - suprimentos de numerário em moeda corrente, cheques, ordens de pagamento, documentos de crédito e débito e/ou transferências de saldos (cláusulas 2.1. e 2.2).
- d) Apresentar à autoridade administrativa os documentos que comprovem as informações constantes do informe de fls. 169/170.
- e) Confirmação de que os rendimentos foram oferecidos à tributação.

A documentação deverá ser apresentada à autoridade administrativa encarregada do procedimento, a fim de seja efetuada auditoria das informações constantes do relatório de fls. 169/170.

A autoridade administrativa deverá: i) elaborar relatório conclusivo, ressalvadas a prestação de informações adicionais e a juntada de outros documentos que entender necessários; ii) entregar cópia do relatório à recorrente, e conceder-lhe prazo para que se pronuncie sobre as suas conclusões.

Após estes procedimentos os autos deverão retornar a este Conselho.

Conclusão

Pelo exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência nos termos acima propostos.

(assinado digitalmente)
Selene Ferreira de Moraes