



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.000784/2008-51
Recurso Voluntário
Resolução nº **3402-002.531 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de junho de 2020
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente KOHLER & MOURÃO ADVOGADOS S/C - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes – Presidente e relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Renata da Silveira Bilhim, Sabrina Coutinho Barbosa (Suplente convocada) e Rodrigo Mineiro Fernandes (Presidente). Ausente a Conselheira Thais de Laurentiis Galkowicz.

Relatório

Adoto o relatório da decisão recorrida, até aquela fase:

Trata o presente processo de Auto de Infração de fls. 42 a 49, lavrado pela Defis/Rio de Janeiro em decorrência de falta de recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, consubstanciando exigência de crédito tributário no valor total de R\$ 68.740,47, referente aos fatos geradores ocorridos nos meses 03/2003 a 04/2004 (R\$ 28.832,65), à multa de ofício de 75% (R\$ 21.624,44) e aos juros de mora calculados até 30/04/2008 (R\$ 18.283,38).

2. Relata o Auditor, no quadro “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, à fl. 44, que em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo em epígrafe, foi apurada a falta/insuficiência de recolhimento da Cofins, conforme Termo de Constatação anexo ao Auto.

3. No citado Termo (fls. 40/41) o AFRFB informa que:

Fl. 2 da Resolução n.º 3402-002.531 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18471.000784/2008-51

3.1 A presente ação fiscal foi iniciada pelo Senhor Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização no Rio de Janeiro, em 28/09/2007 (data do recebimento do AR contendo o Termo de Intimação lavrado pelo Sr. Antonio César Valério da Silva), de Mandado de Segurança coletivo impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil, seção do Estado do Rio de Janeiro com o intuito de evitar a cobrança da COFINS das sociedades de advogados;

3.2 Com a decisão de 02/07/2007 da Senhora Ministra do STF Ellen Gracie em que defere a liminar para atribuir efeito suspensivo ao recurso extraordinário, interposto do acórdão proferido pela 4ª Turma do TRF da 2ª Região nos Autos do MS 52.197/RJ (Processo 2003.51.01.004965-3/RJ) a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização no Rio de Janeiro desenvolveu uma ação para que fosse verificado junto aos escritórios de advocacia, sediados no Rio de Janeiro, se os mesmos haviam declarado e efetuado os recolhimentos pertinentes à contribuição em tela (COFINS) apurada de acordo com faturamento do contribuinte, levando-se em consideração a Lei 10.833/03;

3.3 O contribuinte acima qualificado foi, então, intimado a apresentar as bases de cálculo da COFINS, se os débitos já haviam sido quitados e se existia alguma outra ação judicial em que o sujeito passivo fosse parte e que versasse sobre a já mencionada contribuição;

3.4 Em 14/01/2008, após o início da ação fiscal o contribuinte acima mencionado entregou à RFB as DCTF Retificadoras para o período objeto da presente fiscalização, incluindo os débitos referentes a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social;

3.5 Estas deixaram de ser consideradas tendo em vista que estas Declarações foram apresentadas após o início da presente ação fiscal; e

3.6 Considerando que o sujeito passivo deixou de incluir em suas Declarações de Débitos e Créditos de Tributos Federais entregues à RFB, dentro do prazo previsto, os débitos apurados no período de Mar/03 a Abr/04, estou efetuando o lançamento de ofício, deste período, com os devidos acréscimos legais.

4. Os dispositivos legais infringidos constam na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, à fl. 45 do referido auto de infração.

5. Cientificada em 20/05/2008 (fl. 67), a contribuinte, inconformada, apresentou, em 18/06/2008, a impugnação de fls. 71 a 74, na qual alega que:

5.1 A Impugnante, em 31/01/2008, procedeu ao pedido de parcelamento de todo o débito da COFINS, processo nº 10768.000.539/2008-14, cuja suspensão de exigibilidade estava amparada pela medida judicial patrocinada pela Ordem dos Advogados do Brasil;

5.2 O fato de as DCTF Retificadoras terem sido apresentadas após o pedido de parcelamento do débito não tem o condão, por si só, de ensejar a lavratura de Auto de Infração como pretendido pelo Ilustre Fiscal Autuante;

5.3 As provas ora apresentadas e especialmente o parcelamento do débito levam à total improcedência do Auto de Infração por absoluta falta de objeto;

5.4 Seria totalmente absurdo impingir-se a Impugnante uma multa de 75% (setenta e cinco por cento) quando as retificações já haviam sido apresentadas e o débito totalmente parcelado;

5.5 Além disto, é de se ressaltar que a autuação fiscal não está correta na medida em que deixou de considerar as retenções de COFINS procedidas pela

Fl. 3 da Resolução n.º 3402-002.531 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 18471.000784/2008-51

fonte pagadora nos meses de fevereiro e março de 2004, conforme comprovam as notas fiscais em anexo; e

5.6 Pelas razões acima expostas, requer seja acolhida a impugnação, reconhecendo-se a total improcedência da atuação, determinando-se o cancelamento do auto de infração que consubstancia o lançamento de ofício.

6. O processo foi encaminhado a esta Delegacia para julgamento.

A 16ª Turma da DRJ Rio de Janeiro I, por meio do Acórdão 12-48.384, de 23 de julho de 2012 (fls. 165 a 172), por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação. O referido acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/2003 a 30/04/2004

PROCEDIMENTO FISCAL. INÍCIO.

O procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, por escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto.

INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE. EXCLUSÃO.

A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

COFINS. COMPENSAÇÃO DE RETENÇÕES EFETUADAS. FATO GERADOR ANTERIOR AO MÊS DA RETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A compensação de valores retidos da Cofins deve ser efetuada com valores devidos da mesma contribuição relativamente a fatos geradores ocorridos a partir do mês da retenção. É de se desconsiderar a compensação efetuada com valor devido da Cofins referente a fato gerador ocorrido em mês anterior ao da retenção.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Devidamente cientificado da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 222 a 225), alegando a existência de seu direito creditório decorrente da retenção da COFINS, e que a responsabilidade pela DIRF era da fonte pagadora.

O processo foi encaminhado a este Conselho e posteriormente distribuído a este Relator, mediante sorteio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Relator.

Fl. 4 da Resolução n.º 3402-002.531 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 18471.000784/2008-51

Ao examinar os argumentos trazidos pela Recorrente, em cotejo com as alegações da Autoridade Fiscal, entendo que é necessário converter o julgamento em diligência com vistas a aclarar a situação que passo a descrever.

A divergente recai sobre os valores relativos aos meses 02/2004 e 03/2004, em virtude de a Fiscalização não ter considerado as alegadas retenções de Cofins relativas às Notas Fiscais de Serviços n.ºs 1694, 1718 e 1719, emitidas pela Impugnante por serviços prestados ao Bank of América – Brasil S/A, CNPJ n.º 92.791.813/0001-65, respectivamente, em 27/02/2004, 23/03/2004 e 27/03/2004, nos respectivos valores de R\$ 22.599,08, R\$ 10.360,00 e R\$ 10.640,00 (fls. 126 a 128). Tal descon sideração se deve ao fato da divergência da informação prestada pela tomadora do serviço na DIRF transmitida em 29/07/2005 (fl. 154). As retenções informadas nessa DIRF foram efetuadas nos meses 05/2004, 06/2004, 08/2004 e 11/2004.

Como a responsabilidade pela DIRF é da fonte pagadora, e a Recorrente apresentou as correspondentes notas fiscais de serviços com as retenções, entendo que tal divergência merece ser esclarecida, especialmente a efetividade da prestação de serviço, seu pagamento na data informada pela Recorrente e a devida retenção.

Destaca-se que a comprovação da existência dos alegados créditos do contribuinte somente pode ser efetuada com base na análise da documentação apresentada (nota fiscal), devidamente lastreada por sua escrita contábil e fiscal. Tal atribuição compete aos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil. Como é cediço, cabe transcrever o art. 6º da Lei n.º 10.593, de 2002 (com redação dada pelo art. 9º da Lei n.º 11.457, 2007), que define que a constituição do crédito tributário mediante lançamento é atribuição privativa dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, *in verbis*:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil: (Redação dada pela Lei n.º 11.457, de 2007)

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo: (Redação dada pela Lei n.º 11.457, de 2007)

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições; (Redação dada pela Lei n.º 11.457, de 2007)

b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais; (Redação dada pela Lei n.º 11.457, de 2007)

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados; (Redação dada pela Lei n.º 11.457, de 2007)

d) **examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;** (Redação dada pela Lei n.º 11.457, de 2007)

Fl. 5 da Resolução n.º 3402-002.531 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 18471.000784/2008-51

Diante disso, com fundamento nos artigos 18 e 29 do Decreto n.º 70.235/1972, voto por converter o julgamento do recurso voluntário em diligência à repartição de origem para a adoção das seguintes providências:

- (i) Intimar a Recorrente para apresentar os registros contábeis e fiscais das notas fiscais de serviços 1694, 1718 e 1719, bem como os comprovantes de recebimento dos correspondentes valores, as datas de recebimento e seus registros contábeis;**
- (ii) Analisar os documentos apresentados e atestar se houve a efetiva prestação de serviço, seu recebimento e a retenção das contribuições nos meses 02/2004 e 03/2004;**
- (iii) Apresentar demonstrativo retificador do valor lançado, caso entenda necessário.**

Concluída a diligência, os autos deverão retornar a este Colegiado para que se dê prosseguimento ao julgamento.

É a resolução.

(assinado com certificado digital)

Rodrigo Mineiro Fernandes