



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

Processo nº 19515.002688/2004-22
Recurso nº 155.773 Voluntário
Acórdão nº 2102-00.351 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria IRRF - Falta de recolhimento
Recorrente EMBRAGEN EMPRESA BRASILEIRA DE ARMAZÉNS e ENTREPOSTO LTDA.
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2003, 2004, 2005

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, de sorte que suas eventuais falhas não implicam em nulidade do lançamento.

RETIFICAÇÃO DE DCTF. ESPONTANEIDADE.

O início do procedimento fiscal exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores, de sorte que DCTF retificadora apresentada durante o procedimento fiscal não são acatadas como denúncia espontânea.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso, devendo a autoridade administrativa de jurisdição do contribuinte observar o pagamento realizado mediante o Darf de fl. 225, bem como o disposto no art. 6º, I, da Lei nº 8.218/91, nos termos do voto da Relatora.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS – Presidente.

NÚBIA MATOS MOURA – Relatora

EDITADO EM: 12/11/2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Rubens Maurício Carvalho, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Marcelo Magalhães Peixoto (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de retorno de diligência determinada pela Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme Resolução nº 102-02.456, de 05/11/2008.

Contra EMBRAGEN EMPRESA BRASILEIRA DE ARMAZÉNS E ENTREPOSTO LTDA foi lavrado Auto de Infração, fls. 18/36, para formalização de exigência de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), no valor total de R\$ 430.660,40, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 29/10/2004.

A infração apurada pela autoridade fiscal, detalhada no Auto de Infração, fls. 18/36, e no Termo de Verificação Fiscal, fls. 12/17, foi falta de recolhimento de imposto de renda na fonte sobre: trabalho assalariado, trabalho sem vínculo de emprego e remuneração de serviços profissionais prestados por pessoa jurídica.

Inconformada com a exigência, da qual foi cientificada em 23/11/2004, fls. 30, a contribuinte apresentou em 22/12/2004 impugnação, fls. 45/52, que foi devidamente apreciada pela autoridade julgadora de primeira instância, conforme Acórdão DRJ/SPOI nº 6.738, de 24/03/2005, fls. 142/148. Naquela ocasião, decidiu-se, por unanimidade de votos, pela manutenção integral do lançamento.

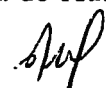
Cientificada da decisão de primeira instância em 25/08/2006, fls. 157-v, a contribuinte apresentou em 26/09/2006 Recurso Voluntário, fls. 172/200, no qual traz, em apertada síntese, as seguintes alegações:

Do princípio da verdade material – o lançamento contido no Auto de Infração decorre de equívoco do agente fiscal, que deixou de analisar os fatos geradores nos registros contábeis.

Consideração Prefacial – A fiscalização do IRRF teve início em 11/11/2004, data em que a recorrente foi cientificada da emissão do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar – MPF-C, de tal sorte que todos os atos praticados pela Recorrente antes da referida data, tais como: retificação de DARF e recolhimento de tributo, são plenamente válidos.

Da nulidade do Auto de Infração

Incompetência do agente para o ato – Não consta dos autos o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF, fato que enseja a nulidade do lançamento, dado que o Auditor-Fiscal não seria competente para a lavratura do Auto de Infração.



Da inconsistência dos fatos geradores indicados no Auto de Infração – O Auditor-Fiscal efetuou o lançamento baseado na informação que recebera de funcionária da recorrente, sem, contudo, aferir a correção das informações prestadas, mediante confronto com a contabilidade.

Conta 2102030100106 e 2102030100107 – salários a pagar – A exigência fiscal é totalmente descabida, posto que erra na data da ocorrência do fato gerador, confunde os fatos de sorte que os valores lançados não correspondem às retenções do IRRF efetuadas pela recorrente, cujas datas e valores estão devidamente comprovados nos livros e registros contábeis, bem como, provadas através das folhas de pagamento.

Do cerceamento de defesa – No lançamento fiscal ficou patente a confusa descrição dos fatos, a incorreta identificação dos fatos geradores, bem como a indevida junção de fatos geradores diversos, o que além de prejudicar a recorrente na identificação de eventuais débitos, a prejudica na apresentação de sua defesa.

Mérito

Débitos declarados em DCTF – Os débitos relativos aos meses de novembro e dezembro de 2002, bem como de janeiro a março de 2004, foram devidamente informados nas Declarações de Débitos e Créditos de Tributários Federais (DCTF), entregues em 06/08/2003, muito tempo antes do IRRF ser incluído na fiscalização.

Exigência fiscal de tributo pago – Consta do lançamento os valores de R\$ 4.140,26 e R\$ 14.280,14, que foram recolhidos em 29/10/2004, antes da ciência do MPF-C.

Exigência fiscal de valores incluídos no Paes – O lançamento exige valores incluídos no Parcelamento Especial (Paes).

Nesse contexto, considerando a farta documentação apresentada pela recorrente e a busca da verdade material, determinou-se a realização de diligência no sentido de se apurar com base no exame da escrituração contábil da contribuinte quais os valores de IRRF, que efetivamente deixaram de ser informados em DCTF e/ou recolhidos.

Solicitou-se, ainda, da autoridade fiscal as seguintes providências: (i) informar se as DCTF, fls. 443/486 e 487/528, são originais ou retificadoras e se contemplam valores objeto do Auto de Infração, (ii) informar se valores exigidos no lançamento foram objeto de parcelamento (Paes) e, em caso afirmativo, indicar a data em que a contribuinte requereu o referido parcelamento, (iii) acostar aos autos demais Termos de Intimação, que por ventura tenham sido cientificados à contribuinte, de modo que se propicie o exame da espontaneidade argüida pela defesa, dado que transcorreram mais de sessenta dias entre as datas de ciência do Termo de Início e do Auto de Infração.

Em atendimento à diligência solicitada, a autoridade fiscal juntou aos autos documentos, fls. 705/747, e Relatório de Diligência, fls. 748/751.

É o relatório.



Voto

Conselheira NÚBIA MATOS MOURA

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Em preliminar, a contribuinte suscita a nulidade do lançamento, alegando, em suma, que o Auditor-Fiscal não seria competente para a lavratura do Auto de Infração e cerceamento do direito de defesa.

Quanto à competência do Auditor-Fiscal para proceder ao lançamento a contribuinte afirma que não consta dos autos o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF, fato que ensejaria a nulidade do lançamento.

Veja-se que do Auto de Infração consta o MPF-Complementar nº 08.1.90.00-2003-02716-2-1, fls. 02, do qual a contribuinte foi devidamente cientificada em 11/11/2004. Ocorre que o lançamento se deu em 23/11/2004, fls. 30, data em que a contribuinte foi cientificada do Auto de Infração, portanto, não há que se falar em Demonstrativo de Emissão e Prorrogação do MPF.

E mais, o MPF-C foi emitido justamente para alterar o MPF-Fiscalização nº 08.1.90-2003-02716-2, fls. 735, para incluir no procedimento fiscal o exame do IRRF, no período compreendido entre 12/2002 e 05/2004. Destaque-se que no MPF-F, do qual a contribuinte foi cientificada em 18/07/2003, consta a designação do Auditor-Fiscal Luiz Carlos Concílio, que lavrou o Auto de Infração em exame, para proceder aos exames propostos no MPF.

Como se vê, não se verifica nenhuma irregularidade com os MPF acima citados.

Ademais, vale destacar que a competência para a prática de atos relativos a procedimento de fiscalização, inclusive para o lançamento, não se condiciona à existência de MPF.

A uma, porque um ato infralegal – no caso, a referida Portaria SRF nº 3007, de 2001 - em decorrência dos princípios da legalidade e da hierarquia das leis, não pode restringir ou suprimir competência atribuída por lei ao Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil para realizar ação fiscal e para efetuar lançamento (art. 904 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) e alíneas “a” e “c” do art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2002).

A duas, porque a referida Portaria, ou melhor, a Portaria SRF nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, que criou o MPF, foi editada com o fito precípua de manter-se um controle efetivo da fiscalização, de maneira que o seu descumprimento pode ensejar a aplicação de sanção ao agente que a descumprir, a qual deve ser apurada em conformidade com a Lei nº 8.112, 11 de dezembro de 1990, não interferindo, entretanto, por falta de amparo legal, na sobredita competência do Auditor-Fiscal.



Afasta-se, portanto, a arguição de nulidade do lançamento em decorrência de eventuais falhas relacionadas aos MPF.

No que concerne às demais alegações trazidas pela defesa, que ensejariam a nulidade do lançamento, tais como: inconsistência dos fatos geradores indicados no Auto de Infração e cerceamento do direito de defesa, verifica-se que foram devidamente analisadas no voto recorrido, de forma que adoto as razões ali esposadas, para decidir no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento.

Afastadas as questões preliminares, deve-se examinar, de pronto, como preliminar de mérito, a espontaneidade da contribuinte no que tange à apresentação das DCTF e de recolhimento de tributos.

Nesse sentido, oportuno se faz observar o que estabelece o art. 138 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN) e o art. 7º do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, abaixo transcritos:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de Fiscalização, relacionados com a infração.

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Da leitura dos textos legais acima transcritos depreende-se que os atos referidos nos incisos I e II do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 1972, que iniciam o procedimento fiscal, têm validade por 60 dias e que, caso este prazo não tenha sido prorrogado em razão da prática de qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, a espontaneidade do sujeito passivo restabelece-se no 61º dia.



No caso dos autos, constata-se que a ciência ao Termo de Início de Ação Fiscal, fls. 04/05, se deu em 18/07/2003 e a ação fiscal se encerrou em 23/11/2004, data em que a contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, fls. 30.

Contudo, conforme esclarecido na diligência efetuada, verifica-se que no período compreendido entre a ciência ao Termo de Início e a conclusão do procedimento fiscal sucederam-se vários Termos de Prosseguimento da Ação Fiscal e Termos de Intimação, fls. 736/747, de sorte que em nenhum momento propiciou-se à contribuinte a recuperação de sua espontaneidade.

Nestes termos, as DCTF retificadoras, fls. 443 e 487, apresentadas em 06/08/2003, não devem ser acatadas como espontâneas, dado que a contribuinte nesta data se encontrava sob procedimento fiscal.

No recurso, a contribuinte alega ainda que foram incluídos no lançamento valores recolhidos em 29/10/2004, quais sejam: R\$ 4.140,26 e R\$ 14.280,14, conforme Darf, fls. 225. Dos referidos Darf constam que os débitos recolhidos se referem ao período de apuração de 07/12/2002, com vencimento em 11/12/2002.

De pronto, cumpre esclarecer que o valor de R\$ 14.280,14, com vencimento em 11/12/2002, não foi objeto de lançamento. Já o pagamento de R\$ 4.140,26 não pode ser considerado espontâneo, dado que tal débito não se encontrava declarado em DCTF e o pagamento se deu durante o transcurso da ação fiscal, portanto, em momento em que a contribuinte se encontrava com sua espontaneidade excluída, conforme já visto. Vale destacar que quando da liquidação do Auto de Infração a autoridade administrativa de jurisdição da contribuinte deverá observar tal pagamento.

Por fim, deve-se examinar a alegação da recorrente de que o lançamento contempla valores incluídos no Parcelamento Especial (Paes).

Da diligência restou evidenciado que a contribuinte fez a opção pelo Paes em 07/08/2003, portanto, mais uma vez, em momento em que se encontrava com sua espontaneidade excluída.

Importa, ainda, salientar que da diligência efetuada não restou comprovada nenhuma inexatidão ou erro nos valores exigidos no Auto de Infração.

Conclui-se, portanto, que as arguições de mérito trazidas pela recorrente não podem prosperar.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso, devendo a autoridade administrativa de jurisdição da contribuinte observar o pagamento realizado mediante, Darf, fls. 225, bem como o disposto no art. 6º, inciso I, da Lei nº 8.112, de 1991.



NÚBIA MATOS MOURA - Relatora