



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

**Processo n°** 18088.000563/2010-21  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2202-001.968 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de agosto de 2012  
**Matéria** IRRF  
**Recorrente** MB TEC COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. EPP  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente e que não tenha causado preterição do direito de defesa, efetuado em consonância com o que preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional, especialmente se o sujeito passivo, em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a sua lavratura, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

IRRF. APURAÇÃO DE DIFERENÇAS. DIRF. DARF.

É devido pela fonte pagadora o imposto de renda informado em DIRF que não tenha sido recolhido, mormente quando não se logra demonstrar eventual erro no preenchimento das declarações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada pela Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso.

do relator.

(assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(assinado digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator

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

CÓPIA

## Relatório

Em procedimento de revisão interna (malha Dirf x Darf) tendente a apurar o cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, foi constatada, no ano-calendário de 2008, falta de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre o trabalho assalariado.

Foi lavrado o auto de infração de fls. 16 a 28, exigindo o IRRF no valor de R\$ 3.890,42, juros de mora de R\$ 760,45 e multa proporcional de R\$ 2.917,77, com fundamento no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR, de 1999), arte. 620, 621, 624 a 626, 636 a 638, 641 a 646, combinado com Lei nº 9.887, de 1999, art. I.

Foi elaborada a Representação Fiscal para Fins Penais, nos termos da Portaria RFB nº 665, de 24 de abril de 2008, pelo fato de a conduta do sujeito passivo caracterizar crime contra a ordem tributária, conforme disposto na Lei nº 8.137, de 1990, arts. 1º e 2º.

Sendo notificada da autuação, a interessada ingressou com a impugnação de fls. 32 a 39, alegando:

Preliminarmente, o lançamento é nulo, pois não observou o princípio do contraditório e ampla defesa, assegurado pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal (CF). O termo de intimação fiscal que foi encaminhado à empresa retornou com a mensagem "destinatário ausente" e, sem qualquer embasamento legal, o Fisco efetuou o lançamento;

O Fisco glosou as despesas sem apresentar, ao contribuinte, qualquer documento que comprovasse a ilicitude dos mesmos, apenas mencionando que o sujeito passivo foi devidamente intimado a prestar esclarecimentos acerca de tais diferenças e apresentar cópia do recibo de entrega de PER/Dcomp, no caso de compensação, sem fornecer o cálculo que resultou na diferença apurada. Está claro o cerceamento do direito de defesa; ocorreu.

No mérito, não há no processo comprovação de que a retenção realmente ocorreu.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Ribeirão Preto, DRJ/RPO ao examinar o pleito decidiu por unanimidade em negar provimento a impugnação, conforme ementa abaixo transcrita:

*Assunto: Imposto Retido na Fonte*

*Data do fato gerador: 02/01/2008, 01/02/2008, 03/03/2008, 01/04/2008, 02/05/2008, 02/06/2008, 01/07/2008, 01/08/2008, 01/09/2008, 01/10/2008, 03/11/2008, 01/12/2008*

*IRRF. APURAÇÃO DE DIFERENÇAS. DIRF. DARF.*

*É devido pela fonte pagadora o imposto de renda informado em DIRF que não tenha sido recolhido, mormente quando não se logra demonstrar eventual erro no preenchimento das declarações.*

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Data do fato gerador: 02/01/2008, 01/02/2008, 03/03/2008, 01/04/2008, 02/05/2008, 02/06/2008, 01/07/2008, 01/08/2008, 01/09/2008, 01/10/2008, 03/11/2008, 01/12/2008*

*NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRADITÓRIO. AMPLA DEFESA.*

*Uma vez assegurados os direitos constitucionais do contraditório e ampla defesa, exercidos por meio de peça reclamatória, no bojo do devido processo legal instaurado a partir do lançamento do crédito tributário, rejeita-se arguição de nulidade*

Devidamente cientificada dessa decisão, a Recorrente apresenta tempestivamente recurso voluntário onde reitera os argumentos da impugnação.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Pedro Anan Junior Relator

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, portanto deve se conhecido.

Quanto a preliminar de nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, argüidas pelo Recorrente, esta preliminar deve ser rejeitada pelos motivo que se seguem.

Entendo, que o procedimento fiscal realizado pela agente do fisco foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

O princípio da verdade material tem por escopo, como a própria expressão indica, a busca da verdade real, verdadeira, e consagra, na realidade, a liberdade da prova, no sentido de que a Administração possa valer-se de qualquer meio de prova que a autoridade processante ou julgadora tome conhecimento, levando-as aos autos, naturalmente, e desde que, obviamente dela dê conhecimento às partes; ao mesmo tempo em que deva reconhecer ao contribuinte o direito de juntar provas ao processo até a fase de interposição do recurso voluntário.

O Decreto n.º 70.235, de 1972, em seu artigo 9º, define o auto de infração e a notificação de lançamento como instrumentos de formalização da exigência do crédito tributário, quando afirma:

*A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo*

Com nova redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93:

*A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.*

O auto de infração, bem como a notificação de lançamento por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabeleceu requisitos específicos para a sua lavratura e expedição, sendo que a sua lavratura tem por fim deixar consignado a

ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, seja para o fim de apuração de um crédito fiscal, seja com o objetivo de neutralizar, no todo ou em parte, os efeitos da compensação de prejuízos a que o contribuinte tenha direito, e a falta do cumprimento de forma estabelecida em lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houver vício na forma, o ato pode invalidar-se.

Ora, não procede à nulidade do lançamento argüida sob o argumento de que o auto de infração não foi lavrado dentro dos parâmetros exigidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Com a devida vênia, a Recorrente foi devidamente intimada de todos os atos atinentes a fiscalização, e foi dada oportunidade de poder esclarecer todos os fatos relativos ao lançamento.

Os valores estão individualizados nos Demonstrativos e Relatórios de Fiscalização, que são partes integrantes do Auto de Infração o, esclarece que foi lavrado na Delegacia da Receita Federal de Fiscalização, cuja ciência foi pessoal e descreve as irregularidades praticadas e o seu enquadramento legal assinado pela Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil, cumprindo o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, ou seja, o ato é próprio do agente administrativo investido no cargo de Auditor-Fiscal.

Não tenho dúvidas, que o excesso de formalismo, a vedação à atuação de ofício do julgador na produção de provas e a declaração de nulidades puramente formais são exemplos possíveis de serem extraídos da prática forense e estranhos ao ambiente do processo administrativo fiscal.

A etapa contenciosa caracteriza-se pelo aparecimento formalizado no conflito de interesses, isto é, transmuda-se a atividade administrativa de procedimento para processo no momento em que o contribuinte registra seu inconformismo com o ato praticado pela administração, seja ato de lançamento de tributo ou qualquer outro ato que, no seu entender, causa-lhe gravame com a aplicação de multa por suposto não-cumprimento de dever instrumental.

Assim, a etapa anterior à lavratura do auto de infração e ao processo administrativo fiscal, constitui efetivamente uma fase inquisitória, que apesar de estar regrada em leis e regulamentos, faculta à Administração a mais completa liberdade no escopo de flagrar a ocorrência do fato gerador. Nessa fase não há contraditório, porque o fisco está apenas coletando dados para se convencer ou não da ocorrência do fato impositivo ensejador da tributação. Não há, ainda, exigência de crédito tributário formalizada, inexistindo, conseqüentemente, resistência a ser oposta pelo sujeito fiscalizado.

O lançamento, como ato administrativo vinculado, celebra-se com estrita observância dos pressupostos estabelecidos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional, cuja motivação deve estar apoiada estritamente na lei, sem a possibilidade de realização de um juízo de oportunidade e conveniência pela autoridade fiscal. O ato administrativo deve estar consubstanciado por instrumentos capazes de demonstrar, com segurança e certeza, os legítimos fundamentos reveladores da ocorrência do fato jurídico tributário. Isso tudo foi observado quando da determinação do tributo devido, através do Auto de Infração lavrado. Assim, não há como pretender premissas de nulidade do auto de infração, nas formas propostas pelo recorrente, neste processo, já que o mesmo preenche todos os requisitos legais necessários.

Nunca é demais lembrar, que até a interposição da peça impugnatória pelo contribuinte, o conflito de interesses ainda não está configurado. Os atos anteriores ao lançamento referem-se à investigação fiscal propriamente dita, constituindo-se medidas preparatórias tendentes a definir a pretensão da Fazenda. Ou seja, são simples procedimentos que tão-somente poderão conduzir a constituição do crédito tributário.

Na fase procedimental não há que se falar em contraditório ou ampla defesa, pois não há ainda, qualquer espécie de pretensão fiscal sendo exigida pela Fazenda Pública, mas tão-somente o exercício da faculdade da administração tributária em verificar o fiel cumprimento da legislação tributária por parte do sujeito passivo. O litígio só vem a ser instaurado a partir da impugnação tempestiva da exigência, na chamada fase contenciosa, não se podendo cogitar de preterição do direito de defesa antes de materializada a própria exigência fiscal por intermédio de auto de infração ou notificação do lançamento.

Assim, após a impugnação, oportuniza-se ao contribuinte a contestação da exigência fiscal. A partir daí, instaura-se o processo, ou seja, configura-se o litígio.

No caso dos autos, a autoridade lançadora cumpriu todos preceitos estabelecidos na legislação em vigor e o lançamento foi efetuado com base em dados reais sobre a suplicante, conforme se constata nos autos, com perfeito embasamento legal e tipificação da infração cometida. Como se vê, não procede à situação conflitante alegada pelo recorrente, ou seja, não se verificam, por isso, os pressupostos exigidos que permitam a declaração de nulidade do Auto de Infração.

Desta forma, verifica-se totalmente incabível a alegação de cerceamento do direito de defesa, haja vista que o lançamento foi perfeitamente assimilado pelo litigante, não se constatando em seu recurso qualquer dificuldade para o exercício do seu direito de defesa, pois demonstrou pleno conhecimento da infração apontada, até porque a movimentação bancária foi por ele realizada, além de já ter sido intimado e reintimado a prestar esclarecimentos e documentos durante a fase preparatória do lançamento.

Ademais, a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Desta forma, não acolho a preliminar de ilicitude de prova e nulidade do auto de infração alegada pela Recorrente.

No que diz respeito ao mérito alega o Recorrente que não há nos autos qualquer prova de que houve a retenção por parte do mesmo do imposto objeto do lançamento.

Ocorre todavia, que conforme devidamente apontado na decisão da DRJ, o próprio Recorrente, informou tais valores através de DIRF entregue a Receita Federal, o que demonstra que suas alegações não procedem. Não conseguiu fazer nenhuma prova de que houve erro ou que a DIRF não foi entregue por ele.

Desta forma, não merece reparos a decisão da DRJ, neste sentido conheço do recurso afastando a preliminar suscitada e no mérito nego provimento.

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator

CÓPIA