



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16327.001442/2007-13  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1401-004.080 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 12 de dezembro de 2019  
**Recorrente** SFI SERVIÇOS FINANCEIROS IMOBILIÁRIOS LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. COMPETÊNCIA DA DEINF/SP. ÂMBITO NACIONAL.

Todas as repartições da Secretaria da Receita Federal do Brasil possuem competência em todo território nacional.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Estando perfeitamente identificados no auto de infração a fundamentação do lançamento e o enquadramento legal tipificador da infração, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

MULTA QUALIFICADA. INTUITO DE FRAUDE NÃO CARACTERIZADO.

Não caracterizado o evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, impõe-se a inaplicabilidade da multa por infração qualificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e, no mérito, por maioria de votos, dar parcial provimento tão somente para afastar a qualificação da multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Cláudio de Andrade Camerano e Daniel Ribeiro Silva, que votavam por manter a qualificação da multa de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Eduardo Morgado Rodrigues, Letícia Domingues Costa Braga, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente) e Nelso Kichel.

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 992 a 1017) interposto contra o Acórdão n.º 16-16.381, proferido pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo São Paulo/SP (fls. 974 a 987), que, por unanimidade, julgou improcedente a Impugnação apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

INTIMAÇÃO AO ADVOGADO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Na fase do contencioso administrativo, as intimações são feitas no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

NULIDADE. COMPETÊNCIA DA DEINF/SP.

A Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo (Deinf/SP) jurisdiciona os contribuintes, que exercem as atividades relacionadas no anexo V da Portaria RFB n.º 10.166/2007 e que tenham a sua matriz localizada no Estado de São Paulo.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Estando perfeitamente identificados no auto de infração a fundamentação do lançamento e o enquadramento legal tipificador da infração, não se há que falar em nulidade do procedimento fiscal.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

Caracterizado o evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64, impõe-se a aplicação da multa por infração qualificada.

PEDIDO DE PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVAS. INDEFERIMENTO.

As provas devem ser produzidas juntamente com a impugnação, exceto nos casos previstos nos §§4º a 6º do art. 16, do Decreto n.º 70.235/72, situação não demonstrada pela contribuinte.

Lançamento Procedente."

Por sua precisão na descrição dos fatos que desembocaram no presente processo, peço licença para adotar e reproduzir os termos do relatório da decisão da DRJ de origem:

" DA AUTUAÇÃO

Trata-se dos autos de infração relativos ao Imposto de Renda Retido na Fonte, no montante de R\$ 461.561,98, conforme demonstrativo de fl. 04, devido às irregularidades descritas no Termo de Verificação Fiscal (fls.576/581).

Em fiscalização empreendida junto à empresa acima identificada, anos calendário de 2002, 2003, 2004, 2005, a Fiscalização relata o seguinte:

Inicialmente comunicamos a abertura da fiscalização e solicitamos a documentação fiscal referente ao IRRF. Efetuamos por amostragem o cotejo entre as DIRF 's - Declaração de Imposto Retido na Fonte e a documentação contábil; solicitamos também um levantamento a partir dos dados registrado nas DIRF's e planilhas referente aos valores do imposto de renda retido por código de recolhimento - 0561 - Rendimento do Trabalho Assalariado, 0588 - Rendimento do trabalho sem vínculo empregatício e 1708 - Remuneração de Serviços Prestados por pessoa Jurídica, com totalizações por ano de cada beneficiário pago pela empresa, e que contivessem inclusive a totalizações por mês de todos os beneficiários dentro do ano apurado, mais o total anual retido de todos os beneficiários. Para esclarecer - os números de cada beneficiário: 1, 2, 3.. etc que aparecem nesta planilha correspondem aos contribuintes que constam nessa mesma ordem no resumo anual do beneficiário, por código, nas DIRF 's.

Através dos DARF 's - pelo sistema SINAL 08 - cotejamos os totais mensais pagos com os totais devidos. Constatamos, que a empresa reteve, não declarou em DCTF 's e não recolheu o IRRF em vários meses e sob três códigos de arrecadação. Ao final da análise montamos planilhas finais de valores mensais do IRRF que constituem o crédito tributário devido e que lançamos no auto de infração.

A documentação exemplificativa das retenções efetuadas se encontram em folha de 447 até 485.

#### Fatos caracterizadores do ilícito:

O contribuinte reteve o imposto de renda na fonte, de funcionários, de prestadores de serviços - pessoas físicas e de prestadores de serviços pessoas jurídicas, sem que tenha recolhido, como legalmente devia fazê-lo, à Fazenda Pública, os valores correspondentes a essas retenções.

Houve, pois, uma apropriação indébita desses recursos, por parte do contribuinte.

#### Crédito tributário e Enquadramento legal:

A cobrança do principal referente aos fatos geradores que compõe a base de cálculo do IRRF retido, não recolhido e não declarado em DCTF é suportada pela legislação seguinte:

Artigos 620, 621, 624,625, 626, 636, 637, 638, 641 e 646, do RIR/99 c/c art. 1º a Lei nº988 7/99.

A multa proporcional de 150% (Cento e cinquenta por cento) sobre o principal foi aplicada segundo o que reza o parágrafo 1º do inciso II, do artigo 44, da Lei nº9.43 0/96.

Em decorrência das constatações feitas pela Fiscalização, em 03/09/2007 foi lavrado o Auto de Infração, com os seguintes valores:

**Demonstrativo do Imposto de Renda Retido na Fonte**

<b>Crédito Tributário</b>	<b>Enquadramento Legal</b>	<b>Valor em R\$</b>
Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF	Art.620, 621, 624, 625,626, 636, 637, 638, 641 a 646, do RIR/99 c/c art. 1º a Lei nº9887/99.	151.178,25
Multa de ofício	Art. 44, inciso II, da Lei nº9.430/96	226.767,27
Juros de Mora até (31/07/2007)	Art. 61, §3º, da Lei 9.430/96.	83.616,46
Valor do Crédito Tributário Apurado	- x -	461.561,98

**DA IMPUGNAÇÃO**

Cientificada do Auto de Infração em 03/09/2007 (fls.559) o contribuinte apresentou em a impugnação em 03/10/2007 (fls.587/622), acompanhada dos documentos de fls. 623 a 896, , alegando em síntese que:

**DAS NOTIFICAÇÕES E INTIMAÇÕES**

Primeiramente, requer a Contribuinte, ora impugnante, que todas as futuras notificações, intimações referentes ao processo administrativo em epígrafe sejam realizadas em nome do seu procurador DR. KIHATIRO KITA, advogado inscrito na OAB/SP sob o nº34.266, com escritório à Rua Frei Eusébio de Soledade, 60 ~ Vila Mariana - São Paulo.

**DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS****Da Incompetência da DEINF/SP**

A DEINF/SP instaurou procedimento de fiscalização em face da Contribuinte, ora Impugnante, que possui seu domicílio tributária no Município de Barueri/SP. Tal procedimento só poderia ser instaurado pela DRF/BARUERI - 8ª Região Fiscal, conforme determinação das Portarias SRF nºs 3007/2001 e 6087/2005 (Transcrita às fl. 591).

**DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA**

A DEINF/SP efetuou O lançamento do crédito tributário, plasmado na suposta ausência de recolhimento dos valores relativos ao Imposto de Renda Retido na Fonte, contudo, o mesmo furtou-se em declinar quais os dispositivos legais e/ou normativos que fundamentassem tal ato administrativo, desaguando em incostestável nulidade por infringência aos artigos 142 do CTN e 10 do Decreto nº70235/72 (à fl. 597 é transcrito o art. 10 do Dec.70.235/72).

A Autuada, ora Defendente, diante da omissão do enquadramento legal do lançamento efetuado pelo Auditor Fiscal da DEINF/SP sequer tem condições de verificar se realmente há fundamento legal capaz de embasar a procedência da autuação realizada e dos conseqüentes créditos tributários decorrentes, desaguando em inafastável prejuízo em detrimento da ora petionária no que se refere ao seu direito de ampla defesa e do contraditório de que alude O artigo 5º, LV, da carta magna.

**DA IMPROCEDÊNCIA DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS**

Os documentos considerados pelo Auditor Fiscal da DEINF/SP não são aqueles pertinentes à constituição do crédito tributário, pois não se revestem dos requisitos demonstradores do fato gerador do IRRF, razão pela qual podemos sustentar que toda a base de dados utilizada pelo representante fazendário não se presta para fundamentar o lançamento aqui questionado(fl.604).

Estamos com isso querendo patentear a este Órgão Julgador que o lançamento do crédito tributário em tela e que ora se contesta substancia-se em documentos que não se prestam contabilmente para fins de apuração do fato gerador da obrigação tributária de recolhimento de IRRF, sendo esse argumento corroborado pela prova documental inclusa, donde se verifica que a Autuada, ora Defendente, precedeu com as retenções devidas, com os consequentes recolhimentos aos cofres públicos federais.

Também não podemos perder de vista que a obrigação de retenção na fonte do IRRF não exonera a obrigação do contribuinte de declarar e recolher os valores que supostamente, não foram objeto de anterior retenção pela fonte pagadora (cita jurisprudência às fls.608 a 611).

A ora Defendente, é mera substituta tributária, não possuindo a disponibilidade financeira dos valores que constituem fato gerador da obrigação de recolher o imposto de renda, razão pela qual não pode ser contra ela atribuída a responsabilidade de recolhimento das exações incidentes sobre valores que acrescentaram patrimônio alheio.

#### DA EXCESSIVIDADE DA MULTA APLICADA E SUA CONSEQUENTE REDUÇÃO LEGAL

Não há sequer o enquadramento legal acerca do lançamento dos créditos tributários em questão, assim como também padece de comprovação a alegação do auditor Fiscal, no sentido e que ora Peticionária cometeu fraude à legislação tributária.

O artigo 44, II, da Lei n.º9430/96, define três institutos, sendo que a presença de evidente intuito de fraude é obrigatória para aplicação da multa qualificada, ainda que mediante sonegação ou conluio. Não foi indicado nem descrito objetivamente qual tipo constante dos dispositivos legais apontados seria o aplicável à conduta da empresa (fl.61 5).

O fato de a Autuada não ter apresentado Declaração que reflita os registros contábeis e fiscais da sua escrita não corresponde automaticamente à conduta cujo tipo está previsto nos dispositivos acima mencionados, pois o fato gerador permanece devidamente exposto em seus livros contábeis e fiscais; isto e, não se escondeu ou omitiu.

Se houve inexatidão das informações constantes no “autolancamento”, a consequência prevista é que seja efetuado o lançamento de ofício, conforme o art. 149 do CTN.

Se para promover o lançamento de ofício, deve ser desconsiderado o “autolancamento”, então é evidente que a verificação da ocorrência do fato gerador não ocorre com a análise da Declaração do contribuinte que nada mais é que o suporte para seu “autolancamento”, mas sim com a análise dos fatos registrados nos livros contábeis e fiscais.

É imprescindível que reste demonstrado que a Autuada agiu dolosamente, o que não se comprovou nestes autos, devendo ser descaracterizada a multa de 150%

aplicada ( cita ementa de acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais, às fls. 618, 619 e CC às fls. 620 e 621.

### CONCLUSÃO

Face às razões acima expostas, requer a Impugnante, seja acolhida a presente impugnação e, por decorrência lógica, julgar improcedente o lançamento quer seja pela incompetência da DEINF para cumprir o MPF n.º 08.1.66.00-2005-00281-1 e MPF's Complementares, quer seja pela ausência de apontamento do embasamento legal quanto aos tributos lançados pela suposta ausência de retenção e declaração do IRRF, o que desaguou em manifesta causa de prejuízo à ampla defesa e do contraditório da Autuada (CF art. 5º LV), que seja ainda pelo fato de que os tributos lançados não podem ser exigidos da ora Defendente, posto que a mesma é substituta tributária.

Na remota hipótese de assim não entender esta DRJ, impõe-se no afastamento de multa de 150% dos créditos tributários apurados, seja pela improcedência das apurações realizadas pelo Auditor Fiscal da DEINF, seja , ainda pela ausência de comprovação da fraude por este alegada, razão pela qual se algum tributo for exigido, deverá incidir a multa penal de 75%.

### DO PEDIDO

Requer, a Defendente, que este Órgão Julgador proceda com a realização de todos os meios de prova em direito admitidos, principalmente a apuração contábil dos lançamentos efetuados pelo Auditor Fiscal, bem como dos demais documentos que instruem esta impugnação.

(...)"

Inconformada com a decisão de primeiro grau que indeferiu a sua Impugnação, a Recorrente apresentou o recurso sob análise alegando:

Em sede de preliminar:

- (i) A nulidade do Auto de Infração por incompetência da DEINF São Paulo; e
- (ii) A nulidade do lançamento por ausência de fundamentação legal.

E, no mérito:

- (i) A improcedência material do lançamento de IRRF realizado; e
- (ii) Sucessivamente, se mantido o lançamento, defende que a multa qualificada é excessiva, devendo ser desqualificada.

É o relatório.

Fl. 7 do Acórdão n.º 1401-004.080 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 16327.001442/2007-13

## **Voto**

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues, Relator.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Trata-se de autuação sofrida pela Recorrente de valores devidos a título de IRRF sobre verbas pagas a título de Rendimento do Trabalho Assalariado (0561), Rendimento do trabalho sem vínculo empregatício (0588) e Remuneração de Serviços Prestados por pessoa Jurídica (1708) em que a retenção foi realizada, porém, sem o devido recolhimento aos cofres públicos.

### **1 Das Preliminares.**

Desde a primeira instância a Recorrente defende que a Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo – DEINF/SP não teria competência para o lançamento do Auto de Infração objeto do presente processo.

Ao seu sentir, por estar estabelecida no Município de Barueri, conforme seu contrato social, a competência para fiscalizar e proceder a eventual lançamento recairia sobre a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Barueri – 8ª Região Fiscal.

A DRJ de origem afastou tal alegação apontando a Portaria RFB nº 10.166/2007 como fundamento legal instituidor da competência da DEINF/SP para os procedimentos realizados.

Em contraponto, a Interessada aponta em seu recurso que tal ato normativo foi editado apenas em 2007, enquanto que Mandado de Procedimento Fiscal data de 2005, momento anterior a citada Portaria.

Em que pese a Recorrente esteja correta em perceber a anterioridade da fiscalização em relação a Portaria RFB nº 10.166/2007, tal circunstância não significa que a sua arguição inicial esteja correta.

Em verdade, a competência da Receita Federal do Brasil, bem como dos Auditores que a integram, é legalmente prevista para todo território nacional. As divisões promovidas por portarias e outros atos infralegais visam tão somente a melhor organização da estrutura do órgão.

Ou seja, a organização das diversas repartições que compõe a RFB em delegacias/inspetorias regionais e/ou por especialidades tem cunho gerencial, buscando a otimização dos recursos e melhora dos serviços prestados.

Não se pode confundir esta organização com a competência jurídica para o exercício dos atos e funções inerentes a atividade da administração tributária. Esta se estende por todo o território nacional, independente de onde esteja localizado o contribuinte.

Desta forma, REJEITO esta preliminar.

Seguindo adiante, há uma segunda preliminar de nulidade arguida pela Recorrente. Em seu entender, o Auto de Infração não teria indicado devidamente os fundamentos legais dos lançamentos realizados, logo, padeceria de nulidade por cerceamento de defesa.

De plano, tal alegação não se verifica verdadeira.

Da leitura do Auto de Infração às fls. 619 a 636, tem-se indicado diversos permissivos legais atinentes a matéria, tais como: arts. 620, 621, 624, 625, 626, 636, 637, 638, 641 e 646 do Decreto 3.000/99 – RIR, bem como art. 21 da Lei 9.532/97.

Igualmente todos os valores lançados estão devidamente discriminados no Auto de Infração.

Por fim, o Termo de Verificação Fiscal às fls 657 a 642 expõe de forma detalhada todos os procedimentos adotados e os fatos apurados na fiscalização, bem como os fundamentos que lastrearam a exação.

Assim, não há qualquer subsídio nestas alegações, razão pela qual REJEITO também esta preliminar.

## **2 Do mérito.**

Superada as preliminares, resta a análise do mérito.

Em apertada síntese a Recorrente aduz que a documentação analisada pela Fiscalização que embasou o lançamento em comento não seria apropriado, nem traduziria a realidade dos fatos.

Ainda, alega que, em relação ao IRRF lançado, não é ela a responsável pelo fato gerador, devendo o tributo ser cobrado daqueles que obtiveram efetivamente o acréscimo patrimonial.

Pois bem, conforme se extrai dos autos a Fiscalização procedeu ao cotejamento das retenções de IRRF realizadas com os respectivos recolhimentos, através das DARF's constante de seus sistemas, e daí percebeu que parte das retenções não foram declaradas em DCTF, tampouco fora recolhidos.

Frise-se que a própria Recorrente apresentou seus documentos contábeis e fiscais, de onde foram extraídas as informações utilizadas para o lançamento.

Ainda, é de se apontar que a Recorrente busca infirmar as bases da fiscalização ou se afastar de sua responsabilidade, contudo, em momento algum se esforça para demonstrar o efetivo recolhimento de IRRF correspondente às parcelas retidas dos pagamentos realizados.

Nem em primeira instância, nem nesta fase recursal a Interessada apresenta qualquer documento visando a demonstrar a inoccorrência dos fatos que levaram a autuação, seja a inexistência dos pagamentos e/ou retenções, seja o efetivo recolhimento devido.

Outrossim, não há suporte que sustente a alegação da Recorrente de que é mera substituta tributária, não podendo ser responsável pelo pagamento do imposto pelo acréscimo patrimonial de outrem.

Não se esqueça que a Recorrente efetivamente reteve parcela da “riqueza” de outrem a título de IRRF, a inexistência de repasse aos cofres públicos configura verdadeiramente apropriação indébita.

Assim, não pode o direito compactuar com esse expediente de se apropriar arbitrariamente de valores devidos aos cofres públicos e alegar não ser o sujeito da obrigação.

Desta forma, diante do exposto, entendo não assistir razão à Recorrente, devendo permanecer o Auto de Infração.

### 3 Da Multa Qualificada.

Por derradeiro, a Recorrente realizou o pedido sucessivo de que a multa qualificada para 150% fosse reduzida por, em seu entender, não estarem presentes os requisitos para a qualificação da Multa de Ofício.

Conforme consta do processo a multa de ofício foi qualificada nos termos do art. 44, II, da Lei 9.430/96 e art. 71 a 73 da Lei 4.502/64.

Transcrevo as definições que ensejam tal agravamento da penalidade:

Art. 71 — Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, **o conhecimento por parte da autoridade fazendária:**

**I — da ocorrência do fato gerador** da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II — das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 — Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, **a ocorrência do fato gerador** da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73 — Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

A decisão de piso manteve a qualificação sob o argumento de que os fatos narrados se subsumiriam a hipótese do art. 71 supra transcrito. Assim não vejo.

Tal dispositivo exige ação ou omissão dolosa com o fito de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador do tributo.

Ora, de todos os fatos narrados nos autos e da documentação apresentada não consigo extrair nenhuma conduta perpetrada pela Recorrente com o dolo específico de ludibriar ou induzir a fiscalização a erro.

Ao meu ver, o conteúdo probatório demonstra apenas o mero ato/decisão de não pagar o tributo devido. E para esta circunstância de não pagamento de tributo a penalidade adequada é a multa de ofício de 75%.

Não nego a gravidade e, inclusive, a possibilidade de ilícito penal que permeia o ato de se apropriar indevidamente de retenções e não recolhê-las aos cofres públicos, mas entendo que a qualificação da multa se reporta a um ato além do mero não pagamento do tributo. Sua imputação carece de um ato mais complexo com objetivo específico de fraudar a administração fazendária.

No presente caso não identifiquei nenhum ato doloso com a finalidade específica de impedir a ocorrência do fato gerador ou seu conhecimento por parte do fisco, mas apenas atos tendentes ao simples não recolhimento de IRRF devido.

Desta forma, entendo como indevida a qualificação da multa para 150%.

#### **4 Conclusão.**

Diante de todo o exposto, VOTO por REJEITAR as preliminares de nulidade do lançamento e, no mérito, por DAR PARCIAL PROVIMENTO tão somente para retirar a qualificação da multa, retornando aos 75% correspondente a multa de ofício.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues