



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.720944/2014-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.898 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de novembro de 2021
Recorrente FORTE CASTELO EMPREENDIMENTOS LTDA. - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2013

VALIDADE DA AUTUAÇÃO.

Inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 1972, não há que se cogitar da alegada invalidade da autuação.

IRRF. CONFRONTO DIRF x DARF.

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

MULTA DE OFÍCIO. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

A apreciação de considerações acerca da graduação da penalidade, definida objetivamente em lei, não compete à autoridade administrativa, mas sim ao Poder Judiciário.

Recurso Voluntário conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

Lucas Esteves Borges - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Marcelo Jose Luz de Macedo, Fellipe Honorio Rodrigues da Costa (suplente convocado), Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

FORTE CASTELO EMPREENDIMENTOS LTDA. - ME. recorre a este Conselho pleiteando a reforma do acórdão proferido pela 3ª Turma da DRJ/FNS que julgou IMPROCEDENTE a Impugnação apresentada.

Por economia processual e por bem descrever os fatos, reproduzo a seguir relatório constante da decisão de primeira instância:

Em procedimento de revisão interna – DIRF X DARF, ano-calendário de 2013, foi lavrado o auto de infração de IRRF no valor do principal de R\$ 123.050,22, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, totalizando R\$ 224.256,91 (fls. 28 a 34).

A autoridade autuante relatou os seguintes fatos no auto de infração:

- Com base nas informações da DIRF do ano-calendário de 2013, constatou-se que o contribuinte não recolheu e não declarou em DCTF parte do IRRF sobre trabalho assalariado e também do IRRF sobre trabalho sem vínculo empregatício, conforme demonstrativo das diferenças do IRRF;
- Dessa forma, as diferenças de IRRF não pagas e não declaradas em DCTF foram lançadas mediante o auto de infração, acrescidas de juros e multa de ofício de 75%. **DA**

IMPUGNAÇÃO

A autuada apresentou impugnação alegando, em síntese, que (fls. 38 a 48):

- Os valores do IRRF lançados mediante o auto de infração teriam sido pagos/quitados mediante Título da Dívida Pública Externa, junto à Secretaria do Tesouro Nacional, conforme requerimentos comprot n.º 01179446.002878.2013.000.000; 01179446.009101.2013.000.000; 01179446.001544.2014.000.000, 01179446.003434.2014.000.000, 01179446.000257.2013.000.000, juntados no processo administrativo n.º 13811.726457/2012-97;
- O procedimento de quitação dos referidos débitos de IRRF com Títulos da Dívida Pública Externa estaria amparado pelo art. 1º e parágrafo Único da Portaria RFB n.º 913, de 2002, e Lei n.º 12.595, de 2012;
- Caso a RFB/PGFN não concordasse com a modalidade de lançamento e pagamento utilizada, deveria ter iniciado processo administrativo para averiguar as informações, de acordo com a Lei n.º 9.784, de 1999, e Decreto n.º 70.235, de 1972, amparado pelos direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, determinando a suspensão dos débitos tributários, até ulterior liberação dos recursos para extinção da obrigação, o que não teria ocorrido;
- Embora não tenha declarado tais débitos em DCTF, por não possibilitar a inserção das informações pertinentes ao procedimento adotado pelo contribuinte, alega que os débitos teriam sido confessados através do processo administrativo n.º 13.811.726457/2012-97, e assim a lavratura do auto de infração seria improcedente;

- A não apresentação das DCTF não ensejaria o lançamento de ofício, visto se tratar de obrigação acessória, e que nos termos do art. 142 do CTN a constituição do crédito tributário é atividade privativa da autoridade administrativa;
- Não haveria previsão legal para fundamentar a lavratura de auto de infração incluindo multa com valores que fogem aos parâmetros estabelecidos pelo art. 7º da Lei nº 10.426, de 2002;
- O contribuinte que deixar de apresentar a DCTF nos prazos fixados ou que apresentar com incorreções deveria ser previamente intimado a apresentar a declaração original, no caso de não apresentação, ou a prestar esclarecimentos nos demais casos;
- Haveria ilegalidade na multa aplicada;
- Seria devida tão somente a multa pela falta de entrega da DCTF.

À vista do exposto, solicita o acolhimento da impugnação e consequente cancelamento do auto de infração.

Ao tratar da questão, a DRJ/FNS julgou improcedente a Impugnação, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2013

VALIDADE DA AUTUAÇÃO.

Inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 1972, não há que se cogitar da alegada invalidade da autuação.

IRRF. CONFRONTO DIRF x DARF.

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

MULTA DE OFÍCIO. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

A apreciação de considerações acerca da graduação da penalidade, definida objetivamente em lei, não compete à autoridade administrativa, mas sim ao Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado o contribuinte apresenta sucinto Recurso Voluntário em que se limita em afirmar que *os valores do IRRF constantes no auto de infração foram pagos/quitados mediante Títulos da Dívida Pública Externa junto à Secretaria do Tesouro Nacional comprovados no processo administrativo n.º 13811.726457/2012-97* e reitera os argumentos da impugnação.

Por fim, requer que seja acolhida a pretensão recursal, cancelando o débito fiscal reclamado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Lucas Esteves Borges, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual, dele conheço.

Conforme relatado, o cerne da questão diz respeito da possibilidade da extinção de créditos tributários por meio de compensação com títulos da dívida pública externa. Em recente julgamento envolvendo caso similar, assim me manifestei (Acórdão n.º 1301-005.697):

[...] pagamento de tributos federais, conforme previsto na Portaria RFB 913/2002 e artigo 6º da Lei n.º 10.179/2001.

No entanto, referida lei, nos termos do art. 6º, permite a compensação tributária apenas com Letras do Tesouro Nacional (LTN), Letras Financeiras do Tesouro (LFT) e Notas do Tesouro Nacional (NTN), conforme seu artigo 2º. O artigo 5º deste mesmo diploma legal estabelece que tais títulos serão emitidos exclusivamente de forma escritural, isto é, mediante registro (eletrônico) em sistema centralizado de liquidação e custódia, não se cogitando, portanto, da possibilidade de emissão de títulos cartulares (em papel).

Relata ainda a autoridade fiscal que a própria Secretaria do Tesouro Nacional já fez alertas de que todos os títulos emitidos na forma da Lei n.º 10.179/2001 foram resgatados nos respectivos vencimentos, não havendo nenhum na condição de vencido. Essa situação é didaticamente evidenciada pela Cartilha editada em junho/2012, pela Secretaria da Receita Federal em conjunto com a Secretaria do Tesouro Nacional, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e Ministério Público da União. Acrescenta que o artigo 74 da Lei 9.430/96 veda expressamente a compensação apoiada em títulos públicos.

Pois bem, como visto, os títulos mencionados pelos impugnantes não são LTN's, LFT's ou NTN's, mas títulos da dívida externa adquiridos de terceiros. Portanto, não encontram respaldo no art. 2º da Lei n.º 10.179/2001.

Aliás, ao menos desde 2012, antes mesmo da ocorrência dos fatos geradores de que tratam os autos, o Tesouro Nacional vem alertando sobre fraudes com títulos públicos e, especificamente quanto aos títulos mencionados, orientando no sentido de que tais títulos são “direitos estrangeiros, sujeitos às leis do país em que foram emitidos” e que, na forma do referido Decreto-lei, “a esmagadora maioria já foi resgatada no exterior, restando pouquíssimos ainda em circulação, que deverão ser apresentados nos respectivos bancos pagadores no exterior” (http://www8.receita.fazenda.gov.br/SimplesNacional/Arquivos/manual/Cartilha_Prevencao_Fraude_Tributaria.pdf). Vejamos um pequeno excerto desta cartilha:

[...]

Portanto, a fiscalizada não efetuou pagamento e nem estava autorizada a efetuar compensação mediante o procedimento pretendido. Nesse sentido, relembre-se o teor da Solução de Consulta COSIT n.º 57, de 20 de fevereiro de 2014:

Desta feita, tendo em vista que o presente Recurso Voluntário em julgamento se limita em reforçar os argumentos Impugnatórios, mas deixa de rebater a decisão recorrida de forma expressa e direta, com base no artigo 57, §3º, do Anexo II, do RICARF, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição do voto condutor:

Conforme relatado, foi constatado em procedimento de revisão da Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF, do ano-calendário de 2013 – Malha DIRF x DARF, ausência de pagamentos e a falta de declaração dos valores em DCTF do IRRF sobre trabalho assalariado e também do IRRF sobre trabalho sem vínculo empregatício.

Em face da constatação de que o contribuinte não recolheu o montante informado nas DIRF e nem declarou os valores em DCTF, realizou-se o lançamento do crédito tributário mediante auto de infração de IRRF, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora.

Na impugnação a interessada alega que os referidos débitos teriam sido pagos/quitados mediante Título da Dívida Pública Externa, junto à Secretaria do Tesouro Nacional, conforme requerimentos comprot n.º 01179446.002878.2013.000.000; 01179446.009101.2013.000.000; 01179446.001544.2014.000.000, 01179446.003434.2014.000.000, 01179446.000257.2013.000.000, juntados no processo administrativo n.º 13811.726457/2012-97.

Não foram anexados aos autos quaisquer documentos que comprovassem efetivamente a existência de créditos passíveis de compensação com débitos de tributos federais.

Em consulta ao citado processo administrativo n.º 13811.726457/2012-97, o qual consta em nome da APPEX CONSULTORIA TRIBUTÁRIA LTDA – CNPJ 15.511.847/0001-08, verificou-se que foi formalizado no dia 31/10/2012, com a informação “RECEBIDO POR INSISTÊNCIA FALTOU DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO”, e os pedidos de restituição a ele anexados foram indeferidos mediante despacho decisório da Derat/SP, *verbis*:



SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO
DIVISÃO DE ORIENTAÇÃO E ANÁLISE TRIBUTÁRIA – DIORT
EQUIPE DE ANÁLISE DE TRIBUTOS DIVERSOS - EQTD

Interessado	CNPJ	
APPEX CONSULTORIA TRIBUTARIA LTDA.	15.511.847/0001-08	
Logradouro		
AV. DAS NAÇÕES UNIDAS, 12399 - CONJ 83-A		
Bairro	Cidade/UF	CEP
ITAIM BIBI	SÃO PAULO - SP	04795-100
Processo	13811.726457/2012-97	
Assunto	Pedido de Restituição	

DESPACHO DECISÓRIO

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO EM PAPEL. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO NO SISTEMA ELETRÔNICO. APRESENTAÇÃO APÓS 29/09/2003. INADMISSIBILIDADE. Sem que haja impedimento de utilização do sistema eletrônico, considera-se indeferido o pedido de restituição apresentado em papel após 29/09/2003. IN SRF nº 360, de 29/09/2003, § 1º do art. 39 da IN RFB nº 900, de 30/12/2008 e art. 111 da IN RFB nº 1.300, de 20/11/2012.

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO INDEFERIDO.

RELATÓRIO

Servem os autos de pedido de restituição às fls. 02/05, em papel, protocolizado em 31/10/2012, recebido por insistência devido à ausência de demonstrativo de crédito.

Conforme pesquisa ao sistema SIEF/PERDCOMP, em 30/07/13, não foram transmitidas declarações de compensação por via eletrônica vinculadas a esse pedido até a presente data (fl. 19).

[...]

DECISÃO

Em vista de todo o exposto, com supedâneo nos autos e nos aspectos legais discutidos, conclui-se que o pedido de restituição vinculado ao presente processo deve ser considerado **INDEFERIDO**.

MF/RFB/SRRF 8ª RF/DERAT/DIORT/EQITD/SP

ALESSANDRA MELYKUTI ZAGNI
Auditora Fiscal da RFB – MATR. 1293635
Assinado digitalmente

De acordo.
À consideração do Sr. Chefe da DIORT.

MF/RFB/SRRF 8ª RF/DERAT/DIORT/EQITD/SP

MARCOS DE OLIVEIRA QUIRINO
Auditor Fiscal da RFB – MATR. 1294538
Supervisor da EQITD/DIORT/SP
Assinado digitalmente

Em vista das considerações contidas no despacho supra, com fundamento no Regimento Interno da RFB, aprovado pela Portaria MF nº 203, artigo 226 c/c artigo 305, e na competência delegada pela Portaria DERAT/SP nº 372/2011, em vigor de acordo com o artigo 48, inciso IV, da Lei 11.457/2007, **INDEFIRO** o pedido de restituição vinculado ao presente processo.

Encaminhar à EQITD/DIORT/DERAT/SPO para providências cabíveis, dentre as quais intimar a interessada a tomar ciência do despacho, do qual, em caso de não concordância, cabe apresentação de manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência, conforme disposto no art. 77 da IN RFB nº 1.300/2012.

[...]

Houve ciência eletrônica do referido Despacho Decisório no dia 22/08/2013 e não foi apresentada manifestação de inconformidade.

Portanto, não assiste razão à impugnante, pois não foram reconhecidos no citado processo administrativo nº 13811.726457/2012-97 quaisquer créditos passíveis de compensação com débitos de tributos federais, visto que os pedidos de restituição nele formulados foram indeferidos, conforme Despacho Decisório acima transcrito.

Observe-se que as pessoas jurídicas tributadas pelo Lucro Real ou Presumido devem recolher e declarar em DCTF espontaneamente nos prazos legais os seus débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. A falta de apresentação da DCTF no prazo legal, ou com incorreções, enseja multa por tal irregularidade e lançamento dos tributos devidos, não recolhidos e não declarados, acrescidos de juros e multa de ofício de mínimo 75%.

Os créditos decorrentes de pagamentos indevidos ou a maior, quando passíveis de restituição/compensação, devem ser realizados eletronicamente mediante o programa PER/DCOMP, conforme mencionado no citado Despacho Decisório que indeferiu o pedido da contribuinte.

Em relação à invalidade da autuação levantada pela impugnante, também não lhe assiste razão, porquanto o auto de infração explanou, com bastante clareza, todos os procedimentos adotados, a infração apurada, com elaboração de demonstrativos contendo os valores envolvidos, com a indicação da legislação de regência do tributo lançado.

A atividade de lançamento, prevista no artigo 142, do CTN, está regulamentada pelo Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que trata do Processo Administrativo Fiscal, e que prevê no seu artigo 10:

Art. 10. *O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:*

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O auto de infração elaborado contém todos os requisitos previstos na legislação transcrita, estando em perfeita consonância com as boas técnicas de lançamento.

Ainda, cumpre notar que não se verificam nestes autos quaisquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, *verbis*:

Art. 59. São nulos;

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Sendo os atos e termos lavrados por pessoa competente, dentro da estrita legalidade e garantido o mais absoluto direito de defesa, não há que se cogitar de invalidade e/ou nulidade do auto de infração.

Como já assinalado no relatório, nota-se que ao ser selecionada em virtude do programa de malha que confronta as DIRF e os DARF, a contribuinte foi direcionada para procedimento de revisão interna, ocasião na qual foi intimada, conforme Termos de Intimações datados de 24/03/2014 e ciência via postal no dia 26/03/2014, para apresentar documentos/ esclarecimentos (fls. 6 a 9):

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal e com base nos arts. 911, 927 e 928 do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda -RIR/99) e art. 71 da MP 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, tendo em vista as divergências constatadas entre os valores informados em DIRF e os valores dos pagamentos do IRRF, fica o contribuinte acima identificado intimado, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentar:

- Planilha da Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) do período de 01/01/2013 a 31/12/2013,

- Planilha conforme modelo que segue junto com este termo de intimação referente ao IRRF do período de 01/01/2013 a 31/12/2013 dos impostos conforme discriminado abaixo;

<i>descrição do IRRF</i>	<i>código</i>
<i>IRRF Rendimentos do Trabalho Assalariado e não Assalariado</i>	<i>0561 e 0588</i>

[...]

- DCTF'S referentes aos valores recolhidos em DARF referente ao AC 2013, dos códigos abaixo.

<i>descrição do IRRF</i>	<i>código</i>
<i>IRRF Rendimentos do Trabalho Assalariado</i>	<i>0561</i>

- As DCTF'S referentes ao AC 2013 deverão ser impressas, inclusive os recibos de entrega Apresentar original e cópia da última alteração do Contrato Social.

[...]

Pelo Sistema DIRF – Batimento DIRF x DARF, e informações constantes das DCTF (fls. 17 a 27), percebe-se que a contribuinte informou em DIRF vários valores de IRRF que não foram pagos e nem declarados em DCTF.

No que tange à retenção do imposto de renda na fonte aqui discutido, assim dispõe o RIR/99 (Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999):

“LIVRO III**TRIBUTAÇÃO NA FONTE E SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS****TÍTULO I****TRIBUTAÇÃO NA FONTE****CAPÍTULO I****RENDIMENTOS SUJEITOS À TABELA PROGRESSIVA****Seção I****(...)****Seção II****Rendimento do Trabalho****Subseção I****Trabalho Assalariado****Pagos por Pessoa Física ou Jurídica**

Art. 624 – Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620, os rendimentos do trabalho assalariado pagos por pessoas físicas ou jurídicas (Lei n.º 7.713, de 1988, art. 7.º, inciso I).

[...]

Subseção II**Trabalho Não-assalariado****Pagos por Pessoa Jurídica**

Art. 628. Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620, os rendimentos do trabalho não-assalariado, pagos por pessoas jurídicas, inclusive por cooperativas e pessoas jurídicas de direito público, a pessoas físicas (Lei n.º 7.713, de 1988, art. 7.º, inciso II).

[...]

CAPÍTULO V**RETENÇÃO E RECOLHIMENTO****Seção I****Retenção do Imposto****Responsabilidade da Fonte**

Art. 717 – Compete à fonte reter o imposto de que trata este Título, salvo disposição em contrário (Decreto-lei n.º 5.844, de 1943, arts. 99 e 100, e Lei n.º 7.713, de 1988, art. 7.º, § 1.º).

(...)

TÍTULO II
CRÉDITO TRIBUTÁRIO
CAPÍTULO I
PAGAMENTO DO IMPOSTO

Seção I

(...)

Seção III

Disposições Especiais sobre Imposto de Renda na Fonte

Prazos de Recolhimento

Art. 865 – O recolhimento do imposto retido na fonte deverá ser efetuado (Lei nº 8.981, de 1995, arts. 63, § 1º, 82, § 4º, e 83, inciso I, alíneas “b” e “d”, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 70, § 2º):

I – na data da ocorrência do fato gerador, no caso de rendimentos atribuídos a residente ou domiciliado no exterior;

II – até o terceiro dia útil da semana subsequente a de ocorrência do fato gerador, nos demais casos.”

[...]

Vê-se, da legislação transcrita, que os rendimentos do trabalho assalariado e não-assalariado, pagos às pessoas físicas, estão sujeitos à tributação na fonte pela aplicação da tabela progressiva. Constatou-se, também, que compete à fonte pagadora, nesses casos, por expressa disposição legal, a retenção e o recolhimento do tributo incidente sobre os valores assim pagos e/ou creditados aos respectivos beneficiários pessoas físicas ou jurídicas.

Em verdade, é contribuinte do imposto o real beneficiário dos rendimentos pagos/creditados. No entanto, como visto acima, a fonte pagadora qualifica-se, nos termos da lei, como responsável pelo correspondente crédito tributário, de forma que cumpre a ela efetuar a retenção e providenciar o respectivo recolhimento do tributo retido, na qualidade de substituto tributário.

A falta de comprovação do recolhimento do imposto efetivamente retido configura, em tese, crime de apropriação indébita, sujeitando a fonte pagadora às sanções penais na esfera tributária e criminal, inclusive tendo sido providenciado o competente processo de Representação Fiscal para Fins Penais de nº 10980.720946/2014-67.

No presente caso, a atuada declarou em DIRF ter efetuado a retenção do imposto sobre rendimentos pagos a título de trabalho assalariado e também sem vínculo de emprego.

Sendo declaração apresentada pela própria contribuinte, a DIRF tem presunção de validade, até prova em contrário, competindo à declarante o ônus de infirmar as informações assim fornecidas à RFB, mediante apresentação dos respectivos registros contábeis e fiscais, alicerçado em documentação hábil e idônea.

O trabalho feito pela fiscalização se prendeu aos valores inscritos na DIRF entregue pela própria contribuinte, constituindo prova direta do imposto devido, que só pode ser afastada se provado erro no preenchimento do documento, o que não foi feito pela interessada.

O lançamento efetivado pela fiscalização está, pois, correto, calcado em declarações prestadas pelo sujeito passivo, não infirmadas em nenhuma oportunidade.

Relativamente à **multa de ofício**, foi ela aplicada no percentual de 75%, com base no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, por apuração de falta de recolhimento do imposto de renda retido na fonte, que deu motivação ao lançamento de ofício, com os acréscimos legais pertinentes, entre os quais a aludida penalidade.

Finalmente, registre-se que, para os fatos geradores ocorridos a partir de 15/06/2007, a redação dada ao referido artigo 44, pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007 é a seguinte:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

§ 3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60, da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§ 4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.”

A exigência da **multa de ofício**, como se percebe da leitura dos dispositivos retrotranscritos, é bastante ampla, abrangendo os casos de falta de pagamento, falta de declaração, insuficiência de recolhimento e, inclusive, hipóteses de declaração inexata.

Não se trata, portanto, de **multa moratória** e nem cabe sua redução por parte deste órgão julgador. Esclareça-se que a redução da multa de ofício é cabível nos termos do art. 6º da Lei nº 8.218/91 e, **no caso**, pode ser pleiteada apenas **após** a decisão de 1ª instância administrativa se houver pagamento/compensação ou parcelamento do débito.

Desde que apuradas pela autoridade fiscal, quaisquer casos de inadimplemento da obrigação tributária e que ensejem o lançamento de ofício motivará a exigência da multa de ofício, no patamar mínimo de 75%, o qual poderá ser elevado nos casos de não-atendimento de intimações, bem como qualificado na ocorrência de fraude, dolo ou simulação – circunstâncias que, no presente caso, não foram imputadas à contribuinte, sendo aplicada a multa no citado percentual mínimo de 75%. Acerca da questão assim já decidiu o Conselho de Contribuinte, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, a exemplo do acórdão assim ementado:

[...].

DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - DIRF - VALORES INFORMADOS - INSTRUMENTO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - A

DIRF elaborada pelo sujeito passivo que informa os rendimentos tributáveis pagos ou creditados, por si ou na qualidade de representante de terceiro, bem assim o respectivo Imposto de Renda Retido na Fonte, não é lançamento e não constitui crédito tributário e nem os valores nela indicados podem ser inscritos em dívida ativa por ausência de previsão legal, sendo cabível o lançamento do imposto não recolhido acompanhado da multa punitiva e demais acréscimos legais mediante ato de ofício.

TRIBUTO NÃO RECOLHIDO - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA EXIGIDA JUNTAMENTE COM O TRIBUTO - A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto sujeita o contribuinte aos encargos legais correspondentes. Válida a aplicação da penalidade prevista no inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996....” (Acórdão 104-20096. Sessão de 11/08/2004)
Destques incluídos.

Acrescente-se que, como visto acima, a penalidade no percentual de 75% decorre de expressa previsão legal, e cumpre registrar que não se insere na competência de apreciação no âmbito do julgamento administrativo debate sobre aspectos da constitucionalidade ou da legalidade das normas jurídicas que fundamentam o auto de infração.

Deveras, o controle da constitucionalidade das leis é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no Supremo Tribunal Federal - art. 102, I, “a”, III da CF de 1988. Portanto, é defeso aos órgãos administrativos jurisdicionais, de forma original, reconhecer alegação de inconstitucionalidade da lei que fundamenta o lançamento, ainda que sob o pretexto de deixar de aplicá-la ao caso concreto.

Confirmando este entendimento, foi editada a Súmula nº 2, do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), dispondo, *in verbis*:

Súmula CARF Nº 2 - O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Por decorrência, se aquele órgão de instância administrativa superior está impedido de apreciar questão de inconstitucionalidade, a mesma conclusão é de ser adotada para a instância inferior.

Pelo exposto, voto por conhecer o Recurso Voluntário, afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

Lucas Esteves Borges