



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 18471.000784/2008-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3402-010.799 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2023
Recorrente KOHLER & MOURÃO ADVOGADOS SC
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

ÔNUS DA PROVA. FATO IMPEDITIVO. MODIFICATIVO.

Cabe ao recorrente provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

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

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO. FALTA DE PROVAS.

Na ausência da apresentação de provas pela impugnante sobre parte dos períodos lançados, mantém-se o lançamento de ofício das diferenças apuradas pela falta ou insuficiência de recolhimento da contribuição à COFINS apurada em procedimento fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para excluir da exação fiscal os valores retidos de COFINS nas notas fiscais 1.718 e 1.719, nos termos do Relatório da Diligência Fiscal.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luis Cabral, Renata da Silveira Bilhim, Marina Righi Rodrigues Lara, Cynthia Elena de Campos e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente o conselheiro(a) Carlos Frederico Schwochow de Miranda.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão recorrido com os devidos acréscimos:

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:

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 n.º 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 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 autuação, determinando-se o cancelamento do auto de infração que consubstancia o lançamento de ofício.

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

Ato contínuo, a DRJ-RIO DE JANEIRO I (RJ) julgou a impugnação do Contribuinte nos seguintes termos:

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

Em seguida, devidamente notificada, a Empresa interpôs o recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

No Recurso Voluntário, a Empresa suscitou as mesmas questões preliminares e de mérito, repetindo as argumentações apresentadas na impugnação.

Este Colegiado, em sessão realizada no dia 23 de junho de 2020, resolução nº3402002.531, resolveu converter o julgamento em diligência por entender que o processo não se encontrava maduro para julgamento, pois necessitava que a Autoridade Fiscal esclarecesse as questões relacionadas com às retenções da contribuição alegadas pela Recorrente, especialmente

quanto a efetividade da prestação de serviço, seu pagamento na data informada e se ocorreu a devida retenção.

Cumprida a solicitação do Colegiado, o processo foi a mim distribuído por sorteio, tendo em vista que o Conselheiro Relator originário (Rodrigo Mineiro), neste ínterim, foi nomeado Conselheiro da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

A questão devolvida a este Colegiado refere-se aos valores relativos aos meses 02/2004 e 03/2004, em virtude da Fiscalização não ter considerado as alegadas retenções de Cofins relativas às Notas Fiscais de Serviços nºs 1694, 1718 e 1719, emitidas pela Impugnante por serviços prestados ao Bank of América – Brasil S/A, CNPJ nº 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 desconsideração 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 já relatado, o Colegiado, em sessão realizada em 23 de junho de 2020, resolveu baixar o processo em diligência para que a Autoridade Fiscal esclarecesse as questões relacionadas com as retenções da contribuição alegadas pela Recorrente, especialmente quanto a efetividade da prestação de serviço, seu pagamento na data informada e se ocorreu a devida retenção, conforme os itens a seguir especificados:

(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.

No que se refere às notas fiscais, a Autoridade Fiscal afirma que as 1.718 e 1.719, cujos valores totais são de 10.360,00 e 10.640,00, respectivamente, foram efetivamente pagas no dia 14/05/2004, juntamente com a nota fiscal 1.764, no total de 17.080,00, que foi emitida e quitada no mesmo dia 14/05/2004.

O mesmo valor encontrado nas notas fiscais foi encontrado no livro razão do Contribuinte e em extrato bancário.

Atesta, por fim, que os tributos devidos referente às notas 1.718 e 1.719 foram realmente retidos pela fonte pagadora (e-fls.258 e 259).

Desta feita, entendo que restaram comprovadas as retenções de contribuição relacionadas com as notas fiscais 1.718 e 1719, nos montantes de COFINS de R\$ 310,80 e 319,20, respectivamente, devendo tais valores serem excluídos da exação fiscal.

No que concerne à nota fiscal 1.694, diferentemente do caso anterior, a Fiscalização afirma que não há comprovação de que houve retenção pelo beneficiário do serviço, qual seja Bank of América, uma vez que o valor total da nota fiscal é 22.599,08 e não 24.080,00 como afirmado pela Recorrente (e-fls.254). Outros elementos corroboram com essa afirmação, tais como os extratos bancários e os registros contábeis no Livro Razão, que mostram que o valor pago pelo Bank of América foi exatamente o valor total constante da nota fiscal de 22.599,08, o que confirma a não retenção de tributos.

Em sua defesa, a Recorrente não traz qualquer elemento hábil para contradizer as conclusões da Autoridade Fiscal, limitando-se a afirmar que o valor total da nota fiscal é de 24.080,00 mas sem lastro em documentos hábeis capazes de comprovar a sua afirmação. Não consta nos autos, portanto, a prova do que alega, descumprindo o art. 16, do Decreto n.º 70.235/72.

O que se percebe pelos elementos presentes nos autos é que existe uma nota fiscal de valor total 22.599,08, com tributos destacados sobre esse valor, mas que não houve retenção pelo beneficiário do serviço nesse caso, uma vez que o valor pago foi justamente 22.599,08. No meu entender, tais elementos confirmam a afirmação da Autoridade Fiscal.

Como se sabe, se o Fisco efetua o lançamento fiscal, fundado nos elementos apurados na ação fiscal, cabe ao autuado, na sua contestação, apresentar provas inequívocas de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos de tal direito do Fisco.

No presente caso, vale repetir que a Recorrente não trouxe elementos de prova capazes de infirmar as conclusões da Fiscalização quanto a este ponto, não permitindo, por isso, a dedução da suposta retenção pleiteada pelo Contribuinte referente à nota fiscal 1.694.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para excluir da exação fiscal os valores retidos de COFINS nas notas fiscais 1.718 e 1.719, nos termos do Relatório da Diligência Fiscal (e-fls.363 a 365).

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo-Relator