



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

Processo nº 10830.006737/2006-11
Recurso nº 158.548 Voluntário
Acórdão nº **3402-00.163 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de junho de 2009
Matéria IRF - Ano(s): 2002 e 2003
Recorrente CIRYUS EMPREEDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003

NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA - As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59, do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões.

IRRF - Devidamente comprovada a falta de recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre o trabalho assalariado, cabe à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art.142 do CTN.

ÔNUS DA PROVA - cabe à autoridade lançadora provar a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco. Comprovado o do direito de lançar, cabe ao sujeito passivo alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos e além de alegá-los, comprová-los, efetivamente, nos termos do Código de Processo Civil, que estabelece as regras de distribuição do ônus da prova, subsidiariamente.

MULTA DE OFÍCIO - LANÇAMENTO - Comprovado que os valores autuados não estavam declarados em DCTF, nem em Declaração de Compensação, cabível é a multa de ofício, prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96.

INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº. 2).

JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - 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 1º CC nº 4).

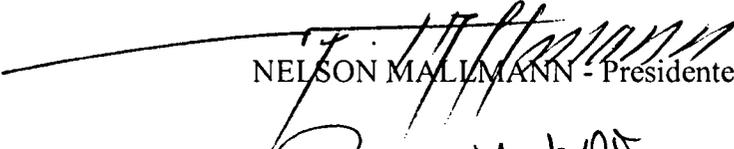
Recurso negado.

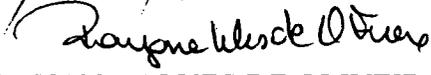
Red

Preliminares rejeitadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


NELSON MALLMANN - Presidente


RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA – Relatora

FORMALIZADO EM: 27 OUT 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Heloísa Guarita Souza, Antonio Lopo Martinez, Rayana Alves de Oliveira França, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente Convocada), Pedro Anan Júnior, Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente).

Relatório

Contra a contribuinte acima identificada, foi lavrado Auto de Infração (fls. 02/13), para exigir crédito tributário de IRRF, no montante de R\$166.045,52, dos quais R\$68.180,99 referem-se a imposto, R\$ 51.135,62 a multa de ofício de 75% e R\$ 46.728,99 a juros de mora calculados até 30/11/2006, originado da falta de recolhimento de imposto de renda na fonte sobre trabalho assalariado e sem vínculo empregatício, bem como sobre remuneração de serviços profissionais prestados por Pessoas Jurídicas, nos anos-calendário de 2002 e 2003.

Em 29/03/2006 (“AR”, fls. 27), a contribuinte foi intimada, pelo Termo Intimação Fiscal (fls.24), a apresentar entre outros documentos, DARF dos IRRF, Relação dos rendimentos tributáveis pagos ou creditados discriminados por códigos de retenção do IRRF e por data de fato gerador, recibos de entregas das DIRF e DCTF, anos-calendários 2002 e 2003 e Declaração de débitos em parcelamento Especial - PAES. Esclarece ainda que a exigência decorre da constatação de divergência entre os valores de IRRF constante das DIRF e os recolhidos em DARF.

Após ter concluído que a contribuinte encontra-se em local incerto e ignorado, foi feita intimação por edital (fls.29). Devidamente cientificada, a contribuinte requereu dilação de prazo para apresentação da documentação solicitada (fls.30/32).

Em 26/06/2006, a contribuinte apresentou (fls.35/112):

- Breve relato contratual;
- Comprovante de entrega das DCTF 2002 e 2003;
- Comprovante de entrega das DIRF 2003 e 2003
- Cópia das DARF 2002 e 2003

Em 13/07/2006 (“AR” fls.115) a contribuinte foi reintimada a apresentar DARF dos IRRF, relativos ao código 0561, do período de setembro a dezembro de 2002, pois as cópias apresentadas não possuíam autenticação; e esclarecer o motivo porque retificou sua DIRF, do ano-calendário de 2002.

Em sua resposta de 31/07/2006 (fls.116), a contribuinte informou que respectivas DARF não foram pagas e que a DIRF foi retificada, pois quando a folha de pagamento foi processada foram geradas várias rescisões contratuais que não foram pagas e que foram objeto de acordos trabalhistas posteriores.

Pelo Termo de Intimação fiscal datado de 21/08/06 (fls.117), a contribuinte foi intimada a apresentar os Livros Diários e Razão, referente ao ano-calendário de 2002. Estes documentos foram entregues sem assinatura por não ter sido encontrados os antigos proprietários e o responsável pela contabilidade na época (fls.121/215).

Reet

A contribuinte foi novamente intimada a apresentar Livro Razão referente ao mês 12 de 2001 e esclarecer os lançamentos nas contas contábeis de Honorários e Quitações a Pagar (fls.207). Cópia do referido livro foi apresentado (fls.209/215 e 219/221).

O Relatório Analítico da Contribuinte e Resumo dos Beneficiários das DIRF do período investigado estão nas fls. 244/294, assim como as consultas internas de pagamento nas fls.295/307. Confrontados referidos documentos, a fiscalização constatou que o contribuinte deixou de recolher e/ou declarar em DCTF o IRRF incidente sobre rendimentos do trabalho assalariado (código de retenção 0561) e sem vínculo empregatício (código de retenção 0588), bem como sobre remuneração de serviços profissionais prestados por Pessoas Jurídicas (código de retenção 1708), nos anos-calendário de 2002 e 2003, conforme devidamente detalhado no Termo de Verificação Fiscal (Fls.17/21).

Foi formalizado processo de Representação Fiscal para fins Penais, de nº 10830.006738/2006-65, o qual se encontra apenso ao presente.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, apresentou impugnação em 19/01/2007 (fls.312/329), cujos principais argumentos estão sintetizados pelo relatório do Acórdão de primeira instância, o qual adoto, nesta parte:

3.1. Entende que no auto de infração não há um liame dos fatos apontados na descrição com os elementos que teriam sido disponibilizados pela contribuinte. Acrescenta que, ante a presunção que fundamenta o lançamento, torna-se impossível a prevalência da verdade real, bem como o exercício da ampla defesa. Em suas palavras:

(...)

3.2. Faz dissertação sobre a presunção, para concluir pela impossibilidade de sua utilização como fundamento da pretensão fiscal.

3.3. Entende que o lançamento não demonstra a ocorrência da hipótese de incidência do imposto sobre a renda, tendo em conta que os supostos valores retidos na fonte são inexistentes, posto que teria havido um erro contábil na apuração dos valores declarados a título de imposto de renda.

3.4. Faz ampla exposição sobre a norma jurídica tributária, expondo conceitos como antecedente e conseqüente, seguindo as lições de Paulo de Barros Carvalho. Disserta sobre os critérios da regra matriz de incidência do IRPJ, para concluir que:

“Ocorre que, inexistente no presente auto qualquer identificação da ocorrência do critério material da regra-matriz de incidência tributária, que conforme ressaltado, trata-se de erro contábil na declaração entregue pelo Impugnante, o qual inclusive já fora sanado, conforme já mencionado inclusive pelo Sr. Agente Fiscal, hipótese de incidência das referidas exações.

Root

A autuação não levou em conta a situação fática real, devidamente exposta à fiscalização quando o contribuinte foi intimado para tal ato, no sentido de que não houve o pagamento dos valores mencionados.

Neste sentido, transcrevemos acórdão do Conselho de Contribuintes concluindo, obviamente, que o lançamento contábil equivocado não faz nascer a obrigação tributária (que sempre decorre da lei), ao contrário do que entendeu a fiscalização no caso em tela:

(...)

Dessa feita, inexistente qualquer demonstrativo da ocorrência do critério material da regra-matriz de incidência tributária do imposto de renda na presente autuação, que ressaltamos, tratou-se de erro contábil o qual devidamente sanado, conforme confirmado até mesmo pelo Agente Fiscal.

Resta claro que o auto de infração tomou por base a presunção, conforme devidamente constatado e comprovado no próprio auto.

Dessa feita, inexistindo comprovação dos valores mencionados, não há que se falar em imposto suplementar a ser exigido do Impugnante, devendo a presente autuação ser totalmente cancelada, bem como os seus reflexos de multa e juros. “

3.5. Entende que o auto de infração afronta os princípios constitucionais da segurança jurídica; da estrita tipicidade em matéria tributária que “estabelece que para a realização da hipótese de incidência tributária, o evento vertido em linguagem competente que contenha a descrição da hipótese possua todos os critérios pertinentes à instalação da relação jurídica”.

3.6. Insurge-se contra a aplicação da multa ao percentual de 75%, tendo em conta que todos os valores envolvidos foram declarados. Pleiteia a mudança da multa para o percentual de 20%.

3.7. Argumenta que a exigência de juros de mora com base na taxa Selic é inconstitucional. Transcreve jurisprudência a respeito, fl. 326/328.

3.8. Conclui sua defesa , pleiteando o cancelamento do lançamento, ou então, a redução da multa de ofício ao percentual de 20%, bem como a não imposição dos juros de mora com base na Taxa Selic.

4. Em 19 de janeiro de 2007 a contribuinte apresentou aditamento à impugnação, por meio da petição de fls. 344/345, nos seguintes termos:

4.1. Afirma que os débitos exigidos nos meses de setembro e dezembro do ano-calendário de 2003 já foram quitados.



4.2. Assim, o débito de R\$ 280,12 (setembro/2003) teria sido pago da seguinte maneira: R\$ 59,71 por meio do DARF recolhido em 08/10/2003, período de apuração 04/10/2003, com valor principal de R\$ 237,74; R\$ 220,41, por meio do DARF recolhido em atraso em 19/05/04, período de apuração 20/09/03, valor principal de R\$ 284,73.

4.3. Em relação ao débito de R\$ 111,20 (dezembro/2003), afirma que em 07/01/2004 foi realizado o recolhimento de um DARF de R\$ 293,42, sendo que deste montante R\$ 113,52 deve ser aproveitado para quitação do débito exigido.”

DA DECISÃO DA DRF

Após analisar a matéria, os Membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, acordaram, por unanimidade de votos, em JULGAR PROCEDENTE EM PARTE o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/CPS nº 05-16.221, de 09/02/2007 (fls.406/422), pelo qual excluiu da exigência tributária a parte que foi comprovadamente quitada. A decisão está assim ementada:

“LANÇAMENTO. FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O auto de infração identificou todos os aspectos previstos na regra matriz de incidência tributária do IRRF, estando plenamente caracterizados todos os elementos do fato jurídico tributário que fundamenta a exigência fiscal, de acordo com as normas jurídicas previstas no Decreto n.º 70.235, de 1972, não se caracterizando a nulidade do lançamento.

FALTA DE RECOLHIMENTO. CONFRONTO DIRF X DARF. Não apresentadas provas em contrário, correto é o lançamento do IRRF incidente sobre os rendimentos do trabalho assalariado, do trabalho sem vínculo empregatício, bem como de serviços profissionais prestados por pessoas jurídicas, retidos e não recolhidos pela empresa, na qualidade de fonte pagadora e responsável tributário, apurados por meio das informações prestadas nas DIRF apresentadas, em confronto com os DARF recolhidos.

Exclui-se parte do crédito tributário relativo ao mês de setembro de 2003, código de receita 1708, para a qual a contribuinte comprovou o pagamento parcial.

MULTA DE OFÍCIO VINCULADA. A exclusão da multa de ofício vinculada à falta de recolhimento do imposto só é possível para os débitos declarados em DCTF, antes de iniciado o procedimento de fiscalização, situação que não se configura nos autos.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas sim exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente em Parte.”

DO RECURSO AO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Roof

O impugnante foi cientificado dessa decisão em 13/03/2007 ("AR" fls. 426) e, com ela não se conformando, interpôs, na data de 04/04/2007, o Recurso Voluntário de fls. 435/451, utilizando-se dos mesmos fatos e fundamentos legais da peça impugnatória.

Ressalte-se que o contribuinte impetrou Mandado de Segurança (430/433) para dispensa de arrolamento de bens, nos termos do Decreto n.70.235/72.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA, Relatora.

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

A matéria posta à apreciação deste Colegiado é, essencialmente de prova, a cargo do contribuinte, com o objetivo de provar que recolheu aos cofres públicos, os IRRF sobre o pagamento de rendimentos ao trabalho assalariado, ao trabalho sem vínculo empregatício, bem como de serviços profissionais prestados por pessoas jurídicas, nos anos-calendário de 2002 e 2003.

Preliminarmente, argúi o recorrente a nulidade do lançamento. Os argumentos apresentados em primeira instância rebatem contundentemente esta alegação, visto que foram respeitados todos os elementos do fato jurídico tributário, previsto na regra-matriz de incidência tributária do Imposto de Renda Retido na Fonte, bem como os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, uma vez que a autoridade fiscalizadora intimou reiteradas vezes a contribuinte para comprovar o recolhimento do imposto retido, inclusive concedendo dilação de prazo para apresentação dos documentos solicitados e comprovação dos recolhimentos.

Ressalte-se ainda que no ordenamento jurídico pátrio, os vícios capazes de anular o processo administrativo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e este só será declarado nulo, se importar em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o artigo 60, do mesmo diploma legal.

Da análise dos autos constata-se que o lançamento foi regularmente constituído, não havendo qualquer vício que comprometesse a validade do mesmo e o processo tramitou de forma a assegurar ao recorrente todo o direito de defesa sobre as matérias discutidas nos autos está mais do que claro que o fato ensejador do Auto de Infração é não comprovação de recolhimento de IRRF sobre remuneração de serviços e salários, conforme determinação legal.

Desta forma, é de se rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento.

No mérito a contribuinte argúi que os supostos valores retidos na fonte, dos quais se utilizou o agente para realizar a autuação, são inexistentes posto que houve um erro contábil na apuração dos valores declarados a título de imposto de renda e que jamais se operou os pagamentos mencionados. Inclusive que DIRF retificadoras foram apresentadas.

No tocante a este ponto, faz-se mister transcrever parte do Termo de Verificação Fiscal (fls.17):

“24. Portanto, concluímos que a retificação da Dirf promovida pelo contribuinte, após o início do procedimento fiscal, não foi

Rayana

adequada, pois o mesmo excluiu todo o valor do imposto de renda relativo às obrigações contabilizadas na conta "Obrigações a Pagar", alegando que não efetuara os pagamentos das rescisões nela escrituradas. Mas, como apurado por esta fiscalização, diversos pagamentos foram efetuados e no final do ano apenas parte do IRRF se encontrava pendente.

25. Diante do acima exposto, apuramos o IRRF devido durante o ano-calendário 2002, a partir dos valores informados na Dirf original, excluindo os valores dos impostos de renda correspondentes às rescisões não pagas, como discriminado no relatório apresentado pela contribuinte e adicionando os valores retidos em decorrência de pagamentos efetuados ao ex-sócio, a título de honorários.

26. Apurando o IRRF devido, relativo ao ano-calendário 2002, efetuamos consultas aos sistemas de controle das declarações e de pagamentos, a fim de verificar os valores do IRRF informados na Dirf, ano-calendário 2003, e os efetivamente recolhidos e os declarados em DCTF. Na seqüência, realizamos o cotejamento entre os dados a fim de apurar eventual valor não recolhido e não declarado em DCTF."

Conforme pode ser verificado do levantamento já foram excluídos os valores referentes as rescisões não pagas, com base nas próprias informações do contribuinte.

A fiscalização ainda fez o minucioso trabalho de verificar quais valores foram declarados em DCTF para evitar qualquer duplicidade de imputação de débito a contribuinte. Inclusive, na decisão de primeira instância já foi afastado os valores comprovadamente pagos. Neste momento caberia a contribuinte comprovar o pagamento ou apresentar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da obrigação, já que os valores das rescisões não pagas já não estão mais sendo cobrados.

Ademais, não houve comprovação alguma. Apenas alegações esparsas, inclusive referentes a erros na escrituração contábil, não apresenta a empresa documentação para promover os necessários ajustes em seus livros contábeis e fiscais, tampouco foi apresentado nenhuma prova dos novos acordos trabalhistas celebrados na justiça.

Sem documentação não há nada a que se comprovar e não se trata de prova negativa como levantado pela contribuinte no seu recurso, mas de prova documental. Para afastar a obrigação, ela deveria ter apresentado documentos que respaldassem a alteração da sua contabilidade ou as guias de pagamento efetuados, como bem fez após a impugnação, ou ainda apresentar os acordos trabalhistas e os recolhimentos lá efetuados.

Assim, não outra conclusão a chegar, a não ser que ela não recolheu aos cofres da União os impostos retidos na fonte e que a autuação e decisão de primeira instância não merecem reparos.

Verifica-se também que a contribuinte retificou a Dirf, após o início do procedimento fiscal, o que por si só afasta o benefício da denúncia espontânea nos termos do parágrafo único do artigo 138 do Código Tributário Nacional que expressamente dispõe:



“Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.”

Além do que, a retificação não apenas foi feita após o início da fiscalização, mas também foi de forma inadequada, ou melhor, aleatória, pois excluiu todo o valor do imposto de renda relativo às obrigações contabilizadas na conta “Obrigações a Pagar”, mesmo tendo realizado diversos pagamentos. Assim, resta impossível qualquer benefício de redução de penalidade.

Importa ainda esclarecer que a exclusão da multa de ofício vinculada à falta de recolhimento do imposto só seria possível para os débitos declarados em DCTF, antes de iniciado o procedimento de fiscalização.

Assim comprovado que os valores autuados não estavam declarados em DCTF e que a mesma foi adestempo, além de erroneamente retificada, cabível é a multa de ofício, prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96. Inclusive o percentual de 75% da multa aplicada está em consonância com a legislação vigente, e portanto não cabe à esfera administrativa afastar a sua aplicação, conforme pleiteia o recorrente.

Quanto à sua suposta inconstitucionalidade, bem como o seu caráter confiscatório, acompanho a posição sumulada pelo 1º Conselho, de que não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário:

“O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula 1º CC nº 2).

Por fim, em seu recurso, a contribuinte se insurge sobre a taxa Selic, como juros de mora, matéria que também já foi objeto de súmula deste Primeiro Conselho de Contribuinte, o que dispensa maiores considerações a respeito. Trata-se da Súmula nº 4 do 1º CC, a seguir reproduzida

“JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - 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 1º CC nº 4).

Diante do exposto, voto no sentido de REJEITAR a preliminar argüida pela recorrente e no mérito, NEGAR provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2009



RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA - Relatora