



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

Processo nº 15540.000539/2008-94
Recurso nº 892.758 Voluntário
Acórdão nº **1803-01.020 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 04/10/2011
Matéria AI CSLL
Recorrente TOESA SERVICE S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/12/2004

CONTRIBUIÇÕES RETIDAS DE ÓRGÃOS PÚBLICOS.

Submete-se ao lançamento de ofício o montante da CSLL indevidamente reduzido à título de retenção de órgãos públicos, ausente a prova de identificação da fonte retentora e dos valores em cada período de apuração.

CSSL. NÃO CONFESSADA.

Deve ser exigida de ofício a CSLL não confessada em DCTF e tampouco recolhida pela contribuinte.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2003 a 31/12/2004

NULIDADES. PROVA.

A nulidade para inquinar o procedimento fiscal deve ser de tal monta que possa impossibilitar a verificação da correta apuração do tributo ou impeça o regular exercício de defesa do contribuinte. A produção de provas do interesse do contribuinte deve estar lastreada em alegações que possam efetivamente contribuir para o deslinde do processo e firmar a livre convicção do julgador.

PROVAS EXISTENTES NOS SISTEMAS DA RFB.

Conforme dispõe o art. 29 do Decreto nº 7.574/2011 que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, devem ser considerados em favor da contribuinte, os valores das retenções de tributos existentes nos sistemas da Receita Federal do Brasil.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira De Moraes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (Presidente), Sérgio Rodrigues Mendes, Walter Adolfo Maresch, Meigan Sack Rodrigues e Sérgio Luiz Bezerra Presta.

Relatório

TOESA SERVICE S/A, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida pela DRJ RIO DE JANEIRO/RJ I, interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ por bem retratar os fatos.

Versa este processo sobre o Auto de Infração de fls. 4/14 (que tem como parte integrante o Termo de Verificação e de Constatação Fiscal), lavrado pela DRF/Niterói, com ciência do interessado em 28/10/2008 (fl. 7), para a exigência de crédito tributário de CSLL, no valor de R\$345.643,42, acrescido de multa de 75% e de juros de mora. O crédito tributário total lançado monta a R\$828.574,68 (fl. 2).

O lançamento foi efetuado por terem sido apuradas as seguintes infrações:

1- COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE CONTRIBUIÇÃO. Valores apurados conforme Termo de Verificação e de Constatação Fiscal.

2- FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL. Valor apurado conforme Termo de Verificação e de Constatação Fiscal.

O interessado apresentou, em 27/11/2008, a impugnação de fls. 132/177.

Em sua defesa, alega, em síntese, que:

- da decadência: como foi cientificado do lançamento em outubro/2003, pelo menos em relação aos primeiro, segundo e terceiro trimestres/2003, ocorreu a decadência, com base no § 4º, do art. 150, do CTN, pois houve pagamento parcial;

- dos livros relativos ao exercício de 2004: a fiscalização ignorou a informação de que seus livros estavam em poder da Delegacia da Polícia Federal e, sem requerer vista dos livros, incluiu o ano de 2004 em sua verificação fiscal;

- da nulidade do auto de infração: o arbitramento só se justifica em situações excepcionabilíssimas; a lavratura de auto de infração por amostragem é ato atentatório aos ditames legais;

- do excesso de exação: já que as notas fiscais e os livros contábeis não foram verificados, ocorreu excesso de exação;

- do mérito: a fiscalização se deu, exclusivamente, com base em DCTF e DIPJ, que, embora representem confissão de dívida, não podem ser consideradas como definitivas, haja vista a possibilidade de retificação das mesmas em face de prováveis erros;

- sem a juntada de todas as notas fiscais, de planilhas e de DCTF e DIPJ retificadoras, a defesa resta prejudicada; a fiscalização não abateu os pagamentos, o que gera nulidade; se havia dívida em relação às retenções na fonte, cabia à fiscalização diligenciar para verificar a exatidão dos valores declarados.

Finaliza requerendo a realização de diligências/perícias e a juntada posterior de provas.

Em 30/06/2009, o interessado junta a petição de fls. 202/215, onde requer a revisão do lançamento, para fins de reconhecimento da ilegalidade da base de cálculo ou da redução da multa para 2%, bem como adequação da taxa de juros (1% a.m.).

A DRJ RIO DE JANEIRO/RJ I, através do acórdão 12-32.224, de 15 de julho de 2010 (fls. 229/236), julgou procedente em parte o lançamento, ementando assim a decisão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2003, 2004

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e em consonância com o que preceitua a legislação.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador do tributo em relação ao qual a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa. Não havendo pagamento antecipado, não há fato homologável, ocorrendo o deslocamento da norma de contagem do prazo decadencial para a regra geral prevista no art. 173, I, do CTN.

*COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE CONTRIBUIÇÃO.**É do interessado o ônus da prova das retenções na fonte utilizadas na DIPJ.**FALTA DE RECOLHIMENTO/DECLARAÇÃO.**A falta de recolhimento/declaração enseja lançamento de ofício.**MULTA DE OFÍCIO.**Nos lançamento de ofício, é devida a exigência de multa de ofício.**JUROS DE MORA.**É procedente a exigência de juros de mora com base na taxa SELIC, por expressa determinação legal.*

Ciente da decisão em 04/08/2010, conforme Aviso de Recebimento – AR (fl. 239), apresentou o recurso voluntário em 02/09/2010 - fls. 240/295, onde reitera os argumentos da inicial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de Auto de Infração CSLL, lavrado em virtude de falta de recolhimento da CSLL (fato gerador 12/2004) declarada na DIPJ e exigência de CSLL do 1º Trimestre 2003 ao 4º Trimestre de 2004, por falta de comprovação da existência de CSLL tida como retida de órgãos públicos (compensação na DIPJ e não comprovada).

A recorrente repisando os termos da impugnação, alega em síntese:

i) a falta de comprovação material o ilícito fiscal constante do auto de infração;

ii) a imprevalência do crédito tributário pretendido, por inocorrente e incomprovada a ilicitude indicada na autuação;

iii) a comprovada condição de ilegitimidade da autuação, através da qual o Fisco exige tributos sem a exata verificação de seus fatos geradores e de documentação cabível (notas fiscais);

iv) a não verificação dos livros contábeis relativos ao período de 2004;

v) a decadência do Direito da Fazenda Nacional em relação a janeiro 2003;

vi) A existência de excesso de exação e arbitramento de valores e arbitramento através de amostragem;

vii) A total desídia da Agente fiscalizadora em todo o procedimento fiscal, em específico em relação as glosas realizadas nos lançamentos relativos a retenção de impostos na fonte;

Requer adicionalmente a posterior juntada de documentos e planilhas, bem como a realização de diligências necessárias à comprovação do alegado.

Não assiste razão à interessada.

Com efeito, embora a bem lançada decisão de primeira instância tenha apreciado um a um dos argumentos apresentados rebatendo-os integralmente com base na legislação de regência, passo a análise individualizada dos mesmos.

Inicialmente com relação a decadência do primeiro trimestre de 2003, considerando o disposto no art. 62-A do RICARF que determina a adoção das decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (art. 543-B do CPC), deve ser considerado o acórdão paradigma exarado no Resp nº 973.733:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.

ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.

IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco

regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Ante o exposto, considerando não ter havido qualquer pagamento em relação ao primeiro trimestre de 2003 (vide listagem SINAL – fls. 122/126), deve ser aplicado o disposto no art. 173, I do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, considerando que o lançamento de ofício foi realizado em **28/10/2008** (fl. 7), o primeiro trimestre de 2003 (fato gerador 31/03/2003) não havia sido atingido pela decadência considerando que o “dies a quo” apenas se iniciou em **01/01/2004**, forte no disposto no art. 173, I do CTN.

Rejeito portanto a alegação de decadência em relação ao fato gerador 31/03/2003, dado que não há registro de qualquer recolhimento correspondente a este período.

Com relação às demais alegações melhor sorte não colhe a recorrente.

Conforme relato no Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 08/10) e corroborado pelas intimações – fls. 107, 109 e 113 o contribuinte foi intimado por três vezes a apresentar os elementos e prestar informações sobre a sua escrituração, documentário fiscal e declarações prestadas.

Com base nos elementos disponíveis, efetuou a autoridade fiscal o lançamento de ofício, glosando os valores tidos como retidos de órgãos públicos e a falta de recolhimento da CSLL relativa ao fato gerador 12/2004 constante da DIPJ.

Em momento algum, argüiu a inexistência deste ou daquele elemento, limitando-se a solicitar prorrogação de prazo que sempre foi concedida.

Insustentáveis pois as alegações de nulidade ou cerceamento de defesa pois a autoridade fiscal pautou o procedimento fiscal com base nos elementos disponibilizados pela contribuinte, sendo todos os dados extraídos de suas declarações.

Afirma a recorrente ter havido desídia da autoridade fiscal, mas desde a apresentação da impugnação (27/11/2008) até o oferecimento do recurso voluntário (02/09/2010), decorreram praticamente dois anos sem que a contribuinte tenha produzido qualquer prova de que tenha havido alguma incorreção no lançamento e tampouco que as suas próprias declarações contivessem qualquer erro de fato.

Também com relação a retenção de documentos do ano calendário 2004 por parte da Polícia Federal, não demonstrou a recorrente qualquer tentativa em reaver os mesmos e tampouco justifica que em relação ao ano calendário 2003 tampouco foram apresentados os elementos solicitados pela fiscalização.

Conforme bem demonstrou a decisão de primeira instância, não houve qualquer arbitramento de valores, sendo os elementos obtidos rigorosamente das próprias declarações da contribuinte, tendo a contribuinte pautado sua defesa em negação genérica, sem apontar qualquer equívoco nos elementos coligidos pela fiscalização.

Tampouco o procedimento fiscal levado a efeito por amostragem – método utilizado universalmente em procedimentos de auditoria – enseja qualquer nulidade ou qualquer prejuízo à recorrente, pois refere-se apenas ao método de auditoria e não à apuração da base de cálculo dos tributos.

Não se vislumbra, outrossim, qualquer excesso de exação já que os valores dos débitos foram apurados pela própria contribuinte, não tendo contudo comprovado os valores subtraídos à título de retenção de órgãos públicos.

Com relação aos pagamentos, não há qualquer contradição já que os valores lançados somente se referem aos valores indevidamente compensados, exceto o fato gerador 12/2004, cujo valor também já é líquido em relação ao que foi pago/declarado.

Contudo, embora não tenha apresentado a recorrente qualquer prova de suas alegações há que se observado o contido no art. 29 do novel Decreto 7.574/2011, que dispõe:

Art. 29. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à

Processo nº 15540.000539/2008-94
Acórdão n.º **1803-01.020**

S1-TE03
Fl. 334

obtenção dos documentos ou das respectivas cópias (Lei nº 9.784, de 1999, art. 37).

Desta forma, devem ser concedidos pela autoridade preparadora que der cumprimento ao julgado, os créditos decorrentes de retenções de CSLL por parte de órgãos públicos devidamente registrados nos sistemas da RFB (DIRF e correlatos), relativas aos anos calendários 2003 e 2004.

Destarte, improcedentes em sua maioria as alegações da recorrente mas em atendimento a disposição literal das normas que regem o devido processo legal administrativo, voto para dar parcial provimento ao recurso para que sejam consideradas as retenções de CSLL de órgãos públicos constantes dos sistemas da RFB.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator