



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.001381/2001-24
Recurso nº. : 134.167
Matéria : IRF – Ano(s): 1996 a 1999
Recorrente : OS INDEPENDENTES
Recorrida : 5ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de : 08 de julho de 2004
Acórdão nº. : 104-20.074

IRF – IMPOSTO DE RENDA NA FONTE A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO APURADO APÓS 31 DE DEZEMBRO DO ANO DO FATO GERADOR – EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO - Se a previsão da tributação na fonte dá-se por antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual de rendimentos, e se a ação fiscal ocorrer após 31 de dezembro do ano do fato gerador, descabe a constituição de crédito tributário através do lançamento de imposto de renda na fonte na pessoa jurídica pagadora dos rendimentos. O lançamento, a título de imposto de renda, deverá ser efetuado em nome do beneficiário do rendimento.

RETENÇÃO DO IMPOSTO – DISTRIBUIÇÃO DE BENS EM DINHEIRO DECORRENTE DE COMPETIÇÃO ESPORTIVA - FALTA DE RECOLHIMENTO - É devido o Imposto de Renda Retido na Fonte em decorrência de pagamentos de prêmios por competição esportiva, quando não recolhido pela fonte pagadora.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA – EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA – Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo 4º, inciso II, da Lei nº 8.218, de 1991, reduzida na forma prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964, além do que, o evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. A simples falta do pagamento do imposto retido quando o contribuinte escritura regularmente as operações não se caracteriza evidente intuito de fraude.

JUROS DE MORA - TAXA REFERENCIAL SELIC - A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal, fluindo esse consectário do lançamento a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento da obrigação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

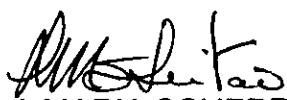
Processo nº. : 13855.001381/2001-24
Acórdão nº. : 104-20.074

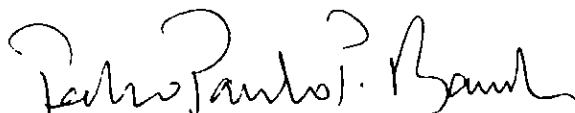
MULTA - CARÁTER CONFISCATÓRIO - A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu. Em lançamento de ofício não cabe multa de mora, aplicáveis somente aos casos de pagamentos espontâneos efetuados após o vencimento da obrigação.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
OS INDEPENDENTES.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para: I – excluir da exigência tributária o valor correspondente a imposto não retido, a título de antecipação; e II – reduzir a multa qualificada de 150% para a multa normal de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Maria Beatriz Andrade de Carvalho que negava provimento ao recurso em relação ao Item I.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 13 AGO 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, MEIGAN SACK RODRIGUES, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.001381/2001-24
Acórdão nº. : 104-20.074
Recurso nº. : 134.167
Recorrente : OS INDEPENDENTES

RELATÓRIO

OS INDEPENDENTES, contribuinte inscrita no CNPJ/MF sob o nº 44.791.994/0001-87, inconformada com a decisão de primeiro grau de fls. 1344/1357, prolatada pela DRJ/Ribeirão Preto – SP, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 1380/1393.

Auto de Infração

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o auto de infração de fls. 34/58 para formalização de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, no montante total de R\$ 2.890.313,69 incluindo multa de ofício, e juros de mora, estes calculados até 28/09/2001.

As infrações objeto da autuação estão assim descritas no instrumento de autuação: 1) TRABALHO SEM VÍNCULO DE EMPREGO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE TRABALHO SEM VÍNCULO DE EMPREGO (anos-calendário 1996 a 1999); 2) RENDIMENTO DE CAPITAL – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE ALUGUÉIS (anos-calendário 1997 a 1999); 3) OUTROS RENDIMENTOS – PRÊMIOS E SORTEIOS EM GERAL (EM DINHEIRO) – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRRF SOBRE PRÊMIOS E SORTEIOS EM GERAL (EM DINHEIRO) (anos-calendário 1997 a 1999); e 4) OUTROS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.001381/2001-24
Acórdão nº. : 104-20.074

RENDIMENTOS – PRÊMIOS EM BENS E SERVIÇOS – FALTA DE RECOLHIMENTO DE IRRF SOBRE PRÊMIOS EM BENS E SERVIÇOS (anos-calendário 1997 e 1998).

O auto de infração é acompanhado do Termo de Verificação fiscal de fls. 128 que assim resume o procedimento fiscal:

"(...) Inicialmente cabe salientar que esta fiscalização analisando os livros contábeis em confronto com as Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF, constatou a falta de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre distribuição de prêmios em dinheiro e bens, pagamentos de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício (prestação de serviços e comissões) e alugueres.

Intimado o contribuinte em 24/04/2001 através do Termo de Intimação Fiscal nº 05 e reintimado em 13/06/2001 pelo Termo de Intimação Fiscal nº 07, no tocante à falta de recolhimento do IR Fonte incidente sobre distribuição de prêmios em dinheiro, o contribuinte só apresentou a carta resposta em 27/07/2001, portanto após transcorrido quase 100 (cem) dias.

Em sua carta resposta, a fiscalizada limita-se apenas a informar os valores das premiações das provas do rodeio de touro, cutiano, sela americana, bareback.

Entretanto, analisando os arquivos magnéticos retidos em 27/07/2000 através do Termo de Visita Fiscal e já relatados no Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 01 de 13/06/2001, em confronto com as informações prestadas pelo contribuinte em sua carta resposta de 23/07/2001, constatamos que esta informa apenas os valores pagos quando da premiação final, ainda que o 'Plano de Contas' registre, entre outras:

(...)

Por outro lado, cabe ressaltar que, conforme já relatado anteriormente, as informações registradas no 'Plano de Contas' demonstram de forma objetiva e clara todas as informações sobre os pagamentos das premiações, prestações de serviços, comissões e aluguéis, conforme segue: a) data dos pagamentos; b) forma de pagamento: nº do cheque, nome do banco, agência/ou caixa sede; c) valor da premiação, prestação de serviços, comissões e aluguéis; d) identificação do tipo de premiação, prestação de





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.001381/2001-24
Acórdão nº. : 104-20.074

serviços, comissões e aluguéis; e) código da conta; f) identificação da maioria dos beneficiários.

Portanto, foi com base nestas informações constantes do 'Plano de Contas' (cópia anexa), que resultou Termo de Intimação Fiscal nº 13 de 20/09/2001 e Quadro Demonstrativo (anexo) constando todos os pagamentos efetuados durante os períodos de 11/96 e 12/99, sujeitos a devida retenção e recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte.

A veracidade dos lançamentos contábeis, identificados no Sistema Eletrônico 'Plano de Contas', foi apurada quando localizados dos extratos bancários todos os lançamentos conforme descritos no 'Plano de Contas'. Sendo assim, a movimentação bancária responsável pelos pagamentos está em acordo com os lançamentos do sistema extra contábil. Na boa doutrina de Fábio Uchoa Coelho (*Curso de Direito Comercial*. São Paulo. Saraiva.2001 p.86) "os dados contábeis conservados em meio magnético fazem prova contra o fiscalizado que os escriturou". No caso, foram os arquivos de dados extraídos na boa e devida forma, em visita fiscal anteriormente relatada.

Transcorrido o prazo legal da intimação, o contribuinte não se manifestou sobre os valores apurados, inclusive foi consignado no referido Termo que a falta de esclarecimento devidamente a Retido na Fonte com os acréscimos legais.

Por outro lado, cabe salientar que para cobrança do imposto retido na fonte, a base de cálculo deverá ser reajustada conforme determina a Instrução Normativa 04/80 para apuração da base de cálculo reajustada utilizaremos a fórmula a seguir demonstrada.

Atendendo a determinação da IN SRF nº 04/80 para apurarmos a base de cálculo reajustada utilizaremos a fórmula a seguir demonstrada:

(...)

Ainda deve ser observado que as comissões pagas aos ex-funcionários, Ambrósio Alves de Souza e Ias Couto, por força de acordo judicial devido pelo fiscalizado, foram tributados como prestação de serviços por corresponderem a valores provenientes de contrato de prestação de serviços, rescindido pela autuada (cópia acordo judicial em anexo). Tais quantias classificam-se como rendimentos em vínculo empregatício, sujeitas à retenção na fonte."





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.001381/2001-24
Acórdão nº. : 104-20.074

Posteriormente, após apresentada impugnação pelo contribuinte e em procedimento de diligência solicitada pela autoridade julgadora de primeira instância, o lançamento original foi alterado, tendo sido emitido o Auto de Infração complementar de fls. 1196/1223, em onde foi alterado o lançamento relativamente à infração descrita como OUTROS RENDIMENTOS – PRÊMIOS E SORTEIOS EM GERAL – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRRF SOBRE PRÊMIOS E SORTEIOS EM GERAL (EM DINHEIRO).

O relativamente a essa infração foi recalculado o imposto aplicando-se agora a tabela progressiva em substituição ao procedimento anteriormente adotado de tributação exclusiva de fonte à alíquota de 30%. Foi aplicada ainda a multa qualificada de 150% sobre os valores pagos em 29/08/97 e 31/08/97 sob o fundamento de que "foi apurada, de acordo com a documentação apresentada quando da impugnação, a apropriação indébita de valores retidos na fonte sobre a premiação, mas sem o respectivo recolhimento. Em verdade, a parte retida foi repassada aos próprios beneficiários do recolhimento."

O contribuinte foi cientificado do Auto de Infração complementar em 19/08/2002 (fls. 1197) e reaberto prazo para impugnação.

Impugnação

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 176/179 onde alega, em síntese,

- que, quanto ao IRRF incidente sobre os pagamentos por prestação de serviços sem vínculo empregatício, a fiscalização não teria considerado o art. 620 do RIR/99 que dispensa de retenção do imposto na fonte os pagamentos em valores inferiores a R\$ 900,00;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.001381/2001-24
Acórdão nº. : 104-20.074

- que os valores apurados pelo fisco não representa os pagamentos individualmente, mas pagamentos a vários beneficiários;

- que os valores de R\$ 30.814,34 (1996) e 30.820,00 (1997), pagos a Elias Couto e Ambrósio de Souza, originaram-se de ação ordinária movida na 3ª Vara Cível da Comarca de Barretos, em virtude de rescisão de contrato de prestação de serviço e que o autuante não teria apontado a disposição legal que poderia amparar a hipótese de incidência;

- que os pagamentos de comissão, assessoria de imprensa, adiantamento de serviços, locutores de rodeio, serviços de informática, segurança, honorários advocatícios, serviços de arquitetura, serviços prestados nos bares, no *shopping*, criação de material de divulgação, serviços de decoração de natal, serviço de topografia de rede de esgoto, tais pagamentos representariam adiantamentos a determinadas pessoas, as quais teriam a incumbência de repassar os valores a cada integrante do setor encarregado de atender cada segmento de atividade;

- que os emitentes dos recibos são, na sua maioria, meros intermediários entre o clube e os reais beneficiários;

- que não tem responsabilidade tributária sobre os imposto devidos no caso e que o imposto deveria ser exigido dos beneficiários dos rendimentos, os quais foram nominados pela fiscalização;

- que, em relação ao IRRF incidente sobre pagamentos a título de locação, como os beneficiários dos pagamentos foram identificados e não se trata de tributação exclusiva de fonte, da mesma forma, o tributo deveria ser exigido destes, que seriam os verdadeiros sujeitos passivos da relação tributária;





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.001381/2001-24
Acórdão nº. : 104-20.074

- que foi incluído indevidamente na base de cálculo pagamentos referentes a aluguel de veículos, que não é bem imóvel, e pagamentos a pessoas jurídicas;

- que, relativamente à falta de recolhimento do IRRF sobre distribuição de prêmios em dinheiro, o art. 740, I do RIR/94 é endereçado exclusivamente às loterias, nos casos e concursos de prognósticos, e que os valores reajustados apontados pelo fisco provêm de pagamentos a inúmeros vencedores de diferentes modalidades de provas, com oscilação dos valores de acordo com a classificação do participante na competição e, portanto, quando muito, caberia a aplicação da tabela progressiva do art. 620 do RIR/99, de acordo com o Parecer Normativo nº 173, de 1974;

- que no caso do pagamento de R\$ 4.210,00 de premiação na modalidade *team penning* teria ocorrido equívoco, pois, embora no recibo conste a aludida importância, esta foi diluída entre os classificados do primeiro ao quinto vencedor, um juiz e um locutor;

- que situação semelhante ocorreu no rodeio *Brahma*, referente ao pagamento de R\$ 17.500,00;

- que, somente seria devido juros de mora após decisão final do processo, uma vez que o crédito tributário está suspenso nos termos do art. 161 do CTN;

- que a aplicação da multa no percentual de 75% teria caráter confiscatório;

A impetrante solicitou a realização de perícia sob a alegação de que a autuação envolve matéria complexa.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.001381/2001-24
Acórdão nº. : 104-20.074

Cientificada do Auto de Infração Complementar, a litigante manifestou-se em 18/09/2002, arguindo nessa ocasião a nulidade do feito fiscal sob o fundamentos de que os documentos que o embasaram foram obtidos de forma ilícita. Teria a fiscalização adentrado no estabelecimento da impugnante de forma inesperada e coercitiva, posto que teriam fechado as portas e rapidamente recolhido os documentos e arquivos magnéticos de propriedade do clube, sem mandado judicial.

Mencionou o art. 195 do CTN e art. 5º, incisos X, XI, XII LIV e LVI da Constituição Federal para afirmar que o domicílio é inviolável e que as provas obtidas por meios ilícitos são ineficazes.

Alegou que houve duplicidade de lançamento, considerando que o Auto de Infração lavrado em 19/08/2002 teve o mesmo objeto de lançamento anterior o qual não foi anulado e que não poderia prosperar dois lançamentos sobre a mesma matéria.

Por fim, alega que o novo lançamento foi alcançado pelo instituto da decadência, sem fazer maiores considerações a respeito.

Insurge-se, ainda, a contribuinte contra a exigência dos juros de mora e a multa de ofício, afirmando, quanto à primeira, que esta não teria respaldo jurídico e quanto à multa, que não teria agido com o intuito de burlar e, portanto, seria aplicável a multa de 20% fixada na Lei nº 9.430, de 1996.

Decisão de primeira instância

A DRJ/Ribeirão Preto – SP julgou procedente o lançamento nos termos das ementas a seguir reproduzidas:





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.001381/2001-24
Acórdão nº. : 104-20.074

"Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de Apuração: 04/12/1996 a 29/12/1999

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE. ARGUIÇÃO.

Apreciar a inconstitucionalidade das leis é tarefa privativa do Poder Judiciário, cabendo à autoridade administrativa velar pelos seus cumprimentos.

DECADÊNCIA.

Tratando-se de lançamento de ofício, o termo inicial da contagem dos cinco anos previstos no CTN ocorre no primeiro dia do ano seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

NULIDADE.

Somente são considerados nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, bem como os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

PROVA PERICIAL.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entende-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis. Incabível a perícia quanto à questão cuja elucidação dependa apenas de apresentação de documentos.

SUJEITO PASSIVO. RESPONSÁVEL.

É sujeito passivo da obrigação tributária principal, na qualidade de responsável, a pessoa jurídica que sem revestir a condição de contribuinte está abrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária por disposição expressa de lei.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO. RENDIMENTOS DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RENDIMENTOS DE ALUGUÉIS. PRÊMIOS EM DINHEIRO.

A Lei Tributária conferiu à fonte pagadora a responsabilidade pela retenção e recolhimento do IRRF. Somente é dispensada dessa obrigação de comprovar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.001381/2001-24
Acórdão nº. : 104-20.074

mediante declaração do beneficiário que este tributou os valores na declaração de rendimentos.

PRÊMIOS EM DINHEIRO. CONCURSO. CAPACIDADE DO PARTICIPANTE.

Os prêmios obtidos em competições desportivas, artísticas, científicas e literárias, exceto se outorgados mediante sorteio, serão tributados como rendimentos do trabalho, haja ou não vínculo empregatício entre o beneficiário e a fonte pagadora.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC. A utilização da taxa Selic como juros moratórios decorre de expressa disposição legal, fluindo esse consectário do lançamento a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento da obrigação.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu. Em lançamento de ofício não cabe multa de mora, aplicáveis somente aos casos de pagamentos espontâneos efetuados após o vencimento da obrigação.

Lançamento Procedente.

Da decisão recorrida, além do que já consta das ementas acima, merecem ser destacados os seguintes fundamentos;

- quanto à responsabilidade da fonte pagadora, no caso de não retenção do imposto, aduziu o voto condutor da decisão recorrida que a obrigação da fonte pagadora somente é afastada se esta comprovar que o beneficiário já tributou os rendimentos;

- relativamente à alegação do contribuinte de que foram tributados, indevidamente, valores inferiores a R\$ 900,00, afirma que, embora existam vários pagamentos nessa condição, somente foram tributados os rendimentos de valor superior a R\$ 900,00;





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.001381/2001-24
Acórdão nº. : 104-20.074

- sobre os pagamentos feitos a Ambrósio de Souza e Elias Couto, afirma que, ao contrário do que alegação a defesa, foi citado expressamente no Auto de Infração a disposição legal que ampara a exigência, no caso, o art. 7º da Lei nº 7.713, de 1988;

- quanto à inclusão de pagamentos de aluguéis e pagamentos a pessoas jurídicas na base de cálculo tributável, assevera a decisão recorrida que, com base nos registros contábeis da própria autuada os pagamentos objeto do lançamento foram feitos a pessoas físicas e não há qualquer isenção para os rendimentos provenientes de aluguel de bens móveis.

Recursos

Não se conformando com a decisão de primeiro grau, o contribuinte apresentou o recurso de fls. 1380/1392, onde não apresenta qualquer preliminar e, no mérito, reproduz, em síntese, as mesmas alegações da peça impugnatória.

De acordo com o despacho de fls. 1396, já foi consignado o arrolamento de bens, nos termos estabelecidos no parágrafo 1º do artigo 7º da IN-SRF nº 26/2001.

É o relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.001381/2001-24
Acórdão nº. : 104-20.074

VOTO

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

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

Não há argüição de qualquer preliminar.

Como se pode ver do relatório, o lançamento ora examinado refere-se à exigência de imposto de renda que a fonte pagadora teria deixado de reter e/ou recolher, no período de 1996 a 1999, sendo que o lançamento ocorreu em 2002.

Cumprе examinar, inicialmente, portanto, a responsabilidade da fonte pagadora, nas circunstâncias deste processo.

É que, no caso de imposto de renda retido na fonte como antecipação do devido na declaração, sendo o beneficiário obrigado a oferecer os rendimentos à tributação quando do ajuste anual, de há muito vem sendo discutido até onde vai a responsabilidade da fonte pagadora, nos casos de não retenção. Isto é, até quando se pode exigir da fonte pagadora o imposto que deixou de ser retido.

Esse Conselho de Contribuinte e, em especial, esta Câmara têm decidido no sentido de que é incabível, após 31 de dezembro do ano do fato gerador, a exigência do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.001381/2001-24
Acórdão nº. : 104-20.074

imposto na pessoa jurídica da fonte pagadora, quando o imposto na fonte seria uma antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual. Nesse sentido cito os Acórdãos 104-19471, 104-19110, 104-18354, 104-17237, 104-17818, 104-19690, 104-18433, 104-18220, 104-17406, 104-19428 e 104-16353.

O cerne da questão é que essa exigência, se mantida, poderia resultar em dupla tributação sobre o mesmo rendimento, da fonte pagadora, que não tendo subtraído dos rendimentos pagos o valor do imposto, arcaria com o ônus desse imposto, e do próprio contribuinte/beneficiário que tributaria os mesmos rendimentos quando do ajuste anual.

Essa dupla tributação decorre da confusão entre a antecipação do imposto, obrigação acessória de responsabilidade da fonte pagadora, e a tributação mesma do rendimento, de responsabilidade do próprio contribuinte. Sendo a retenção na fonte mera antecipação do imposto devido quando do ajuste anual, a partir do momento em que se completa o ano em relação ao qual deve ser feito o ajuste, é ilógico falar-se em antecipação.

A possibilidade criada com a Lei nº 9.430, de 1996, estendida para os casos de imposto não retido na fonte pela Medida Provisória nº 16, de 27/12/2001, de lançamento de multa de ofício e juros de mora, isoladamente, sem o imposto, permitiu, nesses casos, a adoção do procedimento adequado, isto é, exigir da fonte pagadora que deixou de proceder à retenção do imposto, apenas a multa de ofício e os juros de mora.

A própria Secretaria da Receita Federal já incorporou esse entendimento quando expediu o Parecer Normativo nº 1, de 24 de setembro de 2002, com a variação de que, segundo esse parecer, a responsabilidade da fonte pagadora se estende até o prazo fixado para a entrega da declaração pelo beneficiário dos rendimentos, *verbis*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.001381/2001-24
Acórdão nº. : 104-20.074

"IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. NÃO RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. PENALIDADE.

Constatada a falta de retenção do imposto, que tiver a natureza de antecipação, antes da data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, e, 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, serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora. Verificada a falta de retenção após as datas referidas acima serão exigidos da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora isolados, calculados desde a data prevista para recolhimento do imposto que deveria ter sido retido até a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, até 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; exigindo-se do contribuinte o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, caso este não tenha submetido os rendimentos à tributação."

No presente caso, a exigência foi formalizada em 2002 e reporta-se a rendimentos pagos nos anos de 1996 a 1999 e, salvo exceções que serão analisadas oportunamente, refere-se a imposto que deveria ter sido retido na fonte, a título de antecipação do devido na declaração. Portanto, trata-se de exigência formalizada após o prazo fixado para a entrega da declaração.

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada desta Câmara e do entendimento esposado pela própria Secretaria da Receita Federal, não deve prosperar o lançamento quanto a essa parte.

Conforme referido na parte final do trecho transcrito do Parecer Normativo nº 01, de 2002, embora não se deva exigir da fonte pagadora o imposto que deixou de ser retido e recolhido, á cabível a exigência de multa e juros de mora.

Todavia, no presente caso, é de se declarar, também, a improcedência do lançamento em relação a esses encargos, pelas razões que passo a expor a seguir.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.001381/2001-24
Acórdão nº. : 104-20.074

Quanto à multa de ofício, sendo indevida a exigência do imposto, sua incidência deveria ter por fundamento o artigo 44, § 1º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, (multa exigida isoladamente), e não o inciso I, conforme consta no Auto de Infração. E, portanto, sua manutenção significaria alteração dos fundamentos do lançamento.

Ademais, conforme já decidiu esta Câmara, a aplicação da multa isolada a que se refere o dispositivo acima referido, nos casos de não retenção do imposto pela fonte pagadora, só passou a ser admitida a partir da vigência da Medida Provisória nº 16, de 27/12/2001, posteriormente convertida na Lei nº 10.426, de 24/04/2002, que expressamente incluiu o caso ora tratado nas hipóteses prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430. A seguir, o artigo 9º da Lei nº 10.426, de 2002:

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

Quanto aos juros de mora, embora a partir da vigência da Lei nº 9.430, de 1996 seja possível a sua exigência sem o tributo, no presente caso, manter o lançamento apenas quanto aos juros de mora, representaria uma mudança no critério de apuração do crédito tributário, procedimento que, a meu ver, é defeso ao órgão julgador.

Vale ressaltar que os juros de mora, no caso, seriam devidos desde a data prevista para o seu recolhimento até o prazo previsto para a entrega da declaração pelo beneficiário dos rendimentos. Já no Auto de Infração esta está sendo exigida até a data da autuação. Portanto, para manter-se a exigência dos juros ter-se-ia que proceder a novos cálculos.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.001381/2001-24
Acórdão nº. : 104-20.074

Ademais, o fundamento para a exigência isolada dos juros, é o artigo 43 da Lei nº 9.430, de 1996 o qual, por óbvio, não foi mencionado no Auto de Infração.

Resta examinar, ainda, o lançamento na parte que se refere à infração 03 – OUTROS RENDIMENTOS – PRÊMIOS E SORTEIOS EM GERAL – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRRF SOBRE PRÊMIOS E SORTEIOS EM GERAL (EM DINHEIRO), nos termos em que formalizados no Auto de Infração Complementar (fls. 1202) referente aos fatos geradores ocorridos em 24/08/1997 e 31/08/1997, onde houve a retenção do imposto, porém sem o devido recolhimento, tendo sido aplicado multa qualificada, de 150%, sobre o fundamento de que houve apropriação indébita.

Nesses casos, não se aplica o que foi discutido acima. Comprovado nos autos que a recorrente efetivamente procedeu à retenção do imposto e que não o recolheu espontaneamente, o imposto deve ser exigido mediante procedimento de ofício. Deve ser mantido, portanto, o lançamento quanto a esses itens.

Afasto, entretanto, a multa qualificada. Não está demonstrada nos autos a ocorrência de evidente intuito de fraude. Ao contrário, conforme descrito no próprio Auto de Infração, os dados para o lançamento foram colhidos na própria escrituração do contribuinte.

Finalmente, quanto à infração 04 – OUTROS RENDIMENTOS – PRÊMIOS EM BENS E SERVIÇOS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRRF SOBRE DISTRIBUIÇÃO DE PRÊMIOS EM BENS E SERVIÇOS, o contribuinte não se insurge expressamente quanto ao mérito dessa matéria tanto na fase impugnatória quanto na recursal.

Compulsando-se os autos, verifica-se, por sua vez, e os veículos em questão foram adquiridos pela autuada, conforme notas fiscais de fls. 333/346 datadas de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.001381/2001-24
Acórdão nº. : 104-20.074

19/08/1999, e que na mesma data emitiu a Nota Fiscal nº 117 dando saída aos veículos informando como natureza da operação "brindes".

É de se manter, portanto, o lançamento relativamente a essa infração.

Quanto á alegação de que a multa de ofício de 75% tem caráter confiscatório, conforme descrito no Auto de Infração, a exigência da penalidade está fundamentada no art. 44, inciso I da Lei nº 9.430, de 1996, *verbis*:

Lei nº 9.430, de 1996:

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

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;"

Deve-se destacar, de pronto, que reforce a este colegiado competência para afastar a aplicação de lei, matéria reservada ao poder judiciário.

De qualquer forma, convém esclarecer, que o princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furtar-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13855.001381/2001-24
Acórdão nº. : 104-20.074

"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997)."

Não há reparos a fazer ao lançamento, portanto, quanto à exigência da multa de ofício.

Quanto à cobrança dos juros de mora, o fundamento legal da exigência, conforme explicitado no Auto de Infração, é o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 e no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430, 1996, que transcrevo abaixo:

Lei nº 9.065, de 1995:

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente."

Lei nº 9.430, de 1996:

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

(...)





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

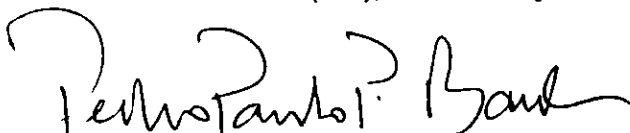
Processo nº. : 13855.001381/2001-24
Acórdão nº. : 104-20.074

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. "

Ao contrário do que alega a recorrente, portanto, a exigência dos juros Selic está expressamente prevista em lei.

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de dar provimento parcial ao recurso para excluir a exigência relativamente ao imposto de renda não retido na fonte a título de antecipação e reduzir a multa qualificada de 150% para a multa normal de 75%. Fica mantida a exigência, portanto, apenas relativamente: a) ao imposto retido e não recolhido, nos termos do Auto de Infração Complementar, nos valores de R\$ 3.450,00 (Fato Gerador 24/08/1997) e R\$ 22.080,00 (Fato Gerador 31/08/1997), a ser acrescido de multa de ofício de 75% (fls.1270); b) OUTRO RENDIMENTOS – PRÊMIOS EM BENS E SERVIÇOS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRRF SOBRE DISTRIBUIÇÃO PRÊMIOS EM BENS E SERVIÇOS, nos termos do Auto de Infração.

Sala das Sessões (DF), em 08 de julho de 2004


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA