



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

Processo nº 18471.002065/2008-74
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3001-000.010 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 27 de setembro de 2017
Matéria EXTINÇÃO DE CRÉDITO DE COFINS
Recorrente KAMENETZ E HAIMENIS ADVOGADOS ASSOCIADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/2004 a 30/06/2004, 01/08/2004 a 31/08/2004, 01/10/2004 a 31/12/2004, 01/02/2005 a 31/05/2005, 01/07/2005 a 31/12/2006

EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RAZÃO DO PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA.

A espontaneidade do contribuinte é excluída pela ciência do primeiro ato escrito lavrado por servidor competente. A extinção do crédito pelo pagamento deve ser provada pelo contribuinte.

MATÉRIA NÃO CONTESTADA EM IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. OCORRÊNCIA.

Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada em impugnação, verificando-se a preclusão consumativa em relação ao tema.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de diligência do conselheiro Cássio Shappo e, no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Votou pelas conclusões o conselheiro Orlando Rutigliani Berri.

(assinado digitalmente)
Orlando Rutigliani Berri - Presidente

(assinado digitalmente)
Cleber Magalhães - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri (presidente da turma), Cleber Magalhães, Renato Vieira de Ávila (vice-presidente) e Cássio Schappo.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração relativo à diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado/pago da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, no valor de R\$ 29.612,70 (efl. 04).

Reproduzo partes do relatório feito pela DRJ/Rio de Janeiro quando do julgamento do feito por aquela Unidade (efl. 395 e seguintes).

No Termo de Constatação do Auto de Infração, a autoridade lançadora registra que:

- 1) Durante procedimento fiscal, foi apurado que da análise dos valores informados pelo contribuinte em relação ao que teria sido retido na fonte em decorrência de disposição legal pelos tomadores de serviços, foi verificado que estavam informados em discrepâncias com os constantes nos sistemas da RFB;*
- 2) Foi solicitado ao contribuinte que apresentasse cópias das Notas Fiscais por ele emitidas onde constassem os valores retidos na fonte pelos tomadores de serviços;*
- 3) Da análise das Notas Fiscais, verificase que, em sua grande maioria, não constam valores que deveriam ter sido retidos por força do disposto na norma;*
- 4) De posse dos valores de retenção na fonte da COFINS devida pela fiscalizada, foram elaboradas planilhas demonstrando o valor das receitas, o valor da COFINS a pagar, o valor da retenção na fonte constante dos sistemas da RFB, o valor efetivamente recolhido pelo contribuinte constante dos sistemas da RFB e o valor da diferença apurada pela fiscalização;*
- 5) Desta forma, verificase que em alguns meses dos anos calendário 2004, 2005 e 2006, o contribuinte efetivamente recolheu, a título de COFINS, valores inferiores aos que seriam devidos, sendo efetuado o presente lançamento de ofício.*

A interessada, cientificada em 16/08/2008, apresentou a impugnação, alegando em síntese, que:

Após o presente lançamento, a contribuinte fez um levantamento dos clientes pessoas jurídicas cujos recolhimentos da COFINS não constavam como feitos.

•Cumpre esclarecer que embora algumas notas fiscais não destacassem as retenções a serem feitas, junto com elas sempre seguia a fatura relacionada, com as respectivas retenções obrigatórias, e apontando o valor líquido a ser pago;

•Uma vez apontada falta de recolhimento em alguns pagamentos recebidos pela impugnante, através de correspondências enviadas a clientes, alicerçadas por planilhas em que estavam relacionadas a data da emissão da nota fiscal, seu número, o nome e o CNPJ do cliente, valor total da NF, as retenções obrigatórias e valor líquido recebido, foram comprovados, pelos clientes, a retenção e o recolhimento feito, ainda que, em alguns casos, posteriormente ao recebimento de nossa correspondência e, nesse caso, com todos os devidos acréscimos legais;

•A vista de todo o exposto, demonstra a insubsistência e improcedência da ação fiscal, solicitando o cancelamento do débito fiscal.

Finalmente, a DRJ/Rio de Janeiro votou da seguinte forma (efl. 399):

Na peça impugnatória, [a Recorrente] alega que as fontes pagadoras deixaram de efetuar as retenções sobre as Notas Fiscais objeto do presente lançamento, mas após o levantamento feito no procedimento fiscal realizaram as retenções com os acréscimos legais.

Observando-se, entretanto, os elementos apresentados pelo contribuinte não podemos asseverar as argumentações elencadas na exordial, pois o que foi juntado são planilhas intituladas Apuração e Retenções sobre Notas Fiscais e DARF's que atestam recolhimentos com código 5952, e mesmo DCTF e livros contábeis de pessoas jurídicas, mas que não comprovam de forma minudente e objetiva a retenção específica da COFINS, na época própria, sobre as Receitas de Prestação de Serviços da interessada que configure a antecipação da contribuição dentro das normas determinadas pela legislação antes citada.

Por todo o exposto, voto por julgar improcedente a impugnação.

Inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário (efl. 414 e ss.), no qual repete a argumentação de já ter realizado o pagamento dos créditos objeto do lançamento.

Além disso traz as novas argumentações que entende serem suficientes para o cancelamento da auto de infração (efl. 416 e ss.): 1. “Da Violação do Princípio da Boa Fé”; 2. “Da Ofensa aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade – art. 2º da Lei nº 9.784/99”.

Solicita, ainda, a conversão do julgamento em diligência, caso da desconsideração de seus argumentos anteriores.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleber Magalhães - Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 1972, razão pela qual deve ser conhecido.

O valor em litígio é de R\$ R\$ 29.612,70, dentro do limite da competência das Turmas Extraordinárias do CARF, de sessenta salários mínimos, atualmente R\$ 56.220,00, segundo o 23-B, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, com redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017.

A Recorrente alega que o crédito tributário exigido encontra-se extinto pelo pagamento, nos termos do artigo 156, inciso I, do CTN.

Nesse tocante, a Recorrente destaca que apresentou os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais ("DARF's") utilizados para viabilizar cada um dos pagamentos realizados, apresentando, ainda, planilhas que indicam a data da emissão das notas fiscais, seu número, o nome e o CNPJ do cliente, o valor total da Nota Fiscal, as retenções obrigatórias e valor líquido recebido (efl. 416).

Quando verificamos a documentação acostada aos autos, entretanto, vemos que os DARF apresentados dividem-se em 4 grupos. Os DARF das efl. 304 a 315 e 334 foram pagos em 08/09/2008, os das efl. 330 a 332 forma pagos em 11/09/2008. Assim, todos esses foram pagos após a ciência do Auto de Infração, ocorrida em 16/08/2008 (efl. 234/235).

Em relação a esse grupo de DARF, é necessário lembrar que a espontaneidade do contribuinte é excluída pela ciência do primeiro ato escrito de servidor competente. Eventual recolhimento, após a ciência do Auto de Infração, via DARF, por pessoa diversa daquela conta a qual foi lavrado o Auto, com código de receita 5952 (RETENÇÃO CONTRIBUIÇÕES PAGT. DE PJ A PJ DIR PRIV - CSLL/COFINS/PIS), sem o pagamento da multa de 75%, não caracteriza a extinção do crédito.

Assim determina o § 1º do art. 7º do Decreto 70.235, de 1972:

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Outro tipo de DARF apresentado pela Recorrente é aquele (efl. 324) tem código de receita 1708, que se refere a Imposto de Renda Retido na Fonte, em nada tendo a ver com o objeto deste processo, COFINS.

Os DARF anexados às efl. 336, 340, 345, 351, 355, 369, 373, 376, 381 e 386 também não se referem à COFINS , mas à CSLL, como está expresso nos próprios DARF.

Os outros DARF apresentados ou não tem data de pagamento ou não é possível descobri-la, sendo assim, inservíveis como prova.

Vale assinalar que a defesa acostada pela Recorrente demonstra-se com insuficiência quanto a apresentação de prova inequívoca hábil e idônea que sustentem eventual elisão dos créditos tributários integrantes do aludido auto de infração. Compete acentuar que a comprovação dos fatos contestados pelo impugnante deve ser efetuada mediante a apresentação de material probatório claro, representativo das pretensas argumentações. Determina o Decreto n º 70.235, de 1972, nos arts. 15 e 16, inciso III e parágrafo 4º, que as alegações da impugnação, que podemos estender para o Recurso Voluntário, sejam devidamente instruídas com as respectivas provas.

No Recurso Voluntário, a Recorrente também alega que ocorreram: 1. “Da Violação do Princípio da Boa Fé” e 2. “Da Ofensa aos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade – art. 2º da Lei nº 9.784/99”.

Verificando os autos deste processo, não localizei, nas impugnações apresentadas, qualquer menção a tais questões, o que prejudica o conhecimento da matéria exclusivamente em segunda instância, *ex vi* dos arts. 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)”

Uma vez que as matérias não foram **expressa e especificamente** contestadas em impugnação, configurou-se a preclusão consumativa em relação às questões agora trazidas ao processo.

Finalmente, a Recorrente solicita a conversão do julgamento em diligência, caso da desconsideração de seus argumentos anteriores.

Entendo que não há razão para diligência, haja vista a Recorrente ter tido oportunidades suficientes para juntar ao processo documentação que sustentasse sua argumentação. Por outro lado, não restou dúvida a esse julgador que pudesse fundamentar a necessidade de tal instrumento.

Assim, com base em tudo que foi exposto, voto por negar provimento ao recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)
Cleber Magalhães