



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

Processo n° 15956.720141/2011-91
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-004.345 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de dezembro de 2019
Matéria IRPJ
Recorrente INVERSORA METALÚRGICA MERCANTIL INDUSTRIAL LTDA
Recorrida FAZENDA PÚBLICA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

FALTA DE RECOLHIMENTO. DCTF.

Cabe o lançamento de ofício para constituição do crédito tributário relativo ao imposto retido pela fonte pagadora, mas não recolhido, nem confessado em DCTF.

RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA.

Ocorrendo a retenção e o não recolhimento do imposto, são exigíveis da fonte pagadora o imposto, multa de ofício e os juros de mora.

ESPONTANEIDADE

Somente se consideram espontâneos os pagamentos efetuados antes da data do recebimento do termo de início de fiscalização.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A cobrança de juros de mora, com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic, tem previsão legal.

JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

O lançamento de ofício constitui crédito tributário composto pelo tributo exigido, acrescido de multa de ofício e de juros de mora calculados sobre o valor do imposto.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer de matéria suscitada que não integra a lide e que deve ser observada quando da execução do acórdão na unidade de origem (artigo 1º, do Anexo II, do RICARF vigente) e, no mérito, negar provimento recurso voluntário, mantendo os lançamentos.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogerio 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 interposto face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil que decidiu manter o Auto de Infração que exige IRRF sobre salários de empregado, o qual foi retido mas não foi recolhido aos cofres públicos.

Para evitar repetições adoto o relatório do v. acórdão recorrido.

*Em ação fiscal procedida na empresa acima identificada, foi constatada a retenção do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), incidente sobre os pagamentos efetuados a título de **rendimentos do trabalho assalariado** (código 0561) nos meses do ano-calendário de 2009, cujos valores não foram recolhidos aos cofres públicos, nem informados em DCTF, conforme o demonstrativo que faz parte do Temo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 121/128).*

Conseqüentemente, foi lavrado o Auto de Infração – AI (fls. 89/96) que exigiu crédito tributário no valor total de R\$ 56.104,30, assim composto:

Ciente do lançamento em 02/09/2011, a contribuinte ingressou tempestivamente, de acordo com a informação de fl. 132 com a impugnação de fls. 103/113, na qual refutou o lançamento, em suma sobre as seguintes alegações:

Pagamento espontâneo – multa de mora

- *A impugnante realizou os pagamentos dos valores cobrados no presente auto de infração, conforme descrito na planilha apresentada na peça impugnatória à fl. 104, totalizando crédito tributário no valor de R\$ 40.683,50. Assim, o presente auto de infração foi lavrado indevidamente.*

- *A própria impugnante apresentou a Dirf com os valores devidos, no entanto, não efetuou o pagamento no vencimento, devido às dificuldades enfrentadas pela crise financeira ocorrida no ano de 2009. No entanto, assim que possível efetuou os pagamentos com juros de mora e multa de mora de 20% conforme guias em anexo.*

- *É inexigível a multa de ofício no percentual de 75%, tendo em vista o pagamento espontâneo dos débitos antes da lavratura do auto de infração. Deve ser observado o disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional (CTN), excluindo-se a multa de 75% aplicada mantendo simplesmente a multa de mora de 20%, já quitada. O CTN concede ao contribuinte a oportunidade de reparar eventual infração tributária cometida ao cumprir sua obrigação tributária antes de qualquer procedimento fiscal.*

- *Forçoso é o reconhecimento da ilegalidade do auto de infração lavrado, uma vez que a impugnante realizou a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN, exonerando-a de qualquer sanção.*

Redução da multa de ofício

· Caso não seja acolhida a denúncia espontânea, com a redução da multa de 75% para 20%, a impugnante tem direito à redução da multa nos termos do art. 6º da Lei nº 8.218, de 1991.

· Os pagamentos foram realizados antes do prazo de trinta dias da notificação do lançamento.

Assim a multa de 75% deve ser reduzida para 37,50%. Lembrando que já houve o recolhimento da multa no percentual de 20%, somente restaria devida a multa correspondente a 17,5%.

Ausência de responsabilidade da impugnante

· Não deve prevalecer o AI, tendo em vista que não era possível ao fisco exigir o IRRF, após a finalização do ano calendário. Nesse sentido decidiu o Carf (Acórdão 104-19.420 e outros citados na impugnação). Caberia à fiscalização diligenciar para identificar se houve ou não o creditamento do imposto por parte das pessoas físicas que receberam rendimentos de trabalho assalariado.

• Se não houve retenção ou esta ocorreu em valor inferior ao que o lançamento considera renda, cabe exigir o imposto do verdadeiro contribuinte, que auferiu a renda ou seja, das pessoas físicas que receberam rendimentos do trabalho assalariado ou dos prestadores de serviços.

Taxa de Juros Selic

• Os juros de mora são devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional (CTN) é o limite máximo para sua fixação, e não mero parâmetro para tanto. Além disso, necessita estar quantificada em lei.

• Admitir em matéria tributária que os juros sejam equivalentes à taxa do mercado financeiro, implica admitir que o valor final da obrigação seja fixado pelo próprio ente tributante, não pelo Poder Legislativo, em desrespeito ao art. 150, I da Constituição Federal (CF).

• Além disso, o art. 161 do CTN é expresso no sentido de que se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Multa confiscatória.

• A multa de ofício da forma como foi aplicada ofende aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade (art. 5º, inciso LIV da CF) e da proibição ao confisco (art.150, inciso IV). Isto porque o valor da multa de 75% é de evidente irrazoabilidade e confisco, principalmente pelo fato de que a recorrente em momento algum sonegou as informações solicitadas. Ademais

não houve omissão de rendimentos, pois os valores foram declarados na Dirf, conforme já exposto.

Juros sobre a multa

• As informações contidas no AI revelam que haverá incidência de juros Selic sobre o montante cobrado a título de multa. No entanto não procede essa exigência. Se os juros remuneram o credor por ficar privado do uso de seu capital, devem incidir somente sobre o que não foi passado aos cofres públicos, que diz respeito tão-somente à obrigação principal.

• O próprio CTN dispõe no art. 161, que “o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora”. A multa aplicada ao devedor nada tem a ver com o capital do qual o credor foi privado de utilizar. Esse sim é passível de incidência de juros.

• Não existe previsão legal para a incidência dos juros sobre a multa, o que contraria o disposto no art. 97, V, do CTN e o disposto no art. 5º, II da CF/1988.

Para instrução processual, juntou os documentos que fazem as fls. 114/128.

Inconformada com o v. acórdão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando os mesmos argumentos da impugnação.

Ato contínuo, os autos retornaram para o E. CARF/MF e foram distribuídos para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, possui os requisitos previstos na legislação, entretanto, como possui algumas alegações de inconstitucionalidade, o admito parcialmente.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, foi constatada a falta de recolhimento dos valores retidos a título de IRRF sobre rendimentos do trabalho assalariado, nos períodos constantes do AI, os quais constaram na Dirf apresentada pela autuada, mas não foram declarados em DCTF nem recolhidos, parcial ou integralmente.

Pois bem.

Da redução da multa de ofício:

A Recorrente requer a redução da multa para 50% nos termos do inciso I do artigo 6 da Lei 8.218/91, pois afirma que pagou o tributo com juros e multa de mora no percentual de 20% antes de se ter esgotado os trinta dias para apresentação de defesa.

Tal alegação não deve ser provida, eis que é matéria objeto da execução do acórdão/ alocação do pagamento, nos termos do parágrafo primeiro do artigo primeiro do Anexo 2 do Regimento do Carf.

Do pagamento espontâneo - Multa de mora:

Alega a Recorrente que efetuou espontaneamente o recolhimento do IRRF apurado no AI, acrescidos de juros de mora e multa de mora no percentual de 20%, portanto, deveria ser observado o contido no art. 138 do CTN.

Tal alegação da Recorrente não deve ser provida, eis que o início do procedimento de fiscalização foi em 02/08/2011, conforme AR juntado à fl. 5, e os pagamentos foram efetuados em 08/08/2011, 15/08/2011 e 22/08/2011.

Sendo assim, não resta dúvida de que os pagamentos foram feitos após o início do procedimento fiscal, o que de acordo com o parágrafo único do art. 138 do CTN, exclui a espontaneidade alegada.

Ademais, conforme muito bem apontado no Termo de Verificação Fiscal, a Recorrente não recolheu o valor integral do débito, eis que o débito informado na DIRF era de R\$ 29.016,79 e a montante recolhido fora do tempo foi de R\$ 20.918,99, sendo portanto insuficiente.

Desta forma, rejeito o requerimento para que seja aplicado a denuncia espontânea.

Da alegação de ausência de responsabilidade da Recorrente:

A Recorrente alega que o IRRF cobrado da empresa deveria ser cobrado do empregado, o beneficiário dos rendimentos.

Pois bem.

Em relação a esta alegação entendo que a Recorrente não está com a razão.

Cabe observar que a Recorrente apresentou Dirf declarando ter efetuado a retenção dos valores relativos aos meses do ano-calendário de 2009, sob código 0561 e não efetuou recolhimentos do imposto. Sendo assim, resta indiscutível o fato de terem sido retidos os valores do imposto, não podendo o beneficiário ser responsabilizado pelo não recolhimento do imposto.

Conforma apontado no v. acórdão recorrido, o Parecer Normativo 1 de 24 de setembro de 2002 esclarece tal situação.

IRRF RETIDO E NÃO RECOLHIDO. RESPONSABILIDADE E PENALIDADE.

Ocorrendo a retenção e o não recolhimento do imposto, serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, devendo o contribuinte oferecer o rendimento à tributação e compensar o imposto retido.

[...]

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.

Sendo assim, tratando-se de IRRF retido mas não recolhido pela fonte pagadora torna-se indiscutível a responsabilidade da Recorrente pelo seu recolhimento acrescido de multa de ofício e juros de mora.

Da taxa Selic:

Quanto aos juros de mora, o CTN, em seu art. 161, outorgou à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no

vencimento, estabelecendo o § 1º do referido artigo que os juros serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se não for fixada outra taxa. Ressalte-se que não há disposição alguma que corrobore a tese de que o § 1º apenas permite a estipulação de percentual inferior a 1% ao mês.

A Lei nº 9.065, de 1995, art. 13, e a Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 3º, fixaram os juros de mora com base na taxa Selic, estando em perfeita harmonia com a norma complementar.

É de se esclarecer que a taxa Selic não é “fixada” pelo Poder Executivo, mas sim determinada pelo mercado de títulos federais registrados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic. Essa taxa, calculada pelo Banco Central do Brasil, é informada ao Poder Executivo, que apenas a divulga por meio de um ato declaratório da Secretaria da Receita Federal.

Assim, a exigência de juros de mora com base na referida taxa significa apenas uma adequação destes juros aos valores de mercado, não importando a forma como ela é fixada, pois o caráter remuneratório ou moratório não depende da forma de cálculo ou da fixação da taxa, mas, sim, da natureza do fato jurídico que provoca sua incidência.

No caso de dívidas tributárias não pagas no vencimento legal, o fato jurídico é a mora, que decorre de disposição literal da lei tributária. Nascida a obrigação tributária principal e não se efetivando o pagamento no prazo determinado pela legislação, surge a mora, e o simples fato de a lei tributária ter escolhido uma taxa de juros que pode servir de base para remunerar negócios jurídicos privados não significa a desnaturação do caráter moratório advindo da lei.

Ressalte-se que, se o impugnante tivesse pago o imposto no vencimento legal, não existiria nem mora nem os juros dela decorrentes.

Em matéria tributária, a exigência dos juros de mora com base em taxas flutuantes aos níveis de mercado além de não encontrar nenhum óbice de natureza constitucional, atua como fator dissuasório da inadimplência fiscal ao impedir que o particular, como meio de fugir das taxas de mercado, utilize o expediente de atrasar o cumprimento de suas obrigações tributárias e, por conseguinte, de beneficiar-se à custa do erário público.

Deve-se salientar que não há inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal contra a cobrança de juros moratórios com utilização da taxa Selic.

Sendo assim, as normas que amparam sua cobrança continuam válidas não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las, pois o lançamento é uma atividade vinculada.

Ademais, a autoridade administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis, atribuição reservada constitucionalmente ao

Poder Judiciário, podendo apenas reconhecer inconstitucionalidades já declaradas pelo Supremo Tribunal Federal.

Portanto, a cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic, conforme exigidos no AI, tem previsão legal.

Multa confiscatória:

No que diz respeito à multa aplicada, a impugnante alegou ser confiscatória e inconstitucional.

Não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição nem declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário pela CF, art. 102.

Sendo assim, deixo de conhecer esta alegação do recurso da Recorrente.

Juros sobre a multa:

Cumpre esclarecer quanto à alegação de cobrança de juros sobre multa, que o AI ora questionado, objeto deste julgamento, exigiu crédito tributário relativo ao IRRF, composto pela exigência do tributo, acrescido de multa de ofício e de juros de mora calculados sobre o valor do imposto, consoante o disposto no art. 61 § 3º da Lei nº 9.430, de 1996, cálculo para pagamento ou impugnação até trinta dias da ciência da contribuinte. Portanto não se verifica do AI que tenha sido exigido juros sobre a multa de ofício.

Pelo exposto e por tudo que consta nos autos, conheço parcialmente do Recurso Voluntário e a ele nego provimento.

Ressalte-se, que devem ser levados em consideração para a cobrança do crédito tributário (compensados), os valores pagos pela Recorrente por meio de DARFs, referentes ao IRRF exigido neste Auto de Infração.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves