



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 13807.003535/2001-98
Recurso nº. : 132.525
Matéria : IRF - Ano(s): 1999
Recorrente : MAHNKE INDUSTRIAL LTDA.
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO – SP I
Sessão de : 16 DE OUTUBRO DE 2003
Acórdão nº. : 106-13.588

IR FONTE SOBRE TRABALHO ASSALARIADO -
RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO- COMPROVAÇÃO
NECESSÁRIA DO PAGAMENTO PELO CONTRIBUINTE -
PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE
DEFESA .

- Se o Contribuinte exerceu, em plenitude, no prazo e diante matéria fática e legal suscitada, suas manifestações processuais, a arguição de nulidade relativa quanto a fundamentação e ausência de hora na ciência do auto de infração, não prejudicaram sua defesa, vez que tal nulidade, para sua eficácia, depende de prova do prejuízo efetivo à defesa, que não foi demonstrado nestes autos, ante o que se rejeita tal preliminar de nulidade.

- Uma vez apurada pelos procedimentos fiscalizatórios a falta de recolhimento do imposto de renda retido na fonte e confessado pelo Contribuinte, procedente o lançamento para exigência do crédito tributário em foco.

- Multa de ofício de 75%, uma vez demonstrada, objetivamente, a infração material, a penalidade guarda relação direta e legalmente prevista sua incidência, com fulcro no art. 44, inciso I, da Lei n. 9430/96.

- Inexiste cumulatividade de multa de mora, com juros de mora, posto que, na verdade, trata-se de multa de ofício e juros de mora, legalmente previstos, como decorrência pela infração configurada nestes autos.

- Legalidade da taxa SELIC, sendo incompetente este colegiado para apreciar arguição de inconstitucionalidade de tal exigência.

- Falta de previsão legal para correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na fonte.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MAHNKE INDUSTRIAL LTDA.

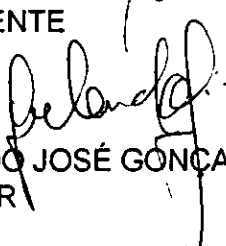
ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade, e no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

Processo nº : 13807.003535/2001-98
Acórdão nº : 106-13.588



JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE



ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 10 DEZ 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, THAISA JANSEN PEREIRA, LUIZ ANTONIO DE PAULA e EDISON CARLOS FERNANDES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13807.003535/2001-98
Acórdão nº : 106-13.588

Recurso nº : 132.525
Recorrente : MAHNKE INDUSTRIAL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de um auto de infração lavrado para a exigência de crédito tributário referente ao ano-calendário 1.999 em virtude do não recolhimento de IRRF incidente sobre rendimentos de trabalho assalariado dos empregados da Mahnke Industrial LTDA.

Alega o Auditor que a empresa foi regularmente intimada a apresentar DCTFs e DARFs referentes aos pagamentos dos tributos federais. Relata que o Contribuinte afirmou estar na posse dos referidos documentos, tendo em vista que os mesmos se encontravam em um escritório de advocacia, que por sua vez estava se recusando a entregá-los ao Contribuinte em virtude do não pagamento de honorários advocatícios. Alega ainda o ARF que a empresa foi reintimada a fornecer os documentos, o que não foi possível.

Ao se consultar o sistema da Receita Federal, constatou-se que o Contribuinte havia entregado apenas a DCTF do último trimestre de 1.999, após o início da fiscalização, sem recolher os tributos declarados, não atendendo à nova intimação feita pela Receita para que procedesse ao referido recolhimento.

Na sua Impugnação, o Contribuinte alegou em preliminares:

1) a tempestividade da presente impugnação, pelo fato da mesma ter sido apresentada dentro do prazo legal;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13807.003535/2001-98
Acórdão nº : 106-13.588

2) a nulidade do auto de infração, tendo em vista a falta de motivação do ato administrativo e a sua fundamentação pela falta de hora constantes no referido documento.

Quanto ao mérito alegou:

1) que a simples presunção da ocorrência da infração não ensejaria a aplicação da penalidade, tendo em vista a incumbência do Fisco em provar a verdade dos fatos, resultando ou não a sua subsunção à norma para o conseqüente surgimento do crédito tributário;

2) que a multa de 75% tem caráter confiscatório, que deveria ser aplicada apenas nos casos de manifesto intuito fraudulento por parte do Contribuinte, o que não ocorre no caso em questão;

3) a impossibilidade da cobrança da multa moratória concomitantemente com a de juros moratórios por se configurar o "*bis in idem*", vedado pelo ordenamento jurídico pátrio;

4) a inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência da taxa SELIC, citando decisão da 2ª Turma STJ ;

5) a não aplicação da correção monetária sobre a tabela de deduções do IRPF.

A DRJ entendeu estar correto o procedimento fiscal tendo em vista o reconhecimento da falta do recolhimento do IRPF pela impugnante. Entendeu também não ter sido o lançamento do crédito fundado em presunções, já que a sua ocorrência independe de dolo e decorre lei, cuja constitucionalidade é presumida, não competindo à esfera administrativa a sua verificação, assim como a verificação da multa de mora cominada com juros moratórios. Conclui ser pertinente a cobrança da taxa SELIC, julgando o lançamento procedente.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13807.003535/2001-98
Acórdão nº : 106-13.588

Em seu Recurso Voluntário, o Contribuinte alegou, preliminarmente, a tempestividade do recurso e anexou a relação de bens para arrolamento às fls.. Quanto ao mérito, reiterou tudo o que foi alegado na Impugnação.

Às fls. 234/236 juntou declaração de arrolamento de bens.

Eis o relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13807.003535/2001-98
Acórdão nº : 106-13.588

VOTO

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

A situação fática em julgamento diz respeito a falta de comprovação do recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre pagamentos de trabalhos assalariados, como dever legal atribuído à responsabilidade da fonte pagadora.

Antes de adentrar no mérito, cumpre apreciar a arguição de nulidade do auto de infração por suposta falta de motivação do ato administrativo do lançamento e alegada ausência de hora no auto de infração.

Nesse aspecto, tem razão os autores, MARCOS VINICIUS NEDER E MARIA TEREZA MARTÍNEZ LÓPEZ, em obra conjunta, "Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Ed. Dialética, 2002, p.426, onde asseveram, ao tecer comentário ao art. 59 do Decreto nº 70.235/72:

" A nulidade por vícios processuais carece de um fim em si mesma, isto é, não tem existência autônoma. Confirmando esta posição, o art. 60 do Decreto n. 70.235/72 prevê a necessidade da prova de prejuízo no caso de vícios que não alcancem formalidades essenciais. Assim, por exemplo, a falta de indicação da capitulação legal do lançamento pode prejudicar a defesa do contribuinte, mas, se ele, em sua impugnação, demonstra saber, perfeitamente, os fundamentos jurídicos de sua acusação, não é o caso de nulidade."

No presente caso, é preciso examinar se o vício argüido prejudica a ampla defesa, como princípio constitucional de garantia de defesa do contribuinte.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13807.003535/2001-98
Acórdão nº : 106-13.588

Ora, as irregularidade apontadas como preliminares, como se pode depreender da mera leitura das peças de defesa do Contribuinte, não denotam, logicamente, que sua defesa tenha sido prejudicada, em face ao mérito suscitado, perante a averiguação efetuada pela fiscalização, assim porque o Contribuinte se manifestou tempestivamente e abrangeu sua argumentação tanto sobre os fatos apurados, como sobre os efeitos do lançamento de ofício, qual seja, a multa, e os juros sendo exigidos pela autuação.

Ademais, a Contribuinte apenas suscitou argumentos verbais sobre o cerceamento de seu direito de defesa quanto a nulidade invocada, porém não demonstrou cabalmente seu prejuízo defensivo quanto a matéria de mérito ora reexaminada.

Válido se reportar, novamente, aos preciosos ensinamentos da experiência relatada pelos citados autores acima, na mesma obra e página:

“ Neste sentido, o Conselho de Contribuintes vem decidindo que a falta ou mesmo a menção incorreta da norma não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos nele contida é exata, de forma a possibilitar ao sujeito passivo defender-se, amplamente, das infrações que lhe foram imputadas. Citam-se os seguintes julgados: Nulidade do lançamento – A falta de menção na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência não acarreta nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos nele contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se, amplamente, das infrações que lhe foram imputadas. Acórdão 108-05.601, em 25/2/99, publicado no DOU em 19/05/99.”

Destarte, em face as considerações acima e ante a ausência de prejuízo comprovado à defesa do Contribuinte, sou por rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, vez que as próprias manifestações processuais do Contribuinte até esta instância recursal exibem, inegavelmente, o pleno exercício de seu direito de defesa, assegurado constitucionalmente.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 13807.003535/2001-98
Acórdão nº : 106-13.588

Quanto ao mérito principal sobre a obrigação material de recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre trabalho assalariado, a verdade não socorre aos interesses do Contribuinte.

A necessidade de prova desconstitutiva da pretensão fazendária, em decorrência de apurações de retenção do imposto de renda na fonte e ausência de registros oficiais de recolhimentos devidos, não elididos por prova em contrário, possíveis pelo Contribuinte, conduzem a inequívoca conclusão que o Contribuinte descumpriu seu dever legal de recolher o imposto de renda retido de seus empregados assalariados.

A alegada presunção sobre tributação não pode subsistir, como bem decidiu a autoridade julgadora de primeira instância, eis que a obrigação de recolhimento decorre de lei e uma vez apurada retenção na fonte, e não verificada pela Fazenda Pública, em seus registros, o devido recolhimento, não há se inverter o ônus da prova e se acusar a Fazenda de lançar baseada em presunções. Neste caso, indubitavelmente, o dever de provar o recolhimento recai sobre o Contribuinte, vez que o sujeito ativo demonstrou, nestes autos, a falta cometida.

Quanto a multa de 75% , sob a alegação de efeito confiscatório, incorre em interpretação subjetiva, inadequada a este julgamento, vez que tal conceito deve guardar relação objetiva direta à infração material cometida. Ora, se ficou apurada, e não elidida por prova contrária contundente, a falta de pagamento do IRFonte, a penalidade aplicável foi corretamente lançada, com base no que autoriza o art. 44, inciso I da Lei nº. 9.430/96, vez que a situação de fato descrita na norma individual e concreta – o lançamento de ofício – se subsume a essa norma geral e abstrata da hipótese legal por falta de pagamento do tributo devido, pelo que, não se há como duvidar dessa consequência penal tributária.

Quanto ao argumento de cumulatividade de multa de mora com juros de mora, na precisa observação da autoridade julgadora “a quo”, a fls. 210, não se trata de cobrança cumulativa, vez que se tratam de duas exigências consequenciais

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 13807.003535/2001-98
Acórdão nº : 106-13.588

específicas perante a infração cometida, uma a multa de ofício e outra, sim, os juros de mora, não se verificando qualquer cumulatividade de penalidades por uma mesma infração, razão pela qual rejeito tal argumento defensivo. Também quanto a alegada inconstitucionalidade, falece competência a este órgão superior de julgamento administrativo à apreciação dessa arguição, privativa do Poder Judiciário.

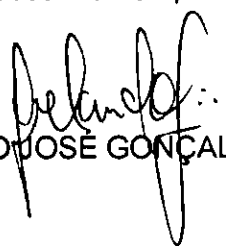
Quanto a aplicação da taxa SELIC, tenho para meu entendimento, que tal exigência é legal, por amparo no art. 13 da Lei nº 9.065/95, do mesmo modo não cabendo a esta instância recursal administrativa o exame de sua constitucionalidade, pelo que se deve manter tal cobrança nos moldes e fundamentos do lançamento.

E, por derradeiro, insurge-se o Contribuinte quanto a falta de correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na fonte, em face ao que, também por absoluta inexistência de autorização legal, não pode prosperar tal argumento. Ainda que se insurja relativamente a desigualdade de tratamento quanto a falta de correção monetária ventilada, não se pode, nesta instância, discutir e apreciar matéria com exclusiva e direta fundamentação em princípio constitucional, o da igualdade, razão pela qual não pode tal defesa surtir o efeito pretendido para a sua aplicação neste processo administrativo fiscal, cabendo ao Contribuinte, se for o caso, suscitar tal matéria perante o foro competente constitucionalmente, o Poder Judiciário.

Perante a fundamentação acima exarada, sou por negar provimento integral ao recurso voluntário.

Eis como voto.

Sala das Sessões - DF, em 16 de outubro de 2003.


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO

