



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 19515.002973/2005-24
Recurso nº 155.574 Voluntário
Matéria IRF - Ano(s): 2003
Acórdão nº 102-49.375
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

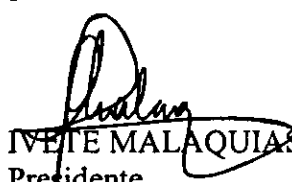
Exercício: 2003

IRRF. Falta de recolhimento. Correta aplicação da multa de ofício de 75% e acréscimos moratórios calculados com base na variação da taxa SELIC, nos termos da legislação de regência (art. 44, I e art. 61, parágrafo 3º, da Lei 9.430 de 1.996).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.


IVETTE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


SILVANA MANCINI KARAM
Relatora

FORMALIZADO EM: 2.2 DEZ 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah, Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

O interessado acima indicado recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela instância administrativa "a quo", pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênha para adotar como RELATÓRIO do presente, relatório e voto da decisão recorrida, *in verbis*:

"Em decorrência de ação fiscal levada a efeito junto ao estabelecimento do contribuinte acima e, face a irregularidades apuradas, foi lavrado Auto de Infração (fls. 49), através do qual constituiu-se crédito tributário no importe de R\$ 688.062,67 (seiscentos e oitenta e oito mil, sessenta e dois reais e sessenta e sete centavos), aí incluídos o valor do IRRF, da multa de ofício e dos juros de mora.

02. Segundo o descrito no "Termo de Verificação Fiscal" (fls. 45/46), as irregularidades que motivaram mencionada exigência, consistiram em, verbis:

"Matéria Tributável:

IRRF – Diferença entre o valor declarado na DIRF, no código 0561 e o valor declarado em DCTF, nos meses de maio, junho, julho, agosto, outubro e dezembro de 2.003.

1.0 AUTO DE INFRAÇÃO

1.10S FATOS E A BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal e tendo em vista valores divergentes do IRRF sobre o trabalho assalariado informados na DIRF e DCTF do ano calendário de 2.003, intimamos o contribuinte a comprovar que os valores informados na DIRF foram pagos ou declarados na DCTF.

Reintimado, o contribuinte não logrou fazê-lo, fato este consignado no Termo de Constatação de 28/09/2.005. Assim sendo, lavramos o presente Auto de Infração pela falta de recolhimento/declaração do IRRF sobre o trabalho assalariado (CÓD. 0561), no ano-calendário de 2.003, no valor de R\$ 248.016,91, conforme demonstrativo abaixo:

ANO-CALENDÁRIO: 2.003		IRRF – CÓDIGO 0561	
MÊS	VALOR DIRF	VALOR DCTF	DIFERENÇA
MAI	133.295,74	132.768,95	526,79
JUN	167.432,75	166.950,19	482,56
JUL	169.212,26	169.134,46	77,80

AGO	145.426,47	136.287,29	9.139,18
OUT	185.080,45	184.608,64	471,81
DEZ+13º SAL	639.975,92	402.657,15	237.318,77
TOTAL	1.440.423,59	1.192.406,68	248.016,91

Foi lançada multa de 150%, conforme determina o art. 44, inc. II, da Lei 9.430/96.

1.20 ENQUADRAMENTO LEGAL

Os enquadramentos legais estão devidamente capitulados nas folhas de continuação ao Auto de Infração, denominada : “DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL”.

O presente termo é parte integrante do Auto de Infração do IRRF, lavrado nesta mesma data.

E, para produzir os efeitos legais, lavramos o presente em 03 (três) vias de igual teor, sendo uma das quais remetida ao contribuinte, através de via postal, com aviso de recebimento, conforme previsão legal, contida no Art. 23, Inc. II, do decreto 70.235/72, com nova redação determinada pela Lei n. 9.532, de 10 de dezembro de 1.977 (sic).”

02.01. Pela prática de tais irregularidades, foram dados por infringidos os seguintes dispositivos legais: arts. 620, 621, de 624 a 626, de 636 a 638, de 641 a 646, todos do “Regulamento do Imposto de Renda”, aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999 (RIR/1999), c/c o art. 1º da Lei nº 9.887/1999 (fls. 50).

03. O contribuinte foi cientificado do teor do Auto de Infração, em 03/11/2005 (fls. 52) e, com o mesmo não se conformando, impugnou-o (fls. 53/63) em 05/12/2005, através de seu representante legal (fls. 03/06), alegando, em síntese, que:

03.01. conforme será demonstrado, o lançamento da multa fiscal de 150%, incidente sobre o tributo, é absolutamente indevido, assim como improcedente é a exigência dos juros de mora, calculados em percentual equivalente à taxa Selic;

03.01.01. inicialmente, a cominação da multa fiscal, no percentual em que o foi, viola a Constituição Federal (art. 150, IV), que veda o efeito confiscatório quando da atuação do Estado, sendo tal preceito válido tanto para o tributo como para a penalidade aplicada;

03.01.01.01. atenta, ainda, tal exigência, contra o direito de propriedade da Impugnante, consoante previsto no art. 5º, XXII, também do texto constitucional. Ao ser imputado multa de 150%, acaba por retirar parte do patrimônio do contribuinte, sendo imperiosa sua redução, conforme posicionamento jurisprudencial firmado pelos Tribunais Superiores;

03.01.01.02. e a interessada, em seu entender, não cometeu infração alguma de forma que inexistiu dolo de sua parte, que viesse a justificar a exigência no percentual em que aplicado. Se a Defendente deixou de recolher o tributo em apreço foi em virtude da crise que assolou o país nos últimos anos, principalmente com o aumento considerável do número de Universidades ministrando cursos em todo território nacional, notadamente no Estado de São Paulo. Traz jurisprudência sobre o tema (multa fiscal), concluindo por dizer que a penalidade deve ater-se a percentuais que somente punam o Contribuinte (20% a 30%), sem significar confisco ou enriquecimento ilícito do Fisco, uma vez que, além da multa este receberá o "quantum" apurado devidamente corrigido.;

03.01.01.03. não há como se verificar, ainda, ser plausível a aplicação da multa como o foi, frente ao princípio constitucional da capacidade contributiva. Desta maneira, em que pese as supostas violações assinaladas, a penalidade dela decorrente não pode usurpar o parâmetro constitucional que veda o efeito confiscatório e o enriquecimento ilícito estatal, cumprindo à Autoridade Fiscalizadora aplicar multa em percentual (20% a 30%), o que não representaria a dilapidação do patrimônio da Defendente.

03.01.02. não bastasse o acima apontado, a autuação não merece prosperar naquilo que pertine à aplicação da taxa Selic como juros de mora, visto a mesma possuir natureza remuneratória/compensatória, que tem por composição e forma de cálculo, a valorização média dos títulos postos sob custódia do BACEN;

03.01.02.01. e o crédito tributário, quando constituído, não pode possuir natureza jurídica de remuneração e capitalização de recursos, não servindo como fonte de remuneração do Estado, mediante utilização de taxa de juros inaplicável a tal situação, que usurpa os parâmetros constitucionalmente estabelecidos e acaba por capitalizar o Estado, em detrimento do patrimônio do contribuinte;

03.01.02.02. incabível, portanto, a utilização de taxa de juros de caráter compensatório sobre os valores pleiteados pelo Fisco, sendo que sobre tal montante deverão incidir tão-somente juros moratórios, à taxa de 1% ao mês; qualquer taxa, além de tal percentual, acarreta enriquecimento injustificado do Estado e, conseqüentemente, empobrecimento indevido do contribuinte. Qualquer taxa que supere tal percentual, afronta o disposto no art. 192, § 3º, da CF/1988, que determinava que os juros deveriam ser calculados em percentual não superior a 12% ao ano. É o que diz, por igual, o art. 161, do C.T.N.. Traz jurisprudências, judicial e administrativa, a embasar seu entendimento.

03.01.03. Diante do exposto, requer, ao fim, seja julgado improcedente o Auto de Infração, para afastar a multa punitiva de 150%, reduzindo-a a índices não superiores a 20 ou 30%, assim como afastar a incidência da taxa Selic.

04. Às fls. 65/66, consta a informação de disjuntada, do presente, do processo de nº 19515.003331/2005-42 que, segundo informações obtidas junto ao Sistema Comprot (fls. 73/75), reporta-se à

“Representação Fiscal para Fins Penais”, que encontra-se localizado, atualmente, junto à Procuradoria da República/MPF/SP (fls. 73).

05. Despacho exarado pela DERAT/SPO/DICAT/EQCOB (fls. 71), nos dá conta que, verbis:

“Foi juntada, ao presente processo, impugnação parcial tempestiva, de fls. 53 a 63, recebida em 05/12/2005.

O contribuinte impugnou somente os valores referentes às multas e aos juros excedentes a 1% a.m. Os valores não impugnados foram transferidos para o processo nº 16151.000212/2006-05, conforme as orientações da NOTA/SRF/CORAT/DINOR/Nº 2, de 05/09/2001.

Proponho o encaminhamento à DRJ-I/SPO/SECOJ/SP para prosseguimento.”

05.01. Mencionado processo (de nº 16151.000212/2006-05) encontra-se, segundo também pesquisa levada a efeito junto ao Sistema Comprot, junto ao “SET CAD GERAL ESPECIAIS – PFN-SP” (fls. 76).

06. É o relatório. Passo ao voto.

07. Pelo acima relatado têm-se, em apertada síntese, que (i) a autuação se deu em razão da existência de divergências entre os valores informados em DIRF (código 0561) e aqueles declarados em DCTF, assim como não logrou, o contribuinte, a comprovar a efetividade dos recolhimentos dos valores divergentes; por sua vez, (ii) a defesa apresentada insurge-se contra a exigência da (ii.i) multa de ofício, no percentual em que o foi, assim como (ii.ii) dos juros de mora, exigidos em percentual equivalente à variação da taxa Selic.

07.01. nota-se, assim, que a impugnação não se contrapõe ao mérito da exigência, qual seja, a efetiva comprovação de que os valores informados na DIRF teriam, também, sido objeto de declaração na DCTF ou, ainda, objeto de recolhimentos. (...).

07.01.01. diante da manifestação do contribuinte, através de sua impugnação, corretamente agiu, portanto, a DERAT/SPO/DICAT/EQCOB, ao transferir para um novo processo administrativo (de nº 16151.000212/2006-05) a parcela do presente representativa do tributo, propriamente dito, que não havia sido objeto de contestação pela interessada, de forma a dar prosseguimento à sua cobrança, conforme despacho de fls. 71.

08. No que toca à multa de ofício, exigida em percentual correspondente a 150% do valor do imposto apurado, a mesma teve por fundamento legal, o art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996 (fls. 45 e 48). Determina, tal dispositivo, com a nova redação que lhe foi dada pelo art. 18, § 1º, da Medida Provisória de nº 303/2006, (...)

08.01. A capitulação legal, portanto, levou em conta, no caso presente, a ocorrência de quaisquer das situações previstas pelos arts. de nºs 71 a 73, da Lei nº 4.502/1964, (...)

08.01.01. A simples leitura, portanto, dos dispositivos acima reproduzidos, nos dá, em cada um deles, a certeza da presença do dolo (intenção, vontade) para que, então, venha a se caracterizar a ocorrência do evidente intuito de fraude (quaisquer das situações descritas), de forma a determinar a exigência da multa qualificada; mas, para tanto, haverá que ser justificada e comprovadamente caracterizada a sua ocorrência, conforme vem dizendo, desde há muito tempo, a jurisprudência administrativa:

"FRAUDE NÃO COMPROVADA – Não registrando os fatos descritos na inicial à hipótese de evidente intuito de fraude, na forma prevista nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, descabe a aplicação da multa qualificada de que trata o art. 728, inciso II, do RIR/80." (Acórdão 1º CC 101-74.888/83).

(...)

08.01.02. Apesar da remansosa jurisprudência, nada há, nos autos, a comprovar a ocorrência do evidente intuito de fraude, por parte da interessada, de forma a ensejar a aplicação da multa qualificada. Em decorrência de tal incomprovação, há que ser reduzida a exigência formulada a título de multa de ofício, ao percentual de 75%, previsto pelo inciso I do art. 44, da Lei nº 9.430/1996, com a redação que foi-lhe atribuída pela Medida Provisória de nº 303/2006, através de seu artigo 18.

(...)

08.02. Já quanto à parcela relativa aos juros de mora, exigida em percentual equivalente à variação da taxa Selic, é de se dizer que a mesma se deu, apenas, em consonância com o que determina o § 3º, do art. 61, da Lei nº 9.430/1996 (...)

08.02.02. O que se deu, portanto, no caso presente, foi a simples aplicação, pela autuante, do determinado em Lei; da mesma forma já o fizera em relação à parcela relativa à multa de ofício, acima apreciada. E assim procedeu, em razão de sua estrita vinculação à legislação, sob pena de, em não o fazendo, vir a ser responsabilizada funcionalmente. É o que determina o art. 142 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1996), ao assim falar:

(....)

08.02.03. Assim, correta a exigência formulada, na forma como foi, em relação à exigência de juros de mora equivalentes à variação da taxa Selic.

09. A impugnação apresentada fala, ainda, que, em relação às parcelas acima apreciadas (multa de ofício e juros de mora), na forma em que o foram, teriam ofendido a vários princípios constitucionais daí o porque, evidentemente, descaberiam suas exigências. Em princípio, é de se dizer sobre o tema, que não cabe às instâncias administrativas, a apreciação de alegações no sentido de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de Leis e/ou dispositivos legais, competência essa atribuída, de maneira exclusiva, pela própria Constituição Federal, ao Poder Judiciário. Tal fato impede, portanto, tal matéria de vir a ser

objeto de apreciação pelo presente voto, fato este esclarecido pelo Parecer Normativo da Coordenação do Sistema de Tributação de nº 329, de 21/10/1970 (...)

09.01.09. Portanto, como à instância administrativa não cabe decidir a respeito de inconstitucionalidade/ilegalidade de Leis, o argumento expendido pela interessada, no tocante a inaplicabilidade, tanto da multa de mora, como da taxa SELIC, diante de tais vícios, não será examinado neste voto, muito embora, repita-se, correto foi o procedimento adotado pelo autuante, visto que, em razão de ter sua atividade absolutamente vinculada, limitou-se a aplicar o determinado em lei.

10. Quanto à acusação que foi formulada pela ação fiscal, qual seja, a não declaração e/ou recolhimento do IRRF, por não haver sido objeto de contestação, por parte da interessada, é, evidentemente de dá-la por não impugnada, na forma do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, que assim determina:

"Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante." (grifei).

10.01. E, em razão de tal fato, corretamente agiu a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, a apartar, do presente, as parcelas relativas ao IRRF, para fins de sua imediata cobrança, conforme despacho de fls. 71.

11. De se repetir que, diante do procedimento adotado pelo contribuinte, foi elaborado, também, pela autuante, o processo de nº 19515.003331/2005-42, relativo à "Representação Fiscal Para Fins Penais", disjuntado do presente (fls. 65/66) e que, segundo pesquisa efetuada junto ao Sistema Comprot (fls. 73/75), desta SRF, encontra-se atualmente junto à Procuradoria da República/MPF/SP.

*12. Diante de todo o acima exposto, voto no sentido de que o lançamento seja considerado **PROCEDENTE EM PARTE**, devendo-se dar prosseguimento a cobrança do crédito, ora mantido, conforme demonstrativo abaixo.*

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

EXIGIDO

IRRF = R\$ 248.016,91 Multa = R\$ 372.025,35

EXONERADO

- 0 - Multa = R\$ 186.012,68

MANTIDO

IRRF = R\$ 248.016,91 (*) Multa = R\$ 186.012,68" 

No Recurso Voluntário, o interessado em síntese, ratifica as razões expostas anteriormente.

É o relatório.

Voto

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade. Dele conheço e passo a sua análise.

A matéria em discussão é exclusivamente, a aplicação do percentual de 75% a título de multa de ofício pelo não recolhimento de IRRF no ano calendário de 2003, conforme demonstrado no lançamento de fls. 49 e seguintes.

Originalmente, a multa aplicada foi de 150%. A DRJ de origem reduziu-a, corretamente, a 75% em face à ausência de dolo, fraude ou simulação.

A aplicação da multa de ofício no percentual de 75% decorre da incidência da legislação pertinente, --- qual seja, o artigo 44, inciso I, da Lei 9.430 de 1.996, --- ao fato da interessada haver retido e não recolhido o IRRF demonstrado no lançamento. Ou seja, ocorrido o fato previsto na norma, esta incide produzindo todos os seus efeitos. De modo idêntico, incide a taxa SELIC no recolhimento de tributos ao erário público, nos termos do parágrafo 3º, do artigo 61, da Lei 9.430 de 1.996. Não há portanto, que se falar em caráter confiscatório da multa de ofício, ou da inaplicação da taxa SELIC, posto ambos os acréscimos decorrem do ordenamento vigente, aplicável à hipótese em discussão.

Seja em sede de impugnação, seja em sede de apelo a este E.CC., o valor do tributo (do principal, portanto), não foi contestado pelo interessado, discutindo este apenas, o percentual da multa (e não a multa em si mesma), e a aplicação da taxa SELIC a título de juros moratórios.

Nestas condições, NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso.

Sala das Sessões-DF, 05 de novembro de 2008.


SILVANA MANCINI KARAM