



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

Processo nº 19515.003538/2005-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-002.871 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de junho de 2017
Matéria COFINS
Recorrente STILGRAF ARTES GRÁFICAS E EDITORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2004

VÍCIO NO ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A motivação e finalidade do ato administrativo são supridas quando da elaboração do relatório fiscal que detalham as conclusões do trabalho fiscal e as provas dos fatos constatados. As discordâncias quanto às conclusões do trabalho fiscal são matérias inerentes ao Processo Administrativo Fiscal e a existência de vícios no auto de infração deve apresentar-se comprovada no processo.

MPF. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O MPF- Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Eventuais omissões ou incorreções do MPF não são causa de nulidade do auto de infração.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2004

RETENÇÃO NA FONTE. CONTRIBUIÇÕES DE PIS E COFINS.

Os valores retidos nos termos da legislação são considerados como antecipação do que for devido pelo contribuinte em relação às contribuições ao PIS e à Cofins, contudo, o comprovante anual de retenção fornecido pelas pessoas jurídicas adquirentes de produtos e serviços, que efetuaram a retenção de outras pessoas jurídicas é o documento apto para comprovar as retenções sofridas.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2004

RETENÇÃO NA FONTE. CONTRIBUIÇÕES DE PIS E COFINS.

Os valores retidos nos termos da legislação são considerados como antecipação do que for devido pelo contribuinte em relação às contribuições ao PIS e à Cofins, contudo, o comprovante anual de retenção fornecido pelas pessoas jurídicas adquirentes de produtos e serviços, que efetuaram a retenção de outras pessoas jurídicas é o documento apto para comprovar as retenções sofridas.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Tatiana Josefovicz Belisário, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade. O Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira não participou do julgamento por estar substituindo o Conselheiro José Luiz Feistauer de Oliveira, que votou na sessão anterior.

Winderley Moraes Pereira - Presidente substituto e Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Tatiana Josefovicz Belisário, Jose Luiz Feistauer de Oliveira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Orlando Rutigliani Berri, Marcelo Giovani Vieira e Renato Vieira de Avila.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

"2. Em ação fiscal apurou-se, conforme termos de verificação fiscal às fls. 85-87 e 434- 436, falta/insuficiência de recolhimentos do PIS e da COFINS decorrentes de não comprovação de retenções na fonte, para fatos geradores ocorridos entre 01/02/2004 a 31/12/2004, razão pela qual foram lavrados em 19/12/2005 os Autos de Infração de PIS (fls. 88-94) e COFINS (fls. 437-444), conforme termos, demonstrativos e documentos a eles integrados. Os créditos tributários lançados, compostos pelas contribuições, multas proporcionais e juros de mora, calculados até 30/11/2005, perfazem o total de R\$ 32.016,90 para o PIS e R\$ 142.187,73 para a COFINS, com enquadramentos legais citados nos autos de infração e termos a ele integrados. As multas de ofício foram agravadas pelo fato da fiscalizada não ter atendido, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos. Com base na Portaria SRF nº 6.129/05, a Derat anexou o processo da COFINS (fls. 348/618), compondo um único processo de PIS/COFINS (fl. 619).

3. A ciência dos autos por via postal ocorreu em 22/12/2005 (fls 97 e 446).

4. A autuada impugnou o auto em 20/1/2006 (fls 119/152) e juntou documentos (fls.153/180) que diziam respeito ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). Em 30/1/2006 a empresa informou (fls. 104/105) que a defesa de PIS fora, por equívoco ao numerar, encaminhada ao processo nº 19515.003537/2005-42 (lançamento do IPI).

Requeru a troca das defesas, posteriormente reiterada (fl 196-200) e atendida. Foram mantidas cópias da impugnação ao IPI e dos documentos inicialmente anexados.

5. A impugnação de PIS foi oferecida em 23/1/2006 (fls. 201/219, com anexos de fls. 220/346). A impugnação da COFINS foi oferecida em 23/1/2006 (fls. 463/481, acompanhada dos documentos de fls. 482/606) e compôs o processo 19515.003533/2005-94.

6. As defesas de PIS e COFINS são de igual teor e nelas a empresa diz, inicialmente, nunca ter recebido sem a devida retenção, valores da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e do Banco do Brasil S/A, objeto da autuação, e alega, preliminarmente, "nulidade formal do procedimento" fiscal por:

a) ausência de elementos de prova, tais como termos, documentos e laudos que fundamentam a exigência e impedem o direito de defesa;

b) "desvio da finalidade do MPF" (Mandado de Procedimento Fiscal), inicialmente voltado à fiscalização do IRPJ do período de janeiro de 2000 a dezembro de 2001, pela extensão do período até dezembro de 2004, inclusão da CSLL, COFINS, PIS e IPI; pelo primeiro MPF-C (complementar) ter sido emitido nove meses após o início da fiscalização e o segundo três dias antes do término do procedimento e a ciência nunca lhe ter sido dada; não lhe ter sido dada ciência pessoal das prorrogações (alegações fundadas nos artigos 10, da Portaria 1265/99, 10, 13 e 15, II, da Portaria SRF nº 6.087, de 2005; artigos 9º e 23, I, do Decreto nº 70.235/72 e artigo 26, §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.784/99);

c) violação aos preceitos constitucionais do contraditório e ampla defesa, pela omissão de informações, iniciando pela falta de indicação do número do processo no auto de infração, comentando que a auditora não possui registro no Conselho Regional de Contabilidade;

d) argüi omissão de fundamentos e provas suficientes e afirma ter havido presunção de situação por parte da autoridade fiscal.

Em seguida, aduz:

a) emitiu duplicatas decorrentes de prestação de serviços ao Banco do Brasil S/A (BB) e à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) e na percepção os depósitos em sua conta-corrente já sofriam retenção dos tributos federais, sendo cabível creditar-se dessas retenções quando da apuração do tributo devido (fl 203 e 213);

b) houve omissão ou erro por parte dos tomadores dos serviços no preenchimento das Declarações de Imposto de Renda na Fonte (DIRF), ao não declararem o recolhimento efetuado como

responsáveis tributários, sendo inadmissível a punição da contribuinte, uma vez que "houve o desconto do valor devido" (fl 215);

c) não subsiste o agravamento da multa, pois os esclarecimentos solicitados ao longo da ação fiscal foram prestados regularmente e não houve omissão ou negativa das informações, ainda que a agente fiscal alegue serem insatisfatórios, por incompletos;

d) "a autuação fora fulminada pela decadência" quinquenal para constituir o crédito;

e) ao final requer a insubsistência e anulação do auto de infração; "produção de todas as provas legalmente admitidas"; "juntada de outros extratos bancários e outros documentos" e a remessa das notificações para o endereço de seu patrono.

7. Em 09/01/2007 a impugnante informa desrespeito ao artigo 37 da Lei 9.784/99, por não terem sido buscadas as informações junto aos órgãos públicos pagadores, requerendo nulidade por sua ilegitimidade passiva com base no art. 64 da Lei 9430/96, extinção de crédito tributário pelas retenções feitas pelos órgãos públicos(PIS fls. 635/648, COFINS fls. 873/886) e junta documentos com base em princípio da verdade material.

Ajuntada ocorreu em 15/01/2007(fl. 1101).

8. Em 8/3/2007, a Quinta Turma da DRJ/Ribeirão Preto (fl. 1143), fez o processo retornar para diligência quanto a uma eventual conexão destes processos com o de IPI (fls. 1102/1103) proposta em despacho não interlocutório (fl 630). Foi juntada cópia do auto de infração e termo de verificação fiscal atinente ao Imposto sobre Produtos Industrializados (fls. 1104 / 1141).

9. Em 13/4/2007 a conexão foi rejeitada por acórdão (fl 1160). Em 26/6/2007, mediante Resolução nº 862 (fl 1163), foi proposto envio a esta DRJ/SPO I, com base nos critérios da Portaria MF nº 30, de 25/02/2005, com redação da Portaria SRF nº 179, de 13/02/2007 (fl 1179).

10. Em 06/08/2007 o contribuinte foi cientificado do teor da Resolução e do encaminhamento à DRJ/São Paulo I.

11. Em 05/09/2007 protocolou reiteração, ratificação da impugnação e manifestação de defesa, dirigida ao Sr Delegado de Julgamento em São Paulo (fl 1208), pedindo apreciação das peças de defesa mediante julgamento a ser feito pela DRJ/SPOI, requerendo desentranhamento de parte da Resolução 862 (voto vencido)."

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento manteve parcialmente o lançamento, afastando o agravamento da multa por falta de atendimento a solicitação fiscal, decidindo pela redução da multa ao percentual de 75% . A decisão da DRJ foi assim ementada :

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2004

INTIMAÇÕES. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL. O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço postal por ele fornecido para fins cadastrais e o endereço eletrônico atribuído pela administração tributária, desde que por ele autorizado.

DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA Em havendo no lançamento informações e justificativas que permitam ao contribuinte oferecer impugnação fundamentada e completa, não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa.

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE NÚMERO DO PROCESSO NO AUTO DE INFRAÇÃO. AUTORIDADE LANÇADORA COMPETENTE. INEXIGIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NO CRC. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Aos litigantes é assegurado o contraditório e a ampla defesa (art. 50, LV, CF/88). No Processo Administrativo Fiscal a fase litigiosa se inicia com o oferecimento da impugnação. O número do processo administrativo não é elemento essencial ao auto de infração. A autoridade fiscal prescinde de inscrição em Conselho Regional de Contabilidade para desempenhar suas funções, dentre as quais a de fiscalização contábil das empresas e de lavratura de Auto de Infração.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL COMPLEMENTAR. DESVIO DE FINALIDADE. INOCORRÊNCIA. PRORROGAÇÕES. REGULARIDADE.

Os lançamentos decorrentes de verificações obrigatórias (correspondência entre os valores declarados e os valores apurados pelo sujeito passivo em sua escrituração contábil e fiscal), prescindem da emissão de MPF-Complementar, quer para ampliar o período de apuração previsto no MPF, quer para alterar o tributo ou contribuição, pois o MPF de fiscalização inicialmente emitido já autorizava aquelas verificações até os cinco anos anteriores à ciência do Termo de Início de Fiscalização, tanto para tributos quanto para contribuições sociais. Sua emissão não configura desvio de finalidade. Prorrogações e disponibilização das informações feitas com observância da legislação. A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória (art. 142 do CTN) e independe de Mandado de Procedimento Fiscal, instrumento de controle administrativo criado por meio de Portaria.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE - 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.

RESOLUÇÃO DESENTRANHAMENTO PARCIAL - Incabível o desentranhamento de parte de decisão colegiada não interlocutória, por atentar contra a organização processual do PAF.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2004

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES.

O prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições sociais é de dez anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito

poderia ter sido constituído, nos termos do inciso I, do art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2004

MULTA AGRAVADA. NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAR EXTRATOS BANCÁRIOS AO FISCALIZAR IRPJ DOS ANOS 2000 A 2002. REFLEXO EM APURAÇÃO DE PIS/COFINS NO ANO DE 2004. INDEPENDÊNCIA. INCABIMENTO.

O não atendimento pelo sujeito passivo, nos prazos fixados, à intimação da autoridade fiscal para apresentar extratos bancários, caracterizadora de embaraço à fiscalização, autoriza agravar a multa no lançamento de ofício do IRPJ, mas essa circunstância não se projeta aos lançamentos de PIS, fundados em ilícitos fiscais distintos aos revelados na movimentação financeira retratada nos extratos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2004

MULTA AGRAVADA. NÃO ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAR EXTRATOS BANCÁRIOS AO FISCALIZAR IRPJ DOS ANOS 2000 A 2002. REFLEXO EM APURAÇÃO DE PIS/COFINS NO ANO DE 2004. INDEPENDÊNCIA. INCABIMENTO.

O não atendimento pelo sujeito passivo, nos prazos fixados, à intimação da autoridade fiscal para apresentar extratos bancários, caracterizadora de embaraço à fiscalização, autoriza agravar a multa no lançamento de ofício do IRPJ, mas essa circunstância não se projeta aos lançamentos de COFINS, fundados em ilícitos fiscais distintos dos revelados na movimentação financeira retratada nos extratos.

Lançamento Procedente em Parte

Cientificada da decisão, a empresa interpôs recurso voluntário, onde repisa as alegações já apresentadas em sede de impugnação:

a) Vício no procedimento fiscal, em razão de irregularidades no Mandado de Procedimento Fiscal - MPF;

b) falta de intimação aos órgãos públicos para informar as retenções na fonte sobre pagamentos realizados à Recorrente, o que configura o desrespeito ao art. 37 da Lei nº 9.784/99;

c) ilegitimidade passiva da Recorrente, pois, os lançamentos deveriam ser à pessoa responsável por fazer as retenções na fonte;

d) quanto ao mérito alega, a efetiva retenção na fonte realizadas pelas Órgãos Públicos contratantes da Recorrente, que podem ser comprovados pelos documentos anexados aos autos (Anexo II - à petição de fls. 635/678).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Em sede preliminar alega-se a nulidade do auto de infração, que segundo a Recorrente conteria vícios na sua formalização.

As informações exigidas para a formalização do Auto de Infração constam do art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

"Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O Auto de Infração e seus anexos trazem todas as informações necessárias à constituição do lançamento, sendo identificados o fato gerador, a base legal para exigência fiscal e o valor apurado da base de cálculo e do tributo devido, bem como o demonstrativo da multa e dos juros.

Portanto, não há que se falar em falta de motivação ou ausência de informações no Auto de Infração. A Recorrente teve ciência da exigência fiscal e apresentou a competente impugnação, comprovando o seu conhecimento da exigência fiscal. As posições adotadas pela turma da DRJ foram identificadas pela Recorrente, que apresentou os argumentos que julgou pertinentes para ver rediscutida a decisão. A partir de todo este histórico de discussão administrativa, não se pode falar em cerceamento de direito de defesa, todo o procedimento previsto no Decreto 70.235/72 foi observado, tanto quanto ao lançamento tributário, bem como, o devido processo administrativo Fiscal.

Ainda em sede preliminar, consta do recurso a alegação de incorreções ou inconsistência no MPF. Entendo não assistir razão ao recurso também para esta matéria. O Mandato de Procedimento Fiscal foi instituído pelo Receita Federal como um instrumento administrativo e não possui o condão de servir de limitador do trabalho fiscal. O conhecimento das atividades envolvidas na fiscalização é feito por meio de Intimações e outros documentos com a ciência do fiscalizado.

No mesmo entendimento ora exposto, caminha o voto do e. conselheiro Walber José da Silva, emitido no Acórdão nº 3302.00.60 da Terceira Seção do CARF, que peço vênha para incluir e fazer parte da minhas razões de decidir.

“O MPF foi disciplinado pela Portaria SRF 1.265/1999, com as alterações incluídas pelas Portarias SRF nº 1.614/2000, nº 407/2001, nº 1.020/2001, compilada na Portaria nº 3.007/2001 e, atualmente, na Portaria SRF nº 6.087/2005.

O referido mandado consiste em uma ordem administrativa, emanada de dirigentes das unidades da Receita Federal do Brasil para que seus auditores executem as atividades fiscais, tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo.

Sendo, portanto, o MPF um instrumento interno de planejamento e gerência das atividades de fiscalização, praticado por autoridade competente (Coordenador, Superintendente, Delegado ou Inspetor, conforme o caso) e dirigido ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil. Eventuais irregularidades verificadas no seu trâmite, ou mesmo na sua emissão ou prorrogação, não têm o condão de invalidar o auto de infração decorrente do procedimento fiscal relacionado, conforme determinação expressa do art. 16 da Portaria SRF 6.087/2005, abaixo reproduzido:

Art. 15. O MPF se extingue:

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio;

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 12 e 13.

Art. 16. A hipótese de que trata o inciso lido artigo anterior não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.

Parágrafo único. Na emissão do novo MPF de que trata este artigo, não poderá ser indicado o mesmo AFRF responsável pela execução do Mandado extinto.

Cabe ressaltar, no que toca à ciência do MPF, que a necessidade de cientificar o contribuinte da existência do instrumento prende-se tão somente a questões relacionadas à segurança do sujeito passivo contra pseudo-ações fiscais que poderiam ocorrer. Assim, o contribuinte pode, por precaução, praticar as medidas que julgar pertinentes para sua segurança durante o procedimento de fiscalização, enquanto não lhe for apresentado o MPF correspondente.

Contudo, tratando-se os eventuais vícios relativos ao uso do MPF de meras irregularidades formais, sabe-se que estas, quando supríveis, não podem elidir a atividade regrada e obrigatória do lançamento de ofício.

Nesse sentido, é importante reproduzir a Lei nº 9.784/1999, art. 55, que assim preconiza:

"Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração". Por sua vez, o Decreto nº 70.235/1972, art. 60, é redigido nos seguintes termos:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

É imprescindível destacar que o regramento acerca do Mandado de Procedimento Fiscal não se sobrepõe à atividade vinculada e obrigatória a que estão submetidos os agentes tributários. A obrigatoriedade do lançamento tributário, sob pena de responsabilidade funcional, constatada irregularidade cometida pelo sujeito passivo da obrigação tributária, deflui do Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142, § único, conforme transcrição a seguir.

"Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada".

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, (...) Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

Ainda no que diz respeito ao MPF, ressalte-se que tem se sedimentado nos extintos Conselhos de Contribuintes, entendimento no mesmo sentido, isto é, sendo o MPF instrumento de mero controle administrativo, eventuais irregularidades em sua emissão ou utilização não têm o condão de macular o auto de infração. Citam-se as seguintes ementas extraídas do repertório daquele tribunal:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos discricionários, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária.

Neste sentido, o MPF tem tripla função: a) materializa a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida

para a execução do trabalho de auditoria fiscal, b) atende ao princípio constitucional da cientificação e define o escopo da fiscalização e c) reverencia o princípio da personalidade.

Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não têm o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN. (Ac. 1º CC nº107-06820, sessão de 16/10/2002, Relator Luiz Martins Valero)

NULIDADE - INOCORRÊNCL4 - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infra-legal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. (Ac. 1º CC nº 108-07079, Sessão de 22/08/2002, Relator Luiz Alberto Cava Maceira)

MPF - O Mandado de Procedimento Fiscal, é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais, não implicando nulidade dos procedimentos fiscais as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento. (Ac. nº 105-14070, Sessão de 19/03/2003, Relator Nilton Pess)

PRELIMINAR - NULIDADE - MPF - É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário (Ac. nº106-12941, Sessão de 16/10/2002, Relator Luiz Antonio de Paula).

NORMAS PROCESSUAIS - VÍCIO A ENSEJAR A DECRETAÇÃO DA NULIDADE DO LANÇAMENTO - O vencimento do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não se constitui hipótese legal de nulidade do lançamento. Recurso de ofício provido, determinando que, ultrapassada a preliminar de nulidade do lançamento, deve a autoridade julgadora a quo continuar o julgamento do mesmo quanto ao seu mérito (Ac. nº 201-76449, Sessão 19/09/2002, Relator Gilberto Cassui)”

Alega a Recorrente que caberia a Administração Fazendária promover as buscas necessárias para comprovar a retenção na fonte das contribuições pelos tomadores de serviços. Ao meu sentir, não assiste razão ao recurso, a administração tributária intentou buscar a comprovação do retenção, tanto assim, que fez as consultas necessárias aos sistemas informatizados da SRF e os recolhimentos, identificados nas declarações correspondentes, foram consideradas na auditoria e não foram objeto de lançamento. Entretanto, para os valores não constantes das declarações foram feitas as glosas no créditos e lançado os tributos devidos. Neste caso, o ônus da prova para comprovar que as retenções teriam sido realizadas cabe a Recorrente. A Receita Federal não identificou os recolhimentos e afastou os créditos resultantes das alegadas retenções que não foram comprovadas. Assim, descabe a alegação que a Receita Federal não teria realizado as diligências necessárias à comprovação das retenções

Por fim, encerrando as questões preliminares, a Recorrente afirma que a exigência deveria ser realizada contra as empresas responsáveis por fazer a retenção na fonte. Também para esta matéria não pode prosperar o recurso. O responsável tributário pelas contribuições é a Recorrente. A legislação prevê a possibilidade da redução dos valores devidos a partir das retenções na fonte realizadas pelas empresas contratantes dos serviços da Recorrente, entretanto, cabe ao contribuinte, devedor das contribuições, a comprovação da efetiva ocorrência das retenções na fonte.

A previsão para a retenção na fonte está prevista no art. 30 da Lei nº 10.833/2003

Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.

O art. 36 da mesma lei determina a possibilidade de redução dos valores devidos das contribuições para o contribuinte que sofreu a retenção.

Art. 36. Os valores retidos na forma dos arts. 30, 33 e 34 serão considerados como antecipação do que for devido pelo contribuinte que sofreu a retenção, em relação ao imposto de renda e às respectivas contribuições.

A Receita Federal disciplinou a forma de comprovação das empresas que sofreram a retenção dos valores, prevista inicialmente no art. 11 da IN SRF nº 381/2003.

"Art. 11. As pessoas jurídicas de que trata o art. 1º, que efetuarem a retenção deverão fornecer, à pessoa jurídica beneficiária do pagamento, comprovante anual da retenção, até o dia 28 de fevereiro do ano subsequente, informando, relativamente a cada mês em que houver sido efetuado o pagamento, conforme modelo constante do Anexo II:

I - o código de retenção;

II - a natureza do rendimento;

III - o valor pago antes de efetuada a retenção;

IV - o valor retido.

§ 1º O comprovante anual de que trata este artigo poderá ser disponibilizado, à pessoa jurídica beneficiária do pagamento, que possua endereço eletrônico, por meio da Internet.

§ 2º Anualmente, até o dia 28 de fevereiro do ano subsequente, as pessoas jurídicas que efetuarem a retenção de que trata esta Instrução Normativa deverão apresentar à SRF Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf), nela discriminando, mensalmente, o somatório dos valores pagos e o total retido, por contribuinte e por código de recolhimento."

A IN SRF nº 381/2003 foi revogada pela IN SRF nº 459/2004, que passou a prever as formas de comprovação do retenção no seu art. 12.

Art. 12. As pessoas jurídicas que efetuarem a retenção de que trata esta Instrução Normativa deverão fornecer à pessoa jurídica beneficiária do pagamento comprovante anual da retenção, até o último dia útil de fevereiro do ano subsequente, conforme modelo constante no Anexo II.

§ 1º O comprovante anual de que trata este artigo poderá ser disponibilizado por meio da Internet à pessoa jurídica beneficiária do pagamento que possua endereço eletrônico.

§ 2º Anualmente, até o último dia útil de fevereiro do ano subsequente, as pessoas jurídicas que efetuarem a retenção de que trata esta Instrução Normativa deverão apresentar Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf), nela discriminando, mensalmente, o somatório dos valores pagos e o total retido, por contribuinte e por código de recolhimento.

Nos termos previstos nas instruções normativas da Receita Federal, o instrumento hábil a comprovar as retenções é o comprovante anual fornecido pelas empresas que efetuarem a retenção.

Quanto ao mérito, a Recorrente afirma a existência das retenções, entretanto não apresentou os comprovantes para comprovar as alegações. A Fiscalização realizou consultas nos sistemas da informatizados da Receita Federal e acatou as retenções constantes dos sistemas, entretanto, não acatou as retenções alegadas pela Recorrente, que não constam dos sistemas informatizados e não foram apresentados a comprovação, nos termos das instruções normativas da SRF.

A Recorrente afirma que os documentos trazidos aos autos comprovariam as retenções. Afirma o recurso, que o pagamento realizado pelas empresas contratantes seriam inferiores aos valores faturados e portanto, a diferença entre valor faturado e pago tratam-se das retenções na fonte das contribuições. A consulta aos documentos: notas fiscais, faturas comerciais e duplicatas bancárias não comprovam a existência das retenções. A existência de diferenças entre valor faturado e valor pago não possui o condão de comprovar que tais diferenças tratam-se efetivamente de retenções na fonte realizadas pelos empresas contratantes. Destarte, entendo que as retenções não foram comprovadas e correto o procedimento adotado pela Fiscalização para exigência das contribuições.

Processo nº 19515.003538/2005-17
Acórdão n.º **3201-002.871**

S3-C2T1
Fl. 8

Diante do exposto, voto no sentido de afastar as preliminares e no mérito negar provimento ao recurso.

Winderley Morais Pereira