



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 13839.000955/2007-31
Recurso nº 161.359 Voluntário
Matéria Imposto sobre a Renda Retido na Fonte -IRRF
Acórdão nº 192-00.199
Sessão de 3 de fevereiro de 2009
Recorrente UIRAPURU COUNTRY CLUB
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2004, 2005, 2006

LEGITIMIDADE PASSIVA. LIMITES.

Somente são conhecidas as matérias tratadas no recurso as quais o recorrente tem legitimidade passiva e são objeto da lide.

IMPUGNAÇÃO DESTITUÍDA DE PROVAS.

A impugnação deverá ser instruída com os documentos que fundamentem as alegações do interessado.

FALTA DE RECOLHIMENTO. CABIMENTO DO LANÇAMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento do tributo, apurado em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Ivete Malaquias Pessoa Monteiro - Presidente

Rubens Maurício Carvalho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Rubens Maurício Carvalho, Sandro Machado dos Reis e Sidney Ferro Barros.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto o relatório do acórdão de fls. 252 a 258 da instância *a quo, in verbis*:

Trata-se do Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, lavrado em 14/03/2007, que formalizou o crédito tributário contra a contribuinte em epígrafe no valor total de R\$ 28.400,71, incluindo multa de ofício e juros de mora calculados até 28/02/2007, devido às irregularidades assim discriminadas na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 144/148:

"Em procedimento de Revisão de Declaração do contribuinte supracitado, conforme o Programa de Cruzamento de Dados da DIRF/2004, 2005 e 2006 com os DARF, denominado Programa DIRF X DARF 2004/2005/2006, regido pela Norma de Execução Cofis/Corat nº 2002/004, de 7 de novembro de 2002, constatamos o que segue.

Após a verificação da inconsistência dos valores apresentados na DIRF pelo contribuinte com os recolhimentos efetuados, regularmente intimou-se o contribuinte, na pessoa de seu sócio-gerente Valter Antonio Sebastiani, a apresentar suas razões e esclarecimentos, apoiados em documentação hábil e idônea, sobre as divergências encontradas. Passado o prazo dado ao contribuinte para se pronunciar, o mesmo silenciou.

Dada a não comprovação dos recolhimentos do tributo, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), tendo em vista que foi(ram) apurada(s) a(s) infração(es) descrita(s) no corpo deste Auto de Infração, aos dispositivos legais mencionados.

No caso originário deste Auto de Infração, onde ocorreram pagamentos parciais ou mesmo não ocorrerão (sic), aplica-se então a regra do lançamento de ofício.

Cabe aqui também frisar que, segundo os artigos 135, III e 136 do Código Tributário Nacional, a (sic) Sr. Valter Antonio Sebastiani - CPF 721.670.688-91 responde pessoalmente pelos créditos tributários aqui apurados uma vez que agiu infringindo o art. 168 do Decreto-Lei 2848/40 (Código Penal).

001 – IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE TRABALHO ASSALARIADO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE TRABALHO ASSALARIADO

O contribuinte não efetuou o(s) recolhimento(s) do Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre o(s) valor(es) abaixo especificado(s):

[demonstrativo com Valor Tributável ou Imposto e Multa (75%), em relação aos seguintes fatos geradores: 31/01/2003, 28/02/2003, 30/04/2003, 30/06/2003 e 31/08/2003 a 31/10/2005]

Enquadramento legal: Arts. 620, 621, 624, 625, 626, 636, 637, 638, 641 a 646, do RIR/99 c/c art. 1º da Lei nº 9.887/99.

002 – TRABALHO SEM VÍNCULO DE EMPREGO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE TRABALHO SEM VÍNCULO DE EMPREGO

O contribuinte não efetuou o(s) recolhimento(s) do Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre o(s) pagamento(s) de serviço(s) prestado(s) por pessoa(s) física(s) sem vínculo de emprego, no(s) valor(es) abaixo especificado:

[demonstrativo com Valor Tributável ou Imposto e Multa (75%), em relação aos seguintes fatos geradores: 31/05/2003, 31/07/2003 a 31/12/2004, 28/02/2005 a 31/05/2005, 31/07/2005, 30/09/2005, 30/11/2005 e 31/12/2005]

Enquadramento legal: Arts. 620, 628, 629, 630, 641 a 644 e 646, do RIR/99, c/c art. 1º da Lei nº 9.887/99.”

O Termo de Constatação Fiscal, de fls. 164/165, assim detalha a infração:

“(..)

Intimada, em 04/01/2007, a apresentar esclarecimentos quanto às divergências apuradas entre os valores do Imposto de Renda Retido na Fonte constantes da Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF, relativa ao ano calendário de 2003, e os valores recolhidos por meio de Darf, constantes dos sistemas da Receita Federal do Brasil.

Tendo sido cientificado em 10/01/2007, houve protocolização de resposta à intimação em 30/01/2007 apresenta parte da documentação exigida. Na resposta confirma a integralidade dos débitos apurados alegando o pagamento iminente dos valores apurados. Através de consulta foi orientado, o contribuinte, a aguardar o Auto de Infração visto a perda de sua espontaneidade.

Dante do exposto, fica constituído, pelo Auto de Infração, o crédito tributário apurado, referentes aos fatos geradores ocorridos nos anos 2003, 2004 e 2005, considerando que UIRAPURU COUNTRY CLUB, sujeito passivo objeto deste procedimento fiscal, regularmente intimado a prestar esclarecimentos e apresentar documentos comprobatórios, não comprovou o pagamento à época dos fatos geradores.

“(..)”

A contribuinte foi cientificada dos autos por via postal, em 19/03/2007 (fls. 168/169). Inconformada, a interessada apresentou, em 16/04/2007, por intermédio de seu representante legal, impugnação de fls. 174/183, acompanhada de documentos de fls. 184/224.

Após breve resumo da ação fiscal, protesta pelo arquivamento do feito, sem qualquer penalidade à impugnante, ante o recolhimento à época oportuna dos débitos declarados, contrapondo-se, ainda, quanto à responsabilização pessoal do sócio citado, por supostas infrações cometidas em gestão anterior. Afirma que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, não há como responsabilizar pessoalmente o sócio da pessoa jurídica.

Destaca que o sócio Valter Antonio Sebastiani foi eleito presidente na gestão de 2005, a partir de 01/08/2005 até 2008, após, portanto, a ocorrência dos fatos geradores aqui tratados, pelo que não pode ser responsabilizado pelo crédito tributário constante do Auto de Infração. Fundamenta-se nas disposições constantes do art. 135 do CTN, dizendo que se aplicam às pessoas que tiverem praticado as condutas descritas no *caput* do artigo, competindo ao Fisco, ainda, o ônus de tal prova.

Ressalta que o simples não-recolhimento do tributo em época própria não configura infração à lei apta a gerar responsabilidade tributária dos sócios-administradores, nos termos da doutrina e jurisprudência que aponta.

Encerra requerendo:

"(...) que o presente Auto de Infração seja julgado improcedente e, posteriormente, arquivado, sem a imposição de qualquer penalidade a Requerente, vez que esta efetuou os recolhimentos devidos e se este não foi o entendimento deste órgão julgador que seja excluído o Sr. VALTER ANTONIO SEBASTIANI – CPF 721.670.688-91, uma vez que este não é responsável solidário pelo pagamento de eventuais tributos, conforme minuciosamente aqui exposto."

Foi formalizado processo de Representação Fiscal para fins Penais, de nº 13839 000956/2007-85, o qual se encontra apenso a este, em cumprimento ao disposto no art. 1º do Decreto nº 2.730, de 19 de agosto de 1998, e no art. 19, do Decreto nº 2.134, de 24 de janeiro de 1997.

Considerando esses fatos, as alegações da impugnação e demais documentos que compõem estes autos, o órgão julgador de primeiro grau, ao apreciar o litígio, em votação unânime, considerou procedente o lançamento, mantendo o crédito consignado no auto de infração, pela falta de apresentação de provas, resumindo o seu entendimento na seguinte ementa:

IRRFB CONFRONTO DIRF X DARF.

É devido pela fonte pagadora o imposto de renda informado em DIRF que não tenha sido recolhido e nem declarado em DCTF, momente quando não se logra demonstrar eventual erro no preenchimento das declarações.

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRRF. RESPONSABILIDADE.

São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre a renda descontado na fonte.

A responsabilidade das pessoas referidas restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, de fls. 265 a 274, a contribuinte suscita as mesmas questões declinadas perante o Órgão julgador de primeiro grau, alegando em síntese:

- a) Que houve o pagamento dos débitos assinalados na autuação já foram recolhidos em momento oportuno, bastando a verificação dos documentos já entregues, devendo o lançamento ser julgado totalmente improcedente;
- b) Que a responsabilidade é da pessoa jurídica e não do atual presidente, Sr. Valter Antônio Sebastiani, que só teria responsabilidade no caso de ter praticado fraude ou agido com má-fé. Ressalta que se não demonstrada

cabalmente a infração à lei, ao contrato social ou aos estatuto, não podem ser responsabilizados os sócios da empresa. E que o simples não recolhimento do tributo, não configura a infração à lei e

- c) Requer nulidade absoluta da decisão por ausência de intimação do auto de infração na pessoa do Sr. Valter A. Sebastiani.

Dando prosseguimento ao processo este foi encaminhado para o Primeiro Conselho de Contribuintes para julgamento.

É O RELATÓRIO.

Voto

Conselheiro RUBENS MAURÍCIO CARVALHO, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. SR. VALTER A. SEBASTIANI.

Esclarecemos que não obstante ao Sr. Valter A. Sebastiani tenha sido imputada responsabilidade solidária em representação fiscal penal decorrente de presunção legal, por objeto comum ao presente processo, qualquer defesa do Sr. Sebastiani, deverá ser feita em processo próprio. No presente processo administrativo o contribuinte não tem legitimidade passiva para assumir toda a responsabilidade tampouco defender terceiros. Dessa forma não vejo razão para reformar a posição da DRJ, *in verbis*:

(...) No mais, tendo sido a impugnação apresentada pela pessoa jurídica Uirapuru Country Club, CNPJ 44.656.593/0001-14, contra quem foi lavrado o Auto de Infração questionado, impõe-se reconhecer a falta de legitimidade processual da referida pessoa jurídica para apresentação de defesa em favor do sócio-gerente, Sr. Valter Antonio Sebastiani, ante a ausência de instrumento específico de representação.

(...) De qualquer forma, correto se mostra o procedimento fiscal, já que o lançamento questionado foi regularmente constituído tendo como sujeito passivo da obrigação tributária a pessoa jurídica Uirapuru Country Club, CNPJ 44.656.593/0001-14. O arrolamento do responsável solidário nos autos do processo administrativo fiscal, como visto da jurisprudência acima colacionada, é irrelevante para fins de inscrição e cobrança da dívida ativa da União.

FALTA DE RECOLHIMENTO

Insiste de forma genérica o recorrente que os valores declarados e não pagos indicados pela fiscalização foram quitados, contudo, verifica-se que a contribuinte contestou, contudo, não apresentou documentos de quitação ou sequer indicou quaisquer valores que tenham sido transportados equivocadamente ou erros de cálculo.



É imperioso ressaltar que, no que diz respeito ao ônus da prova na relação processual tributária, a idéia de *onus probandi* não significa, propriamente, a obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar, tratando-se antes de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível se obter o êxito na causa. Sob esta perspectiva, a pretensão da Fazenda deve estar fundada na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores se supõem presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda, o ônus de comprovar a sua existência. Da mesma forma, o sujeito passivo, não tem a obrigação de produzir as provas, tão só incumbe-lhe o ônus. Contudo, à medida que ele se omite na produção de provas contrárias às que ampararam a exigência fiscal, compromete suas possibilidades de defesa.

No julgamento anterior, ficou assentado que não houve o pagamento dos valores declarados e tampouco que tais valores não seriam corretos, como bem assentou a DRJ o contribuinte, *não logrou a fonte pagadora demonstrar o efetivo recolhimento, à época oportuna, como alega ter procedido, ou mesmo sequer após o vencimento legal, do imposto retido dos beneficiários dos respectivos rendimentos, sujeitando-se, portanto, na qualidade de responsável tributário, à constituição do correspondente crédito tributário, para cobrança dos valores declarados em DIRF e não informados em Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, instrumento que configura confissão de dívida, o que justifica, ainda, a formalização do processo nº 13839.000956/2007-85, apenso a este, de "Representação Fiscal para Fins Penais. Ressalte-se que, também por ora da impugnação, deixou a contribuinte de apresentar a prova do recolhimento espontâneo dos valores declarados em DIRF, pelo que se impõe a manutenção do respectivo lançamento.*

O que se vê caso é que o contribuinte não apresentou durante a fiscalização e na impugnação documentação hábil para comprovar suas alegações e nessa fase recursal tampouco enfrentou diretamente as razões de mérito expostas pela autoridade julgadora anterior ao manter o lançamento, ainda, tampouco trouxe elementos de prova como deveria ser feito para que isso pudesse socorrê-lo, propiciando o necessário convencimento e, consequentemente, descharacterizando o que lhe foi imputado pelo fisco.

Não tendo o contribuinte durante as fases processuais de fiscalização, contencioso de primeira e segunda instância, apresentado qualquer prova para suportar a sua alegação, rejeito a argüição que os valores declarados foram quitados, por falta de provas.

Assim, constatadas as irregularidades descritas nos autos de infração, tendo sido observadas na autuação as respectivas legislações regentes das matérias e não tendo a contribuinte apresentado qualquer prova ou argumento capaz de elidir o que lhe foi imputado, devem ser mantidas as exigências tributárias.

Concluo assim que a impugnante apresentou alegações acerca de vícios que estariam presentes na autuação, contudo, da análise dessas alegações, verifica-se que nada de concreto foi realmente apresentado ou comprovado.

Pelo exposto, não merecendo reparos a decisão recorrida, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões, em 3 de fevereiro de 2009


RUBENS MAURÍCIO CARVALHO.