



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 11007.000448/2002-50  
Recurso nº : 133.463  
Matéria : IRF - Ano(s): 1999 a 2001  
Recorrente : MARQUES & ALVES LTDA.  
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ em SANTA MARIA - RS  
Sessão de : 26 DE FEVEREIRO DE 2003  
Acórdão nº : 106-13.205

**NULIDADE – COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL** – a competência do Auditor Fiscal da Receita Federal, outorgada por lei, em ato de fiscalização inclui o exame de livros, de documentos contábeis e a elaboração de demonstrativos fiscais, atividade distinta do contador.

**NULIDADE** – contendo o Auto de Infração completa descrição dos fatos e enquadramento legal, mesmo que sucintos, atendendo integralmente ao que determina o art. 10 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, especialmente quando a infração detectada foi simples falta de recolhimento de tributo.

**NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA** – não é nula a decisão que examinou integralmente as questões suscitadas na impugnação, inocorrência de cerceamento do direito de defesa.

**IRRF** – devidamente comprovado a falta de recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre o trabalho assalariado, cabe à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art.142 do CTN.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por MARQUES & ALVES LTDA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO ACOLHER as preliminares de nulidade do lançamento e da Decisão de Primeira Instância e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

D 2

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11007.000448/2002-50  
Acórdão nº. : 106-13.205

  
ZUELTON FURTADO  
PRESIDENTE

  
LUIZ ANTONIO DE PAULA  
RELATOR

FORMALIZADO EM: 19 MAI 2003

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, THAISA JANSEN PEREIRA, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e ANTONIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO (Suplente convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro EDISON CARLOS FERNANDES e, momentaneamente, o Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 11007.000448/2002-50  
Acórdão nº. : 106-13.205  
Recurso nº. : 133.463  
Recorrente : MARQUES & ALVES LTDA

**RELATÓRIO**

Marques & Alves Ltda, já qualificada nos autos, inconformada com a decisão de primeiro grau de fls. 86/94, prolatada pelos Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Santa Maria - RS, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos do recurso voluntário de fls. 98/105.

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado em 09/07/2002 o Auto de Infração Imposto de Renda Retido na Fonte de fls. 06/08, no qual constituiu o crédito tributário no valor total de R\$ 43.828,40, sendo: R\$ 22.147,77 de imposto, R\$ 5.069,93 de juros de mora (calculados até 28/06/2002) e R\$ 16.610,70 de multa de ofício (75%), correspondente à falta de recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre o trabalho assalariado, nos períodos de 31/01/1999 a 31/12/2001.

Cientificada do lançamento em 25/07/2002 "AR" de fl. 76, e inconformada com a autuação, a contribuinte, por intermédio de seu advogado, apresentou a impugnação de fls. 78/84, cujos argumentos estão devidamente relatados às fls. 88/89.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, os Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Santa Maria – RS, por unanimidade de votos, acordaram em rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração argüidas pela impugnante e julgar procedente o lançamento do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF no valor de R\$ 22.147,77, acrescidos da multa de ofício e dos juros de mora regulamentares, nos termos do Acórdão DRJ/STM/Nº 1.035, de 17 de outubro de 2002, fls. 86/94.

*D I*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11007.000448/2002-50  
Acórdão nº. : 106-13.205

A ementa que consubstancia a decisão da autoridade de 1º grau é a seguinte:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF*

*Período de apuração: 31/01/1999 a 31/12/2001*

*Ementa: NORMAS CONSTITUCIONAIS*

*Às autoridades administrativas compete examinar a adequação dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, não lhes competindo apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com os demais preceitos emanados da própria Constituição Federal ou de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, matéria reservada, também por força de dispositivo constitucional, ao Poder Judiciário.*

***NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – FALTA DE HABILITAÇÃO  
PROFISSIONAL DO AUDITOR-FISCAL***

*O Auditor-Fiscal da Receita Federal tem competência para proceder ao exame de livros e documentos contábeis e realizar as diligências e investigações necessárias para verificar o cumprimento das obrigações tributárias, não lhe sendo exigida habilitação no Conselho Regional de Contabilidade.*

***NULIDADE DO LANÇAMENTO***

*Se o Auto de Infração possui todos os requisitos necessários a sua formalização, estabelecidas pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e se não forem verificados os casos taxativos enumerados no art. 59 do mesmo Decreto, não se justifica argüir a nulidade do lançamento de ofício.*

***LANÇAMENTO DE OFÍCIO***

*Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores apurados em decorrência de auditoria fiscal, cabendo à autoridade administrativa constituir o crédito tributário nos termos do art. 142 do CTN.*

*Lançamento Procedente”*

Cientificada da decisão de primeira instância em 22/10/2002, nos termos do “AR” de fl. 97 e com ela não se conformando, a recorrente, por intermédio de seu advogado (procuração – fl. 84), interpôs em tempo hábil o recurso voluntário de fls. 98/105, no qual reiterou os argumentos já anteriormente expressos em sua peça impugnatória, que foram assim resumidos pelo relator:

*A S*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 11007.000448/2002-50  
Acórdão nº. : 106-13.205

*“Tempestivamente, a autuada, por meio de seu advogado (procuração à fl. 82) apresentou a impugnação de fls. 78-81, juntando cópia de alteração contratual (fls. 83-84) e alegando, em síntese, o seguinte:*

- *O exame da escrita, de livros-diário, lançamentos, extração de valores e datas desses documentos, são atividades privativas de Contador habilitado no CRC.*
- *O auto de infração é nulo, porque o AFTN que subscreveu o lançamento e demais peças do processo não comprovou sua condição de Contador habilitado, não atendendo, conseqüentemente, o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972;*
- *São nulos e sem valor os atos praticados por não habilitados na profissão.*
- *A Lei nº 5.987, de 1973, é nula e imoral ao permitir o ingresso na carreira de Fiscal de Tributos Federais de qualquer pessoa física portadora de diploma de curso superior.*
- *As peças são nulas por não conterem o pressuposto e a substância principal que é a descrição detalhada dos fatos alegados. A autoridade fiscalizadora, no auto de infração, nada informa e nem demonstra as folhas de pagamento, as remunerações, a base de cálculo do imposto, enfim, simplesmente aponta a data do fato gerador e o valor a ser recolhido. Essa atitude do autuante é arbitrária, cerceando o direito de defesa do contribuinte, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972;*
- *O contribuinte não pode, e não deve, ser penalizado por presunção e ser lançado em decorrência de verificações por amostragem. Não há nos autos qualquer registro identificando em que documento ou documentos foram encontrados os motivos das alegações.”*

Ainda, acrescentou que a decisão ao invés de exteriorizar motivos legais para refutar as impugnações da defesa, *“preferiu, laconicamente, e utilizando-se de escusas Administrativas para indeferir pura e simplesmente a defesa tempestiva do contribuinte”*. A jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes tem repelido decisão que não refutava todas as alegações da parte, já que tal procedimento significa a negação do próprio direito de defesa, cerceando assim, o contraditório pleno e amplo previsto na Constituição Federal. No final, requereu a nulidade da r. decisão.

*D Z*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11007.000448/2002-50  
Acórdão nº. : 106-13.205

À fl. 114, consta despacho administrativo ressaltando sobre o arrolamento de bens, cujos bens encontram-se em situação de alienação em processo judiciário, entretanto com base na Lei nº 10.522/2002, em seu art. 33, § 2º, encaminhou os presentes autos a este Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11007.000448/2002-50  
Acórdão nº. : 106-13.205

**VOTO**

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, razão porque dele tomo conhecimento.

Cabe analisar as preliminares argüidas pelo recorrente, primeiramente, a nulidade do Auto de Infração por ter sido o mesmo efetuado por agente incapaz, entendendo que o Auditor Fiscal da Receita Federal por efetuar procedimentos de auditoria fiscal somente poderia ser exercido por Contadores, devidamente habilitados nos Conselhos Regionais.

O artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, trata de nulidade por vício de incompetência seja dos atos e termos processuais (inciso I), seja dos despachos e decisões (inciso II). *“Competência é sinônimo de direito próprio e exclusivo, não cabendo à autoridade que possui a atribuição consentir na sua usurpação, ou seja, é, na verdade, patrimônio de seu titular”.*<sup>1</sup>

A autoridade fiscal não possui o livre critério de efetuar o lançamento ou o deixar de fazer. O parágrafo único do art. 142 do CTN impõe o caráter expressamente vinculado e obrigatório à atividade do lançamento, sob pena de responsabilidade funcional do agente público.

*D* *Z*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 11007.000448/2002-50  
Acórdão nº. : 106-13.205

A constituição do crédito pelo lançamento inicia-se com a verificação da ocorrência do fato gerador e se completa com a intimação do sujeito passivo do ato de lançamento. A partir da ciência do contribuinte, instaura-se o processo fiscal.

A competência para a lavratura do Auto de Infração está definida no Código Tributário Nacional – CTN, art. 142 – cujo parágrafo único responsabiliza funcionalmente a autoridade que abdicar essa atividade vinculada e obrigatória.

*“Art. 142 – Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.  
Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.” (grifo meu)*

A atividade administrativa é vinculada. À vista de um fato jurígeno, não tem o agente a discricionariedade em efetivar o lançamento. Ao revés, deverá por intermédio de métodos de interpretação e subsunção próprios, jungir o fato à norma, e formalizar o adstrito crédito tributário.

No caso em contenda foram seguidas rigorosamente as disposições legais pertinentes ao lançamento e à lavratura do Auto de Infração. Além disso, os atos e termos constantes do processo foram lavrados por Auditor Fiscal da Receita Federal, agente competente para este mister, assim, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração por ter sido lavrado por agente incapaz.

O Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional tem competência para proceder auditoria fiscal e formalizar o lançamento em decorrência de leis específicas - Código Tributário Nacional e Decreto-Lei nº. 2.225/85 - e independe,

---

<sup>1</sup> Marcus Vinicius Neder e Maria Teresa Martinez López (Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, Dialética, São Paulo, 2002, pág. 423)

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 11007.000448/2002-50  
Acórdão nº. : 106-13.205

para tanto, de qualquer tipo de registro em Conselho representativo de categoria profissional, em especial a dos Contadores.

A suposta nulidade pela lavratura do Auto de Infração por Auditor da Receita Federal sem inscrição nos Conselhos de Contabilidade está superado no âmbito administrativo. É tema pacífico. O Decreto 70.235/1972, o Regulamento do Imposto de Renda e a Legislação complementar, determinam a competência do Auditor, na investidura do cargo público por concurso e nas delegações de competência para exercício de funções. A matéria é claramente abordada nos fundamentos da decisão singular, de onde transcrevo as Ementas dos Acórdãos seguintes:

*"IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (PRELIMINAR DE NULIDADE) AUTORIDADE COMPETENTE PARA PROCEDER A DESCLASSIFICAÇÃO DE ESCRITA - o Auditor Fiscal do Tesouro Nacional é autoridade legalmente habilitada para proceder ao exame dos livros e documentos fiscais dos contribuintes, bem como verificar o cumprimento das obrigações tributárias. O exercício desta função não está condicionado à habilitação prévia em Ciências Contábeis, tampouco à inscrição no CFC ou CRC." (Acórdão 107-04638 , 10/12/1997 1ºCCMF)*

*"COFINS - LANÇAMENTO FORMALIZADO POR AUDITOR FISCAL DO TESOIRO NACIONAL - DESNECESSIDADE DE REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL . O Auditor Fiscal do Tesouro Nacional tem competência para proceder auditoria fiscal e formalizar o lançamento, em decorrência de leis específicas - Código Tributário Nacional e Decreto-Lei 2225/1985 - e independe tanto, de qualquer tipo de registro em Conselho Representativo de Categoria Profissional, em especial , a dos contadores." (Ac. 2ºCC 203.05.255 , de 02/03/1999).*

*"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL - A competência do auditor fiscal para proceder ao exame da escrita da pessoa jurídica é atribuída por lei, não lhe sendo exigida a habilitação profissional do contador." (Ac. 108-06.421 21/02/2001).*

Assim, é de se rejeitar a nulidade do Auto de Infração, uma vez que foi lavrada por agente capaz.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

Processo nº. : 11007.000448/2002-50  
Acórdão nº. : 106-13.205

Encontra-se devidamente explicitado no Auto de Infração específicos, como anteriormente relatados e são complementados pelo Relatório de Atividade Fiscal de fls. 16/39, que faz parte integrante dos mesmos. À reclamação do sujeito passivo, quanto à descrição dos fatos representar óbice a sua defesa, sobrepõem-se os próprios autos, onde se encontram discriminados os fatos e o enquadramento legal pertinente. Apenas à sua leitura é possível compreendê-los.

As razões acostadas denotam o conhecimento do autor, pelos fundamentos que apresentam. Contudo, não é abordado o cerne da questão, a prática reiterada de procedimento tendente a retardar ou não dar conhecimento à administração tributária do fato gerador do tributo .

Por outro lado, as exaustivas explanações denotam o exercício do direito constitucional de defesa. A recorrente apresentou de forma competente tanto nas razões de recurso quanto de impugnação, que se defendeu plenamente, compreendendo a autuação e conclusão da autoridade singular.

Dos autos, não se vislumbra nenhuma das máculas admitidas no Processo Administrativo Fiscal como causa de nulidade. Decisões deste Colegiado Administrativo corroboram este entendimento. As ementas dos Acórdãos a seguir reproduzidos, bem esclarecem a matéria:

*“PAF – NULIDADE – Não cabe arguição de nulidade do lançamento se os motivos em que se fundamenta o sujeito passivo não se subsumem aos fatos nem a norma legal citada, mormente se o auto de infração foi lavrado de acordo com o que preceitua o Decreto 70.235/1992” (Acórdão nº 107-05.683, de 10/06/1999)*

*“NULIDADE DE LANÇAMENTO – A menção incorreta na capitulação legal da infração ou mesmo a sua ausência , não acarreta a nulidade do auto de infração, quando a descrição dos fatos das infrações nela contida é exata, possibilitando ao sujeito passivo defender-se de forma ampla das imputações que lhe foram feitas”.(Acórdão nº 108-05.937)*

**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 11007.000448/2002-50  
Acórdão nº. : 106-13.205

Quanto à outra preliminar argüida, ou seja de nulidade da decisão monocrática por não ter rebatido a todos os seus argumentos expressos em sua impugnação, também não pode prosperar uma vez que não padece de nulidade a decisão que apreciou as razões de defesa e fundamentou suas conclusões nos dispositivos legais pertinentes à matéria.

Assim, é de se rejeitar também a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância.

Toda matéria objeto do Auto de Infração, está submetida às instâncias administrativa, exceto, a análise jurídica da constitucionalidade e legalidade dos dispositivos aplicados por estrita observância à atividade vinculada do administrador e julgador tributário. Argüição de ilegalidade e inconstitucionalidade são privativas do Poder Judiciário, Não pode o aplicador tributário negar vigência a dispositivo legal validamente editado.

Quanto ao mérito, o recorrente em sua peça recursal não tocou na questão central do lançamento (falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre trabalho assalariado) no período especificado no Auto de Infração. Contudo não explica nem justifica o porque do procedimento adotado, não ataca individualmente o item da autuação. Privilegiou as preliminares de nulidades, já anteriormente analisadas.

Por todo o exposto, voto por rejeitar as preliminares argüidas, para no mérito, negar-lhe provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 26 de fevereiro de 2003

  
LUIZ ANTONIO DE PAULA