



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

Processo n° 19515.001159/2009-16
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2202-002.117 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2013
Matéria IRRF
Recorrentes LIBBS FARMACÊUTICA LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE

É improcedente o lançamento cuja infração é ilidida por meio de provas hábeis e idôneas apresentadas pelo sujeito passivo e reconhecidas pela própria fiscalização.

DESCONSIDERAÇÃO DOS ELEMENTOS APRESENTADOS PELO SUJEITO PASSIVO. NECESSIDADE DE PROVAS ROBUSTAS.

As razões apresentadas no ato fiscalizatório para a desconsideração de elementos apresentados pelo sujeito passivo, devem sempre ser confrontadas com os fatos concretos, sopesada a gravidade da eventual irregularidade, e sempre acompanhada das provas robustas. O agente do fisco deve evitar desconsiderar os elementos apresentados de modo genérico, devendo procurar sempre elementos adicionais que possam motivar o lançamento, e evidenciar a base de cálculo do tributo.

Recurso de Ofício Negado

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 19515.001159/2009-16
Acórdão n.º 2202-002.117

S2-C2T2
Fl. 3

Acordam os membros do Colegiado, QUANTO AO RECURSO DE OFÍCIO:
Por unanimidade de votos, negar provimento. QUANTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO: Por
unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do julgamento os Conselheiros
Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez,
Guilherme Barranco de Souza, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. Ausente,
justificadamente, o Conselheiro Odmir Fernandes.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, LIBBS FARMACÊUTICA LTDA., foi lavrado o Auto de Infração de IRRF, em 08/04/2009, por recolhimento insuficiente do IRRF referente aos fatos geradores dos anos-calendário de 2003 a 2007, insuficiência apurada por meio de cotejo entre as DCTF's, a escrituração contábil e os DARF's recolhidos, tendo sido exigido o crédito tributário total de RS RS 57.126.563,17, incluindo imposto, multas de 75% e juros de mora calculados até 31/03/2009 (fls. 1 a 172).

O Termo de Verificação Fiscal (TVF), de fls. 136 e 137, dá conta de que, por ocasião das verificações preliminares:

1 - foram cotejadas as informações dos disquetes do contribuinte com as do dossiê eletrônico dos sistemas da Receita Federal do Brasil, tendo sido apuradas diferenças de IRRF;

2 - o contribuinte foi intimado, em 26/03/2009, a justificar tais diferenças, não tendo feito até a presente data;

3 - portanto, o contribuinte efetuou recolhimento insuficiente do IRRF, para os fatos geradores ocorridos no período em tela, de acordo com planilha anexa, parte integrante do TVF;

4 - o enquadramento legal se deu com base nos arts. 841 e 889 do RIR199, art. 77, inciso III, do Decreto-lei n.º 5.844/43 e art. 149 do CTN (fl. 168);

5 - as diferenças apuradas são referentes ao IRRF de aluguéis, de salários e de pagamentos a terceiros, conforme as planilhas de fls. 138 a 143, derivadas do "Cotejo das Informações Contábil-Fiscais", as fls. 118 a 133.

O auto de infração consta as fls. 144 a 172.

Cientificado em 08/04/2009, o interessado apresentou impugnação, em 08/05/2009 (fls. 174 a 185), por meio de seu sócio (fls. 185 a 197), acompanhada de documentos e quadros demonstrativos (fls. 198 a 2.565), alegando, em resumo, que:

1 - há nulidade causada por cerceamento de defesa, visto que recebeu como anexo do Auto de Infração apenas planilhas com dados inconsistentes cotejados com os do dossiê eletrônico da RFB, ao qual a impugnante não tem acesso, o que dificultou a defesa, impossibilitando o entendimento dos valores apontados como devidos, em total afronta ao princípio da ampla defesa; as inconsistências estão relacionadas às planilhas da fiscalização, os únicos documentos que embasaram o Auto de Infração; além da falta de documentos de suporte das planilhas apresentadas, seus montantes informados como devidos não são pertinentes,

vez que foi considerada a contabilidade como meio hábil para determinação do IRRF, e como se não bastasse, foram utilizados valores não condizentes com a contabilidade, conforme demonstrado no Anexo I; o trabalho carece de um dos elementos essenciais à constituição do crédito tributário, qual seja, a descrição do fato de forma clara, precisa e corroborada por documentos que efetivamente comprovem o débito; junta-se 9 (nove) pastas de documentos, contendo DARF'S, DCTF'S e Razões Contábeis dos anos-calendário de 2003 a 2007, que comprovam a inexistência do crédito tributário exigido;

2 - em vista do absurdo valor exigido, invoca o principio da capacidade contributiva, pois a empresa apresentou entre 2003 a 2007 um faturamento médio de R\$ 265.987.629,00, enquanto a soma dos lançamentos desta ação fiscal (PIS, COFINS, IRPJ, IRRF e CSLL) alcançou R\$ 228.077.172,00;

3 - ocorreu a decadência em relação aos créditos tributários dos períodos de competência anteriores a 08 de abril de 2004, conforme argumentos de praxe;

4 - a planilha anexa ao Auto de Infração que daria suporte ao lançamento confrontou valores extraídos da contabilidade de forma totalmente desconexa, como por exemplo, considerando créditos contabilizados de outro período de competência e o lançamento se deu "como se a contabilidade fosse o único fato gerador do IRRF";

5 - além disso, foram cotejados saldos contábeis do Razão com valores declarados em DCTF's, sendo óbvio que tais valores não vão coincidir, pois o IRRF é recolhido em período distinto do da contabilização, de forma que há duas situações:

a) na primeira, o pagamento do IRRF ocorre antes do crédito contábil, sendo que o fato gerador é o crédito contábil ou o pagamento, aquele que ocorrer primeiro; nesse pagamento (DCTF's) porém não há crédito contábil, pois este será realizado em nome subsequente; e

b) na segunda, há o lançamento contábil a crédito realizado em um mês em que o pagamento se dá na semana ou mês subsequente, dependendo do ano-calendário e em consonância com as datas de vencimento de cada código de receita;

6 - assim, confrontar DCTF/DARF com o Razão não produz qualquer resultado, no caso do IRRF, embora a contabilidade possa ser fonte auxiliar para a apuração de insuficiências de recolhimentos, mas jamais ser a única fonte, pois não há lógica no procedimento e tampouco amparo legal;

7 - veja-se que após os registros contábeis apurados segundo os critérios legais, surgem estornos e outras retificações, de forma que a contabilidade foi considerada de forma errônea e desconexa, havendo vício insanável no lançamento, o que torna o trabalho fiscal totalmente inócuo e desprovido de qualquer base legal para sua sustentação;

8 - caso o julgador não forme sua convicção com os documentos relacionados e juntados, pleiteia a realização de diligência.

O processo foi baixado em diligência, em 30/07/2009 (fls. 2.573 a 2.579), procurando sanar o conjunto probatório, em face das observações do impugnante.

A diligência foi realizada (fls. 2.597 a 15.412), constando seu relatório de encerramento As fls. 15.413 a 15.416, com ciência ao interessado em 25/02/2010, cuja conclusão é que os lançamentos devem ser mantidos, pois apesar de o contribuinte ter apresentado planilhas demonstrativas, não vinculou as diferenças que correspondem As Provisões dos pagamentos de IRRF antes e depois do período de apuração, apontando como exemplo a la diferença apurada (5ª linha da fl. 138).

A impugnante manifestou-se As fls. 15.417 a 15.420, em 07/03/2010, por meio de seus advogados (fls. 15.421 e 15.422), acostando resposta apresentada no curso da diligência (fls. 2.602 a 2.606 e 15.423 a 15.427), bem como "Parecer Técnico de Natureza Contábil" (fls. 2.619 a 2.640 e 15.428 a 15.449).

O processo foi novamente baixado em diligência, em 05/05/2010 (fls. 15.451 a 15.455), tendo em vista a ampla documentação apresentada pelo recorrente com Parecer e 146 anexos de provas.

A 2ª diligência foi realizada (fls. 15.456 a 25.446), constando seu 1º relatório de encerramento As fls. 25.447 a 25.450, com planilha anexa de fls. 25.451 a 25.475, a respeito dos quais o contribuinte manifestou-se As fls. 25.458 a 25.461, constando em seguida o 2º relatório de encerramento de diligência (fls. 25.462 a 25.466, frente e verso), com elementos de fls. 25.467 a 26.255.

As planilhas anexas ao 1º relatório de encerramento (fls. 25.451 a 25.457) mostram, em resumo, que para o ano-calendário de:

1 - 2003: tudo foi comprovado;

2 - 2004: há um total de R\$ 156.676,10 de IRRF cujo recolhimento não foi comprovado, embora a exclusão de IRRF de períodos de apuração que não haviam sido originalmente lançados resulte em um total de R\$ 137.595,41 a este título;

3 - 2005: há um total de R\$ 149.667,36 de IRRF cujo recolhimento não foi comprovado, embora a exclusão de IRRF de períodos de apuração que não haviam sido originalmente lançados resulte em um total de R\$ 149.104,82 a este título;

4 - 2006: há um total de R\$ 4.322,99 de IRRF cujo recolhimento não foi comprovado,

5 - 2007: há um total de R\$ 10.980,66 de IRRF cujo recolhimento não foi comprovado.

A manifestação do contribuinte foi no sentido de concordar com a redução da autuação de R\$ 27.845.124,57 para R\$ 321.647,11, mas discordar quanto a todos os lançamentos mantidos, pois:

1 - teria apresentado todos os esclarecimentos solicitados, especialmente a composição de cada diferença apontada, acompanhada de toda a documentação comprobatória dos valores lançados e pagamentos efetuados;

2 - parte dos lançamentos que compõe o total de R\$ 321.647,11 foram apontados nas planilhas que acompanham o Termo de Encerramento de Fiscalização que acompanham o Termo de Encerramento da Diligência, ou seja, não teve oportunidade, ate então, de se manifestar acerca de tais valores, o que fará neste momento;

3 - apresenta planilhas com a composição de cada diferença remanescente e toda a respectiva documentação comprobatória (fls. 25.467 a 26.255).

O 2º relatório de encerramento da diligência não traz qualquer alteração no entendimento da fiscalização, pelos mesmos motivos já apontados por ocasião do relatório anterior.

A DRJ ao apreciar as razões do contribuinte, julgou o lançamento procedente em parte, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

NULIDADE.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DESCRIÇÃO DO FATO

E FORMA DE APURAÇÃO.

Não há despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, de forma que não há nulidade por cerceamento do direito de defesa. A impugnação demonstra que as imputações foram compreendidas, não prejudicando a defesa. A descrição do fato imputado é muito clara: insuficiência de recolhimento de IRRF.

Preliminar indeferida.

CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

Ê principio constitucional destinado aos legisladores, cuja aplicação se dá por meio da legislação tributária, que vincula a todos os AFRFB, inclusive julgadores. Preliminar indeferida.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

IRRF. DECADÊNCIA.

Tratando-se de recolhimento insuficiente, aplica-se o art. 150, § 4, do CTN, de forma que a contagem do prazo decadencial se

inicia a partir das datas dos fatos geradores. O lançamento se deu em 08/04/2009, o que significa que os fatos geradores anteriores a 08/04/2004 foram alcançados pelo decurso do prazo decadencial. Preliminar deferida.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

DIFERENÇAS DE RECOLHIMENTO. COTEJO DA ESCRITURAÇÃO COM DCTF E DARE

Devem ser mantidos os lançamentos para os quais o respectivo recolhimento não foi comprovado.

Impugnação procedente em parte

Credito tributário mantido em part

A autoridade julgadora entendeu que estariam decadentes o lançamento relativos a fatos geradores anteriores da 08/04/2004, bem como no mérito acolheu o que a fiscalização deu por comprovado. Assim após a exoneração restou comprovado os valores de 23 períodos de apuração mantidos pela fiscalização e contestados pela impugnante, no total de R\$ 226.785,43.

Tendo em vista o crédito exonerado, a autoidade julgadora recorre de ofício.

Insatisfeita com o resultado a recorrente interpõe recurso voluntário, indicando que no que alude ao credito residual remanescente e objeto do apelo voluntário manejado pela recorrida, Libbs Farmaceutica Ltda, entende estar demonstradas as impropriedades cometidas pela autoridade autuante quanto a sistemática utilizada na apuração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O **recurso de ofício** está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

A autoridade recorrida entendeu por bem afastar parte do lançamento por decadência, tendo em vista que a ciência ocorreu em **08/04/2009**, de forma que os fatos geradores anteriores a **08/04/2004** foram alcançados pelo decurso do prazo decadencial.

Oportuna a decisão da autoridade recorrida ao reconhecer a decadência, tendo em vista que o lançamento está consubstanciado em imposto de renda retido na fonte a menor do que deveria ter sido realizado. Urge registrar que nos autos há prova de pagamento antecipado.

Ora, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o escoamento do prazo do art. 150, § 4º, sem manifestação do Fisco, significa a aquiescência implícita aos valores declarados pelo contribuinte, porque o silêncio, neste caso, é qualificado pela lei, trazendo efeitos. A única diferença de regime está consubstanciada na hipótese em que não há pagamento antecipado, que não é o caso dos autos.

No que toca ao mérito, a autoridade recorrida tão somente reconheceu aquilo que a própria fiscalização já havia excluído por entender estar demonstrado. Haja vista o reconhecimento de que os valores já se encontram consignados não há como reparar a decisão da autoridade julgadora de primeira instância.

Ante ao exposto voto por negar provimento ao recurso de ofício.

No que toca ao **recurso voluntário**, a discussão do processo, com a devida vênia, para este relator, consubstancia-se num procedimento fiscalizatório comprovadamente equívocado e baseado em premissas errôneas.

Da análise do prova documental, respaldam-se com firmeza os argumentos do recorrente. Deste modo não se acolhe a argumentação da autoridade recorrida de que as planilhas de conciliação não são aptas a demonstrar com clareza a conciliação que se pretende fazer. Inoportuna também, smj, o simples argumento de que não há indicações no livro razão que auxiliem as explicações da planilhas.

Caso dúvidas eventualmente existam, caberia ao julgador mediante diligência esclarecer as mesmas. Isso se reforça, especialmente em face, de que a autoridade fiscal que realizou a diligência em nada acrescentou em seus relatórios da diligência fiscal, sobre aqueles lançamentos que tinham sido excluídos. Não há qualquer explicação, por que os valores não foram acolhidos.

Acrescente-se por pertinente, que para a parte restante do auto de infração, a autoridade fiscalizadora não apontou as falhas ou incongruências dos argumentos do

recorrente. Não justificou com clareza e de modo a não restar dúvidas o porque não estaria aceitando os argumentos expostos pelo recorrente.

Reitero que no contexto dos autos era imprescindível um esforço da fiscalização em explicar detalhadamente o que mantinha das infrações apontadas originalmente, especialmente após reconhecer que a quase totalidade do auto originariamente lançado não tinha fundamento. Entendo, que cabe a fiscalização nesse contexto, provar com mais robustez o que aspira manter no lançamento.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício e no que toca ao recurso voluntário dar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez