



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

Processo nº 11543.005137/2002-18
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.210 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria IRF
Recorrente Sindicato dos Despachantes Aduaneiros do Espírito Santo.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2003, 2004

Ementa:

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. FALTA DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA .

É nula, por cerceamento do direito de defesa , nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, a decisão de primeira instância que deixa de apreciar argumentos expendidos pelo contribuinte em sede de impugnação.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade da decisão de primeira instância para que outra seja proferida na boa e devida forma, abrangendo todos os argumentos apresentados pelo contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann.

Relatório

Em desfavor do Contribuinte, Sindicato dos Despachantes Aduaneiros do Espírito Santo, foi lavrado auto de infração de fls.41/46, lavrado pela DRF - Vitória, mediante o qual está sendo exigido da Interessada, acima identificada, crédito tributário a título de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, compreendendo o principal de R\$ 123.351,34, multa de ofício de 75%, e juros de mora calculados até 31.10.2002, conforme consolidado às fls.01.

De acordo com a descrição dos fatos de fls.42/43, o lançamento de ofício decorreu da falta de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre pagamento relativo a trabalho prestado por pessoa física sem vínculo empregatício de janeiro a setembro de 2000.

Às fls.42, consta que a Interessada foi intimada a comprovar a falta de recolhimento de IRRF após a análise conjunta das informações dos Sistemas DIRF, DARF e DCTF, fls.20/40.

Consta também às fls.03 e 42, que a Interessada quando da ação fiscal informou que deixou de cumprir a obrigação tributária porque sofreu desvio de verba.

Às fls.08/19, constam cópia de Notícia Crime em face de seu empregado, Leonardo Freitas de Albuquerque, apresentada pela Interessada ao Ministério Público, e outros documentos que versam sobre o mesmo fato.

Inconformada com o crédito tributário originado da ação fiscal, do qual tomou ciência em 05.12.2002, fls.50, a Interessada apresenta em 20.12.2002, fls.51/72, impugnação na qual alega os seguinte ponto transcritos do relatório do acórdão de primeira instância:

Nulidade do auto de infração:

- não foi cumprida a regra do artigo 10, caput e inciso II, do Decreto n ° . 70.235 de 1972, pois, o auto de infração foi produzido em computador, quiçá dentro da própria repartição e enviado via correio, sem que houvesse motivo relevante para tal conduta, infringindo o artigo 116, incisos, I e III, da Lei n ° . 8.112 de 1991, o artigo 142 do CTN, o princípio da legalidade, artigo 37 da Constituição, e o artigo 145 do Código Civil, devendo ser nulo conforme determina o artigo 146, parágrafo único também do Código Civil;

- o auto de infração decorreu do exame da contabilidade que só pode ser realizada por contador habilitado, e como o AFR que fez a autuação não era contador habilitado, houve afronta ao direito federal positivo que regula a profissão de contador;

- no campo "Contexto" do termo de encerramento do auto de infração, fls.46, consta referência a outra pessoa jurídica, restando claro que a Fiscalização equivocou-se ao incluir a Interessada como sujeito passivo, pois a empresa fiscalizada foi outra, havendo de ser considerada nula a decisão que mantém a

exigência fiscal com fundamentos estranhos ao auto de infração, com base no artigo 61 do Decreto nº. 70.235 de 1972.

Valores recolhidos:

- não foram considerados os valores das guias anexas quando da apuração do crédito tributário, sendo diversos valores recolhidos extemporaneamente, muitos no corrente ano (2002).

- o recolhimento não foi efetivado por razões alheias a sua vontade, uma vez que a omissão ocorreu em virtude de ter sido vítima de ação criminosa por parte de um de seus ex empregados, que, aproveitando-se de seu cargo, desviou grande quantidade de dinheiro, inclusive aquela destinada ao recolhimento do imposto. Acrescentou que vem movendo medidas judiciais para responsabilizar aquela pessoa, juntando documentos do inquérito policial.

Da injustificável aplicação da taxa Selic.

- é inaplicável a taxa Selic para efeitos tributários porque tem natureza remuneratória representando um verdadeiro confisco, ferindo o princípio da legalidade porque é fixada por ato do Poder Executivo, BACEN, não havendo qualquer previsão legal de como é composto o referido índice, vez que a lei restringe-se apenas a determinar a aplicação da taxa, sem, contudo, indicar nenhum percentual; - é ilegal o uso da taxa, porque a sua criação não foi feita por lei, sendo que a lei ordinária tão-somente estabeleceu o seu uso, estando contra a lei complementar, (CTN), pois esta só autorizou juros diversos de 1% se a lei ordinária estatuisse em contrário, isto é, a taxa deveria ter sido criada por lei, o que não foi o caso, pois apenas estabeleceu o seu uso;

- esta taxa resulta do ajuste de operações financeiras do sistema interbancário com a função de indicador da taxa média de juros, bem como de juros remuneratórios aplicáveis ao capital investido em títulos da dívida pública federal, não se aplicando a fins tributários;

- a aplicação desta taxa infringe o artigo 161, parágrafo 1º. do CTN, dando natureza remuneratória aos juros incidentes sobre os débitos em atraso, violando por completo, o perfil moratório que lhe foi conferido por Lei Complementar (CTN), isto é, o pressuposto e a finalidade da própria taxa foram desnaturados, tendo em vista ser ela indissociável de seu caráter estritamente remuneratório, motivo pelo qual não poderia ser utilizada em outra finalidade que não fosse a de remunerar o capital, não se prestando a ser usada como juros moratórios.

4 — Da multa exorbitante e abusiva:

- a multa imposta no percentual de 75% sobre o valor do débito está contrariando diversos dispositivos legais, pois a cobrança de multa por atraso no pagamento, ou seja, descumprimento de

uma obrigação, não pode se transformar em instrumento a inviabilizar o adimplemento desta;

- a multa deve ser afastada posto que tal penalidade tem nítido efeito confiscatório e abusivo, vedado pelos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, artigo 150, inciso IV, da CF.

5 — Da representação fiscal para fins penais.

- conforme artigo 83 da Lei no. 9.430 de 1996, somente após a decisão final da qual não caiba mais recurso, o processo de representação poderá ser encaminhado ao Ministério Público;

- como o recolhimento não foi efetivado por razões alheias a sua vontade, não houve dolo, não havendo prática criminosa por sua parte, sendo uma vítima de terceiro cujos atos deram causa ao não recolhimento do imposto.

A Interessada requereu perícia contábil, uma vez que as guias anexadas referentes ao = no exercício de 2000, sequer foram analisadas pela Fiscalização.

Finalizou que o indeferimento desta perícia caracterizará cerceamento de defesa indicando o perito às fls.72, e como quesito, o confronto de contas entre os valores cobrados e aqueles já pagos e não considerados no cálculo realizado pela Fiscalização.

Às fls.589/590, consta que houve a conversão do julgamento em diligência, para que fosse informado:

- se entre a data da intimação de fls.02/03, mencionada na descrição dos fatos de fls.42, e a data da ciência do auto de infração de fls.41/46, houve qualquer outro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando a Interessada do prosseguimento dos trabalhos;

— em caso negativo, verificar, juntando demonstrativo de cálculo, se os valores constantes nos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais acostados aos autos que efetivamente refiram-se ao ano calendário 2000- DIRF/2001 pagos até a data da ciência do auto de infração de fls.41/46, extinguiriam o crédito no valor de R\$ 289.486,60, informado na DIRF, considerando tão-somente juros legais e multa moratória;

- em decorrência do item anterior, se for o caso, demonstrar o valor remanescente do crédito tributário após a referida imputação de cálculo;

- pronunciar-se conclusivamente a respeito do item anterior, bem como, sobre qualquer incorreção ou irregularidade que vier a ser constatada nos autos, notadamente nas alegações da Interessada de fls.54 e 55, no que se refere exclusivamente à matéria de fato.

Às fls.592/597, consta relatório de diligência informando que:

- não foi encontrado registro da realização de atos de ofício entre a data da intimação recebida em 12-12-2001 e a data da ciência do auto de infração, 05-12-2002;

- os pagamentos feitos neste período extinguiram parte do crédito, conforme demonstrativos de fls.593/594;

- os valores do lançamento passam a ser os demonstrados às fls.596.

Às fls. 612/1206, constam aditivo da Interessada e documentos por ela acostados.

- a inexatidão dos valores lançados conforme demonstrado no relatório fiscal importa em nulidade do lançamento, uma vez que, tal fato macula o aspecto quantitativo do lançamento, não cabendo a convalidação do lançamento anterior,

- tratando-se de novo lançamento, operou a decadência, uma vez que, os fatos ocorreram em 2000;

- está errado o demonstrativo do relatório fiscal de fls.593/596, uma vez que, já recolheu o total incluindo multas e juros de R\$ 377.479,26, fls.630,

- não foram considerados os pagamentos feitos em 2002, 2004 e 2005;

- não foram considerados os pagamentos de R\$ 2.616,39 e R\$ 2.819,96, e recolhidos em duplicidade, R\$ 3.630,36;

- assim, do valor declarado na DIRF, R\$ 289.569,55, fls.627, foi pago o valor de R\$ 270.135,13, restando uma diferença de apenas R\$ 19.434,42;

- desse valor, realmente não foram efetuados os recolhimentos relativos aos períodos de 25/06 a 01/07, 23/07 a 29/07 e 20/08 a 26/08, que totalizam R\$ 18.603,40, restando dessa forma, o valor de R\$ 831,02 que não foi identificado;

- o relatório em anexo e os documentos juntados aos autos comprovam tudo que foi acima exposto;

- com o novo lançamento, fls.592/597, devem ser restituídos os valores recolhidos referentes às multas moratórias, pois, foram indevidos, uma vez que, se aplica o instituto da denúncia espontânea, artigo 138 do CTN.

A DRJ ao apreciar as razões do interessado, julgou a julgar procedente em parte o lançamento, para:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte -IRRF

Período de apuração: 31/01/2000 a 30/09/2000

Ementa: ESPONTANEIDADE READQUIRIDA.

Reputa-se espontâneo o recolhimento efetuado pelo contribuinte quando os atos praticados pela fiscalização perderam a validade pelo transcurso de tempo superior a sessenta dias. (Artigo 7º, parágrafo 2º, do Decreto nº. 70.235 de 1972).

SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA.

Descabe a realização de perícia, quando todos os elementos de prova que necessita o julgador para elucidar os fatos que ensejaram o lançamento já se encontram nos autos.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRRF.

Mantém-se o lançamento quando comprovados a retenção e o não recolhimento do imposto de renda retido na fonte.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A exigência de juros de mora com base na taxa SELIC decorre de expressa determinação legal. Não cabe à autoridade administrativa a análise de arguições de inconstitucionalidade, por ser matéria de competência judicial.

Lançamento Procedente em Parte

Insatisfeito, o interessado interpõe recurso voluntário, onde enfatiza em especial os seguintes pontos:

- Preliminarmente – matéria de ordem pública de ofensa ao contraditório e a ampla defesa. Em 16/02/2006, a signatária fora intimada para se manifestar sobre o RELATÓRIO FINAL DE DILIGÊNCIA lavrado pela Delegacia da Receita Federal em Vitória/ES, cujo conteúdo em síntese reconhecia que 'Y01 apurado que alguns pagamentos de IRRF (código 05887 realizados em atraso em 2001 e 2002 e cujos DARFS foram anexados à Impugnação, não foram considerados no apuração do Imposto retido e não recolhido.' Fato que diminuiu o valor final do suposto débito com a Fazenda Pública Federal. Este Relatório final possibilitava à signatária o direito de se manifestar em 30 dias; procedimento este normal, porquanto os direitos à defesa e ao contraditório são direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito;

- Desta feita, a signatária APRESENTOU IMPUGNAÇÃO em 20/03/2006, trazendo dentre outros fundamentos a COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IRRF referente a alguns meses que supostamente não teriam sido recolhidos, o que fatalmente iria diminuir o valor cobrado. Porém, em 22/09/2006, a signatária fora intimada da R. Decisão exarada pela Turma da DRJ/RJOI (Acórdão 12-11.554), cujo conteúdo NÃO APRECIOU A ÚLTIMA IMPUGNAÇÃO DA SIGNATÁRIA (DO DIA 20/03/2006).

- Deste modo requer que seja reconhecida a nulidade da decisão de primeira instância, haja vista a ofensa ao contraditório e ampla defesa;

- Afirma que em função das alterações determinada pela diligência a natureza do ato jurídico do Auto de infração foi alterado;

- No demais reitera as razões da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

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

Cabe apontar preliminarmente a questão prejudicial do cerceamento do direito de defesa. Da análise do acórdão recorrido nota-se que efetivamente as razões suscitadas pelo impugnante, especialmente a provas apresentadas, não mereceram por parte da autoridade recorrida uma análise específica. Ainda que no relatório as questões suscitadas tenha sido enumeradas, o voto condutor do acórdão não realizou uma análise mais pormenorizada daquelas razões adicionais e documentos suplementares.

Entendo, smj, que no caso específico relatados, a falta de apreciação das matérias suscitadas, conhecidas pela autoridade de primeira instância em seu relatório, acarreta desrespeito ao direito de defesa, assegurado ao sujeito passivo da obrigação tributária pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1998.

Por pertinente, convém citar os arts. 31 e 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal:

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

Art. 59. São nulos:

(...)

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Nestes termos, posiciono-me no DAR provimento ao recurso, declarando a nulidade da decisão de primeira instância para que outra seja proferida na boa e devida forma, abrangendo todos os argumentos apresentados pelo contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez

CÓPIA