



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

Processo nº 19515.003333/2004-51
Recurso nº 509.019 Voluntário
Resolução nº **3202-000.033 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 01 de junho de 2011
Assunto COFINS - DILIGÊNCIA
Recorrente GAMA SAÚDE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso voluntário em diligência, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Jose Luiz Novo Rossari - Presidente.

Mara Cristina Sifuentes - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: José Luiz Novo Rossari, Mara Cristina Sifuentes, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilberto de Castro Moreira Junior, e Antônio Spolador Júnior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 9ª Turma da DRJ São Paulo I, a qual, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 16-20.795, proferido em 19 de março de 2009, conforme ementa:

ASSUNTO: Processo Administrativo Fiscal

AUTO DE INFRAÇÃO. CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, não há que se falar em cancelamento ou anulação do Auto de Infração.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL – COFINS.

Período de apuração: 01/08/2001 a 31/12/2001, 01/02/2002 a 31/03/2002, 01/02/2004 a 30/09/2004

BASE DE CÁLCULO. RATEIO. RECUPERAÇÃO DE DESPESAS. INCLUSÃO. (01/08/2001 a 31/12/2001). A base de cálculo da contribuição corresponde à totalidade da receita auferida, integrando-a o valor contabilizado como recuperação de despesa, pois: o recebimento de valores custeados por uma das empresas do grupo e depois rateadas com as demais, pela gestão administrativa operacional de contratos destas, representa receita de serviços; as exclusões legisladas não abarcam o recebimento ou recuperação de despesa mediante rateio.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO E PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. CONCOMITÂNCIA. (01/02/2002 a 31/03/2002). A existência, em nome da interessada, de processo administrativo relativo a pedido de restituição e de compensação, ainda que pendente de alis decisão, não impede o lançamento de ofício autoridade fiscal, de débitos não declarados espontaneamente (art. 142 do CTN).

RETENÇÕES. NÃO COMPROVAÇÃO. (01/02/2004 a 30/09/2004). As retenções se materializam, por excelência, nos recolhimentos em Darfs realizados pelas fontes pagadoras. A legislação também dispõe sobre emissão de comprovantes de retenção. Não comprovando as retenções não há como acatar seu argumento.

A empresa apresentou Recurso Voluntário, onde, dentre outros, faz o pedido de que sejam analisados os documentos acostados aos autos, anexos ao recurso voluntário, referentes às retenções efetuadas relativas aos meses de fevereiro a setembro de 2004.

Em sua defesa alega que não foi intimada neste sentido, e se tivesse sido poderia ter apresentado os informes de rendimentos e notas fiscais que comprovam o seu direito. Afirma que possui outros documentos que poderia apresentar se tivesse um prazo maior.

A recorrente apresentou documentação, em sede de impugnação, que ao serem analisados pela DRJ esta afirmou que não havia entre os documentos apresentados Notas Fiscais e nem indicação dos valores retidos, deduzidos nos recebimentos das faturas.

No acórdão recorrido temos o seguinte posicionamento da DRJ:

O conjunto probatório deveria estar voltado ao momento dos pagamentos, pois pode haver casos em que estes não foram cumpridos. Não se poderia admitir uma retenção presumida apenas pela existência da emissão de uma fatura, indicando ou não um valor a ser retido.

Ainda que seja plausível a existência do alegado direito ao aproveitamento de valores retidos pelas fontes pagadoras, não havendo a comprovação das retenções voltada para o momento/fluxo de pagamentos, não há como a autoridade administrativa correlacionar eventuais retenções que tivessem sido realizadas aos meses que competiriam tendo somente os momentos de emissão e o valor que seria, eventualmente, retido.

Para aquilatar o efeito de eventual retenção na constituição do crédito tributário, importa a prova do momento do recebimento e que este tenha ocorrido em valor inferior ao da fatura a que se prende (ou conjunto de faturas a que se refira).

O contribuinte tem o ônus de fornecer as provas necessárias para subsidiar seu pedido.

Na impossibilidade de comprovar os créditos alegados não há como ser deferida a sua solicitação.

Por todo o exposto, não há dúvidas sobre a ocorrência da preclusão, porque a comprovação plena não foi feita com a apresentação da manifestação de inconformidade.

Em qualquer caso, o adquirente e/ou tomador do fornecimento de bem e/ou serviço deve fazer a retenção, quando cabível, no momento do pagamento e a recolhe segundo os prazos que foram sendo fixados pelas novas redações do artigo 35 da Lei 10.833/2003.

Por excelência, a comprovação de retenções se daria, portanto, por meio de cópias do comprovantes DARF pagos pelas fontes pagadoras. Além deles, a legislação também cita comprovantes de retenção que as fontes pagadoras devem fornecer anualmente aos beneficiários dos pagamentos.

Ainda que com relação a algumas dessas alternativas probatórias milite presunção simples, nenhum desses elementos foi acostado pela interessada como subsídio às suas alegações.

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes, Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo, conforme disposto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Como a recorrente apresenta documentos em seu Recurso Voluntário e alguns outros já foram apresentados na impugnação, apesar de o Decreto nº 70.235/72, art. 18 dispor sobre o momento correto para apresentação de provas e alegações, estes documentos deverão ser analisados em busca da verdade material.

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. § 1º Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados.

§ 2º Os prazos para realização de diligência ou perícia poderão ser prorrogados, a juízo da autoridade.

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** a unidade de origem para que sejam analisados os documentos acostados aos autos, relativos ao período de fevereiro a setembro de 2004, e que seja verificado se as referidas retenções foram efetuadas, como alega a recorrente.

Também, que a recorrente seja intimada a apresentar documentos e alegações que julgue cabíveis nesta fase processual.

Ao final da diligência que seja dado vista do resultado da diligência à autoridade autuante e à contribuinte para, querendo, manifestarem-se.

Em seguida, retornem os autos para julgamento.

Mara Cristina Sifuentes