



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10940.002649/2005-11
Recurso nº	152.259 Voluntário
Matéria	IRRF - anos 2002 e 2003
Acórdão nº	102-48.033
Sessão de	08 de novembro de 2006
Recorrente	AUTO POSTO POTIGUARA LTDA.
Recorrida	1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

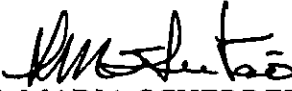
Ano-calendário: 2002 e 2003

Ementa: MULTA DE OFÍCIO - APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 150% - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE NÃO CARATERIZADO. A prática reiterada e sistemática de erros no preenchimento de declarações apresentadas ao fisco, pode configurar o evidente intuito de fraude, à luz do artigo 44, inciso II da Lei 9.430/1996, combinado com o artigo 71 da Lei 4.502/1964. Todavia, não há que se falar nessa hipótese quando em uma das declarações apresentadas à SRF, *in casu* a DIRF, as retenções do IR-Fonte foram corretamente informadas, fato que ensejou a constatação da irregularidade pelo cruzamento das informações (malha).

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de ofício para 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
Presidente





ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA
Relator

FORMALIZADO EM: 2.0 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, SILVANA MANCINI KARAM, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

AUTO POSTO POTIGUARA LTDA. recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 1ª TURMA DRJ CURITIBA/PR, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênia para adotar e transcrever o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

“Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte identificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 48/54, que exige o montante de R\$ 5.747,12 de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, R\$ 8.620,68 de multa de ofício prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996, além dos encargos legais.

A exigência resulta da falta de recolhimento do imposto de renda na fonte que a contribuinte reteve por conta de pagamentos efetuados aos sócios nos anos-calendário de 2002 e 2003 e constantes das DIRF – Declaração do Imposto Retido na Fonte, conforme se vê na Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is) do Auto de Infração, tendo como enquadramento legal os arts. 142, 149, 173, I, da Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional); art. 841, III, do RIR/1999 – Decreto nº 3.000/1999 (art. 77 do Decreto-lei nº 5.844/1943), arts. 620, 621, 624, 625, 626, 636, 637, 638, 641 a 646, do RIR/1999 c/c art. 1º da Lei nº 9.887/1999 e arts. 1º e 2º, da Lei nº 10.541/2002, e art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996.

Cientificada em 30/11/2005, a interessada apresentou tempestivamente em 29/12/2005 a impugnação de fls. 59/74, trazendo as alegações a seguir, em síntese.

Argüi preliminarmente a nulidade do auto de infração, alegando que não foi notificado da prática de qualquer infração para que pudesse apresentar defesa prévia em processo administrativo regular, não lhe sendo concedido o direito de ampla defesa e a possibilidade de produzir provas, violando garantias constitucionais previstas no art. 5º, LIV e LV, da Carta de 1988, não tendo participado do procedimento administrativo e acompanhado as diligências dos agentes fiscais.

Aduz que a fiscalização procedeu de forma equivocada, não lhe intimando para se defender, para apresentar provas a seu favor, partindo do pressuposto que as suas conclusões são procedentes, dando por constituído um débito, para somente depois disso intimar, não para se defender, mas para recolher, como se a norma constitucional referida não existisse, impondo primeiro a penalidade para depois ouvir o contribuinte, que então tem o ônus de desconstituir o crédito apontado, em verdadeira inversão de valores.

Finaliza, que diante da flagrante violação a direito líquido e certo do impetrante, de não sofrer qualquer penalização sem o devido processo legal onde lhe seja assegurado o amplo direito de defesa, impera a declaração de nulidade com o conseqüente cancelamento do auto de infração.

A

Após reproduzir os motivos do autuante para a qualificação da penalidade e de jurisprudência do Conselho de Contribuintes, alega que não há nos autos nenhuma prova, nem indícios de prova que possam justificar a exacerbação da multa aplicada, que possui caráter confiscatório. Que para aplicar a penalização gravosa foi alegada falta de declaração dos valores na DCTF e falta de recolhimento dos mesmos. Que não há nenhuma prova do intuito de fraude, nenhum documento rasurado ou adulterado, nenhuma ação comprovadamente tendente à sonegação fiscal. (...)”

A DRJ proferiu em 20/04/2006 o Acórdão n.º 10.628 (fls. 80-87), que traz as seguintes ementas e fundamentos:

“PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - Antes da lavratura de auto de infração, não há que se falar em violação ao princípio do contraditório, já que a oportunidade de contradizer o fisco é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo, que se inicia com a impugnação do lançamento.

FALTA DE RECOLHIMENTO E DECLARAÇÃO DE IRRF. MULTA DE OFÍCIO. - A conduta de omitir reiteradamente em DCTF apresentadas imposto retido e não repassado aos cofres públicos infirma a alegação de erro e evidencia a intenção de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador e de suas circunstâncias materiais, justificando o agravamento da penalidade.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

(...)Da multa agravada

Entende a impugnante que a não-declaração do débito não recolhido é insuficiente para caracterizar o evidente intuito de fraude, previsto no art. 44 da Lei nº 9.430/96 para fins de agravamento da penalidade. Nesta conduta, em seu entender, inexistiria o ardil e a disposição de esconder, diminuir ou alterar a grandeza do fato gerador.

Consta da Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is) do Auto de Infração, fl. 49:

Conforme extratos da DIRF – Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte anos-calendário 2002 e 2003, houve retenção de Imposto de Renda nos pagamentos aos sócios nesses períodos.

Para confirmação da efetiva retenção dos valores na ocasião dos pagamentos dos pró-labores, intimamos, conforme o Termo de Intimação Fiscal nº 460, de 08/07/2005 e Termo de Reintimação Fiscal nº 633, de 26/08/2005, o contribuinte a confirmar se houve a efetiva retenção na fonte conforme consta nas DIRFs dos anos-calendário de 2002 e 2003.

O contribuinte confirmou as retenções em 01/09/2005, conforme os Termos de Reconhecimento das DIRFs.

Consultado as DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais e o sistema de banco de dados SINAL (verificação de pagamentos via DARF), verificamos que o contribuinte não declarou



(confessou) e não efetuou os recolhimentos do Imposto de Renda Retido na Fonte constantes das Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte e assumidos após o início da ação fiscal nos Termos de Reconhecimento das DIRF, cujos valores estão a seguir especificados.

Para todo o ano-calendário de 2002 e de 2003 observamos a prática de não confessar, isto é, não declarar em DCTF os débitos de IRRF, e também não recolher os referidos impostos à Fazenda Pública, prática esta que se confirma reiterada conforme se constata no Auto de Infração (processo 10940.002642/2005-08) relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e Contribuição para o PIS – Programa de Integração Social. Uma só declaração inexata poderia até ser atribuída a um lamentável equívoco. No entanto, uma série de “equívocos” que resulta em não confissão de débitos de tributos demonstram indícios de fraude, subsumindo-se, em tese, à tipificação prevista no art. 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, o que nos levou a adotar a multa qualificada nos termos do Art. 44, inciso II da Lei 9.430/96.

Conclui-se, daí, que o contribuinte efetuou retenção de impostos em pagamentos a pessoas físicas, não os repassando aos cofres públicos e não confessando a dívida correspondente em DCTF. Logo, não se trata de mera não-declaração de débitos, mas sim de uma conduta integrante da apropriação de recursos retidos de terceiros e que deveriam ser repassados aos cofres públicos.

Observa-se, ainda, que diversamente do alegado na impugnação, que a falta de inclusão na DCTF pode ser atribuída a um erro no preenchimento da mesma. Isto porque a contribuinte tinha conhecimento dos valores retidos, e da necessidade de seu repasse aos cofres públicos, como evidencia a DIRF por ele apresentada. Contudo, reiteradamente, nas diversas retenções efetuadas no curso dos anos de 2002 e 2003, optou por não recolhê-las, bem como não confessá-las por meio de DCTF.

E ressalte-se que o fato de o contribuinte informar em DIRF os valores efetivamente retidos, em nada afeta as evidências de má-fé antes relatadas. Isto porque a DIRF, sendo declaração informativa e destinada à conferência das retenções invocadas pelos beneficiários em suas declarações de ajuste, além de não ter efeitos constitutivos do crédito tributário e não se prestar como confissão de dívida, viabiliza o pagamento de restituições aos beneficiários sem o correspondente repasse das retenções aos cofres públicos.

Diversa é a situação em que a contribuinte deixa de declarar tributo por ele apurado, em razão de erro no preenchimento da DCTF ou impropriedades nos cálculos de sua escrituração comercial/fiscal. Em tais circunstâncias, em razão da responsabilidade objetiva fixada no art. 136 do Código Tributário Nacional, é imputável apenas a multa de ofício no patamar de 75%. Já a entrega da DCTF, com deliberada e reiterada omissão dos valores que se sabe devidos, revela ardil apto a elevar a penalidade ao percentual de 150%.



Examinando o enquadramento legal apontado pela fiscalização para aplicação da multa qualificada. Dispõe o art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996 (grifei):

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

'(...) II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.'

O pressuposto para aplicação da multa de 150% estabelecido no citado dispositivo legal somente se configura com a fraude. De acordo com De Plácido e Silva, em "Vocabulário Jurídico", Editora Forense, o vocábulo "fraudar", derivado do latim fraudare (fazer agravo, prejudicar com fraude), além de significar usar de fraude, o que é genérico, e exprime toda a ação de falsear ou ocultar a verdade com a intenção de prejudicar ou de enganar, possui, na técnica fiscal, o sentido de falsificar ou adulterar, como o de usar de ardis para fugir ao pagamento de uma tributação: fraudar o fisco. E, assim, quer dizer sonegar.

O elemento subjetivo da conduta adotada pela empresa é o dolo genérico que se apresenta como a vontade consciente e livre de omitir a informação, ou de prestá-la de forma adulterada, vale dizer, falsa, não verdadeira. Além do dolo genérico, no presente caso também se verificou o dolo específico caracterizado pela vontade voltada à redução do tributo ou da contribuição devidos.

Ressalte-se ainda que, qualquer conduta fraudulenta do sujeito passivo, com vistas a reduzir ou suprimir tributo, estará sempre enquadrada em uma das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, senão vejamos:

'Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária;

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributária correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.'

A

Verifica-se que a sonegação e a fraude se caracterizam em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõem sempre a intenção de causar dano à fazenda pública, num propósito deliberado de se subtrair, no todo ou em parte, ou retardar uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de sonegação seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à fazenda pública, onde, utilizando-se de subterfúgios escamoteia-se ocorrência do fato gerador ou retarda-se o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária; ou seja, o dolo é elemento específico da sonegação, da fraude e do conluio, que os diferenciam da mera falta de pagamento do tributo ou da simples omissão de rendimentos na declaração de ajuste, seja ela pelos mais variados motivos que se aleguem.

A Lei n.º 4.729/1965, em seu art. 1º, I, explicitou melhor esse conceito ao dispor que constitui crime de sonegação fiscal prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes da pessoa jurídica de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei.

Mais tarde, sem utilizar a expressão 'sonegação fiscal', mas definindo os mesmos fatos antes sob aquela qualificação, a Lei n.º 8.137/1990, definiu os crimes contra a ordem tributária. Nos termos do art. 1º, I, constitui tal crime suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório mediante a omissão de informação ou declaração falsa às autoridades fazendárias; segundo, ainda, o art. 2º, I, constitui crime de mesma natureza fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo, in verbis. (...)

Assim, considerando a falta de apresentação dos livros fiscais e contábeis, e as justificativas constantes do Termo de Verificação de Infração, fls. 213/214, parte integrante e indissociável do auto de infração, configura-se, sem sombras de dúvidas, em evidente intuito de fraude, conforme previsto no art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996.

Quanto ao caráter confiscatório há que se observar que à autoridade fiscal cabe verificar o fiel cumprimento da legislação em vigor, independentemente de questões de discordância, pelos contribuintes, acerca de possíveis inconstitucionalidades ou ilegalidades das normas vigentes, sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como previsto no art. 142, parágrafo único, do CTN.

Isto posto, voto no sentido de não acolher a preliminar de nulidade de cerceamento do direito de defesa, e no mérito julgar procedente o lançamento para manter a exigência de R\$ 5.747,12 de IRRF, multa de ofício qualificada de 150%, além dos encargos legais. (...)"

Aludida decisão foi cientificada em 10/05/2006 (fl. 91), sendo que no recurso voluntário, interposto em 09/06/2006, a recorrente pleiteia a exclusão da multa qualificada de 150%, repisando as alegações da peça impugnatória contra a exigência dessa penalidade.

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos em 27/06/2006, fls. 102, tendo sido verificado atendimento à Instrução Normativa SRF nº 264/2002 (arrolamento de bens).

É o Relatório.

A handwritten signature, possibly of the letter 'A', is written in black ink.

Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Conforme relatado o crédito tributário exigido refere-se ao IR-Fonte, que o recorrente deixou de recolher aos cofres públicos, embora tenha efetuado a retenção. Em sede de recurso o litígio circunscreve-se à aplicação da multa qualificada de 150%.

Segundo o fisco estaria configurado o evidente intuito de fraude pela sistemática omissão desses débitos na DCTF, configurando-se a hipótese do artigo 71 da Lei 4.502 de 1964, que dispõe: (*verbis*)

"Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária;

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributária correspondente."

Ocorre que o contribuinte informou à SRF na DIRF (Declaração do Imposto de Renda na Fonte) a retenção desses valores, conforme asseverado no próprio auto de infração. (termo de fl. 49). Aliás, foi justamente no cruzamento interno das informações prestadas na DIRF com os Recolhimentos/DCTF que a Receita Federal tomou conhecimento da infração.

Ora, ao informar as retenções na DIRF e deixar de declarar os débitos na DCTF, ao invés de impedir o conhecimento da autoridade tributária, o que o recorrente fez foi chamar a atenção do fisco.

Pelo exposto, no presente caso, entendo que não é cabível a qualificação da multa de ofício. Voto no sentido de DAR provimento PARCIAL ao recurso para reduzir a multa ao percentual de 75%.

Sala das Sessões– DF, em 08 de novembro de 2006.


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA