



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

Processo nº 10240.001690/2006-49
Recurso nº 161.002 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.018 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2009
Matéria IRRF
Recorrente COMPANHIA DE ÁGUAS E ESGOTOS DE RONDÔNIA - CAERD
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2003, 2004

Ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. QUALIFICAÇÃO DO AUTUADO. LOCAL, DATA E HORA DA LAVRATURA. DESCRIÇÃO DOS FATOS. REQUISITOS.

A qualificação do autuado, o local, a data e a hora da lavratura e a descrição dos fatos são requisitos do auto de infração, que foram observados no presente caso.

IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF. ARBITRAMENTO.

Improcede a alegação do contribuinte que parte da falsa premissa de que o imposto teria sido apurado por arbitramento.

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTOS SOBRE O PATRIMÔNIO, RENDA OU SERVIÇOS DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. LIMITES.

A imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal aplica-se apenas e tão-somente aos impostos devidos pela própria instituição imune, que deve ser, no caso de ente da administração indireta, autarquia ou fundação mantida pelo Poder Público.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais" (Súmula n. 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

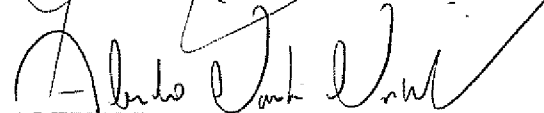
MULTA DE OFÍCIO. LEI 9.430/96, ART. 44. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 150, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A multa de ofício é devida nos termos do artigo 44 da Lei n. 9.430/96, só podendo ser afastada pelo Poder Judiciário, de acordo com a Súmula n. 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes, segundo a qual “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da **TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO** do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA - Relator

FORMALIZADO EM: 08 NOV 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Eduardo Tadeu Farah e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 366/403) interposto, em 22 de junho de 2007, contra o acórdão de fls. 358/362, do qual a Recorrente teve ciência em 28 de maio de 2007 (fl. 363, verso), proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém (PA), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o auto de infração de fls. 109/113, lavrado em 13 de dezembro de 2006 (ciência em 18 de dezembro de 2006, fl. 132), em decorrência de falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre (a) trabalho assalariado, (b) trabalho sem vínculo de emprego e (c) pagamento de serviços de limpeza, conservação, segurança, vigilância e locação de obra, verificada nos anos-calendário de 2003 e 2004.

O relatório contido no acórdão recorrido resume as infrações apontadas e as alegações da Recorrente da seguinte forma:

“Trata-se de lançamento de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), referente a fatos geradores ocorridos nos anos de 2003 e 2004, no valor consolidado de R\$1.569.817,70, com imposição de multa de ofício de 112,5%.

informados pela empresa em Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf) relativas aos anos de 2003 e 2004.

O sujeito passivo foi regularmente intimado e reintimado a se manifestar sobre as diferenças verificadas pela fiscalização (fls. 106 e 108), mas não se pronunciou. Em decorrência, a fiscalização procedeu ao lançamento dos valores não recolhidos e não confessados, com a aplicação da multa de ofício agravada pela falta de atendimento do sujeito passivo à intimação para prestar esclarecimentos. Paralelamente, foi lavrada a representação fiscal para fins penais contra a autuada, formalizada sob o processo administrativo nº 10240.001691/2006-93, apenso ao presente.

Em 18.12.2006, o sujeito passivo foi cientificado do lançamento (fl. 132) e, em 3.1.2007, apresentou impugnação de fls. 158 a 194, pela qual aduz, em síntese:

a) que o lançamento deve ser anulado por ter ferido o direito ao contraditório e à ampla defesa, pois a autuada não teve acesso ao que estava sendo feito pelo fisco e sobre quais eram as suas intenções, e não pode oferecer documentos, solicitar perícias ou propor alternativas de análise contábil;

b) que o lançamento deve ser anulado por ter descumprido os preceitos do art. 142 da Lei nº 5.172, de 25.10.1966, em razão de não ostentar uma satisfatória descrição dos fatos e não ter sido dada a motivação que orientou o ato administrativo;

c) que o lançamento com base no lucro arbitrado a partir do valor das receitas omitidas é ilegal, por ter se assentado em circunstâncias insuficientemente provadas e que não cumpriu o critério material da hipótese de incidência, visto que não houve descumprimento da obrigação tributária acessória;

d) que a multa de ofício aplicada é desproporcional e possui efeito confiscatório;

e) que a taxa de juros Selic é inconstitucional por exceder os 12% ao ano e por não ser aplicável na esfera tributária;

f) que a impugnante, por se tratar de uma sociedade de economia mista caracterizada como empresa pública, goza de imunidade tributária recíproca e, portanto, não se sujeita à tributação pelo imposto de renda.

É o relatório.” (fls. 359/360).

A Recorrida julgou procedente o lançamento, por meio de acórdão que teve a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2003, 2004

NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO CONTRIBUINTE NA FASE PREPARATÓRIA DO LANÇAMENTO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO AFRF. AUSÊNCIA DE NULIDADE. Não é obrigatório reservar ao contribuinte o direito de se manifestar na fase preparatória do lançamento, ato de competência privativa do AFRF (art. 142 do CTN). Se nessa fase o sujeito passivo não foi chamado a se manifestar, não se configura cerceamento ao direito de defesa, que será exercido na fase do contencioso fiscal.

NULIDADE DO LANÇAMENTO POR INSUFICIÊNCIA DA DESCRIÇÃO DOS FATOS. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA NOS AUTOS.

Não deve prosperar a arguição de nulidade fundada na insuficiente descrição dos fatos quando a análise dos autos permite concluir pela adequada descrição da infração cometida pelo sujeito passivo.

RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IRRF.

A fonte pagadora é a responsável pelo recolhimento do imposto de renda incidente na fonte, ainda que não o tenha retido.

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA.

É incabível a apreciação, por autoridade julgadora da esfera administrativa, de arguição de inconstitucionalidade de lei, por tratar-se de matéria inserta na competência privativa do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente" (fls. 358/359).

Não se conformando, a Recorrente interpôs o recurso voluntário, no qual reiterou os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka, Relator

O recurso preenche seus requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Sustenta a Recorrente, preliminarmente, nulidade do lançamento por desobediência ao artigo 10 do Decreto n. 70.235/72, com a conseqüente violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Tal preliminar deve ser afastada, pois, realmente, não houve nenhuma infração ao artigo 10 do Decreto n. 70.235/72, uma vez que o autuado foi devidamente qualificado, constam do auto de infração o local, a data e a hora da lavratura, bem como a minuciosa descrição dos fatos, tanto no próprio auto, como no termo de constatação e verificação fiscal anexo.

Assim, deve ser mantida, por seus próprios fundamentos, a decisão recorrida, redigida, quanto a este aspecto, nos seguintes termos:

“As preliminares de nulidade argüidas não merecem prosperar.

O procedimento fiscal foi pautado pela estrita legalidade a que se sujeita a Administração Fazendária. Houve a regular emissão do Mandado de Procedimento Fiscal (fl. 1) e a sua ciência ao sujeito passivo (fl. 106), a autuada foi intimada e reintimada a se manifestar sobre as divergências verificadas pela fiscalização, embora tenha permanecido inerte.

Não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo durante a fase preparatória ao lançamento.

Determina o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) que *Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento (...)* (grifei). Como se depreende do citado dispositivo, a atividade do lançamento é privativa da autoridade administrativa, e não comporta impugnações do sujeito passivo durante os procedimentos fiscalizatórios.

Isso não implica qualquer tipo de prejuízo ao direito à ampla defesa do contribuinte, princípio consagrado na nossa Carta Magna, ao qual o Decreto nº 70.235, de 6.3.1972, que regulamenta o processo administrativo fiscal, também se subordina. Toda e qualquer discordância do sujeito passivo quanto ao lançamento de ofício deve ser manifestada, administrativamente, por meio da instauração do contraditório, quando da apresentação da impugnação. Nessa fase, momento posterior ao da ciência do lançamento do crédito tributário, é que serão apreciadas as alegações do contribuinte, com a mais estrita observância ao seu direito de defesa. Porém, durante todas as etapas preparatórias do lançamento, até a sua formalização por meio do auto de infração, não é permitida a intervenção do sujeito passivo com o escopo de orientar a ação fiscal.

Igualmente não merece prosperar a crítica da impugnante contra a descrição dos fatos e pela falta de motivação do lançamento. A descrição dos fatos trazida pelo auto de infração é minuciosa e esclarecedora (fls. 110 a 114) e é dela própria que se extrai a motivação do lançamento (falta de recolhimento ou de confissão dos valores de IRRF informados em Dirf).

Somente uma leitura muito desatenta e dissociada do universo jurídico poderia concluir pela insuficiência da descrição dos fatos. E é exatamente isso que parece ocorrer no presente caso, pois a defendente busca atacar um lançamento de imposto com base no lucro arbitrado a partir de omissão de receitas, ao passo que a infração efetivamente verificada pela fiscalização refere-se ao IRRF que deixou de ser recolhido/confessado pelo sujeito passivo” (fls. 360/361).

No mérito, melhor sorte não assiste à Recorrente.

Na realidade, parte a contribuinte da falsa premissa de que a fiscalização teria arbitrado o lucro da Recorrente, o que, de fato, não ocorreu. Conforme se extrai do auto de infração e do termo de constatação e verificação fiscal, trata-se no presente caso de exigência do imposto de renda na fonte sobre valores que a empresa reteve e não recolheu.

Esse fato, por si só, também seria suficiente para afastar o segundo argumento da Recorrente, no sentido de que seria sociedade de economia mista e, portanto, segundo alega, imune aos impostos.

Isto porque a imunidade prevista no artigo 150, VI, “c”, da Constituição Federal aplica-se apenas e tão-somente aos impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda e os serviços da entidade imune, não alcançando tributos devidos por terceiros, os quais essa instituição está obrigada a reter e recolher ao Fisco.

Se isso não bastasse, deve-se esclarecer que referida imunidade alcança a administração direta da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal e, no caso da administração indireta, é extensiva apenas às autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos exatos termos do §2º. do artigo 150 da Constituição Federal.

No que concerne ao inconformismo da Recorrente acerca da aplicação da Taxa Selic sobre o *quantum* devido, igualmente não merece prosperar. Oportuno, nesse sentido, trazer à baila o disposto na Lei 9.430/96 sobre a questão:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.(...)”

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.”

Assim, à luz do dispositivo mencionado retro, o Primeiro Conselho de Contribuintes firmou o entendimento sumular n.º 4, segundo o qual *“a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”*

Finalmente, cumpre afastar a afirmação no sentido de que teria havido, no presente caso, violação ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, relativamente à multa de ofício.

Quanto a este aspecto, necessário se faz esclarecer que o Primeiro Conselho de Contribuintes editou a Súmula n. 2, de acordo com a qual “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Assim, o entendimento consubstanciado na referida Súmula deve ser aplicado, pois a multa de ofício decorre de expressa previsão legal (Lei n. 9.430/96, art. 44).

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de AFASTAR a preliminar e NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões-DF, em 05 de março de 2009


Alexandre Naoki Nishioka