



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.720004/2014-01
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1402-004.450 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de fevereiro de 2020
Recorrentes WIREX CABLE S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

DIVERGÊNCIA ENTRE VALORES ESCRITURADOS (ECD) E VALORES DECLARADOS (DCTF). LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Não cabe lançamento de ofício sobre valores que, embora não declarados, tenham sido efetivamente recolhidos.

MULTA DE OFÍCIO

A atuação da autoridade lançadora é plenamente vinculada, nos termos do parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional, não podendo deixar de aplicar a multa de ofício sobre tributo devido e não pago. Somente a lei pode dispensar ou reduzir a aplicação de penalidade, consoante disposto no inciso VI do art. 97 do CTN.

MULTA QUALIFICADA

Improcede a qualificação da multa de ofício quando não restar devidamente comprovado o dolo, fraude ou conluio do contribuinte, nos termos do artigo 44, parágrafo primeiro da Lei nº 9.430/96 c/c artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paula Santos de Abreu – Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Murillo Lo Visco, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paula Santos de Abreu e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário e Recurso de Ofício interpostos em face do Acórdão n. 14-56.015 exarado pela 1ª Turma da DRJ/RPO em sessão de 16 de janeiro de 2015 (fls. 580-588)¹, que julgou procedente em parte a impugnação (fls. 195-212) apresentada pela contribuinte acima identificada, cancelando parte do crédito tributário exigido em virtude da apresentação do recolhimento do tributo, bem como afastando a aplicação de multa qualificada de 150%, conforme os fatos apresentados a seguir.

Por bem entender a contenda, transcrevo, abaixo, parte do relatório da decisão *a quo* recorrida:

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado constataram-se divergências entre os valores de imposto de renda retido na fonte – IRRF - declarados pela fiscalizada em DCTF e os apurados na escrituração contábil – ECD – no período de janeiro de 2010 a dezembro 2012. Tais divergências foram verificadas em relação a débitos de IRRF sobre rendimento do trabalho assalariado (cód. receita 0561) e sobre remuneração de serviços prestados por pessoa jurídica (cód. receita 1708), escriturados na conta denominada “IR – FONTE FEDERAL” (código 21320100), conforme esclarecimentos prestados pela autuada em resposta ao Termo de Intimação lavrado em 29/07/2013 (fl. 67).

Relacionou a fiscalização os débitos escriturados na aludida conta nos Anexos V e VI do Auto de Infração impugnado, juntado às fls. 143/145 e 146/176, respectivamente, discriminando as diferenças constatadas nos Anexos VII (fl. 177) e VIII (fl. 178). Qualificou a multa de ofício, enquadrando-a no §1º do art. 44 da Lei 9.430/96, apresentando laconicamente os motivos: (i) a relevância dos débitos não recolhidos/não declarados (acima de um milhão e duzentos mil reais); (ii) a prática reiterada das irregularidades (constatada em 31 dos 36 meses analisados) e (iii) a natureza do IRRF, cujo inadimplemento configura apropriação de recursos de terceiros.

A autuada, em recuperação judicial, alega inicialmente não pode ter o mesmo tratamento das demais empresas, visto estar em fase de retomada de atividades e necessita de caixa para realizar suas atividades e honrar o plano de recuperação judicial sob pena de ter sua falência decretada. Socorreu-se ao art. 68 da Lei 11.101/2005, o qual trata de parcelamento de crédito tributário nos termos de legislação específica para empresas em recuperação judicial. Afirma “*as Fazendas Públicas tem o dever legal de cooperar com a recuperação, criando um parcelamento especial, e se ainda não o fizeram, sua colaboração deve ser obtida de outra forma*”. Apresentou jurisprudência do STJ, realçando o princípio da preservação da empresa, importante instrumento de organização produtiva. Após, citou como exemplo o parcelamento especial instituído pelo Governo do Estado de Pernambuco, que autoriza o parcelamento para empresas

¹ Numeração das folhas conforme processo digital

recuperandas em até 120 parcelas. Transcreveu, ainda, o Enunciado 55 da I Jornada de Direito Comercial do CJF:

“O parcelamento do crédito tributário na recuperação judicial é um direito do contribuinte, e não uma faculdade da Fazenda Pública, e, enquanto não for editada lei específica, não é cabível a aplicação do disposto no art. 57 da Lei n.º 11.101/2005 e no art.191-A do CTN.”

Na mesma esteira, sustenta a impugnante que a severidade das multas aplicadas pode ser abrandada por conta da previsão legal quanto à instituição de tratamento diferenciado para empresa em recuperação. Entende que o Auto de Infração deve ser reformado para que os valores de IRRF possam ser revistos, assim como as multas aplicadas sejam anuladas, revistas ou reduzidas, seja pela comprovação de que não há imposto a pagar, seja pelo tratamento diferenciado por força do regime de exceção que impõe a Lei de Recuperação Judicial Antes de impugnar especificamente *“os pontos que compõe o auto de infração”*, afirma que é possível a Receita Federal, com base em seu *“Poder Discricionário”*, dispensar tratamento diferenciado para colaborar com o objetivo legal da Recuperação Judicial:

(i) relevando e abrandando multas; (ii) concedendo oportunidade de parcelamento de tributos de retenção na fonte, assim como outros parcelamentos; (iii) relevação de multas regulamentares por atraso na entrega das obrigações acessórias. Alega ainda: *“Todas essas condições, no entanto, devem depender da prova do correto cumprimento do plano de Recuperação por parte das empresas, o que no presente caso, pode ser comprovado”*.

Em análise específica dos pontos que compõe o auto de infração, no item *“2.2 Do Imposto de Renda Retido na Fonte”*, alega a impugnante não teve a oportunidade de apresentar os comprovantes de pagamento com autenticação bancária. Por esse motivo a fiscalização entendeu que a impugnante não teria declarado nem pago *“o valor de R\$ 3.378.073,33”*. Afirma que a própria Receita Federal possui esses arquivos de pagamentos em seu sistema e o rastreamento poderia ter sido realizado. Em vista disso entende que a cobrança deve ser anulada uma vez que acosta aos autos a prova do pagamento dos valores tidos como devidos pela Receita Federal. Assevera, após, por conta da fiscalização a Receita Federal está cobrando o valor de R\$ 2.101.528,36 a título de IRRF pelos códigos 1708 (retenção em nome de terceiros) e 0561 (IRRF sobre folha de pagamentos). Declara que, deste valor, o montantes de R\$ 1.999.489,49 está devidamente recolhido, sendo certo que muitos dos recolhimentos foram efetuados nas suas respectivas datas de vencimento. Apresenta, também, em sua defesa uma tabela para cada código de receita (fls. 202/206), demonstrando em suas colunas o período de apuração, a data do vencimento, a data do pagamento, o valor pago, o valor levantado pela RFB e a diferença entre o valor pago e o cobrado pela RFB.

Acrescenta ainda a interessada que, diante dos pagamentos apresentados, 95% do valor total cobrado pela Receita Federal foram recolhidos (considerando que a RFB tinha a informação em seu sistema), e o saldo remanescente poderá ser pago sem a multa de 150%, pois não ficou evidenciado o intuito de fraude. Nesse rumo, conclui a impugnante que tem prova cabal da extinção do crédito tributário pelo seu pagamento, por força do art. 156 do Código Tributário Nacional, o que além da reforma do Auto de Infração, não assiste razão à cobrança da multa elevada de 150%.

A autuada afirma também que a fiscalização considerou verbas salariais ISENTAS na GFIP, razão pela qual se pede a revisão do Auto de Infração. Entende que *“não pode a impugnante e o contribuinte de fato serem penalizados com a retenção do IRRF sobre valores que por força de lei não podem ser tocados pela tributação”*.

Em seu subitem “2.2.1 Da Inaplicabilidade da Multa de 150%” impugna o caráter abusivo da multa, ressaltando que o STF tem se posicionado no sentido que multas abusivas devem ser anuladas ou revistas pelo seu caráter confiscatório. Entende que a aplicação da multa de 150% não preenche os requisitos legais previstos no art. 44, I c/c seu §1º da Lei 9.430/96. Afirma que a sonegação nunca ocorreu, visto que pagou quase a totalidade dos tributos apurados, o que afasta, por conseguinte, o intuito de fraude. Alega também que pelo princípio da proporcionalidade e razoabilidade não pode o órgão público aplicar uma pena tão severa em um valor tão ínfimo. Afirmou que essas diferenças encontradas no recolhimento dos tributos, que não perfazem nem 5% do valor apurado pela fiscalização como não recolhido, decorreram de meros lapsos e erros perfeitamente escusáveis. Nessa esteira acrescenta que as limitações constitucionais do Poder de Tributar se aplicam às multas fiscais, devendo o legislador e o Fisco atentar que as multas têm como *“limite formal”* os princípios constitucionais tributários. Prossegue afirmando não se pode cobrar multa sobre os tributos cujo recolhimento do IRRF foi cabalmente demonstrado mediante a apresentação de DARFs pagos, razão pela qual o presente Auto de Infração deve ser reformado quanto aos valores a serem cobrados, e as multas devem ser anuladas sobre os tributos pagos, assim como *“revista a multa sobre eventuais impagos ainda existentes”*. Ressalta ainda *“os referidos tributos foram todos declarados em DIRF e por este motivo apresentados à Receita Federal muito antes do início da fiscalização em relação aos anos de 2010, 2011 e 2012. Desta forma, não pode a impugnante ser cobrada em 150% ou 75% de multa por lançamento de ofício, pois todos os valores estavam corretamente declarados”*.

Pede, por fim: (i) o cancelamento integral do Auto de Infração; (ii) a concessão do regime diferenciado e benéfico para empresas em Recuperação Judicial; (iii) o reconhecimento do pagamento do IRRF informado, cancelando a autuação sobre os valores efetivamente pagos; e (iv) a redução e cancelamento das multas de 150% aplicadas sobre os tributos em aberto e recolhidos, aplicando no primeiro caso a penalização de 20% que recai sobre os impostos em atraso, haja vista que as DIRFs foram entregues antes do início da fiscalização.

Ao avaliar as alegações da contribuinte e as provas apresentadas, a DRJ/RPO constatou o recolhimento substancial dos valores de IRRF pela contribuinte, bem como afastou a conduta dolosa, que havia motivado a qualificação da multa de ofício. A turma entendeu que não tendo a fiscalização conseguido demonstrar ação ou omissão da contribuinte tendente a impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador ou a sua própria ocorrência, não elemento necessário ensejador da qualificação da multa de ofício.

Ressalta ainda que, considerando o disposto no art. 112 do CTN, na falta de elementos que comprovem a conduta infracional “qualificada” deve se aplicar a norma de maneira mais favorável ao acusado.

Decidiu a DRJ, portanto, que o auto de infração deveria ser reformado, aplicando-se a multa de 75% sobre os valores não recolhidos nos termos do art. 44, I da Lei 9.430/96. Apresentou planilha em que o crédito tributário foi reduzido de R\$ 3.378.073,33 para R\$ 232.481,41.

Em relação à alegação da contribuinte de que os valores remanescentes e não pagos se referiam a verbas salariais ISENTAS na GFIP, como esta não acostou aos autos documentos que evidenciassem a tributação indevida, ficou impossibilitada a análise da matéria.

Por fim, explicou não ser possível afastar a aplicação da multa de ofício de 75% em virtude da contribuinte estar em processo de recuperação judicial uma vez que a atuação da autoridade lançadora é plenamente vinculada, nos termos do parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN. Assim, não havendo lei que permita a exoneração da multa, não há que se falar em razoabilidade e proporcionalidade neste caso e, tampouco pode fazer juízo sobre a constitucionalidade de uma lei, nos termos do art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72.

A contribuinte, inconformada, apresentou Recurso Voluntário, requerendo o cancelamento integral do auto de infração, nos mesmos termos já informados acima.

É o relatório.

Fl. 6 do Acórdão n.º 1402-004.450 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13864.720004/2014-01

Voto

Conselheira Paula Santos de Abreu, Relatora.

I - Da competência desta 1ª sessão de julgamento

Preliminarmente, cumpre ressaltar que, nos termos da Portaria CARF n. 146 de 12/12/2018, a competência para julgar recursos que versem sobre aplicação da legislação relativa ao IRRF e respectivas penalidades pelo descumprimento da obrigação acessória, previstos no art. 3º, incisos II e V do Anexo II, do RICARF, quando o requerente do direito creditório ou o sujeito passivo do lançamento for pessoa jurídica, passou a ser desta primeira sessão de julgamento.

II - Do limite de exoneração dos tributos e multa para interposição do Recurso de Ofício

De acordo com a Portaria MF nº 63/2017² que estabelece o limite de exoneração dos tributos e multa para interposição de recurso de ofício pelas Turmas de Julgamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), tem-se que, no presente caso, o valor exonerado referente às exigências de IRRF excedeu o limite de R\$ 2.500.00,00 estabelecido pela norma.

Ressalta-se que aplica-se a Portaria MF nº 63/2017 em virtude do comando da Súmula CARF 103 que estabelece que:

Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Por esse motivo, conheço do Recurso de Ofício.

III - Do mérito do Recurso de Ofício

Como já descrito no relatório acima, a autoridade fiscalizadora lavrou auto de infração para cobrança de divergências encontradas entre o valor de IRRF declarados pela fiscalizada em DCTF e os apurados na escrituração contábil – ECD – no período de janeiro de 2010 a dezembro 2012. Tais divergências foram verificadas em relação a débitos de IRRF sobre rendimento do trabalho assalariado (cód. receita 0561) e sobre remuneração de serviços prestados por pessoa jurídica (cód. receita 1708). Sobre a diferença apurada, a fiscalização

² Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

(...)

qualificou a multa de ofício, sob o seguintes argumentos: (i) a relevância dos débitos não recolhidos e não declarados (acima de um milhão e duzentos mil reais); (ii) a prática reiterada das irregularidades (constatada em 31 dos 36 meses analisados) e (iii) a natureza do IRRF, cujo inadimplemento configura apropriação de recursos de terceiros.

Impugnado o auto de infração, a DRJ avaliou documentação acostada aos autos e verificou ter havido, de fato, “*recolhimento substancial dos créditos tributários exigidos*”, no valor de R\$ 2.563.787,94, extinguindo-se portanto, o crédito tributário. Por conseguinte, não há que se falar em cobrança de multa sobre crédito já pago.

Diante da comprovação do recolhimento sistemático do tributo, também não há que se falar em configuração do dolo ou intuito de fraude ou simulação neste caso.

Dessa feita, entendo não haver reparo a ser feito no acórdão ora recorrido, quanto ao montante do crédito exonerado. Voto, portanto, por negar provimento ao Recurso de Ofício.

IV - Dos pressupostos de admissibilidade do Recurso Voluntário

O Recurso Voluntário é tempestivo, o contribuinte está devidamente representado nos autos, e verificam-se presentes todos os requisitos de admissibilidade. Isso posto, conheço do Recurso Voluntário.

V - Do mérito do Recurso Voluntário

A contribuinte interpôs Recurso Voluntário requerendo o seguinte:

- 1) O cancelamento integral do Autos de Infração em virtude de haver verbas salariais isentas na GFIP.

Sobre este pedido, como bem avaliou a DRJ/RPO, houve, de fato, recolhimentos do IRRF realizados pela Recorrente, os quais a decisão *a quo* acertadamente já deduziu do montante autuado. Todavia, inobstante os pagamentos efetuados, há ainda montantes residuais que não foram recolhidos, como reconhece a própria contribuinte, em seu recurso voluntário.

Apesar disso, alega a contribuinte que os valores remanescentes não são devidos pois há verbas salariais isentas na GFIP, sem contudo, indicar quais seriam eles. A Recorrente invoca o princípio da verdade material para a revisão do auto de infração, mas, não há nos autos qualquer informação ou prova que corrobore o alegado. Isso posto, nos termos do parágrafo 4º do art. 16 do Decreto 70.235/1970³ que rege o processo administrativo fiscal, o acórdão de impugnação não merece reparo.

³ Art. 16. A impugnação mencionará:
(...)

2) Regime de tratamento diferenciado e benéfico para as empresas em Recuperação Judicial

A Recorrente, em recuperação judicial, requer o parcelamento do tributo remanescente devido, invocando o Enunciado n.º 55 da I Jornada de Direito Comercial do CJP⁴.

Importante ressaltar que, nos termos do artigo 3º da Instrução Normativa RFB n.º 1891, de 14 de maio de 2019, o requerimento de parcelamento deverá ser formalizado no sítio da RFB na Internet, no endereço <http://rfb.gov.br>.

O parcelamento de débitos de qualquer natureza perante a Fazenda Nacional é regulado pela Lei 10.522/2002 que dispõe em seu artigo 10-A

Art. 10-A. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderão parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional, em 84 (oitenta e quatro) parcelas mensais e consecutivas, calculadas observando-se os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada:

I - da 1ª à 12ª prestação: 0,666% (seiscentos e sessenta e seis milésimos por cento); (Incluído pela Lei n.º 13.043, de 2014)

II - da 13ª à 24ª prestação: 1% (um por cento); (Incluído pela Lei n.º 13.043, de 2014)

III - da 25ª à 83ª prestação: 1,333% (um inteiro e trezentos e trinta e três milésimos por cento); e (Incluído pela Lei n.º 13.043, de 2014)

IV - 84ª prestação: saldo devedor remanescente. (Incluído pela Lei n.º 13.043, de 2014)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se à totalidade dos débitos do empresário ou da sociedade empresária constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo ou em fase de execução fiscal já ajuizada, ressalvados exclusivamente os débitos incluídos em parcelamentos regidos por outras leis. (Incluído pela Lei n.º 13.043, de 2014)

§ 2º No caso dos débitos que se encontrarem sob discussão administrativa ou judicial, submetidos ou não à causa legal de suspensão de exigibilidade, o sujeito passivo deverá comprovar que desistiu expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial, e, cumulativamente, renunciou a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem a ação judicial e o recurso administrativo. (Incluído pela Lei n.º 13.043, de 2014)

(...)

§ 7º O parcelamento referido no caput observará as demais condições previstas nesta Lei, ressalvado o disposto no § 1º do art. 11, no inciso II do § 1º do art. 12, nos incisos I, II e VIII do art. 14 e no §2º do art. 14-A. (Incluído pela Lei n.º 13.043, de 2014)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

⁴ “O parcelamento do crédito tributário na recuperação judicial é um direito do contribuinte, e não uma faculdade da Fazenda Pública, e, enquanto não for editada lei específica, não é cabível a aplicação do disposto no art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e no art.191-A do CTN”. Enunciado n.º 55 da I Jornada de Direito Comercial do CJP.

Adicionalmente, cumpre também salientar que o art. 14 da mesma lei, estabelece os tributos que não são passíveis de parcelamento:

Art. 14. É vedada a concessão de parcelamento de débitos relativos a: (Vide Medida Provisória n.º 766, de 2017)

I – tributos passíveis de retenção na fonte, de desconto de terceiros ou de sub-rogação; (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

Diante do exposto, não cabe a este tribunal administrativo deferir este pedido.

3) O cancelamento das multas de 75% aplicadas sobre os tributos não recolhidos;

A Recorrente requer o cancelamento da multa de ofício de 75% alegando que em virtude dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, “*não pode o órgão público aplicar uma pena tão severa em um valor tão ínfimo*” e acrescenta que “*o Supremo Tribunal Federal reconhece que multas exorbitantes como a aplicada ao presente caso devem ser anuladas ou reduzidas, não há motivo algum para que a multa aqui aplicada seja mantida*”.

Contudo, como bem exposto no acórdão recorrido, a

“*atuação da autoridade lançadora é plenamente vinculada, nos termos do parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN. Ademais, consoante disposto nos incisos V e VI do art. 97 deste diploma, somente a lei pode dispensar ou reduzir a aplicação de penalidade quando da ocorrência de qualquer infração por parte do administrado. Destarte, havendo a conduta infracional, incide a penalidade, nos moldes em que é delineada pela lei. Não há discricionariedade do aplicador do direito quando verificada a conduta ilícita, portanto, não há que se falar em razoabilidade e proporcionalidade no presente caso. Nos termos do dispositivo supra, só é possível dispensar ou reduzir penalidades com a devida previsão legal.*”

Da mesma forma, a Súmula CARF n. 2 estabelece que “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária*”.

Sendo assim, havendo determinação normativa para aplicação da multa em percentual de 75% sobre o tributo devido, não cabe a este órgão julgador afastá-la por discricionariedade, conforme solicitado pela Recorrente.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paula Santos de Abreu

