



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.002744/2008-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-006.387 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2023
Recorrente O2 PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2004 a 28/02/2007

NULIDADE. FALTA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA OU AO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO. Afasta-se a tese de nulidade relativa à falta de indicação do artigo que supostamente serviria de fundamento para a autuação, especialmente quando se constata que a autoridade fiscal descreveu os fatos apurados de forma que a empresa e todos os intervenientes no processo puderam ter nítida compreensão das infrações autuadas. Inexistência de prejuízo à defesa ou ao exercício do contraditório.

MATÉRIA DECIDIDA PELA DRJ. AUSÊNCIA DE PROVAS E QUESTIONAMENTOS. DECISÃO DA DRJ MANTIDA POR FUNDAMENTOS ADEQUADOS.

Quando o recurso não apresenta provas ou questionamentos sobre matéria decidida pela DRJ, deve a decisão ser mantida, se os fundamentos forem adequados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, i) por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, vencido o Relator que dava provimento. Designado para redigir o voto vencedor, o Conselheiro Alexandre Iabrudi Catunda; ii) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a decisão recorrida.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart – Relator

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Iabrudi Catunda – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Luciano Bernart, Alexandre Iabrudi Catunda, Jandir Jose Dalle Lucca, Antonio Paulo Machado Gomes, Paulo Mateus Ciccone (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Evandro Correa Dias, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário (fls. **2.408-2.489** e docs. anexos) interposto em face de Acórdão n.º **05-39.753**, da 4ª Turma da DRJ/CPS (fls. **2.406-2.465**), em sessão realizada na data de 15 de janeiro de 2013, por meio do qual o referido Órgão julgou parcialmente procedente a Impugnação apresentada pela Contribuinte (fl. **1.839-1.855** e docs. anexos), de forma a manter em parte o crédito tributário lançado em desfavor da Impugnante.

I. Auto de Infração (AI), Impugnação e DRJ

2. Por economia e celeridade processual, transcreve-se o relatório do Acórdão da DRJ de fls. **2.408-2.414**.

Trata-se dos autos de infração relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), lavrado e cientificado à interessada em 05/08/2008, abrangendo o período de fevereiro de 2004 a janeiro de 2007, para constituição do crédito tributário no valor total de R\$ 279.091,83, com juros de mora calculados até 31/07/2008 e multa de ofício aplicada no percentual de 75%, devido às irregularidades assim descritas no auto de infração:

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
31/07/2006	R\$ 11.644,80	75,00
31/10/2006	R\$ 19.416,45	75,00
30/11/2006	R\$ 9.812,80	75,00
31/12/2006	R\$ 1.124,29	75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Art. 77, inciso III do Decreto-Lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66, art. 889 do RIR/94 e art. 841 do RIR/99.

002 - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - APURAÇÃO SEMANAL
DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO

Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados conforme Termo de Constatação

anexo. 1

DATA F.G.	VALOR
07/02/04	262,52
30/04/04	674,19
08/05/04	0,63
31/07/04	514,95
07/08/04	892,53
09/10/04	174,91
30/10/04	1.642,77

06/11/04	1.961,49
13/11/04	354,79
20/11/04	277,30
20/11/04	114,98
04/12/04	1.340,15
04/12/04	160,97
11/12/04	629,21
25/12/04	3.795,82
08/01/05	3.587,77
15/01/05	83,10
22/01/05	3.552,55
05/02/05	486,18
19/02/05	561,79
05/03/05	2.217,70
12/03/05	1.057,82
19/03/05	26,04
26/03/05	177,96
26/03/05	1.480,43
23/04/05	946,30
30/04/05	1.407,54
30/04/05	1.052,65
21/05/05	348,74
28/08/05	78,20
04/06/05	837,81
11/06/05	1.914,13
18/06/05	676,46
16/07/05	74,34

16/07/05	654,61
23/07/05	1.085,59
30/07/05	94,51
06/08/05	1.059,11
13/08/05	698,18
10/09/05	18,09
17/09/05	236,84
17/09/05	349,70
01/10/05	922,26
08/10/05	4.410,57
15/10/05	527,16
15/10/05	772,15
22/10/05	5,46
29/10/05	55,82
05/11/05	671,68
12/11/05	884,51
26/11/05	170,06
10/12/05	1.078,04
24/12/05	4.126,11
31/01/06	4.570,21
31/01/06	1.539,15
31/03/06	528,21

31/03/06	772,15
30/04/06	8.134,01
30/04/06	343,73
30/06/06	860,48
31/07/06	927,42
31/07/06	14.158,77
31/08/06	2.427,88
31/08/06	93,34
30/09/06	927,42
30/09/06	250,27
30/11/06	1.357,05
30/11/06	927,42
10/12/06	2.105,91
20/12/06	946,19
31/12/06	927,42
31/01/07	774,83
31/01/07	927,42
TOTAL	94.684,45

Enquadramento legal:

Art. 77, inciso III, do Decreto-Lei nº 5.844/43; art. 149 da Lei nº 5.172/66, art. 889 do RIR/94 e art. 841 do RIR/99.

No que se refere à atualização monetária e às penalidades aplicáveis, os enquadramentos legais correspondentes constam dos respectivos demonstrativos de cálculo.

Fazem parte integrante do presente Auto de Infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

No Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração, a autoridade fiscal deixou consignado o que segue:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no curso da ação fiscal no contribuinte acima identificado e de acordo com o disposto nos art. 904, 905, 910, 911 e 927 do Decreto nº 3.000 de 26 de março de 1999 (RIR/99), CONSTATAMOS os fatos abaixo discriminados:

Em procedimento fiscal de Verificações Obrigatórias junto ao contribuinte acima identificado, conforme Portaria SRF nº 557, de 26 de maio de 2004, e respaldado pelo MPF no 0811300200700291, referentemente ao período de janeiro de 2004 a janeiro de 2007, foram solicitados ao contribuinte Livros Razão e Diário, Contrato Social e alterações.

O contribuinte enviou à fiscalização os seguintes documentos:

- 6ª e 7ª alteração contratual;
- Livro Registro de Recebimento de Impressos Fiscais e Termos de Ocorrências,
- Diários nos. 21,22,23 e 24 (ano-calendário 2004), 25 e 26 (ano-calendário 2005), 27 e 28 (ano-calendário 2006) e 29 (janeiro de 2007),
- Livro Razão Digital de janeiro de 2007,
- Instrumento de Procuração

O MPF 081260020070005, em função da edição da Portaria MF nº 95 de 30/04/2007, publicada no DOU de 02/05/2007, foi substituído pelo MPF 0811300200700291, a fim de dar continuidade ao procedimento fiscal em andamento, considerando nova jurisdição da DRF estabelecida.

Em 02/08/2007, o contribuinte é intimado a esclarecer os valores contabilizados em IRPJ a recuperar, CSLL a recuperar e diferenças entre os valores contabilizados em Cofins a recolher e os valores declarados em DCTF, no ano-calendário de 2004, bem como a apresentar Razões individualizados de IRRF, de acordo com a natureza do respectivo rendimento (0561, 0588,

3208, 1708, 5936 e outros) tendo em vista que foram verificadas divergências entre as provisões contabilizadas e os valores declarados em DCTF.

Em 11/09/2007, o contribuinte apresenta ao Serviço de Fiscalização documentos esclarecendo valores referentes a IRPJ e CSLL a recolher/recuperar. Com relação à diferença de COFINS a recolher verificada no mês de março de 2004, constata-se que a compensação das NFs 5704 e 5746 ocorreu somente no mês posterior (abril/2004), havendo, portanto, valor declarado a menor em DCTF de março de 2004.

O contribuinte procura individualizar valores de IRRF nos diversos anos-calendário. Persiste, entretanto, a constatação de divergências referentes a valores provisionados a título de Imposto de Renda Retido na Fonte e valores respectivos declarados em DCTF.

Em 30/10/2007, o contribuinte é intimado a esclarecer tais divergências de IRRF (descritas em planilha anexa ao Termo de Intimação Fiscal), bem como divergências entre valores provisionados a título de IRPJ a recolher, CSLL a recolher, PIS a recolher e COFINS a recolher e valores declarados em DCTF no ano-calendário de 2006, conforme planilha anexa ao termo fiscal.

Intima-se o contribuinte, ainda, a esclarecer divergências específicas ao recolhimento de IRRF (3208) relativo a alugueis pagos a pessoas físicas, bem como diferença entre o saldo da conta 2.1.1.05.002 (IRRF a recolher) em 31/12/2004 e 01/01/2005.

Com relação aos valores de IRPJ, PIS, e COFINS (a última referente apenas aos meses de outubro e novembro), foram posteriormente localizadas as DCTFs, entregues antes de procedimento fiscal, e, portanto, verificado não haver divergências.

Relativamente à diferença entre o saldo final/inicial da conta 2.1.1.05.002 (IRRF a recolher) em 31/12/2004 e 01/01/2005, são aceitas as justificativas apresentadas pelo contribuinte, em que aponta modificação no registro contábil de alguns lançamentos.

Com relação aos valores de IRRF, o contribuinte apresenta, novamente, folhas do Livro Razão onde estão contabilizados os lançamentos. Entretanto, apenas totaliza valores mensais ou trimestrais, não esclarecendo as divergências relativas a cada período de apuração. São apresentados, ainda, valores provisionados referentes a "Projeto NPA" e "Proj. CDHL", totalizados, juntamente com os demais valores de IRRF, nas planilhas anexas às intimações fiscais.

Em 19/12/2007, o contribuinte toma ciência do Termo de encerramento **parcial** da ação fiscal, relativa ao ano-calendário de 1997 (o qual era objeto de procedimento fiscal diverso), e da continuidade do procedimento fiscal relativo aos demais períodos (janeiro de 2004 a janeiro de 2007).

Em resposta à Intimação fiscal de 30/10/2007, o contribuinte apresenta documentos em que tenta justificar os valores através da soma mensal e/ou anual dos valores contabilizados a título de IRRF a recolher, reconhecendo algumas diferenças entre os valores contabilizados e os declarados em DCTF.

São reconhecidos pelo contribuinte valores de IRRF cod. 3208 (alugueis pagos a PF) não contabilizados e não declarados em DCTF, conforme documento anexo ao Processo n.º 13896.002744/200839, bem como diferenças entre os valores declarados em DCTF nos anos-calendário de 2005 e de 2006, considerados de maneira totalizada, conforme documento enviado pelo contribuinte. Tais valores, provisionados e não declarados, foram lançados de ofício no presente Auto de Infração.

Após análise da resposta do contribuinte ao Termo de Intimação, constatamos que o indébito decorrente de pagamento de tributo a maior do que o informado pelo contribuinte em DCTF ou DCOMP não poderia ser considerado para efeito de aproveitamento/utilização na apuração do tributo devido, devendo o respectivo crédito tributário ser constituído em sua totalidade, caso os valores não fossem justificados, conforme Instrução Normativa SRF no 600, de 28 de dezembro de 2005; Instrução Normativa SRF no 695, de 14 de dezembro de 2006; Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR no 6, de 30 de setembro de, 1999.

Assim, em conformidade com o artigo 55 da Lei 9781/1999, a apuração das diferenças entre os valores contabilizados pelo contribuinte e os valores declarados em DCTF foi refeita, desconsiderando-se valores recolhidos que não tenham sido declarados em DCTF e apurando-se as diferenças constantes nos demonstrativos anexos a novo Termo de Intimação Fiscal.

Tendo em vista que o contribuinte não considerou, em suas respostas, o período de apuração correto respectivo a cada tributo, e dado o fato de que existem valores apurados em separado (como "Projeto NPA", "Projeto CDHL"), que não haviam sido considerados pelo próprio contribuinte em sua resposta, o mesmo foi intimado a considerar os períodos de apuração corretos na resposta à nova Intimação Fiscal, bem como a atentar para observações presentes nos demonstrativos anexos ao Termo Fiscal e para as respostas às intimações fiscais anteriormente apresentadas (Termo de Intimação Fiscal de 15/02/2008, reemitido em 20/02/2008).

Houve ainda realocação de valores provisionados a título de IRRF COD 0561 s/ férias e 13º salário, no caso de valores idênticos constarem em DCTF anterior ao encerramento do mês. Nos demais casos, os valores foram apurados de acordo com a escrituração no Livro Razão Analítico.

Com relação aos valores de IRRF a recolher, COD. 5706, ano-calendário 2006, a despeito de terem sido localizados valores coincidentes lançados em DCTF, os mesmos não puderam ser alocados aos valores contabilizados por estarem declarados em atraso com relação ao período de apuração, conforme escriturado pelo contribuinte (31/07/2006; 31/08/2006; 31/10/2006; 30/11/2006; 31/12/2006).

Desse modo, o contribuinte foi intimado a justificar diferenças apuradas entre valores de IRRF devido e os declarados em DCTF nos anos-calendário de 2004 a 2007, conforme demonstrativos anexos ao Termo de Intimação Fiscal.

Com relação à diferença de COFINS a recolher de março de 2004, relativa à compensação de NFs 5704 e 5746, no valor de R\$ 20.383,18, contabilizada em 15/04/2004, intimamos o contribuinte a apresentar as Notas Fiscais (5704 e 5746) que respaldaram o lançamento de compensação, conforme lançamento no Razão Analítico Ano-calendário 2004 (Folha:1852, conta: COFINS A RECOLHER, competência: Abril/2004).

Em 18/03/2008, o contribuinte protocolou no SEFIS/DRF/BRE pedido de prazo adicional de quinze dias. Em 28/04/2008, o contribuinte entrega ao SEFIS os seguintes documentos:

- 1. Demonstrativo esclarecendo algumas divergências na apuração de IRRF — cód. 0561 — ano-calendário de 2004.*
- 2. Demonstrativo de compensações s/NFs 5704 e 5746, com cópias das NFs*
- 3. Planilhas mensais dos cálculos de IRPJ e CSLL, "exercício 2006" (Obs: na verdade, referem-se ao ano-calendário 2006)*

4. Planilha geral demonstrativos IRPJ e CSLL, ano-calendário 2006 5. DIPJ/2007

6. Cópias de DARFs, DCTFs e PerdComps

7. Planilhas mensais de cálculos de PIS e COFINS, ano-calendário 2006

8. Razões mensais de contas de PIS e COFINS a recolher — exercício 2006

9. Cópias de DARFs, DCTFs e PerdComps

Relativamente ao item 1, foram realocados valores nas semanas de julho de 2004, referentes a valores de férias e demais pagamentos, de acordo com a documentação entregue pelo contribuinte.

Os valores para os quais foram apresentados DARFs, inclusive com pagamento contabilizado em outra empresa (02 Pós Produções, CNPJ 00.165.794/000143), não foram considerados, por não constarem em DCTF, em conformidade com orientação da COSIT/RFB. Os valores das divergências foram os constantes na planilha anexa (Demonstrativo de Diferenças apuradas).

Ainda com relação às divergências de IRRF, o contribuinte não se manifestou a respeito das demais divergências que foi intimado a esclarecer, pelo que foi constituído de ofício o crédito tributário correspondente.

Com relação ao item 2, foram apresentadas as notas fiscais solicitadas, sem destaque de retenção de tributos, bem como alguns demonstrativos de compensações efetuadas.

Relativamente ao item 3, o contribuinte apresentou planilhas de cálculo de IRPJ e CSLL (estimativas mensais) divergentes dos valores lançados no Livro Razão apresentado originalmente à fiscalização, este substituído por folhas soltas de novo Livro Razão. Entretanto, já havia sido localizada a DCTF entregue em 06/09/2006, com a qual foram cotejados os valores escriturados originalmente pelo contribuinte, sem apuração de divergências.

O contribuinte transmitiu ainda DCTFs retificadoras em 07/01/2008, em 11/04/2008 e em 04/07/2008, as quais não foram objeto de análise, vez que entregues após início do procedimento fiscal e sem benefício da espontaneidade.

Com relação aos valores de PIS e de COFINS, ano-calendário 2006 (itens 7, 8 e 9), já haviam sido localizadas as DCTFs apontadas pelo contribuinte, entregues tempestivamente (antes de procedimento fiscal), ainda que posteriormente retificadas.

Assim, procedeu-se à exigência do crédito tributário apurado de acordo com as divergências apresentadas no "Demonstrativo de Diferenças apuradas" anexo ao presente termo, através de Auto de Infração IRPJ, Processo nº 13896.002744/200839.

A presente fiscalização restringiu-se a verificação do recolhimento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, IRRF, CSLL, PIS, COFINS, no período de janeiro de 2004 a janeiro de 2007, e foi efetuada com base nos dados disponíveis no decorrer da fiscalização. Fica ressalvado o direito da Fazenda Nacional de fazer verificações posteriores e cobrar o que for devido em razão e fatos, circunstâncias e elementos não verificados e/ou conhecidos nesta oportunidade.

E, para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, em três vias de igual forma e teor, assinado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, e pelo contribuinte/preposto, que neste ato recebe uma das vias.

Cientificada do lançamento em 05 de agosto de 2008 e inconformada com a exigência fiscal, a contribuinte, por meio de seu advogado e bastante procurador, apresentou sua impugnação em 03 de setembro de 2008, com as razões de defesa abaixo sintetizadas.

Preliminarmente, argui a contribuinte a nulidade dos autos em apreço, tendo em vista a deficiência da motivação e respectiva capitulação.

Entende a contribuinte que os dispositivos mencionados pelo auditor fiscal quando do enquadramento legal da infração não se refeririam a *qualquer infração que possa ser imputada à contribuinte, nem tão pouco estão diretamente dirigidos a ela*.

Alega, assim, que os fatos descritos não se subsumem à capitulação legal apontada no auto de infração.

No mérito, aduz a impugnante que todos os valores tidos por não recolhidos pela autuante estariam integralmente quitados. Questiona, então, a atitude da fiscalização de ignorar valores recolhidos que não foram declarados em DCTF.

Traz documentos relativos a parte dos tributos autuados.

Encerra requerendo a insubsistência da autuação promovida pela DRF Barueri.

3. A DRJ julgou pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Impugnação, nos seguintes termos da Ementa (fls. **2.406**).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2004 a 28/02/2007

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

São considerados nulos somente atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF), não havendo que se falar em nulidade quando observados nos lançamentos formalizados os requisitos contidos no art. 142 do CTN bem como no disciplinamento do Processo Administrativo Fiscal (PAF).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Período de apuração: 01/02/2004 a 28/02/2007

DIFERENÇAS ENTRE VALORES DECLARADOS/PAGOS E OS ESCRITURADOS

Constatadas divergências entre os valores de IRRF (diversos códigos) escriturados e declarados/pagos, justifica-se o correspondente lançamento, cujo afastamento depende de apresentação de esclarecimentos acompanhados de documentação comprobatória.

IRRF. CÓDIGO 0561. DEMAIS RENDIMENTOS. PA 07/2004 e 07/2006.

Confirmada a alegação de posterior declaração em DCTF de valores anteriormente já recolhidos, afasta-se a cobrança da multa de ofício incidente, mantendo-se, contudo, os valores principais lançados.

RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÕES. PROCEDIMENTO FISCAL INICIADO. PERDA DA ESPONTANEIDADE.

O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo e, sendo assim, a retificação de declarações e a inclusão em DCTF (declaração com efeito de confissão de dívida) de parte dos valores principais lançados, ainda que acompanhada de recolhimentos com acréscimos moratórios, durante a ação fiscal, não inibe a

lavratura do auto de infração, nem afasta a imposição das penalidades pertinentes ao lançamento de ofício.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

4. Em suma, o Órgão julgador constatou que a Contribuinte demonstrou claramente ter compreendido os motivos da autuação, pois rebateu ponto a ponto em sua Impugnação, não havendo nulidade nos presentes Autos. Ademais cumpre manter o lançamento quanto aos valores não contestados. Quanto ao questionamento de valores, a Relatora analisou todos os itens fiscalizados e sobre os quais houve lançamento, chegando à seguinte conclusão: “Pelo exposto, VOTO no sentido de JULGAR PROCEDENTE EM PARTE a impugnação e MANTER EM PARTE o crédito tributário trazido a litígio, cancelando-se integralmente a exigência relativa aos fatos geradores ocorridos em 08/05/2004 (R\$ 0,63), 30/04/2005 (R\$ 1.052,65), 28/08/2005 (R\$ 78,20), 18/06/2005 (R\$ 676,46), 16/07/2005 (R\$ 654,61), 30/07/2005 (94,51), 30/11/2006 (927,42), cancelando-se parcialmente as exigências referentes aos fatos gerados ocorridos em 08/10/2005 (R\$ 3.202,76) e 05/11/2005 (R\$ 25,65), além de exonerar-se a multa de ofício quanto ao débito integral apurado em 31/07/2004, cujo valor principal é de R\$ 514,95, e derrubar a multa de ofício sobre parcela do valor principal lançado no PA de 31/07/2006 (R\$ 13.870,48), conforme demonstrativo ao final desse voto.”. Conclusão essa ratificada pela Turma da DRJ.

II. Recurso Voluntário

5. Em face da decisão da DRJ, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual, em suma, alegou o seguinte: **Preliminarmente, a)** houve deficiência da motivação e inexistência de Capitulação, uma vez que a autuação fiscal deixou de apontar quais dispositivos legais foram infringidos, o que impossibilitou a defesa ou a dificultando significativamente. A capitulação se limitou a indicar o art. 77, inciso III do Decreto-Lei n.º 5.844/43, o art. 149 da Lei n.º 5.172/66, art. 889 do RIR/94 e art. 841 do RIR/99. Menciona que o art. 10 do Dec. 70.235/72 prevê a obrigatoriedade da indicação do dispositivo legal infringido. Indica jurisprudência. Há completa ausência de capitulação, o qual foi reconhecido pela DRJ; **Mérito, b)** houve recolhimentos desprezados pela autuação e mantidos pela DRJ. Todos os valores tidos por não recolhidos estão integralmente quitados. Cita o art. 114 do CTN. A Fiscalização desconsiderou inúmeros pagamentos efetuados. Não deve prevalecer a forma sobre a substância, uma vez que a estrita legalidade e a verdade material imperam. Os documentos acostados fazer provam os argumentos da defesa. Ao final, requer o provimento ao Recurso para determinar o cancelamento integral do lançamento.

6. Não foram apresentadas contrarrazões pela Fazenda Nacional.

7. É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Luciano Bernart, Relator.

III. Tempestividade e admissibilidade

8. Com base no art. 33 do Decreto 70.235/72 e na constatação da data de intimação da decisão da DRJ (fl. **2.478 – 23/02/13**), bem como do protocolo do Recurso Voluntário (fl. **2.480 – 25/03/13**), conclui-se que este é tempestivo.

9. Tendo em vista que o Recurso Voluntário atende aos demais requisitos de admissibilidade, o conheço e, no mérito, passo a apreciá-lo.

PRELIMINARMENTE

IV. Cerceamento de defesa

10. A Recorrente afirma que há deficiência da motivação e inexistência de Capitulação, uma vez que a autuação fiscal deixou de apontar quais dispositivos legais teriam sido infringidos. Isso, de acordo com a argumentação, impossibilitaria a defesa ou a dificultaria significativamente. A interessada indica o art. 10 do Dec. 70.235/72, bem como jurisprudência. Afirma que a completa ausência de capitulação foi reconhecida pela DRJ.

11. Ao analisar o Termo de Constatação Fiscal (TCF) (fls. **1.749-1.759**) e o AI (fls. **1.773-1.883**), constata-se que a Autoridade fiscal não indicou nenhum dispositivo normativo que descreve a infração, que se daria em relação ao IRRF. A DRJ se manifestou no sentido que a Recorrente apontou, ou seja, pela possibilidade da Contribuinte rebater, ponto a ponto, as infrações apontadas, então teria havido compreensão plena dos fundamentos do lançamento, o que suprime a alegação de cerceamento de defesa (fl. **2.416**, abaixo), ainda que, ao se verificar a Impugnação, constate-se que o Impugnante tenha se manifestado a respeito de dois argumentos, a saber, o cerceamento de defesa pela falta de indicação de dispositivo e que recolhimentos não foram levados em conta pela “autuação”, ou seja, a observância de procedimento que gera efeitos no direito de defesa e o outro contábil/probatório.

E, no presente caso, a interessada demonstrou, mediante as razões de impugnação ofertadas, ter compreendido claramente os motivos da autuação, rebatendo, ponto a ponto, as infrações apontadas, não havendo de se cogitar do cerceamento do direito de defesa, ainda que possa ter havido eventual erro de enquadramento legal.

12. O CARF tem decisões que acompanham o entendimento da DRJ, abaixo são algumas citadas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/02/2004 a 31/03/2005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA.

Acolhem-se os embargos de declaração apresentados pelo embargante, visto que restou comprovado o alegado vício de omissão no acórdão embargado.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DESCABIMENTO.

Ainda que omitida a capitulação legal do auto de infração, não restará caracterizado o cerceamento de defesa se a descrição dos fatos for clara e congruente e demonstrar a defesa, perfeita cognição dos fatos que lhe são imputados, como restou consignado nos autos. (**Acórdão n.º 3302-005.397, Sessão de 18 de abril de 2018, Relatora: Maria do Socorro Ferreira Aguiar**)

[...]

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2007 a 31/05/2007

CAPITULAÇÃO LEGAL IMPERFEITA.

O erro na capitulação legal ou mesmo a sua ausência não acarreta a nulidade do auto de infração quando a descrição dos fatos nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas. (**Acórdão n.º 3301-006.503, Sessão de 24 de julho de 2019, Relator: Marco Antonio Marinho Nunes**)

13. Tais decisões tem como efeito a mudança de uma aplicação formal objetiva do art. 10 do Dec. 70.235/72, que prevê a necessidade de constar no AI a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, para uma análise subjetiva se os fundamentos para o lançamento são compreensíveis ao sujeito passivo e ao julgador, que analisa o caso. Em muitos casos, a alteração de entendimento tem como base os arts. 59 e 60, ambos do Dec. 70.235/72.

14. É de se ressaltar que o próprio Relator que subscreve já se manifestou no sentido, das decisões acima, quando constatado que havia parcial ausência de indicação de dispositivos normativos. Entretanto, quando há a total ausência da indicação dos dispositivos infringidos, restando apenas os dispositivos que justificariam a competência do agente administrativo para fiscalizar, entende-se que haveria a infração disposta no art. 59, II do Dec. 70.235/72, conjuntamente com o art. 53 da Lei 9.784/99. Uma vez que não há apenas questão formal envolvida, mas que a ausência de tais dispositivos gera insegurança na defesa, a prejudicando.

15. Ainda que seja possível identificar que se trata de fiscalização e infração ao IRRF, por indicação no TCF e no AI, constata-se dano ao direito de defesa da Recorrente, ou pelo menos grande ameaça a ele. Isso porque a quantidade das infrações apontadas na fiscalização é diversa (códigos 0561, 0588, 3208, 1708, 5936 e outros - fls. **1.749-1.751**), bem como pelo fato de haver uma grande quantidade de dispositivos que trata sobre tributação na fonte no RIR/99, arts. **620 a 726**. Não se pode esperar que a defesa analise todos os artigos sobre retenção na fonte, com o fim de apontar peculiaridades ou entendimento diversos aos

demonstrados pelo Fisco. Esse é um dos motivos que a lei exige a indicação da capitulação legal dos dispositivos infringidos.

16. Para complementar, como visto, a Contribuinte não se defendeu apontando questionamento a interpretação de dispositivo normativo específico, mas apenas genéricos. Não se quer dizer que com isso se comprova o cerceamento de defesa, mas pelo menos não há que se comprovar, nos termos das decisões apontadas que a Contribuinte teve plena compreensão das infrações imputadas.

17. Assim, entende-se que é o caso de anulação do Auto de Infração por cerceamento de defesa, uma vez que ele não contém nenhuma capitulação dos dispositivos infringidos.

MÉRITO

V. Cômputo no recolhimento do tributo

18. A Interessada afirma que teria havido recolhimentos desprezados pela autuação e mantidos pela DRJ. Que todos os valores teriam sido recolhidos. Entende que não deve prevalecer o exame da forma sobre a substância, uma vez que a estrita legalidade e a verdade material imperam. Os documentos acostados fariam prova dos argumentos da defesa.

19. Não merece acolhimento a pretensão da Recorrente. Isso porque ela não traz em seu Recurso nenhum argumento que possa servir para reformar a decisão da DRJ quanto ao assunto. Houve praticamente a transcrição de seus argumentos da Impugnação. Com isso não se é possível verificar onde estaria eventual equívoco ou desconformidade na Decisão do Órgão de primeiro grau, o qual, ressalta-se, tomou mais de quarenta páginas para reanalisar todos os lançamentos. Assim, rejeita-se o argumento de mérito.

VI. Conclusão

20. Diante do exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Voluntário, para, com base na preliminar de cerceamento de defesa DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, de forma a reformar a decisão da DRJ e cancelar o Auto de Infração pelos fundamentos apresentados. Quanto ao mérito, rejeita-se os argumentos apresentados.

(documento assinado digitalmente)

Luciano Bernart

Voto Vencedor

Conselheiro Alexandre Iabrudi Catunda, Redator designado.

Por entender que a ausência do enquadramento legal dos fatos que geraram a autuação acarretaria no cerceamento de direito de defesa do contribuinte, o Relator do voto condutor afirma que o lançamento deveria ser considerado nulo nos termos dos artigos 10, 59 e 60, do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, Decreto do Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Por possuir entendimento diverso passo a redigir o seguinte voto:

No caso em questão temos que o contribuinte foi autuado porque a sua escrituração de provisionamento de IRRF não refletia o que foi declarado em DCTF, assim a autoridade fiscal lançou os valores de IRRF provisionados em sua contabilidade, mas não confessados na DCTF. Abaixo são destacados os trechos do TVF em que o fato é relatado, grifando-se os que estão relacionados com a autuação:

Em 02/08/2007, o contribuinte é intimado a esclarecer os valores contabilizados em IRPJ a recuperar, CSLL a recuperar e diferenças entre os valores contabilizados em DCTF, no ano-calendário de 2004, bem como a apresentar Razões individualizadas de IRRF, de acordo com a natureza do respectivo rendimento (0561, 0588, 3208, 1708, 5936 e outros) tendo em vista que foram verificadas divergências entre as provisões contabilizadas e os valores declarados em DCTF.

Em 11/09/2007, o contribuinte apresenta ao Serviço de Fiscalização documentos esclarecendo valores referentes a IRPJ e CSLL a recolher/recuperar. Com relação à diferença de COFINS a recolher verificada no mês de março de 2004, constata-se que a compensação das NFs 5704 e 5746 ocorreu somente no mês posterior (abril/2004), havendo, portanto, valor declarado a menor em DCTF de março de 2004.

(...)

O contribuinte procura individualizar valores de IRRF nos diversos anos-calendário. Persiste, entretanto, a constatação de divergências referentes a valores provisionados a título de Imposto de Renda Retido na Fonte e valores respectivos declarados em DCTF.

Ainda com relação às divergências de IRRF, o contribuinte não se manifestou a respeito das demais divergências que foi intimado a esclarecer, pelo que foi constituído de ofício o crédito tributário correspondente.

Observa-se que a autuação se deu nada menos pela ausência da confissão de um débito escriturado, mas não declarado em DCTF.

Se fossemos entender que a falta de enquadramento legal, neste caso, gerasse nulidade do auto de infração por cerceamento de direito de defesa, seria o mesmo que aceitar que o contribuinte não precisaria confessar o débito constante em sua escrituração, por não saber qual seria o seu fundamento legal.

Ora, a confissão do débito e sua quitação pelos meios estabelecidos no Código Tributário Nacional, Lei 5172 de 25 de outubro de 1966 (CTN), são premissas básicas do lançamento por homologação, definido no art 150, do referido código:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Desta maneira, uma vez que a fiscalização identificou tributo provisionado pelo contribuinte em sua contabilidade, mas não pago, é seu dever realizar o lançamento de ofício dos tributos que não foram lançados pelo próprio sujeito passivo nos termos do art 150 do CTN. Tal obrigação está regulamentada no art 149 do CTN.

Entendo que, embora importante, a capitulação legal não é essencial para o lançamento de ofício para estes casos. Esclarecendo que, não estamos tratando da apuração da base de cálculo do imposto ou de seu fato gerador, o que poderia, em tese, se ter uma exigência maior sobre a existência de um enquadramento legal. Entretanto este não foi o caso, pois o contribuinte já havia apurado o seu valor, mas não levou ao conhecimento do fisco, que era sua obrigação, nos termos do art 150 do CTN.

Por fim, consultando auto de infração, fl 1.773/1.829, nota-se que não existe a completa ausência de enquadramento legal que gerou a autuação, pois ela se deu sob os seguintes fundamentos:

Art 77, Inciso III, do Decreto-Lei 5.844/93

Art. 77. O lançamento ex-officio terá lugar quando o contribuinte:

(...)

c) fizer declaração inexata considerando-se como tal não só a que omitir rendimentos como também a que contiver dedução de despesas não efetuadas ou abatimentos indevidos.(griefei)

Art 149 do CTN:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.(grifei)

Art 841, RIR/99:

Art. 841. O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 77, Lei nº 2.862, de 1956, art. 28, Lei nº 5.172, de 1966, art. 149, Lei nº 8.541, de 1992, art. 40, Lei nº 9.249, de 1995, art. 24, Lei nº 9.317, de 1996, art. 18, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 42):

I - não apresentar declaração de rendimentos;

II - deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente;

III - fizer declaração inexata, considerando-se como tal a que contiver ou omitir, inclusive em relação a incentivos fiscais, qualquer elemento que implique redução do imposto a pagar ou restituição indevida;

IV - não efetuar ou efetuar com inexatidão o pagamento ou recolhimento do imposto devido, inclusive na fonte;

V - estiver sujeito, por ação ou omissão, a aplicação de penalidade pecuniária;

VI - omitir receitas ou rendimentos. (grifei)

Parágrafo único. Aplicar-se-á o lançamento de ofício, além dos casos enumerados neste artigo, àqueles em que o sujeito passivo, beneficiado com isenções ou reduções do imposto, deixar de cumprir os requisitos a que se subordinar o favor fiscal.

Observa-se que as normas legais relacionadas no auto de infração se adequam perfeitamente no caso aqui tratado, uma vez que houve a constatação de erros nas declarações transmitidas e pagamentos a menor de IRRF.

Sendo assim, voto por rejeitar a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa e, no mérito, não dar provimento ao Recurso Voluntário, pelos mesmos motivos expostos pelo Relator, mantendo em sua integralidade o crédito tributário lançado.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Iabrudi Catunda