



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

Processo n° 10805.003329/2007-03
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.764 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria IRRF
Recorrente SOCIEDADE BENEFICENTE HOSPITALAR SÃO CAETANO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2004, 2005, 2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO RECEBIDA POR FUNCIONÁRIA DA EMPRESA. AUSÊNCIA DO PREJUÍZO.

Não há de se falar em nulidade do lançamento, mormente porque a contribuinte não demonstrou qual prejuízo que teria sofrido, em razão do recebimento da intimação pela funcionária da empresa.

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

O indeferimento fundamentado do pedido de realização de diligência e de perícia não acarreta a nulidade da decisão, pois tais procedimentos somente devem ser autorizados quando forem imprescindíveis para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo não contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador.

MULTA AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO. PENALIDADE MANTIDA.

A falta de atendimento de reiteradas solicitações e intimações da auditoria fiscal enseja o agravamento da penalidade aplicada. Reiterados pedidos de dilação de prazo, sem que ao final dos prazos prorrogados sejam apresentados os esclarecimentos solicitados, não caracterizam atendimento de intimação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso. Recurso apreciado na sessão de 26/01, às 14:00.

Assinado Digitalmente

EDUARDO TADEU FARAH – Relator

Assinado Digitalmente

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR (Presidente), EDUARDO TADEU FARAH, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS (Suplente convocada), CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, CARLOS CESAR QUADROS PIERRE e ANA CECILIA LUSTOSA DA CRUZ.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício relativo ao Imposto Sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), anos-calendário 2003, 2004 e 2005, consubstanciado no Auto de Infração, fls. 131/147, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 2.929.305,01, calculados até 30/11/2007.

A fiscalização apurou, de acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal (fls. 132/138):

001 – IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE TRABALHO ASSALARIADO.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE TRABALHO ASSALARIADO.

(...)

002 – TRABALHO SEM VÍNCULO DE EMPREGO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE TRABALHO SEM VÍNCULO DE EMPREGO

(...)

003 – OUTROS RENDIMENTOS

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS PRESTADOS POR PJ

Cientificada do lançamento, a interessada apresentou tempestivamente impugnação, alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, *verbis*:

5.1 - De início, argumenta que durante o procedimento de fiscalização estava providenciando alteração estatutária com

vistas a reduzir o mandato do Conselho Gestor e eleição de um novo.

5.2 - Nesse contexto, insurge-se contra o fato de os seus pedidos de prorrogação de prazos, para atendimento das intimações formuladas pela autoridade fiscal, não terem sido aceitos por não conterem o reconhecimento de firma do presidente do Conselho Gestor, argumentando que inexistente norma legal para tanto. E acrescenta:

“Da mesma forma, equivocada a aplicação da multa de 112,5%, prevista no § 2º do art. 44 da Lei 9.430/96, pois não se trata de ‘não atendimento pelo sujeito passivo’. A impugnante em todo momento agiu com boa-fé, procedendo seus requerimentos no prazo e forma legais, não podendo ser caracterizado o ‘não atendimento’, quando está comprovado o pedido de prorrogação de prazo para atendimento dos esclarecimentos e a ausência de sua apreciação.”

5.3 - No que toca aos valores apurados, diz que não houve fiscalização regular, tendo a autoridade fiscal presumido “a existência de valores declarados e recolhidos” pelo que aventa para a necessidade de perícia contábil para “averiguar in locu a dinâmica de recolhimentos.”

5.4 - Ao final, requer a nulidade do auto de infração, haja vista a “presunção equivocada de valores”; pleiteia a realização de perícia contábil e, ainda, a redução da multa de ofício aplicada.

A 4ª Turma da DRJ em Campinas/SP julgou improcedente a impugnação apresentada, conforme ementas abaixo transcritas:

DIFERENÇA ENTRE VALORES INFORMADOS EM DIRF E AQUELES DECLARADOS EM DCTF E/OU RECOLHIDOS/PARCELADOS.

Não logrando a contribuinte comprovar o recolhimento integral ou a declaração em DCTF dos valores retidos na fonte informados em sua DIRF, mantém-se o lançamento de ofício da diferença apurada pela fiscalização.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Indefere-se o pedido de perícia que deixa de atender aos requisitos impostos pela legislação que rege o processo administrativo fiscal (art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei nº 8.748/1993) e, ainda, quando injustificável na hipótese.

MULTA AGRAVADA. INTIMAÇÕES. NÃO ATENDIMENTO NO PRAZO MARCADO.

Comprovado nos autos que a contribuinte não atendeu às intimações para prestar esclarecimentos, nos prazos estabelecidos, cabível é a majoração em 50% da penalidade aplicável às infrações verificadas.

Lançamento Procedente

A contribuinte foi cientificada da decisão de primeira instância em 21/02/2008 (fl. 179) e, em 24/03/2008, interpôs o recurso de fls. 184/199, sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos postos em sua impugnação, sobretudo:

Encontrando-se irregulares os termos e intimações entregues pelo Auditor Fiscal da Receita Federal, o “Auto de Infração”, lavrado em 05 de dezembro de 2007 na Delegacia da Receita Federal em Santo André, por consequência, também está totalmente irregular razão pela qual continua entendendo a recorrente que o mesmo deve ser anulado, nos termos do § 1º do artigo 59 do Decreto 70.235/ 72.

(...)

O requerimento da Sociedade Beneficente Hospitalar São Caetano foi indeferido sob a fundamentação de que (...) “deixou de atender aos requisitos formais impostos pelo art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/ 1972” (...), bem como que (...) “a própria perícia se mostra dispensável” (...).

Ademais, a utilização da “presunção” pelo Auditor Fiscal da Receita Federal deve ser observada com temperamentos, haja vista que em realidade apresenta valores obtidos de maneira aleatória sem as devidas comprovações.

(...)

Portanto, não existe substrato legal para a imposição de multa no percentual de 112,50%, verdadeira afronta que se impõe à recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah, Relator

O recurso reúne os requisitos de admissibilidade.

Cuida o presente lançamento de falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre trabalho assalariado, trabalho sem vínculo empregatício e sobre remuneração de serviços profissionais prestados por PJ, relativamente a fatos ocorridos nos anos-calendário 2003, 2004 e 2005.

Antes de se entrar no mérito da questão, cumpre enfrentar, de antemão, a preliminar suscitada pela recorrente. Alega a suplicante que o lançamento é nulo, já que “... *as intimações entregues pelo Auditor Fiscal da Receita Federal a pessoa que não é o representante estatutário do sujeito passivo, não é seu mandatário tampouco preposto, estão eivados de nulidade*”.

De pronto, não assiste razão à recorrente. Como bem pontuado pela própria suplicante, no processo administrativo fiscal as intimações são regidas pelo art. 23 do Decreto

nº 70.235/1972. Quando se trata de intimação por via postal, o que se exige é a prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. A regra da citação pessoal estabelece que a entrega se faça direta e pessoalmente na pessoa do representante legal da empresa, devendo constar sua assinatura no aviso de recebimento. No caso dos autos, algumas intimações foram recebidas pela Sra. Sônia Regina Torres, secretária da diretoria, conforme ficha de registro de empregado de fl. 21; entretanto, tal fato, não tem o condão de macular o procedimento fiscal, haja vista que o sujeito passivo tomou conhecimento do conteúdo dos documentos, conforme se infere pelas respostas às intimações recebidas.

Não se pode perder de vista que o processo administrativo fiscal se guia pelo princípio do formalismo moderado, ou seja, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas. Ademais, de acordo com o princípio *pas de nullité sans grief*, que na sua tradução literal significa que não há nulidade sem prejuízo, não se declarará a nulidade se este não causar prejuízo.

Em outra preliminar alega a recorrente que o indeferimento do pedido de perícia constitui verdadeiro cerceamento de defesa, em flagrante afronta ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa. Assevera ainda que pleiteou a realização de perícia para complementar a sua defesa, tendo em vista que os valores exigidos pela fiscalização foram por presunção.

Quanto à preliminar supra, entendo que melhor sorte não socorre à recorrente. Inicialmente deve ser esclarecido que a norma processual administrativo-fiscal deixa a cargo do órgão julgador a decisão sobre a produção complementar de provas quando entendê-las necessárias à solução da lide. É o que se extrai do art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, *verbis*:

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. (grifei)

A esse respeito escreveu o Professor Marcos Vinicius Neder na importante obra *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*, Ed. Dialética, pág. 210:

Como já dissemos, a perícia não se constitui em direito subjetivo do autuado, cabendo ao julgador, se, justificadamente, entendê-la desnecessária, não acolher o pedido formulado pelo interessado. A perícia é prova de caráter especial, cabível nos casos em que a interpretação dos fatos demande juízo técnico.

Verifica-se que, dificilmente, as autoridades de primeira instância têm se curvado aos pedidos formulados pelos contribuintes sob a alegação de ser desnecessária. Já nos Conselhos de Contribuintes, com certa freqüência, admite-se a descida dos autos para a realização de diligências, como meio de melhor apuração da verdade material. De qualquer forma, o indeferimento ou deferimento do pedido de realização de perícia ou diligência depende do livre convencimento da autoridade preparadora-julgadora, sendo que o seu indeferimento não implica nulidade da decisão, sobretudo quando os autos demonstram a sua prescindibilidade.

Em verdade, a prova pericial, assim como a diligência, não se destina ao suprimento do ônus da prova das partes, mas à formação do livre convencimento do julgador. É por isso que não basta, a quem contesta um lançamento, vir aos autos para afirmar, simplesmente, que tudo quanto foi levantado na ação fiscal não guarda consonância com a realidade dos fatos e que tudo precisa ser dirimido por meio de perícia ou diligência. No caso dos autos, compete unicamente a recorrente carrear provas de que os fatos econômicos descritos pela autoridade fiscal na realidade não ocorreu. Ademais, se a recorrente possuía outros elementos capazes de corroborar com a tese esposada em sua defesa, deveria carrear-los aos autos para que pudesse ser objeto de análise do Colegiado.

Por essa razão, deve ser rejeitada a preliminar arguida pela recorrente.

No mérito, insurge a contribuinte contra a multa aplicada alegando que “... não existe *substrato legal para a imposição de multa no percentual de 112,50%, verdadeira afronta que se impõe à recorrente*”.

Quanto ao agravamento da exigência, verifica-se que a autoridade fiscal aplicou a penalidade em razão do não atendimento das intimações, no prazo marcado, para prestar esclarecimentos. *In casu*, penso que a falta de atendimento de reiteradas solicitações e intimações da auditoria fiscal enseja o agravamento da penalidade aplicada. Para demonstrar a conduta da recorrente nos autos, valho-me das bem lançadas conclusões da decisão de primeira instância, que considero bastantes para manter a multa agravada, pedindo vênias para a transcrição:

22. *No presente caso, conforme constou do relatório, vê-se que a fiscalização formulou diversas intimações (fls. 12, 17, 19/20, 57/58 e 59/60), sendo que, em sua maioria, o contribuinte esquivou-se de atendê-las. Quando muito, limitou-se a requerer prorrogação de prazo para atendimento, sem, contudo, apresentar elemento ou esclarecimento algum.*

23. *Ressalte-se que, em algumas delas (fls. 17, 57/58 e 59/60) é expressa a reintimação e a advertência de que seria majorada a penalidade aplicável ao lançamento de ofício pelo não-atendimento nos prazos estipulados nos termos.*

24. *Registre-se, nesse ponto, ser improfícua a alegação de que os pedidos de prorrogação não teriam sido apreciados por não conterem reconhecimento de firma do signatário.*

25. *Na verdade, como mencionado, o que se constata nos autos, é que a fiscalização formulou reiteradas intimações, concedendo prazo para seu atendimento, mas, no decorrer de todo o procedimento fiscal – iniciado em 27/02/07 e redundando na autuação científica em 07/12/07 – nenhum comprovante de recolhimento ou esclarecimento foi apresentado.*

26. *E, ao contrário do que supõe a defendente, não houve recusa no recebimento de respostas, mas, apenas, solicitação de que elas fossem assinadas por quem comprovasse deter poderes para representar a pessoa jurídica fiscalizada.*

27. *De toda forma, consta dos autos que, de todas as intimações formuladas, apenas em relação a duas delas houve tentativa de resposta, porém, mediante simples requerimento de prorrogação de prazo e, ainda, resposta assinada por quem não*

comprovou ter poderes para fazê-lo, o que, portanto, não configura atendimento das intimações pela pessoa jurídica.

28. *De outro giro, por ocasião da impugnação, decorrido quase um ano do início do procedimento, também nada apresentou a interessada.*

Pelo que se vê, a contribuinte, no momento em que se recusou a fornecer documentos que sabidamente detinha a guarda, proporcionou a mora na verificação da auditoria fiscal, além de maiores ônus à Administração Tributária.

Ademais, diferentemente do que defende a contribuinte em seu apelo, não houve lançamento por presunção, mas, basicamente, a constituição do Auto de Infração com base nas informações disponíveis do banco de dados da Receita Federal do Brasil, em razão da falta de atendimento às intimações (Termo de Verificação Fiscal – fl. 127).

Portanto, como a penalidade foi aplicada na forma do inciso I do § 2.º do art. 44 da lei n.º 9.430/1996, não há qualquer ilegalidade na sua imposição (fl. 145).

Ante ao exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah