



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

Processo n° 10945.005016/2007-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1801-00.699 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 30 de setembro de 2011
Matéria CSLL - Valores retidos e não recolhidos
Recorrente MASSA INSOLVENTE DA IRMANDADE SANTA CASA MONSENHOR GUILHERME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2004

VALORES RETIDOS. AUSÊNCIA DE VALORES RECOLHIDOS.

Comprovado nos autos que o contribuinte informou a retenção de tributos em DIRF, consoante exigido na norma tributária, mas não procedeu ao repasse dos valores aos cofres da União, correto o procedimento fiscal de exigir tais valores *ex officio*, pela lavratura de Auto de Infração.

NULIDADE DA DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não constitui cerceamento de defesa o indeferimento motivado do pedido de juntada de provas pela turma julgadora *a quo*, quando incongruente com o ilícito tributário apurado.

PEDIDO DE PERÍCIA/DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

A turma julgadora é livre para formar sua convicção quanto à necessidade ou não da realização de provas para dirimir o litígio administrativo fiscal, podendo indeferir o pedido formulado pelo contribuinte (art. 18, *caput*, PAF)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira, Edgar Silva Vidal e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa recorre do Acórdão nº 06-18.344/08 exarado pela Segunda Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba/PR, fls. 139 e ss, que manteve o lançamento tributário, consubstanciado no Auto de Infração lavrado para a exigência fiscal de CSLL relativas ao ano-calendário de 2004, cujos valores foram retidos de terceiros, mas não recolhidos, perfazendo o total de R\$ 59.012,67, incluídos os juros e a multa de ofício qualificada, pela apropriação indevida dos valores – fls. 115 e ss.

Aproveito trechos do relatório do aresto vergastado para historiar os fatos:

“O lançamento resultou de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da interessada, em que foram apuradas as seguintes infrações, relatadas no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 109/114:

Falta de recolhimento da CSLL: no período de 02/2004 a 12/2004. Enquadramento legal no art. 841, incisos I, III e IV do Decreto 3.000, de 26 de março de 1999 - RIR/99; arts. 30, 32, 36 e 93, inciso II da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003; art. 5º, art. 17, inciso II, "c" da Lei nº 10.925, de 23 de julho de 2004. Multa de 150%;

4. Cientificada em 21/09/2007, conforme AR de fl.126, tempestivamente, em 04/10/2007, a interessada apresentou impugnação aos lançamentos, às fls. 129/135, através de seu representante legal, procuração à fl. 137, que se resume a seguir:

a. Afirma que, no período em que se iniciou o procedimento de fiscalização, a entidade foi submetida a intervenção judicial, momento em que não era possível identificar pessoa responsável pelo atendimento das intimações;

b. Explica que, em 19/05/2006, foi declarada a insolvência da entidade, por meio de sentença judicial e, desde então a instituição está impossibilitada de apresentar quaisquer documentos contábeis, já que estes se encontram num depósito da entidade e, sem um contador responsável para a realização da diligência, não há possibilidade de localizá-los;

c. Frisa que, durante o procedimento fiscal, o contribuinte se manifestou demonstrando a impossibilidade de acesso aos documentos que perdura até hoje, por motivos alheios à sua vontade, tendo em vista que foi realizada a arrecadação dos documentos contábeis pelo juízo, porém, eles não foram discriminados, de modo que é praticamente impossível a localização sem a realização de uma auditoria por um contador responsável, autorizado pelo juízo do processo judicial;

d. Justifica que, apesar de o administrador da massa insolvente estar em fase final de negociação com escritório contábil para a realização de tal trabalho, ainda não foi possível o acesso ao acervo da entidade, estando impossibilitado de atender às intimações e fazer prova do pagamento do tributo cobrado por meio deste auto de infração;

e. Entende que, pelo fato de a apuração do valor cobrado ter sido feito por amostragem, em homenagem ao princípio da busca da verdade material, o auto de

infração deverá ser desconsiderado, para que seja feita apuração do real débito tributário, caso ele exista, após a análise dos documentos contábeis da empresa;

f. Aponta os princípios do procedimento tributário: ampla defesa, ampla instrução probatória, audiência do interessado, dever de investigação da Administração Pública, formalismo moderado, simplicidade, busca da verdade material, dentre outros, para que seja concedido a oportunidade de defesa sem formalismos exacerbados, de modo a ser verificada a verdade material dos fatos;

Cita o art. 16 do decreto nº 70.235/72, que excepciona a apresentação da prova na impugnação, pela demonstração da impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

h. Cita doutrina e jurisprudência do Conselho de Contribuintes;

i. Ao final, pede seja dada a oportunidade para apresentação de prova documental e aberto novo prazo para impugnação de eventual auto de infração que venha a ser lavrado, bem como seja julgado improcedente o presente auto de infração, nos termos do art. 16 do decreto nº 70.235/72. Requer ainda a concessão do prazo de dez dias para a juntada do original do instrumento de procuração.

5. Acompanha o presente o processo de Representação Fiscal nº 10945.005625/2007-36.

[...]

7. Trata o processo de autos de infração de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido — CSLL, referentes ao ano calendário de 2004, decorrente de auditoria do programa DIRF x DARF.”

Após breve histórico do procedimento fiscal (intimações, solicitações de prorrogações de fatos, termos judiciais etc), o aresto assim justificou o indeferimento de apresentação de provas após o prazo de impugnação:

“A cronologia dos fatos indica que inexistiu força maior a impedir a apresentação de eventuais provas documentais tendentes a afastar o lançamento ora impugnado. Considerando o período compreendido entre 14/08/2006, data da ciência da primeira intimação após definido o administrador da entidade, e 21/11/2006, prazo final concedido pelo auditor fiscal, foi concedido ao contribuinte um prazo de cem dias para apresentar documentos e livros fiscais obrigatórios. Além disso, após o prazo final dado pelo autuante, o contribuinte insistiu com novo pedido de prorrogação por mais 60 dias, sendo que, entre a data deste pedido (22/11/2006) e o recebimento do auto de infração (21/09/2007), a interessada ainda dispôs de um período de dez meses para atender à solicitação. Dessa forma, não é razoável que, na impugnação, seja pedido mais tempo para apresentar provas, que deveriam ter sido encaminhada durante o procedimento de fiscalização, **em que o contribuinte dispôs de 404 (quatrocentos e quatro) dias para providenciar.**

E ademais, não se pode aceitar a ausência de contador como justificativa da falta de atendimento do solicitado pela fiscalização, uma vez que é inadmissível que uma empresa demande tanto tempo para a contratação desse profissional. Nesse sentido, à fl. 51, consta Mandado de Intimação, exarado pelo Juízo de Direito da Comarca de Foz do Iguaçu, em que a Juíza de Direito determina à Irmandade Santa Casa Monsenhor Guilherme, na pessoa de seu representante legal, que indique o nome do contador encarregado da escrituração dos livros obrigatórios e deposite em cartório esses livros, no prazo de 24 horas, para que sejam entregues ao administrador

judicial. À fl. 52, consta declaração do Oficial de Justiça, dando conta de que não pôde cumprir o mandado, pelo fato de o representante legal da entidade não mais residir em Foz do Iguaçu. Ora, se a Juíza da causa, que acompanha diretamente os fatos, julga suficiente o prazo de um dia para o contribuinte arrumar um contador e apresentar os livros contábeis, é evidente que a justificativa de força maior é totalmente protelatória, e por isso mesmo deve ser rejeitado o pleito de juntada de novas provas.

A respeito da argumentação de a autuação foi realizada com base em amostragem e sem verificação da contabilidade da empresa, esclareceu a turma julgadora:

Responsabilidade da fonte pagadora

“22. Antes de examinar a exatidão da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, convém ressaltar os fundamentos da responsabilidade da fonte pagadora com relação a essa contribuição. Essa responsabilidade foi introduzida pelo art. 30 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003, que instituiu a retenção na fonte da CSLL, PIS e Cofins sobre os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas de direito privado a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de uma série de serviços relacionadas naquele dispositivo, abaixo transcrito:

[cita atos normativos que regulamentam a norma]

Cumprindo o acima disposto, **a impugnante, efetivamente, em relação ao ano calendário de 2004, informou retenção da CSLL na DIRF, em relação a uma série de pessoas jurídicas ligadas à área de saúde, conforme fls. 68/85, ramo este que se encontra abrangido pela definição de "serviços profissionais"** de que trata o art. 647, §1º do RIR/99, e que se inserem dentro dos serviços sujeitos a retenção na fonte da CSLL, conforme previsão do art. 30 da Lei nº 10.833, de 29/12/2003.

Há que se destacar ainda que os dados que serviram de lastro para o lançamento foram informados pelo próprio contribuinte, em documento oficial e obrigatório, condição esta que autoriza a presunção de veracidade das informações. Caberia ao contribuinte alegar e comprovar eventual descompasso com a realidade, o que não foi sequer aventado.

A responsabilidade pela retenção da CSLL, nos moldes descritos na lei acima citada, é reconhecida administrativamente, conforme solução de consulta proferida pela Superintendência da 9ª Região Fiscal:

[...]

29. Dessa forma, resta incólume a condição de responsável pela contribuição social sobre o lucro líquido incidente sobre a prestação de serviços mencionados no art. 30 da Lei nº 10.833/2003, devendo a CSLL ser exigida da impugnante.

Base de cálculo

A autoridade fiscal partiu das informações constantes nas DIRFs do ano calendário de 2004, às fls. 68/85, confrontados com os registros de pagamentos obtidos no banco de dados da SRF, às fls. 86/102.

Às fls. 103/104, consta tabela de valores declarados nas DIRF do ano calendário 2004, por período mensal, sob o código 5952 (retenção de Cofins, CSLL, e PIS/Pasep sobre pagamento efetuado por pessoa jurídica de direito privado), e por beneficiário, pessoa jurídica. Os pagamentos foram consolidados por período, conforme tabelas de fls. 105/106. E a partir dessas tabelas, foram montadas as

planilhas de fls. 107/108, que demonstram as diferenças entre valores declarados de retenção na fonte de PIS, Cofins e CSLL e respectivos pagamentos, por período.”

A base de cálculo do imposto foi composta pelas diferenças positivas entre o valor declarado na DIRF e o respectivo recolhimento no período. Assim, não prospera a alegação da impugnante, que afirma que o lançamento foi realizado com base em amostragem. Na realidade, a CSLL foi apurada, em cada período, a partir de valores que o próprio contribuinte declarou em suas DIRFs, como sendo por ele retidas do beneficiário. Na condição de documento oficial e obrigatório, presumem-se verdadeiros os dados nele constantes, cabendo à própria fonte pagadora a prova de eventual discrepância com a realidade, o que não foi feito.”

(grifos não pertencem ao original)

No que concerne à manutenção da multa qualificada:

34. Apesar de inexistir impugnação específica da multa aplicada, impõe-se o seu exame.

A autoridade fiscal aplicou a multa qualificada de 150%, justificando que o contribuinte reteve a contribuição para recolher aos cofres públicos, mas não o fez, apoderando-se de valores que não lhe pertencia.

A previsão legal da multa qualificada de 150% encontra-se no art. 44, II da Lei nº 9.430, de 1996, e Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, a seguir transcritos:

[...]

Os fatos explanados caracterizam a figura da sonegação. **Pelas tabelas consolidadas de fls. 118/121, verifica-se que a soma de todos os valores retidos, objeto do presente processo, corresponde a R\$ 93.358,69, dos quais R\$ 227,28 foram recolhidos, o que representa somente irrisórios 0,24%. Isso significa que a entidade se apropriou indevidamente de praticamente toda a CSLL por ela retida, fato este que não pode ser creditado a simples erro contábil, ou esquecimento.** Essa circunstância demonstra o elemento dolo, no sentido de ter a consciência e querer a conduta de sonegação descrita no art. 71 da Lei nº 4.502/64.”

(grifos não pertencem ao original)

Pelos fundamentos expostos o retro mencionado aresto manteve integralmente o lançamento tributário realizado para que a “massa insolvente da Irmandade” proceda aos valores efetivamente retidos a título de CSLL, incidente sobre pagamentos efetuados a terceiros, e não repassados aos cofres públicos.

Tempestivamente, a massa insolvente da Irmandade Santa Casa Monsenhor Guilherme interpôs o Recurso de fls. 157 e ss argumentando, preliminarmente, que continua aguardando autorização do juízo pertinente para a arrecadação dos bens da massa e nomeação de um contador (dispor dos bens que foram remetidos a depósito por ordem judicial, inclusive os documentos de contabilidades) – processo de insolvência nº 229/06.

Argumenta veemente que a não apresentação de documentação e impossibilidade de se defender da autuação imposta decorre de motivo alheio à sua vontade, sendo incabível o indeferimento do pedido de juntada de documentos posteriormente à impugnação, reprisando os termos da defesa exordial.

Caso não seja anulado o acórdão prolatado, requer a realização de diligência em observância ao princípio da verdade material.

Requer, por fim, a intimação pela imprensa oficial dos atos de julgamento seja feita de forma exclusiva na pessoa dos procuradores da massa insolvente.

É o relatório. Passo à análise das razões recursais.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, Relatora

Conheço do recurso interposto, por tempestivo.

I) Da preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, por cerceamento de defesa.

Cumpra esclarecer à recorrente, reiterando o explicitado no aresto vergastado, que a autuação presente não está fundamentada nos registros contábeis da massa insolvente, sendo, portanto, desnecessária a apresentação de livros contábeis ou fiscais.

A fiscalização, em vista da impossibilidade da apresentação dos livros e documentos fiscais, restringiu o procedimento de auditoria a verificar os valores informados em DIRF pela própria “Irmandade” (como fonte pagadora) e confrontá-los com os pagamentos efetivamente efetuados, tudo pertinente ao ano-calendário de 2004.

Daí que a juntada de livros fiscais ou documentos que fundamentaram a escrituração não são hábeis para desconstituir a autuação fiscal. Somente o pagamento de tais valores, espontaneamente informados como devidamente retidos de terceiros, teria o condão de ilidir a tributação ora discutida.

Por outro lado, impraticável, para a Fazenda Nacional, a providência solicitada pela recorrente de ficar estancado o processo até que a ordem de arrecadação dos bens da massa insolvente seja proferida em favor do administrador desta, se até a data de hoje nenhuma resposta foi obtida – já se passaram praticamente quatro anos completos da ciência do Auto de Infração. Aliás, a recorrente não junta à defesa ou ao recurso qualquer certidão de objeto de pé para comprovar o que alega, ou seja, que até esta data o representante responsável pela “Irmandade” ainda não fora encontrado, que a arrecadação dos bens não foi realizada, que o contador não pode ser nomeado, enfim, a impossibilidade ou acesso aos documentos contábeis da empresa.

Mas, considerando ser possível que tais documentos e livros contábeis sequer sejam encontrados, dadas as circunstâncias delicadas que envolveram a intervenção judicial na “Irmandade”, como esclarece a própria advogada na petição judicial de fls. 65, 66 e 67, preocupada inclusive com o sumiço do acervo de documentos, repito, a apresentação ou não desta contabilidade não modificaria o fato oponível à autuada nesta fiscalização: a falta do repasse aos cofres da União dos valores que reteve, como responsável tributário, dos valores pagos a terceiros e informados em DIRF (grifei)

Apenas para acrescer ao voto, esta conduta em direito penal tributário, em tese, constitui crime de mera conduta, consoante artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, tal sua gravidade (razão pela qual foi formulada a Representação Fiscal para Fins Penais):

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza: [\(Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000\)](#)

[...]

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

Por conseguinte, o indeferimento da posterior juntada de provas não constitui cerceamento de defesa, pois desconexo o pedido formulado com o ilícito tributário constatado pela fiscalização.

Ademais, não existe qualquer previsão legal no direito processual tributário para sobrestar o julgamento do processo administrativo fiscal em face de fato superveniente, que sequer sabe-se se acontecerá.

Nem há possibilidade, atualmente, de suspender a exigibilidade do crédito tributário ora exigido, em vista das hipóteses taxativas enunciadas no artigo 151 do Código Tributário Nacional, após o julgamento do processo estar findo na esfera administrativa, exceto se a recorrente obter liminar (ou antecipação de tutela) em seu favor.

A despeito dos contribuintes terem o direito processual potestativo de solicitar perícias ou realização de diligências, estas podem, diante das circunstâncias de cada caso, serem consideradas desnecessárias para formar a convicção do julgador, sem que isto signifique ofensa ou prejudique a sua defesa.

O § único, inciso II, do art. 420 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal – Decreto nº 70.235/72 (PAF), assim dispõe:

Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:

I - aprova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;

II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas.

(grifos não pertencem ao original)

E sobre o indeferimento do pedido de provas o artigo 18, *caput*, do PAF reza:

Art. 18. A autoridade julgadora 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. (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993).

(grifos não pertencem ao original)

Destarte, a decisão de primeira instância não padece de qualquer vício que possa lhe imputar a nulidade aventada, sobretudo por cerceamento de defesa.

Afasto a nulidade suscitada pela recorrente, e, em sequência, indefiro o pedido de realização de diligência formulado pela recorrente, por desnecessária em vista dos documentos que consta dos autos – DIRF entregues pela “Irmandade” à época de seu funcionamento e relatório dos pagamentos efetuados pela mesma (sistema Sinal – DARF).

No que respeita ao requerimento de que as intimações processuais sejam realizadas exclusivamente ou conjuntamente nas pessoas dos procuradores da recorrente (ou do administrador da massa insolvente), não há previsão legal no Decreto nº 70.235/72 – PAF para este procedimento, nem no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (Portaria MF nº 256/09), pelo que deve ser indeferido.

No mais, adoto as razões de decidir da turma julgadora de primeira instância por não confrontadas pontualmente pela recorrente.

Por todo o exposto, voto, em preliminar, em afastar a nulidade suscitada pela recorrente, em indeferir o pedido de realização de diligências, e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos deste voto.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Relatora