



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 15889.000015/2008-62
Recurso nº 178.278 Voluntário
Acórdão nº 2202-001.848 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria Compensação Indevida.
Recorrente PLAST LOUCA COMERCIO DE PLASTICO E FERR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2006

DIRF. PRESUNÇÃO. RETENÇÃO SEM RECOLHIMENTO.

A apresentação da DIRF é confissão do sujeito passivo, que cria a presunção da retenção por ela retratada, a menos que apresente comprovação de que não realizou a retenção.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

CÓPIA

Relatório

1 Procedimento de Fiscalização

O contribuinte foi intimado (fl. 16), em 27/06/09, a apresentar os seguintes documentos referentes aos anos-calendário de 2003 e 2004:

- a) contrato/estatuto social e suas alterações;
- b) contratos de locação;
- c) recibo(s) de pagamento de aluguel;
- d) demonstrativo, assinado pelo representante legal da empresa ou procurador habilitado, contendo as datas de ocorrência dos fatos geradores das retenções por código do imposto;
- e) documento de identificação e procuração conferida por instrumento público ou particular com firma reconhecida, em caso de preposto.
- f) cópias do recibo da entrega das Perdcomp, quando for o caso;
- g) declaração de débitos do Parcelamento Especial-PAES, se for o caso;
- h) recibos de entrega das declarações DCTF mensais, se obrigado, e DIRF anuais.

No decorrer da investigação, os representantes do fiscalizado apresentaram o contrato social e suas alterações, a ficha de registro na junta comercial, as DIRF's dos anos-calendário 2003 e 2004 (fls. 97-101), uma série de DARF's (fls. 102-115) demonstrando o recolhimento de IRRF para os aluguéis pagos; decisões indeferindo a correção do preenchimento das DARF's apresentadas – por terem sido emitidas no nome dos próprios recebedores dos aluguéis, ao invés do recorrente – (fls. 116-119).

2 Auto de Infração

Decorrido o procedimento de fiscalização, a autoridade lançadora decidiu por efetuar lançamento suplementar, lavrando auto de infração por falta de recolhimento de Imposto de Renda Retido na Fonte.

O auto de infração, lavrado em 04/01/08, constituiu crédito tributário no montante de R\$ 18.841,72, incluídos imposto, multa de 75% e juros de mora. Os eventos jurídico-tributários englobaram os anos-calendário de 2003 e 2004, com a autuada tomando ciência em 11/01/08.

3 Impugnação

Indignado com a autuação, o contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação (fls. 123-137) erigida sobre os seguintes argumentos:

- a) a autuação teria origem em pedido de compensação de IRPF com IRRF. Os valores foram devidamente recolhidos pelas fontes pagadoras dos aluguéis;
- b) os locatários recolheram devidamente o tributo, conforme declarações anexas e DARF's de alguns dos recolhimentos, apresentadas em anexo;
- c) o fisco deveria ter procedido à intimação dos locatários antes de lançar o tributo, em nome da verdade material;
- d) o único documento que o fisco apresenta para carrear suas alegações é a própria declaração de renda apresentada pelo recorrente, demonstrando a falta de elementos para comprovar efetivamente que o recorrente ainda deve imposto;
- e) mesmo que seja entendido que o recorrente ainda deve imposto, não deve este ser penalizado com mora e juros, vez que não é sua culpa o não recolhimento, posto que esta obrigação era da fonte pagadora;
- f) é ilegítima a indexação da mora pela taxa SELIC;
- g) a multa é confiscatória.

Em anexo à impugnação, juntou declarações de Ondina Lopes Haidamus e Daniela da Silva Haidamus - declarando terem retido e recolhido o devido pela recorrente -, além de série de DARF's que comprovariam o recolhimento (fls. 140-148).

4 Acórdão de Impugnação

A 3ª Turma da DRJ/RPO julgou a impugnação e acordou (fl. 163-170), por unanimidade, pela procedência parcial desta, reduzindo o imposto a pagar, por reconhecer parte das retenções efetuadas. Os argumentos alinhados foram:

- a) o autuado, neste caso, é o responsável pela retenção do imposto, não o contribuinte;
- b) é possível reconhecer as DARF's como prova de recolhimento, embora erroneamente preenchidas, vez que os próprios recolhedores reconheceram o erro de preenchimento;
- c) a multa possui respaldo legal, e sua confiscatoriedade é matéria constitucional que não pode ser analisada em órgão administrativo;
- d) a aplicação da taxa SELIC é adequada, vez que há previsão legal para tanto, sendo que a taxa não é definida pelo governo como defende o impugnante, mas sim pelo mercado de títulos federais registrados no SELIC. Ademais, a utilização da SELIC como indexador da mora impede a utilização da inadimplência tributária como tática para crescer no mercado.

Processo nº 15889.000015/2008-62
Acórdão n.º **2202-001.848**

S2-C2T2
Fl. 260

5 Recurso Voluntário

A recorrente, tomando ciência do resultado do julgamento de sua impugnação em 01/10/08, decidiu interpor recurso voluntário, em 30/10/2008, repisando os argumentos da impugnação, apenas inovando no pedido de redução da multa para a de 20%, do art. 61, § 2º da Lei nº 9.430/96.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Rafael Pandolfo

O presente recurso atende aos requisitos legais de admissibilidade do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merece ser conhecido.

1 Do IRRF retido e não recolhido

Em breve repasse dos fatos, a recorrente locava imóveis de determinadas pessoas físicas, sendo obrigada, por lei, à retenção e recolhimento do IRRF (regime de antecipação). Não obstante, a recorrente deixou de realizar o recolhimento do IRPF, embora tenha informado os valores do IRRF em DIRF.

Ou seja, a prática estava dissociada da declaração: alguns dos valores foram repassados integralmente aos locadores, que efetuavam a retenção em seus nomes, sendo tais valores excluídos da autuação em sede de acórdão de impugnação.

Sobre os valores que, comprovadamente, não foram retidos, é importante ressaltar o definido no Parecer Normativo COSIT nº 01/2002:

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 nº 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 nº 4.154, de 1962, art. 5º e Lei nº 8.981, de 1995, art. 63, § 2º)."

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.

Uma vez que a fiscalização apenas autuou a Pessoa Jurídica em 11/01/08, ou seja, após o fim do ano calendário, a única hipótese na qual a exação ainda seria exigível da recorrente é a retenção de parte do valor sem que tenha havido o recolhimento.

A apresentação da DIRF pelo sujeito passivo é considerada "confissão" da retenção e somente pode ser infirmada através de prova idônea. No presente caso, o recorrente só comprovou que não reteve o IRRF em relação às pessoas físicas cujas DARF's foram juntadas ao processo. Todos estes valores já foram subtraídos do auto de infração pela DRJ. Sendo assim, os valores declarados em DIRF, cuja ausência de retenção não foi comprovada, não devem ser excluídos do auto de infração, devendo este ser mantido.

2 Da Multa

Quanto à multa, o contribuinte alega que esta deve ser revista, já que ele não sonegou imposto. Tal argumento, entretanto, não é suficiente para afastar a multa.

A multa aplicada no auto de infração foi a de 75% do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, conhecida como multa de ofício formal.

O dispositivo que a institui tem a seguinte redação:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

A redação do dispositivo deixa bem claro que a multa se relaciona à falta de pagamento do tributo, sendo irrelevante a existência do dolo nessa conduta.

3 Da Aplicação da Taxa SELIC

O recorrente defende que o emprego da taxa SELIC a título de juros de mora é ilegal e inconstitucional. Quanto à ilegalidade, a questão já foi decidida por este Conselho, estando inclusive consolidada em Súmula, a possibilidade da aplicação da Taxa SELIC como o índice dos juros de mora. Versa a súmula:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Quanto à inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC, a própria jurisprudência do STF vai ao sentido de considerar legítima sua aplicação:

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

(RE 582461, Relator: Min. Gilmar Mendes, Julg 18/05/2011, Divulg 17/08/2011, Public 18/08/2011)

4. A isonomia é resguardada, visto que a Lei estadual prevê a aplicação da taxa SELIC, que traduz rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o Fisco.

(ADI 2214, Relator: Min. Maurício Corrêa, Julg 06/02/2002, Publ 19/04/2002)

Ademais, a este Conselho não cabe a análise da constitucionalidade de lei tributária, conforme entendimento consolidado em Súmula

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Conforme o exposto acima, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, ratificando o acórdão da DRJ.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo

Processo nº 15889.000015/2008-62
Acórdão n.º **2202-001.848**

S2-C2T2
Fl. 262

CÓPIA