



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

Processo nº 19740.000071/2003-28
Recurso nº 160.675 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.099 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de junho de 2009
Matéria IRRF
Recorrente BANCO OPORTUNITY S/A
Recorrida 6ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1998

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. FALTA DE RETENÇÃO. NÃO COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL QUE AUTORIZASSE A NÃO RETENÇÃO. Ainda que o beneficiário do pagamento esteja discutindo, perante o Poder Judiciário, a impossibilidade da retenção do imposto de renda na fonte, cabe ao responsável obter documentação hábil e idônea que comprove eventual decisão judicial neste sentido, notadamente, certidão de objeto e pé atualizada do processo judicial, do contrário, respondendo pela falta de retenção na fonte, nos termos da Lei.

MULTA DE OFÍCIO PELO NÃO PAGAMENTO DE IMPOSTO NO PRAZO LEGAL - MATÉRIA NÃO IMPUGNADA - Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (Decreto 70.235, art. 17).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. O Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka declarou-se impedido.

MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

Presidente em Exercício



VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE

Relatora

FORMALIZADO EM: 02 DEZ 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado), Núbia Matos Moura, Eduardo Tadeu Farah, Silvana Mancini Karam. Convocado o Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O contribuinte foi autuado no valor total de R\$ 323.477,80, sendo R\$117.970,55 de imposto, R\$ 101.183,34 de juros de mora, R\$ 88.477,91 de multa de ofício, R\$ 208,50 referente a juros pagos a menor ou não pagos e ainda R\$ 15.637,50 de multa isolada – multa de ofício (Auto de Infração de fls. 02/03).

De acordo com a descrição dos fatos, o auto de infração originou-se da realização de Auditoria Interna nas DCTF entregues pelo contribuinte. Daí constatou-se irregularidades nos créditos vinculados informados pelo contribuinte.

O contribuinte procedeu ao pagamento do valor de R\$ 208,50, conforme documentos e fls. 21 (DARF) e de fls. 22 (extrato do sistema SIEF), e inconformado com os demais débitos tributários decorrentes do lançamento de ofício levado a efeito pelo Fisco, apresentou sua defesa (Impugnação ao Auto de Infração) às fls. 01, aduzindo em suma que o valor correto do débito apurado no item 4.1 do auto de infração seria de R\$ 166.633,38 e não R\$ 284.603,93, conforme declarado na DCTF do 4º trimestre de 1998, requerendo a retificação do valor informado.

Em análise à referida defesa sobreveio decisão de primeira instância administrativa (fls. 25/29), que considerou o lançamento procedente, pelos motivos sucintamente expostos a seguir:

Inicialmente esclarece que à época que formalizado o débito tributário o lançamento de ofício se fazia necessário por força do que dispunha o artigo 90 da MP nº 2.158-38, de 2001, então vigente, embora hoje a lei dispense a constituição de ofício em situações análogas.

No mérito expõe que a interessada declarou na DCTF do 4º trimestre de 1998 que o débito de IRRF montava a R\$ 284.603,93. Porém, só efetuou o pagamento no valor de R\$ 168.633,38, restando saldo de R\$ 117.970,55, sendo que a alegação de que o débito correto a ser declarado à época seria de R\$ 166.633,38 carece de comprovação. Ademais, não constam nos autos nenhuma DCTF retificadora alterando os valores.

Ressalta que o valor de R\$ 208,50 foi devidamente quitado em 09/09/2003, conforme cópia da DARF às fls. 21.

Quanto à multa de ofício não foi apresentada contestação por parte do contribuinte, restando caracterizada em relação à multa isolada de R\$ 15.637,50, nos termos do artigo 17 do Decreto 70.235/72, a ausência do contraditório.

Inconformado com a decisão proferida em sede de primeira instância administrativa, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 34/35, aduzindo em suma que:

O valor correto a ser considerado na DCTF do 4º trimestre de 1998 é o de R\$ 166.633,38, e não o originariamente declarado no montante de R\$ 284.603,98. Tal diferença se deve a um quotista do Fundo Opportunity Plus FIF, visto que antes do vencimento do imposto (25/11/1998), a recorrente foi notificada pelo cotista (Fundação Vale do Rio Doce – Valia) que apresentou carta-compromisso obrigando a não proceder qualquer retenção de IRRF enquanto estivesse em vigor a liminar da ABRAPP. Sendo que por este motivo, apesar da declaração ter sido com o valor integral, o recolhimento se deu com o desconto da parcela que a recorrente excluiu da tributação.

No mais, alega que quanto ao valor de R\$ 208,50, houve incorreção no envio da DCTF e por esse motivo o valor do pagamento de R\$ 20.850,00 constou na declaração do 4º trimestre de 1998, quando o correto seria na DCTF do 1º trimestre de 1999. Daí a diferença apurara e, portanto, indevido o referido valor, embora já recolhido.

Ao final, requer autorização para a retificação das DCTF's entregues incorretamente a fim de regularizar sua situação fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheira VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE, Relatora.

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame do mérito.

I – Do valor pago a menor e relação ao declarado em DCTF:

Inicialmente deve-se analisar a questão do recolhimento a menor do Imposto de Renda Retido na Fonte por parte do contribuinte. Conforme já exposto no relatório acima, consta de DCTF entregue pelo recorrente o valor de R\$ 284.603,84 declarados a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, no entanto, o recolhimento monta R\$ 166.633,38, de forma que a diferença destes montantes, de acordo com as alegações do recorrente, seria decorrente da não retenção do imposto na fonte em decorrência de determinação judicial.

Em seu recurso o contribuinte reconhece que apurou o montante total do Imposto de Renda Retido na Fonte no valor de R\$ 284.603,84 para o período de 03-11/1998, tendo inclusive declarado este valor na respectiva DCTF. Entretanto, a pedido do beneficiário

Valia Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social, deixou de efetuar a retenção do valor do imposto de renda, tendo em vista a alegação de o beneficiário possuir decisão judicial que impediria tal retenção.

Diante disso, o contribuinte não procedeu à retenção do pagamento do tributo, nem mesmo retificou a DCTF.

Ocorre que compulsando os autos nota-se que o contribuinte, para justificar a não retenção do imposto de renda, apresentou apenas uma carta às fls. 29, cujo teor não é possível extrair nenhuma informação sobre a existência da referida decisão judicial que teria o condão de impedir a retenção do imposto, nem mesmo em qual foro tramita a ação, nem tampouco em que pé esta se encontra. Ou seja, o referido documento (carta de fls. 29), quando muito, representa um acordo entre particulares alterando a responsabilidade tributária sem qualquer comprovação do respaldo legal ou jurídico que ensejaria a não retenção do imposto de renda na fonte, o que não pode ser oposto contra o Fisco nos termos do artigo 123 do CTN. Vejamos:

"Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes."

O fato de a Valia Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social estar supostamente questionando, perante o Poder Judiciário, a não exigência da retenção do imposto na fonte, não dá ao recorrente suporte jurídico para se eximir da responsabilidade tributária decorrente de lei. E, se fosse o caso, do recorrente ter de acatar decisão judicial, deveria cercar-se de documentação hábil e idônea a fim de demonstrar a validade da ordem judicial nesse sentido, como, por exemplo, munindo-se de certidão de objeto e pé da referida ação, inclusive sendo atualizada a cada retenção estornada do beneficiário, caso tal fato ocorresse continuamente.

Com efeito, pelas próprias argumentações trazidas pelo contribuinte nota-se que no caso não se trata apenas de declaração incorreta de valores na DCTF, ou seja, um simples erro formal passível de retificação. Ao contrário, o contribuinte procura respaldar o não recolhimento e a conseqüente retificação da DCTF baseando-se em documento particular enviado pelo beneficiário dos pagamentos efetuados.

Ademais, corroborando a decisão de primeira instância administrativa é importante ressaltar que não consta nos autos DCTF retificadora dos valores declarados pela recorrente antes do início do procedimento fiscal. Ou seja, a declaração anteriormente entregue poderia ter sido retificada, nas hipóteses em que admitida, independentemente de autorização da autoridade administrativa, tendo a mesma natureza da declaração originariamente apresentada caso o contribuinte tivesse, de fato, respaldo legal e jurídico para tanto.

Em suma, não existem nos autos documentos hábeis e idôneos que dêem respaldo às alegações do contribuinte no sentido de que o valor declarado em DCTF estaria incorreto e que a diferença cobrada em lançamento de ofício seria indevida.

Ao contrário, o recorrente apresenta Razão de Investidores (fls. 68) no qual está lançado o valor devido a título de IRRF referente ao pagamento efetuado à Valia Fundação

40

Vale do Rio Doce de Seguridade Social, ademais, justifica eventual estorno em razão de decisão judicial obtida pelo beneficiário do pagamento, contudo, igualmente sem apresentar provas.

Assim, mantém-se o lançamento neste aspecto, bem como a decisão recorrida.

II – Dos valores devidos a título de juros e multa de ofício:

Verificando os documentos constantes dos autos deste processo administrativo, é possível constatar que o contribuinte, em relação ao valor de R\$ 208,50 relativos a juros pagos a menor ou não pagos, efetivou o recolhimento em 10/07/2007, (DARF de fls. 21), tendo inclusive o referido débito sido extinto conforme extrato emitido pela Receita Federal do Brasil (fls. 22), e, portanto, não sendo, portanto, objeto de impugnação pelo contribuinte.

Quanto ao montante de R\$ 15.637,50, decorrente de aplicação da multa de ofício em decorrência do não recolhimento do IRRF no montante de R\$ 20.850,00 no prazo legal, o contribuinte não apresentou impugnação à matéria.

Dessa forma, é de se ressaltar que o recorrente, embora tenha apresentado sua impugnação tempestivamente, limitou-se a contestar a autuação no que se refere ao item 4.1, relativo ao não recolhimento do IRRF, deixando, contudo, de contestar a autuação nos pontos em referência, quais sejam 4.2.2 e 4.2.3 do auto de infração, consolidando-se, no mérito, o quanto decidido pela decisão de primeira instância.

De fato, nos termos preconizados pelo artigo 17 do Decreto nº 70.235/1972, deve-se considerar não impugnada a matéria que não for expressamente contestada pelo impugnante. Vejamos:

*“Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”
(Decreto 70.235/72).*

O dispositivo é absolutamente claro. A matéria torna-se incontroversa quando o impugnante não mencionar os motivos de fato e de direito, em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e provas, se possuir. Assim, em que pese o inconformismo do recorrente não há como entender impugnada a matéria que não está conformada aos ditames legais, isto porque, não é possível ao impugnante a utilização da negativa genérica, sob pena de ineficácia. Por isso, se a matéria não foi objeto de impugnação, em tempo oportuno, não há litígio, não foi estabelecido o contraditório, ficando incontroversas as questões não impugnadas.

Inclusive, é o que corrobora o despacho de fls. 98. Vejamos:

(...)

exclusão do processo do sistema SIEF e cadastramento no PROFISC (fls. 96);

exclusão do débito referente aos juros – R\$ 208,50, venc. 09/09/2003 – extinto (fls. 22) por pagamento (R\$ 208,50, em 10/07/2003) (fls. 21), face à impossibilidade de reassinalamento

do pagamento correspondente para o sistema PROFISC para alocação.

transferência do valor do débito não impugnado (R\$ 15.637,50) para o processo 19740.000248/2007-10, para cobrança imediata (fls. 97).

Com isso, há de se considerar como não impugnada a matéria relativa aos itens 4.2.2 e 4.2.3 do auto de infração, seja por ter efetivado o pagamento e, por consequência, não ter impugnado a matéria, seja por simplesmente não ter havido a impugnação.

Assim, com base no exposto, mantém-se a autuação em relação aos referidos pontos, mantendo-se a decisão recorrida.

Por todo o exposto, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO do contribuinte.

Sala das Sessões - DF, em 01 de junho de 2009



VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE