



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
QUARTA CÂMARA**

Processo n° 10805.000605/2007-73
Recurso n° 163.057 Voluntário
Matéria IRF
Acórdão n° 104-23.476
Sessão de 11 de setembro de 2008
Recorrente SIGMATRONIC MANUTENÇÃO E MONTAGENS LTDA.
Recorrida 4ª. TURMA/DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2004, 2005

DIFERENÇAS APURADAS EM DECLARAÇÕES - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - CABIMENTO - Constatadas diferenças entre os valores informados em DIRF e confessados em DCTF, é lícito ao Fisco exigir, por meio de lançamento de ofício, os respectivos valores apurados.

NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA - As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59, do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões.

JUROS - TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4).

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2).

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

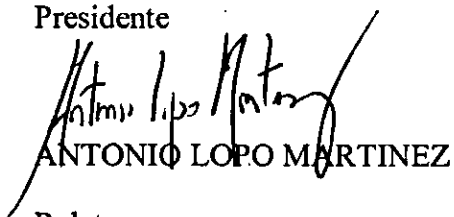
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SIGMATRONIC MANUTENÇÃO E MONTAGENS LTDA.

X

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar argüida pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


ANTONIO LOPO MARTINEZ

Relator

FORMALIZADO EM: 16 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Rayana Alves de Oliveira França, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Pedro Anan Júnior, Renato Coelho Borelli (Suplente convocado) e Gustavo Lian Haddad. Ausente justificadamente a Conselheira Heloísa Guarita Souza.

Relatório

Em desfavor da contribuinte, SIGMATRONIC MANUTENÇÃO E MONTAGENS LTDA, foi lavrado auto de infração relativo a Imposto de Renda Retido na Fonte, 03/04/2007, constituindo o crédito tributário total de R\$ 70.219,02, abrangendo o principal, multa de ofício e juros de mora, estes calculados até março/2007.

Conforme o Termo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 46/47 traz a caracterização da infração apurada, na seguinte dicção:

"001 - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE TRABALHO ASSALARIADO

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE TRABALHO ASSALARIADO.

O contribuinte não efetuou o(s) recolhimento(s) do Imposto de Renda Retido na Fonte, conforme expandido no termo de verificação e constatação fiscal.

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto	Multa(%)
05/01/2004	R\$ 3.497,65	75,00
05/02/2004	R\$ 2.919,56	75,00
05/03/2004	R\$ 2.952,95	75,00
05/04/2004	R\$ 4.311,05	75,00
05/05/2004	R\$ 6.928,59	75,00
05/06/2004	R\$ 6.650,83	75,00
05/07/2004	R\$ 818,03	75,00
05/08/2004	R\$ 290,86	75,00
05/09/2004	R\$ 260,86	75,00
05/10/2004	R\$ 264,16	75,00
05/11/2004	R\$ 122,20	75,00
05/12/2004	R\$ 151,79	75,00
05/01/2005	R\$ 134,99	75,00
05/02/2005	R\$ 271,39	75,00
05/03/2005	R\$ 358,18	75,00
05/04/2005	R\$ 288,75	75,00
05/05/2005	R\$ 640,45	75,00
05/06/2005	R\$ 170,33	75,00
05/07/2005	R\$ 170,33	75,00
05/08/2005	R\$ 336,78	75,00
05/09/2005	R\$ 369,05	75,00
05/10/2005	R\$ 103,92	75,00
05/12/2005	R\$ 233,41	75,00

No supracitado Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 38), a fiscalização detalha os procedimentos que ensejaram a autuação:



"Intimada para esclarecer discrepâncias entre os valores informados nas DIRFs, recolhidos e declarados em DCTFs, a empresa comprovou a correção do informado nas DIRFs e admitiu a falta de recolhimento do tributo apontada.

Assim, apurado o IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE não recolhido pela empresa, conforme demonstrativo anexo a este termo, efetuamos o lançamento de ofício, através da lavratura do Auto de Infração pertinente.

Cumpre observar, que a irregularidade constatada, EM TESE, caracteriza crime contra a ordem tributária, ensejando a formalização da representação fiscal para fins penais, em conformidade com a legislação em vigor.

Ressalvamos o direito da Fazenda Nacional de efetuar novas verificações, inclusive sobre o mesmo assunto, na superveniência de fatos não conhecidos nesta ação fiscal que as justifiquem."

Cientificada em 20/04/2007, a contribuinte interpôs, em 15/05/2007, impugnação de fls. 53/61, expondo em sua defesa as razões de direito e de fato a seguir sintetizadas:

– inicia a peça contestatória, afirmando que o auto de infração deve ser cancelado, por estar eivado de vícios insanáveis, pois considerou elementos estranhos à empresa autuada, impossibilitando a defesa, pela dificuldade em produzir prova negativa;

– diz não ser possível a imposição de gravame fiscal por presunção, não sendo possível à impugnante provar que não houve determinado fato gerador, se os elementos apresentados pela fiscalização se referem a outras empresas;

– a prova negativa somente se torna possível, quando se refere a um fato concreto, com a descrição inequívoca dos elementos constitutivos do auto de infração, com demonstrativos claros e precisos;

– cita doutrina de Moacir Amaral dos Santos e contesta a presunção utilizada na elaboração do auto de infração, destacando que não basta a demonstração da regra matriz tributária para realizar-se a incidência do tributo, havendo necessidade que o evento descrito seja disciplinado por norma individual e concreta, que descreve perfeitamente a relação jurídica, bem como os sujeitos integrantes, além do exato objeto;

– traz à colação outros doutrinadores, faz referência à jurisprudência e conclui ser inadmissível a pretensão fiscal fundamentada na presunção atacada, razão pela qual deve o auto de infração ser cancelado sob pena de ceifar o direito sagrado da contribuinte ao contraditório e ampla defesa;

– ataca a seguir a multa de ofício aplicada, afirmando que o percentual de 150% representa valores que fogem à capacidade contributiva da requerente, com evidente caráter confiscatório;

– assevera que atendeu a todas as intimações da fiscalização, não tendo ocorrido as hipóteses de fraude ou sonegação, que justificariam o lançamento da multa qualificada de 150%, nos termos do art. 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

– faz longa explanação sobre a impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para os juros de mora, cuja utilização julga ilegal, citando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, além de requerer a substituição pela taxa de 1% ao mês;

– esclarece que juntará razões e provas complementares, por ocasião do julgamento, nos termos do art. 38, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999;

– requer, ao final, seja acolhida a impugnação, com o cancelamento do débito fiscal reclamado, ou pelo menos, a redução da multa de ofício a 75% e os juros de mora a 1% ao mês.

Em 14 de junho de 2007, os membros da 4ª turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília, proferiram o Acórdão que, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Data do fato gerador: 05/01/2004, 05/02/2004, 05/03/2004, 05/04/2004, 05/05/2004, 05/06/2004, 05/07/2004, 05/08/2004, 05/09/2004, 05/10/2004, 05/11/2004, 05/12/2004, 05/01/2005, 05/02/2005, 05/03/2005, 05/04/2005, 05/05/2005, 05/06/2005, 05/07/2005, 05/08/2005, 05/09/2005, 05/10/2005, 05/12/2005

FALTA DE RECOLHIMENTO. RETENÇÕES EFETUADAS E NÃO REPASSADAS À FAZENDA NACIONAL.

Correto é o lançamento do IRRF incidente sobre os rendimentos do trabalho assalariado, retido e não recolhido pela contribuinte, na qualidade de fonte pagadora e responsável tributário, apurado por meio dos dados presentes nas DIRF apresentadas, em confronto com os DARF recolhidos.

Ocorrendo a retenção do imposto sem o recolhimento aos cofres públicos, a fonte pagadora, responsável pelo imposto, enquadra-se, em tese, no crime de apropriação indébita e caracteriza-se como depositária infiel, estando obrigada ao recolhimento do imposto não pago, da multa de ofício incidente sobre os valores não recolhidos e dos juros de mora.

PRESUNÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Verificada a ocorrência direta do fato jurídico tributário previsto na legislação de regência, descabe a alegação de que a exigência se fundamenta em presunção.

Ao ser identificado o fato gerador, delineada a matéria tributável, calculado o montante do tributo e/ou contribuição devidos, identificado o sujeito passivo, proposta a aplicação da penalidade cabível, com clara descrição dos fatos e enquadramento legal, abrindo-se o prazo

legal para impugnação, perfeitamente se mostram atendidos os princípios constitucionais da legalidade, de ampla defesa e o do contraditório.

O momento de formação da discordância com as provas colhidas em procedimento de auditoria se dá na impugnação do lançamento, quando então é oferecida a oportunidade de apresentação do contraditório e da ampla defesa, a teor do disposto no art. 16, do Decreto n.º 70.235, de 1972.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, mas exclusiva do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente.

Cientificado em 27/06/2007, o contribuinte, se mostrando irrequieto, apresentou, em 26/07/2007, o Recurso Voluntário, de fls. 138/150, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas anteriormente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Preliminar de Nulidade

No que toca a preliminar de nulidade do auto de infração por ter sido baseado em presunção, sobre o qual não há como se produzir uma prova negativa. Com o perdão da repetição cabe recuperar o arrazoado da autoridade que se apreciou de modo muito didático a situação hipotética.

A defesa da contribuinte é centrada na tese de que a autuação teria ocorrido por presunção, o que lhe impossibilitaria a produção de prova negativa, com cerceamento do direito de defesa e do contraditório.

Engana-se a autuada na sua argumentação, considerando-se que a fiscalização baseou o seu trabalho nos dados fornecidos pela interessada.

Com efeito, na primeira intimação (fls. 05), foi solicitada à fiscalizada esclarecimentos para justificar as divergências detectadas no Programa DIRF x DARF, em relação aos anos-calendário de 2004 e 2005, conforme abaixo discriminado:

Código do Imposto	Vr. Informado DIRF	Valor recolhido por DARF	Vr. Declarado DCTF
Ano-Calendário 2004			
0561	29.168,53	0,00	11,85
Ano-Calendário 2005			
0561	3.247,91	170,33	0,00

Atendendo à intimação, afirma a contribuinte em expediente de 28/02/2007 (fls. 06):

“Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal, de sua autoria, contra nossa empresa SIGMATRONIC MANUTENÇÃO E MONTAGEM LTDA., temos a esclarecer que os valores constantes no referido termo estão corretos na forma como foram apresentados, e que os valores referentes ao IRRF, realmente não foram recolhidos na data devida.

Segue anexo resumo das retenções mensais.”

No anexo citado (fls. 08), a fiscalizada detalha todos os valores retidos a título de imposto na fonte, com discriminação por ano e mês, das quantias do tributo incidentes sobre trabalho assalariado, destacando a natureza dos rendimentos sobre os quais foi calculado o imposto, tais como folha de pagamento, férias e rescisão de contrato de trabalho.

Os valores mensais constantes desse demonstrativo são exatamente os considerados pela fiscalização no auto de infração, porquanto a auditoria estava baseada no confronto das importâncias registradas na DIRF, apresentada pela autuada, com os pagamentos feitos em Darf. Ao registrar os valores, a fiscalização promoveu a dedução do valor comprovadamente recolhido, conforme planilha de fls. 39.

Destaque-se, ainda, que os dados consignados em DIRF constituem verdadeiras provas diretas, tendo-se em conta que o seu registro é feito pela fonte pagadora, indicando a retenção de imposto e responsabilizando-se pelo seu recolhimento.

Não houve, portanto, a aplicação da presunção contestada pela contribuinte, embora sua utilização não esteja vedada na área tributária, constituindo-se em expediente válido para se verificar eventuais infrações à legislação.

Com muito acerto ponderou a autoridade recorrida ao analisar os argumentos suscitados pela recorrente, não cabendo qualquer reparo as suas considerações.

Verifica-se, que ao contrário do que entende a recorrente, não há no caso concreto qualquer imposição fiscal que exigisse prova negativa, considerando-se que os débitos lançados só poderiam ser contestados mediante a apresentação das guias de recolhimento, pois a autuada havia reconhecido a correção dos números impostados na DIRF.

Entendo que é legítimo o lançamento elaborado pela fiscalização, exigindo o pagamento dos valores retidos do imposto na fonte, com os acréscimos legais pertinentes.

Da Multa de Ofício de natureza confiscatória

A recorrente questiona a multa de ofício no percentual de 75% tem efeito confiscatório, fazendo menção a textos de doutrina e jurisprudência para apoiar sua tese.

No referente a suposta inconstitucionalidade das Normas aplicadas, acompanho a posição sumulada pelo 1º Conselho de que não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2).

Assim, não há que se falar em confisco com relação à multa aplicada.

X

Da Inaplicabilidade da Selic como Taxa de Juros

Por fim, quanto à improcedência da aplicação da taxa Selic, como juros de mora, aplicável o conteúdo da Súmula 1º CC nº 4:

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Assim, é de se negar provimento também nessa parte

Uma vez que com o recurso o interessado não trouxe quaisquer elementos novos aos autos, é de se manter em sua integridade o procedimento efetuado.

Ante ao exposto, voto por REJEITAR a preliminar de nulidade, e no mérito por NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 11 de setembro de 2008


ANTONIO LOPO MARTINEZ