



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	13401.000640/2001-38
Recurso nº	147.429 Voluntário
Matéria	IRF - Ano(s): 1996 a 2000
Acórdão nº	102-48.569
Sessão de	25 de maio de 2007
Recorrente	CENTRO HOSPITALAR MENINO DE JESUS
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-RECIFE /PE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física –
IRRF
Exercício: 1996 A 2000


Ementa: IRRF - FALTA DE RETENÇÃO DA
FONTE PAGADORA - A partir da data estabelecida
pela legislação para a entrega da declaração da ajuste
anual, a responsabilidade pelo pagamento do IRRF
não retido pela fonte pagadora, passa a ser do
beneficiário do rendimento.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Nauray Fragoso Tanaka que nega provimento.

LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


SILVANA MANCINI KARAM
RELATORA

FORMALIZADO EM: 10 JUL 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA, MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.



Relatório

O interessado acima indicado recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela instância administrativa "a quo", 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*):

"(...)Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF, às fls. 06 a 10, em virtude da constatação de falta de recolhimento de tal imposto, nos anos-calendário de 1996 a 2000, relativo a pagamentos efetuados a médicos e outros prestadores de serviços, consoante comprovantes das fls. 47 a 221.

2. O crédito tributário formalizado compõe-se das seguintes parcelas:


Valores em Reais.

<i>Imposto</i>	<i>13.315,11</i>
<i>Juros de Mora (até 28/09/2001)</i>	<i>7.751,94</i>
<i>Multa Proporcional</i>	<i>9.986,03</i>
<i>Valor do Crédito</i>	<i>31.053,08</i>

3. Devidamente intimada, a interessada apresentou impugnação, às fls. 227 a 231, alegando, em síntese, que:

3.1. teria ocorrido cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que, no seu entender, o autuante não teria demonstrado a base de cálculo e a forma como chegara ao valor do imposto, o que a impossibilitou de conferir os valores apurados. Transcreveu em seu apoio os incisos III e IV do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, bem assim diversas ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes, e requereu, em caráter preliminar, a "nulidade do processo", com fulcro no art. 59 do mesmo Decreto;

3.2. quanto ao mérito, verberou o lançamento por entender que o autuante se baseara apenas em cópias de cheques, os quais, assegurou, poderia tratar-se de (sic) "pagamentos de empréstimos, compra de material, ressarcimento de despesas e, não, tão somente pagamentos de serviços". Relembrou que o ônus da prova é de quem acusa, (sic) "e o simples ajuntamento de cópia de cheques no processo, não constitui elemento suficiente para caracterizar o fato gerador do imposto de renda na fonte." Transcreveu, ainda, o art. 149 do CTN, à fl. 230.

Neste contexto, requereu a revisão do lançamento." 

A DRJ de origem proferiu o Acórdão apensado às fls. e seguintes, onde se lê o seguinte ("verbis"):

"(...)A impugnação é tempestiva e preenche os demais requisitos de admissibilidade, dela se conhecendo.

Da preliminar de nulidade.

5. *Não assiste razão à interessada.*

6. *Ao contrário do alegado na impugnação, a base de cálculo do imposto, bem assim os detalhes de sua apuração, estão completamente descritos no Quadro da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, às fls. 07 a 10, Demonstrativo de Apuração, às fls. 11 a 17, e Termo de Encerramento, às fls. 24 a 27.*

7. *Especificamente neste último, está explicado que em face da documentação apresentada pela interessada, solicitada através dos Termos das fls. 43 a 45, constatou-se que nos pagamentos efetuados a médicos e demais prestadores de serviços, consoante documentos das fls. 47 a 221, não houve retenção do imposto de renda, conforme determinação do art. 628 do RIR, de 1999, in verbis:*

"Art. 628. Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620, os rendimentos do trabalho não-assalariado, pagos por pessoas jurídicas, inclusive por cooperativas e pessoas jurídicas de direito público, a pessoas físicas (Lei nº 7.713, de 1988, art. 7º, inciso II)."

8. *Resta ali consignado, ainda, que foram considerados os valores pagos às referidas pessoas, após o reajustamento previsto no art. 725 do RIR, de 1999, como base de cálculo do IRRF, consoante demonstrativo das fls. 37 a 42. Da mesma forma, a legislação subsunora dos fatos jurígenos constatados está completamente descrita nos referidos Quadros.*

9. *Com efeito, à vista do até aqui exposto, não há falar em mácula aos incisos III e IV do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.*

10. *Nesse contexto, cai por terra o argumento da interessada no sentido de que não tivera condições de conferir os valores da base de cálculo apurada, ou como se chegara a tais valores, o que teria, supostamente, cerceado o seu direito de defesa.*

11. *Apenas para argumentar, releva esclarecer que a preterição do direito de defesa, especificada no inciso II do art. 59 do referido Decreto, diz respeito a despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente. Ora, o auto de infração não se trata de despacho, tampouco quando da apresentação da impugnação havia sido proferida qualquer decisão. De tal sorte que a referida preterição nos termos colocados pela interessada, com fulcro no mencionado inciso, é totalmente descabida.*

12. *Desta sorte, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade argüida.*

Do mérito.

13. *Também no mérito não assiste razão à interessada.*

14. *Não se baseou o autuante em simples cheques, como se tentou inculcar na impugnação. Como se vê das fls. 47 a 221, os valores considerados por aquele estão lastreados em recibos de pagamento devidamente assinados pelos prestadores de serviços e/ou em documentos contábeis (slip), confirmativos dos pagamentos através de cheques, emitidos pela própria interessada.*

15. *Além disso, nada obstante ter afirmado que os referidos valores poderiam tratar-se de pagamentos de empréstimos, compra de material ou ressarcimento de despesas, não trouxe à colação nenhum documento probatório nesse sentido, o que vai de encontro ao disposto no inciso III do art. 16 do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993 ("allegatio et non probatio, quasi non allegatio", ou seja, alegar sem aduzir provas é o mesmo que não alegar).*

16. *Não obstante, importa reconhecer que, de fato, o ônus de provar incumbe a quem alega. No caso em questão, assim procedeu o autuante, haja vista a descrição dos fatos no já citado Termo de Encerramento, e documentos acostados às fls. 47 a 221. Diversamente procedeu a interessada, no tocante às suas contraposições, como dito.*

17. *Apenas para argumentar, cumpre ainda registrar dois aspectos relevantes: primeiro, o ônus da prova não deve ser entendido como uma obrigação. O que ocorre, na realidade, quando a parte não apresenta provas do que alega, é o risco de suas alegações não serem levadas em consideração na hora da decisão (como acontece com a interessada no presente caso); e segundo, o interesse na prova de determinado fato deve ser de ambas as partes envolvidas.*

18. *Sobre este último aspecto, vale transcrever ensinamento de Carneluti, citado pelo professor Vicente Greco Filho, em seu Livro Direito Processual Civil Brasileiro, 11ª edição, editora Saraiva, à fl. 202:*

"Carneluti objetou que o critério do interesse é equívoco porque, alegado um fato, ambas as partes têm interesse em direção oposta. O interesse na afirmação de certo fato é unilateral, só de quem serve de base para o pedido, mas o interesse na prova é bilateral: um quer fazer prova e outro contraprova. A distribuição do ônus da prova, portanto, não pode fundar-se no interesse em afirmar certo fato: ao autor interessa afirmar os fatos constitutivos de seu direito e, portanto, compete prová-los, e ao réu interessa afirmar fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor, daí, também, o ônus de a estes provar."(g.n) ✓

19. *Como se depreende, os referidos aspectos vêm reforçar o dantes colocado no sentido de que caberia à interessada apresentar as provas de suas alegações, no sentido de infirmar o lançamento, sob pena de ver confirmada a autuação.*

20. *Assim em face de todo o exposto, voto no sentido de julgar procedente o lançamento para manter integralmente o crédito formalizado. (...)*"

Em sede de Recurso Voluntário, o Recorrente em síntese roga pela nulidade do auto de infração em razão: (i) da ausência de disposição legal infringida e penalidade aplicável que ensejam cerceamento do direito de defesa e nulidade do auto de infração nos termos do art. 10, III e IV do Dec. 70.235/72; (ii) do auto de infração basear-se em cópias dos cheques sem que contivessem a destinação dos pagamentos e (iii) da falta de prova da autoridade fiscal para lavrar o auto.

É o Relatório. 

Voto

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

O recurso é tempestivo e atende a todos os pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Analisando a preliminar de nulidade do lançamento alegada em sede de Impugnação e ora em sede de Recurso Voluntário, constata-se que a decisão recorrida não merece qualquer reparo. Deve, portanto, prevalecer conforme segue, "verbis":

"(...) Ao contrário do alegado na impugnação, a base de cálculo do imposto, bem assim os detalhes de sua apuração, estão completamente descritos no Quadro da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, às fls. 07 a 10, Demonstrativo de Apuração, às fls. 11 a 17, e Termo de Encerramento, às fls. 24 a 27. Especificamente neste último, está explicado que em face da documentação apresentada pela interessada, solicitada através dos Termos das fls. 43 a 45, constatou-se que nos pagamentos efetuados a médicos e demais prestadores de serviços, consoante documentos das fls. 47 a 221, não houve retenção do imposto de renda, conforme determinação do art. 628 do RIR, de 1999 (...)"

Também no mérito, no que se refere à multa de ofício e demais acréscimos legais, nada há a ser reparado na decisão de 1ª instância administrativa pois, efetivamente, os valores apurados pela autoridade fiscal foram retirados de RPAs (recibos para pagamentos de autônomos), nos quais há expressa declaração de pagamento de honorários médicos ao beneficiários.

Contudo, com relação à exigência do tributo que a fonte deixou de reter (do principal, portanto), há que se verificar as disposições do Parecer Normativo da Secretaria da Receita Federal de n. 01 de 2.002, "verbis":

"(...) Responsabilidade tributária na hipótese de não-retenção do imposto ↙

12. Como o dever do contribuinte de oferecer os rendimentos à tributação surge tão-somente na declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, ao se atribuir à fonte pagadora a responsabilidade tributária por imposto não retido, é importante que se fixe o momento em que foi verificada a falta de retenção do imposto: se antes ou após os prazos fixados, referidos acima.

13. Assim, se o fisco constatar, antes do prazo fixado para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, antes da data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, que a fonte pagadora não procedeu à retenção do imposto de renda na fonte, o imposto deve ser dela exigido, pois não terá surgido ainda para o contribuinte o dever de oferecer tais rendimentos à tributação. Nesse sentido, dispõe o art. 722 do RIR/1999, verbis:

Art. 722. A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido (Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943, art. 103).

13.1. Nesse caso, a fonte pagadora deve arcar com o ônus do imposto, reajustando a base de cálculo, conforme determina o art. 725 do RIR/1999, a seguir transcrito.

"Art. 725. Quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário, a importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, será considerada líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recairá o imposto, ressalvadas as hipóteses a que se referem os arts. 677 e 703, parágrafo único (Lei n.º 4.154, de 1962, art. 5.º e Lei n.º 8.981, de 1995, art. 63, § 2.º)."

14. Por outro lado, se somente após a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, após a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, for constatado que não houve retenção do imposto, o destinatário da exigência passa a ser o contribuinte. Com efeito, se a lei exige que o contribuinte submeta os rendimentos à tributação, apure o imposto efetivo, considerando todos os rendimentos, a partir das datas referidas não se pode mais exigir da fonte pagadora o imposto.

Penalidades aplicáveis pela não-retenção ou não-pagamento do imposto

15. Verificada, antes do prazo para entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, antes da data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, a não-retenção ou recolhimento do imposto, ou recolhimento do imposto após o prazo sem o acréscimo devido, fica a fonte pagadora, conforme o caso, sujeita ao pagamento do imposto, dos juros de mora e da multa de ofício estabelecida

nos incisos I e II do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (art. 957 do RIR/1999), conforme previsto no art. 9.º da Lei n.º 10.426, de 24 de abril de 2002, verbis:

Lei n.º 10.426, de 2002

"Art. 9.º Sujeita-se às multas de que tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a fonte pagadora obrigada a reter tributo ou contribuição, no caso de falta de retenção ou recolhimento, ou recolhimento após o prazo fixado, sem o acréscimo de multa moratória, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Parágrafo único. As multas de que trata este artigo serão calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição que deixar de ser retida ou recolhida, ou que for recolhida após o prazo fixado."

RIR/1999

"Art. 957. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de imposto (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 44):

I - de setenta e cinco por cento nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - de cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Parágrafo único. As multas de que trata este artigo serão exigidas (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 44, § 1º):

I - juntamente com o imposto, quando não houver sido anteriormente pago;

II - isoladamente, quando o imposto houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

(...)."

16. Após o prazo final fixado para a entrega da declaração, no caso de pessoa física, ou, após a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte. Assim, conforme previsto no art. 957 do RIR/1999 e no art. 9.º da Lei n.º 10.426, de 2002, constatando-se que o contribuinte:

a) não submeteu o rendimento à tributação, ser-lhe-ão exigidos o imposto suplementar, os juros de mora e a multa de ofício, e, da fonte pagadora, a multa de ofício e os juros de mora;

b) submeteu o rendimento à tributação, serão exigidos da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora.

16.1. Os juros de mora devidos pela fonte pagadora, nas situações descritas nos itens "a" e "b" acima, calculam-se tomando como termo inicial o prazo originário previsto para o recolhimento do imposto que deveria ter sido retido, e, como termo final, a data prevista para a entrega da declaração, no caso de pessoa física, ou, a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica.

16.2. A pessoa jurídica sujeita à tributação do imposto de renda com base de cálculo estimada, a que se refere o art. 2º da Lei nº 9.430, de 1996, que não tenha submetido à tributação os rendimentos sujeitos à retenção na fonte que devam ser incluídos na base de cálculo estimada, fica sujeita à multa isolada prevista no inciso IV do § 1º do art. 44 da referida Lei, e caso não inclua tais rendimentos na apuração anual, ser-lhe-ão exigidos o imposto suplementar, os juros de mora e a multa de ofício.(...)" (grifo nosso)

Em conclusão, considerando-se: (1º.) as disposições do PN.SRF 01/2002 acima transcritas e (2º.) a data da lavratura do auto de infração (qual seja, 03.10.2001, referindo-se a pagamento a autônomos, prestadores de serviços médicos ao interessado sem a retenção de IRRF, ocorridos entre 12 de janeiro de 1.996 e 15 de dezembro de 2.000), não se pode exigir da fonte pagadora o valor correspondente ao IRRF no montante de R\$ 13.315,11, que deve ser excluído do lançamento. O correto seria a aplicação da multa isolada, jamais o reajustamento da base de cálculo nem tampouco, em consequência, a multa calculada sobre esse resultado. Em consequência é de se dar provimento ao recurso, anulando-se integralmente o lançamento por incorreção.

Sala das Sessões, 25 de maio de 2007.


SILVANA MANCINI KARAM