



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

Processo nº 19515.000850/2010-16
Recurso nº
Resolução nº 3302-00.172 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 07 de outubro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Walber José da Silva - Presidente.

Fabiola Cassiano Keramidas - Relatora

EDITADO EM: 09/11/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas (Relatora), Alexandre Gomes, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Gileno Gurjão Barreto e José Antonio Francisco.

Relatório

Trata-se de débitos de PIS e Cofins decorrentes de fiscalização pautada em “Verificações Obrigatórias” de Mandado de Procedimento Fiscal que pretendia verificar débitos de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal e o Cotejo das Informações Contábeis Fiscais, o lavratura do auto de infração se justifica em razão da constatação de diferença entre os valores declarados e aqueles pagos.

Por retratar a realidade dos fatos, passo a transcrever o relatório constante na decisão de primeira instância administrativa, *verbis*:

"1. Trata o presente feito de Autos de Infração de COFINS e de PIS, relativos aos anos calendário de 2006 e 2007 (fls. 164/167 e 173/176).

2. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal - PIS e COFINS (fls. 156/157) e a descrição dos fatos contida nos Autos de Infração, foram constatadas diferenças entre os valores escriturados e os declarados/pagos.

3. As disposições legais que embasaram o lançamento encontram-se descritas nos referidos atos administrativos.

4. Em 30/03/2010, a interessada tomou ciência dos Autos de Infração (fls. 178) e, em 27/04/2010, apresentou defesa (fls. 180/190), resumidamente, nos seguintes termos:

- Os lançamentos foram lavrados por ter a autoridade fiscal entendido que as diferenças apontadas representariam recolhimento a menor, consoante apuração consubstanciada nas "planilhas do cotejo das informações contábil-fiscais".

- No entanto, as autuações em comento não podem subsistir, visto que, além de possuírem vícios insanáveis, não guardam qualquer relação com a situação fática da Impugnante, sendo certo que nenhuma parcela devida a título de COFINS ou de contribuição ao PIS deixou de ser recolhida.

- Para que não se comprometam as garantias concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal), impõe-se à Administração Tributária proceder com clareza na elaboração de seus atos, sob pena de, não observadas essas diretrizes, eivá-los de irremissível nulidade.

- Para tanto, deve o auto de infração descrever com clareza os motivos e as circunstâncias que determinaram sua lavratura, propiciando, dessa forma, ao contribuinte o direito de se defender das acusações nele veiculadas e de comprovar, em sendo o caso, a correção de seus atos.

- Ressalte-se que as informações que instruem os Autos de Infração como derivadas da contabilidade da Impugnante não são as mesmas por esta informadas durante a fiscalização, desconhecendo ela a origem desses apontamentos.

- Diante de tudo isso, conclui-se que a conduta adotada pelo fisco de lavrar os autos de infração sem apresentar suas razões, impõe mágoa vitanda ao DIREITO DE DEFESA da Impugnante, visto que esta não pode defender-se de forma plena se desconhece os exatos motivos da autuação.

- Por essas razões, considerando que os lançamentos em questão não apresentam a descrição dos fatos e motivos que levaram o agente fiscal a promovê-los, os quais encontram-se distantes da situação fática da Impugnante, devem ser integralmente anulados, cancelando-se a cobrança de tributos ora empreendida.

- Em rigor, somente a recomposição integral do valor das bases de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS no período, mediante apuração correta do faturamento da Impugnante, com base nas receitas efetivamente auferidas, é que permitirá concluir se existem de fato diferenças a serem recolhidas ao Erário. E esse trabalho mínimo, de apurar a correta base de cálculo sobre a qual deve incidir as contribuições em pauta, não foi realizado pelo provedor dos lançamentos.

- Destarte, como a exigência de tributo está condicionada à realização fática integral de situação legalmente prevista, e esta depende de diversos elementos - dentre eles a base de cálculo - impõe-se concluir que a falta de verificação integral e completa, por parte das autoridades administrativas, das normas legais aplicáveis, no cálculo do montante tributável e, conseqüentemente, da penalidade cabível, afeta, de forma absoluta, a liquidez e certeza dos lançamentos realizados, elementos esses indispensáveis para que possam eles prosperar.

- Mesmo que afastadas as preliminares arguidas, o que se admite apenas para argumentar, no mérito, melhor sorte não assiste aos lançamentos.

- Os montantes supostamente devidos resultam da subtração das provisões contábeis dos tributos devidos, indicados nas "planilhas do cotejo das informações contábil-fiscais", que não conferem com a contabilidade da Impugnante, ressalte-se uma vez mais, e dos valores constantes no sistema de arrecadação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (SINAL).

- Ocorre que, apesar de não serem conhecidos os motivos que teriam levado o agente fiscal a assim proceder, não poderiam tais provisões (meros dados contábeis), mesmo se incorretas, serem elevadas ao patamar de fato gerador da COFINS e da Contribuição ao PIS, o qual, consoante art. 2º da Lei n. 9.718/1998, é somente o faturamento.

- Com efeito, caso entendesse o fiscal que tais provisões são incorretas, deveria, quando muito promover a apuração de Imposto de Renda sobre a quantia provisionada incorretamente, a qual poderia configurar despesa indedutível, se fosse o caso; ou solicitar e analisar a documentação que fundamentou as informações contábeis, a fim de verificar a ocorrência do fato gerador das contribuições em análise.

- Entretanto, optou o agente fiscal pelo procedimento mais cômodo, porém ilegal, de singelamente efetuar a subtração entre o valor provisionado e o valor recolhido, promovendo animosamente o lançamento da diferença como tributo não pago.

- Certamente tal procedimento não pode ser considerado válido, uma vez que o tributo se origina do evento fático previsto em lei como capaz

de gerar a obrigação tributária, jamais do mero registro contábil desse evento. Menos ainda do registro de um eventual saldo de tributo a pagar.

- Tivesse o agente analisado a documentação pertinente, como requeria a ocasião, perceberia que a diferença ora exigida reflete exatamente as quantias apropriadas nas contas de COFINS e PIS a compensar, visto referirem-se a retenções na fonte dessas contribuições.

- Assim, somente houve diferença entre o valor das contribuições recolhidas, constantes no sistema SINAL, e aquele mencionado na contabilidade, em razão de o tributo retido ser pago em nome de terceiros, não tendo ocorrido qualquer faturamento capaz de determinar o recolhimento a menor da COFINS e da contribuição ao PIS.

- Dessa forma, tem-se que nenhum valor de COFINS ou de contribuição ao PIS deixou de ser recolhida no período em questão, devendo ser canceladas as indigitadas autuações.

- Caso não seja acolhida a preliminar de nulidade ou canceladas as autuações quanto ao mérito, de forma imediata, o que se admite apenas para argumentar, haverá de ser convertido o julgamento em diligência, para que se verifiquem os documentos não analisados pelo agente fiscal, especialmente as planilhas anexas à petição apresentada ao mencionado servidor em 05/03/2010 (doc. 4).

- Diante do exposto, requer-se que seja reconhecida, preliminarmente, a nulidade dos Autos de Infração, que não apresentam os elementos mínimos necessários para que a Impugnante exerça seu direito de defesa, ou, quando menos, no mérito, sua total improcedência, visto que não se verificou o recolhimento a menor da COFINS e do PIS.

- Protesta a Impugnante pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente pela juntada de documentos complementares, diligências suplementares, apresentação de memoriais e sustentação oral de seu direito.

- Informa-se ainda o endereço e telefone de seus advogados, para fins de intimação: Rua Campos Bicudo, nº 98, 14º andar, Itaim Bibi, São Paulo, SP, CEP 04536-010, Fone (11) 3078-5344 e Fax (11) 3079-2069.

5. Em 02/08/2010, a interessada apresentou a petição de fls. 342, para requerer juntada da procuração de fls. 343/344 e dos documentos de fls. 345/346, em atendimento solicitação telefônica efetuada pela EQCOB/DICAT/DERAT/SPO (fls. 339).”

Após a análise dos fatos, a Sexta Turma da Delegacia de Julgamento de São Paulo – DRJ/SP I proferiu o acórdão nº 16-26.991 (fls. 356/363), o qual seguiu assim ementado:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

PRELIMINAR DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade por ausência de motivação do ato administrativo quando os autos de infração e o termo de verificação fiscal descrevem as razões de fato e de direito em que se fundamenta a autuação.

APRESENTAÇÃO DE PROVAS. DILIGÊNCIA. PERÍCIA. SUSTENTAÇÃO ORAL.

No processo administrativo fiscal as provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação do lançamento, salvo nos casos previstos no § 4º do artigo 16 do Decreto 70.235/1972. Não é admitida a realização de diligências ou perícias quando se tratar de matéria de prova a ser feita mediante ajuntada de documentação, cuja guarda e conservação compete própria interessada. Quanto à sustentação oral, não há previsão no julgamento de primeira instância.

INTIMAÇÕES AO PROCURADOR.

A legislação relativa ao processo administrativo fiscal preceitua que as intimações por via postal ou por qualquer outro meio devem ser feitas com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

Destarte, não é possível a intimação em endereço diverso daquele por ele fornecido para fins cadastrais.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2006, 2007

COTEJO ENTRE REGISTROS CONTÁBEIS E VALORES DECLARADOS E/OU PAGOS. DIFERENÇA APURADA.

A alegação de que a diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado e/ou pago seria relativa à contribuição retida e paga em nome de terceiros somente poderia ser acatada mediante provas concretas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2006, 2007

COTEJO ENTRE REGISTROS CONTÁBEIS E VALORES DECLARADOS E/OU PAGOS. DIFERENÇA APURADA.

A alegação de que a diferença apurada entre o valor escriturado e o declarado e/ou pago seria relativa a contribuição retida e paga em nome de terceiros somente poderia ser acatada mediante provas concretas.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

Em resumo, os julgadores administrativos entenderam por bem manter a autuação concluindo que o lançamento está suficientemente fundamentado e que o contribuinte não apresentou provas de seu direito.

Irresignado, o contribuinte interpôs recurso voluntário, por meio do qual repisou as alegações de sua impugnação, inovando quanto ao pedido de anulação da decisão de primeira instância por não ter analisado as provas apresentadas ou as alegações.

É o relatório, passo ao voto.

Voto

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS, Relatora

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de auto de infração lavrado em virtude da verificação de diferenças entre o valor escriturado e o valor declarado em DCTF, diferenças estas constatadas por meio de “Verificações Obrigatórias”.

Ao analisar os autos e o “Termo de Verificação Fiscal — Pis e Cofins”, localizado às fls. 156/157, percebo que é exatamente esta a causa da autuação...e apenas esta. De fato, o Termo que constatou a infração é bastante singelo, podendo ser da seguinte forma reduzido:

“1—DOS FATOS

Examinada a contabilidade da empresa, verificamos que ela não recolheu as contribuições para o PIS e COFINS devidas e as declarou a menor nas DCTF's nos períodos de 10/06 a 02/07; 04/07 a 08/07; 10/07 e 12/07.

2 - DA ANÁLISE

Analizando as informações registradas na contabilidade da empresa e as suas informações prestadas para a Receita Federal do Brasil pelas DCTF's, foram constatadas diferenças do cotejo entre os valores escriturados e os Declarados/Pagos nos períodos de 10/06 a , 02/07; 04/07 a 08/07; 10/07 e 12/07, conforme planilhas COTEJO DAS INFORMAÇÕES CONTABIL-FISCAIS, em anexo.

3- VALOR TRIBUTÁVEL

Em razão do exposto, passamos a tributar os valores das diferenças apuradas entre os contabilizados e os Declarados/pagos, nos períodos de 10/06 a , 02/07; 04/07 a 08/07; 10/07 e 12/07, constantes das PLANILHAS DO COTEJO DAS INFORMAÇÕES CONTÁBIL-FISCAIS, em anexo e dos DEMONSTRATIVOS DE APURAÇÃO DO PIS E COFINS nos respectivos Autos de Infração.” (destaquei)

O esclarecimento do valor autuado provém da análise da mencionada “Planilha do Cotejo das Informações Contábeis Fiscais” (fls. 158/159). O valor lançado decorre da diferença entre o valor reconhecido pelo SINAL (Sistema de Arrecadação da Secretaria da Receita Federal do Brasil) e o número contábil final (contabilizado + retificação contábil). É esta a diferença autuada.

Realmente, a fiscalização não analisou a razão desta diferença, deixando de indicar se estaria considerando valores referentes à receita bruta (assim entendido como a totalidade da receita da Recorrente) ou o faturamento (assim entendido como o produto da venda de bens e serviços).

Esta falta de análise mais profunda da situação fática em virtude de ter considerado suficiente a existência da diferença, acaba por transferir para o contribuinte o encargo de compreender e justificar os fatos, invertendo o ônus da prova. A despeito de não concordar integralmente com este entendimento, a questão é que a legislação permite tal compreensão, até porque aqui é a contabilidade do contribuinte que está sendo usada como prova contra ele. É indiscutível que a diferença entre o contabilizado e o declarado foi integralmente gerada pelo próprio contribuinte.

De qualquer forma, *in casu*, não há que se dizer que o contribuinte ficou inerte. Em sua defesa a Recorrente trouxe alegações e documentos contábeis que não podem ser simplesmente desconsiderados.

Vale dizer, o processo administrativo tributário, regido pelo princípio da verdade material, não permite análise rasas de documentos, tampouco a desconsideração de indícios.

Por todo o exposto, e em vista da existência de indícios de que o procedimento da Recorrente não justifica a autuação, voto por converter o presente julgamento em DILIGÊNCIA, devendo a autoridade administrativa:

- Intimar a Recorrente, para que esta apresente, no prazo de 30 dias, todos os documentos que entender necessários à comprovação de que o valor autuado não se trata de faturamento (origem dos valores, contratos de mútuo, declarações e DARFs comprobatórias de que trata-se de valor de terceiros, impostos retidos na fonte, etc);

- Após a apresentação dos documentos acima mencionados, deverá a autoridade competente analisá-los para o fim de posicionar-se, esclarecendo do que se trata a diferença autuada, qual é a origem dos valores considerados na base do PIS e Cofins (receita decorrente da prestação de serviços, compra e venda; contratos de mútuo, receitas de terceiros, etc).

- Deverá, ainda, a autoridade, elaborar relatório conclusivo, o qual será encaminhado à Recorrente para que se manifeste no prazo de 30 dias.

- Decorridos estes procedimentos, os autos deverão ser encaminhados a este Egrégio Tribunal para julgamento.

É como voto.

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

Processo nº 19515.000850/2010-16
Resolução n.º **3302-00.172**

S3-C3T2
Fl. 8
