



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

Processo n° 10680.015315/2008-69
Recurso n° 919.187 Voluntário
Acórdão n° **1302-00.875 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de abril de 2012
Matéria Multa - DIRF
Recorrente LEITE & SOARES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2005

Multa por falta de entrega da Dirf

Não demonstrado que o contribuinte estava obrigado à entrega da DIRF, descabe aplicação da penalidade pela falta de entrega

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso

(documento assinado digitalmente)

Marcos Rodrigues de Mello – relator e presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Rodrigues de Mello, Waldir Veiga Rocha, Eduardo de Andrade, Diniz Raposo e Silva, Guilherme Pollastri Gomes Da Silva e Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira,

Relatório

O auto de infração a folhas 2 impõe multa, no valor de R\$ 500,00, por falta de entrega da declaração de imposto de renda retido na fonte (Dirf) referente ao ano-calendário

de 2003. O prazo venceu 27.02.2004, mas, a despeito de intimação realizada em 02.09.2008, não se fez a entrega. Enquadramento legal: artigo 113, § 3º, e artigos 115 e 160, da Lei nº 5.172, de 25.10.1966 (Código Tributário Nacional – CTN); artigo 7º, incisos I e II, da Lei nº 10.426, de 24.04.2002, e alterações posteriores.

Em 28.11.2008, data anterior ao vencimento constante no auto de infração (22.12.2008), o sujeito passivo apresentou a impugnação juntada a folha 1. Os enunciados seguintes resumem seu conteúdo.

- A impugnante procurou a DRF/BH para esclarecimentos sobre o auto de infração, entre os quais se havia algum motivo diferente do conhecido por ela. Constatou-se que não consta dos sistemas da RFB nenhum motivo para tal, a não ser os recolhimentos de IRRF (8045), que são feitos normalmente pelos serviços de propaganda e publicidade prestados, serviços que estão de acordo com a atividade da impugnante (CNAE de nº 73114-00).
- De acordo com a legislação vigente, no caso de propaganda e publicidade, é dever do prestador de serviços recolher o IRRF (código 8045), o que é feito. Mas ainda segundo a legislação, a obrigação de entrega da Dirf é do tomador dos serviços.
- Fica claro que não há obrigação de entregar a Dirf referente ao IRRF do código 8045, por serem exclusivamente serviços de propaganda e publicidade. Também não consta contra a empresa qualquer outro motivo de retenção ou recolhimento que a obrigue a tal entrega.
- Demonstrada a insubsistência e a improcedência da ação fiscal, é requerido que seja acolhida a impugnação para o fim de cancelar o débito fiscal.

A DRJ decidiu:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Ano-calendário: 2003

Multa por falta de entrega da Dirf

A falta de entrega da Dirf ou sua entrega após o prazo fixado sujeita o contribuinte à multa de ofício prevista na legislação tributária.

A recorrente tomou ciência do acórdão DRJ em 12/04/2011 e apresentou recurso em 27/04/2011.

Em seu recurso alega que é prestadora de serviços de propaganda e publicidade, ficando obrigada ao recolhimento do IRRF no código 8045, mas que a entrega da DIRF cabe ao tomador do serviço, sendo este o motivo de não ter entregue a DIRF. Afirma que, em relação ao ano-calendário de 2004 o lançamento pelo mesmo fato foi cancelado..

Voto

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido.

Reproduzo trecho do acórdão recorrido:

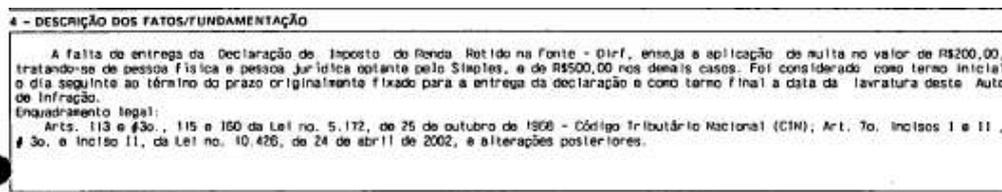
De acordo com os registros dos bancos de dados eletrônicos da Receita Federal em relação ao ano-calendário de 2003 a autuada efetuou, por meio de Dirf, diversos recolhimentos de IRRF (vide resultado da consulta a folhas 10 a 15). Havendo recolhimento de IRRF, cumpre ao contribuinte responsável pelo pagamento do rendimento respectivo entregar a respectiva Dirf.

Em essência, a argumentação da impugnação consiste em alegar que todos esses recolhimentos foram feitos no código 8045 e dizem respeito a importâncias por ela recebidas em virtude da prestação de serviços de propaganda e publicidade, razão pela qual a entrega da Dirf a eles correspondentes é incumbência do tomador de serviços. A impugnante, porém, não traz nenhuma prova de suas alegações.

E embora a consulta aos bancos de dados da Receita Federal confirme que a todos os recolhimentos foi, de fato, atribuído o código 8045, isso por si só não basta para concluir que a autuada estivesse desobrigada de entregar a Dirf. Antes de mais nada, seria preciso comprovar que nos Darf foi indicado o código de recolhimento correto, o que a impugnante não faz.

Embora entenda o raciocínio desenvolvido pelo voto condutor do acórdão recorrido, com ele não concordo.

Na verdade, foram feitos 5 lançamentos de multa por falta de entrega de DIRF, referentes aos anos-calendário 2002 a 2006. Todos foram feitos em 30/10/2008 por meio eletrônico e possuem as descrições dos fatos idênticas:



A autoridade fiscal concluiu, corretamente, que o contribuinte não havia entregue as DIRF's referentes aos citados anos-calendário.

Quanto a esse fato não há controvérsia: não houve a entrega da DIRF.

A lide gira em torno da obrigatoriedade ou não da entrega de tal declaração.

A DRJ concluiu que para os anos-calendário 2004 e 2006 o lançamento da multa deveria ser exonerado pois não havia recolhimento de tributo no código 8045, mantendo o lançamento dos demais períodos pela existência de tais recolhimentos..

Estabelece a norma de regência da matéria:

*Art. 1º Devem apresentar a Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf) as seguintes **pessoas jurídicas e físicas, que tenham pago ou creditado rendimentos que tenham sofrido retenção do imposto de renda na fonte, ainda que em um único***

mês do ano-calendário a que se referir a declaração, por si ou como representantes de terceiros:

I - estabelecimentos matrizes de pessoas jurídicas de direito privado domiciliadas no Brasil, inclusive as imunes ou isentas;

Como se pode observar, obrigado a apresentar a DIRF está quem paga ou credita rendimento com retenção na fonte, ou seja, a fonte pagadora, e não quem recebe rendimento sujeito a retenção.

No voto condutor do acórdão recorrido consta:

Observe-se ainda que tanto o Maçon, assim como os artigos 15 e 16 da Instrução Normativa SRF nº 577, de 2005, estabelecem que os beneficiários dos pagamentos sujeitos à incidência do IRRF cuja retenção é feita por eles próprios devem fornecer aos pagadores dessas quantias, até 31 de janeiro do ano subsequente ao do recebimento, documento comprobatório dos valores recebidos e do IRRF recolhido. Estes últimos, por sua vez, devem incluir esses dados nas Dirf por ele entregues.

Não consta da legislação de regência a obrigação de entrega da DIRF por quem tenha recebido rendimento sujeito à retenção ou quem tenha feito recolhimento de tributo

O antecedente da norma de imposição da multa é, estando obrigado, não apresentar a DIRF e a obrigação de apresentar a DIRF é de quem paga ou credita rendimento com retenção.

Diante de um pagamento de tributo com o código 8045, a autoridade fiscal pode supor que aquele contribuinte pode ter a obrigação de apresentar DIRF. No entanto, pode ser que, mesmo tendo pago tributo naquele código, pode ser ele o beneficiário de pagamento sujeito a retenção, e, no caso, a obrigação de entrega da DIRF seria da fonte pagadora. A quem cabe o ônus da prova de que o contribuinte estava sujeito à entrega da DIRF? Ao fisco ou ao contribuinte?

Entendo que a resposta está no art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Cabe à autoridade administrativa verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação acessória e, diante do descumprimento, realizar o lançamento da penalidade cabível.

Diante do pagamento de tributo no código 8045, a autoridade poderia até supor que aquele contribuinte estivesse sujeito à entrega de DIRF, mas essa simples suposição não tem o condão de transformá-lo em sujeito passivo dessa obrigação, sendo necessário que a autoridade prossiga na investigação fiscal para demonstrar que sua suposição possui lastro fático. Ou seja, deve a autoridade verificar, diligenciando junto ao próprio contribuinte ou junto a terceiros, que ele fez pagamentos sujeito à retenção do citado imposto, e, demonstrado isso, ou seja, o fato gerador da obrigação acessória (entrega da DIRF) e tal obrigação não tendo sido atendida, aplicar a penalidade.

No caso concreto, o que ocorreu foi ainda mais grave.

A autoridade lançadora, verificando que o contribuinte não havia entregue a DIRF, fez o lançamento da multa.

Após a impugnação, a autoridade julgadora verificou que em determinados exercícios havia pagamento de tributo com o código 8045 e em outros não. Nos períodos em que não havia o citado pagamento, exonerou o lançamento da multa, mantendo para os demais.

Essa conduta, entendo eu, já estaria equivocada, pois no momento do lançamento é que se deve verificar a ocorrência do fato gerador, e não no momento do julgamento de 1ª instância, pois estaria comprometido o lançamento por falta de seu pressuposto, mas também estaria comprometido a defesa do contribuinte que não saberia o teor da acusação fiscal. Mas, entendo que ocorreu situação mais grave, pois a conclusão do julgador também está equivocada, pois a ocorrência de pagamento no código 8045 é insuficiente para se afirmar que o contribuinte teria de entregar a DIRF.

O equívoco fica evidenciado no trecho abaixo, extraído do voto condutor do acórdão:

Num esforço cujo intuito foi suprir a falta das provas que cumpria ao impugnante trazer aos autos, verificamos nos bancos de dados da Receita Federal se nas Dirf entregues pelas fontes pagadoras que tiveram como beneficiário a autuada consta o recolhimento de IRRF que esta fez em relação ao ano-calendário a que se refere o auto de infração. O resultado dessa pesquisa acha-se a folhas 12. Das Dirf entregues, em apenas uma foram informadas retenções de código 8045 e estas somam R\$ 60,00. Embora esse montante supere o valor do IRRF recolhido pela autuada, não constituem prova em seu favor os dados de tal Dirf, pois as retenções nela indicadas se referem a pagamentos realizados em fevereiro, março e abril de 2005, enquanto é 13.10.2005 a data de vencimento do recolhimento sob o código 8045 efetuado pela autuada. Logo, infere-se que o IRRF então recolhido incidiu sobre rendimento diverso dos indicados na Dirf mencionada. Em consequência dessa divergência de datas, da falta de comprovação das alegações da impugnante, e dos demais elementos constantes dos autos, é imperioso concluir que a autuada não estava dispensada da entrega da Dirf.

Percebe-se que a decisão recorrida atribui ao contribuinte o ônus de provar que não estava obrigada à entrega da DIRF, quando, na verdade, o ônus de provar que estava obrigado é do fisco.

Mais ainda, por não existirem DIRF's que declarassem valores retidos superiores ou iguais aos pagamentos registrados nos sistemas da SRF, conclui o acórdão recorrido que a autuada não estava dispensada da entrega, quando o que poderia ter ocorrido é que uma ou mais fontes pagadoras de recursos à recorrente tivessem se omitido da entrega de DIRF. Nesse sentido não houve qualquer diligência para verificação.

Também opera em favor da recorrente a atividade que exerce: Prestação de serviços de publicidade, atividade essa que, via de regra, os tomadores de serviço devem fazer a retenção do imposto na fonte.

Poderia ter ocorrido a situação de que a recorrente fosse tomadora de serviço e, nesta condição, teria de fazer a retenção, o pagamento do imposto e a conseqüente entrega da DIRF? Entendo que sim, mas isso tem de ser provado pela autoridade lançadora. Diante do indício (pagamento no código 8045), deveria diligenciar e verificar se houve pagamento na condição de tomadora de serviço e, sendo isso demonstrado e não tendo havido entrega da DIRF, aplicado a penalidade.

Diante de todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Rodrigues de Mello – relator.