



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13603.000393/2008-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-003.914 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2019
Recorrente HOSPITAL DA CRIANÇA SÃO JOSÉ LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA DO DECURSO DO LUSTRO QUINQUENAL.

Não identificado o transcurso do prazo de cinco anos, seja qual for a forma de contagem decadencial adotada pelo Contribuinte (art. 173, I, ou 150, §4º, do CTN), descabe reconhecer a incidência do instituto.

PAGAMENTO DO TRIBUTO. QUITAÇÃO PARCIAL IDENTIFICADA E JÁ PROCEDIDA NA INSTÂNCIA A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE SE RECONHECER OS VALORES AINDA EM DISCUSSÃO, QUANDO AUSENTES ELEMENTOS PROBATÓRIOS.

Inexistindo arcabouço probatório apto a chancelar a quitação da quantia ainda sob debate, torna-se inviável reconhecer o direito creditório alegado.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO

A autoridade administrativa não é competente para examinar alegações de inconstitucionalidade de leis regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário. O princípio da vedação ao confisco é dirigido ao legislador e ao controle jurisdicional da constitucionalidade. A multa legalmente prevista não pode ser afastada pela administração tributária por inconstitucionalidade. Aplicação da Súmula Carf nº 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de decadência, e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Wilson Kazumi Nakayama (suplente convocado), Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias, Breno do Carmo Moreira Vieira e Luiz Tadeu Matosinho Machado. Ausente o Conselheiro Ricardo Marozzi Gregório.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 172 à 202) interposto contra o Acórdão n.º 02-21.710, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (e-fls. 151 à 168), que, por unanimidade de votos, julgou parcialmente procedente a Impugnação.

Por representar acurácia na análise dos fatos, faço uso do Relatório do Acórdão *a quo*:

Contra o interessado acima identificado, foi lavrado o auto de infração de fls. 02 a 09, relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), para formalizar exigência de crédito tributário no total de R\$ 41.781,90, assim discriminado:

Imposto	17.482,30
Juros (até 28/12/2007)	11.187,91
Multa de Ofício	13.111,69
TOTAL	41.781,90

Conforme auto de infração, fls. 03 a 05, o lançamento foi motivado por duas infrações, assim descritas:

001 - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE TRABALHO ASSALARIADO FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRRF SOBRE TRABALHO ASSALARIADO

- os valores de IRRF discriminados pelo autuante não foram declarados em DCTF;
- como enquadramento legal foram citados: arts. 620, 621, 624, 626, 636, 637, 638, 641 a 646 do Decreto n.º 3000, de 26 de março de 1999 (Regulamento de Imposto de Renda, RIR, de 1999); art. 1º da Lei n.º 9.887, de 7 de dezembro de 1999.

002 - OUTROS RENDIMENTOS FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS PRESTADOS POR PJ

- o contribuinte não declarou em DCTF valores de IRRF incidente sobre a importância paga ou creditada a outra pessoa jurídica, pela prestação de serviço caracterizadamente de natureza profissional;
- como enquadramento legal foi citado: art. 647 do RIR de 1999.

Do Termos de Verificação Fiscal, fls. 12 a 14, extraem-se as informações abaixo resumidas:

- emitiu-se o Termo de Intimação n.º 781, de 2007; solicitando que o contribuinte prestasse esclarecimentos acerca da divergência entre valores de IRRF informados em DIRF e os recolhidos por DARF e os informados na DCTF;
- em 10/10/2007, o contribuinte apresentou os livros Diário e Razão de 2003, o plano de contas, cópias dos resumos das folhas de pagamento, cópias de DARF e planilha de valores devidos de IRRF referente ao ano-calendário de 2003;
- os valores devidos pelo sujeito passivo a título de IRRF sobre o rendimento do trabalho assalariado e sobre a remuneração de serviços profissionais prestados por pessoa jurídica não foram constituídos pela entrega da DCTF;

- parte do crédito tributário devido foi constituído por ocasião do pedido de parcelamento de que trata o processo n.º 136030001 162/2004-50;
- a diferença não constituída foi lançada de ofício, tomando por base os valores de IRRF informados na DIRF e os escriturados nos livros Diário e Razão;
- a discriminação dos valores devidos, parcelados e exigidos se encontra na fl. 13 e 14;
- os valores lançados de ofício foram acrescidos de multa de ofício, no percentual de 75% conforme inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, e de juros de mora, calculados até 23/01/2008;
- o contribuinte infringiu a legislação tributária ao não declarar em DCTF os valores de IRRF, não restando alternativa, para garantir os créditos da União, senão a lavratura do auto de infração.

A ciência pessoal do auto de infração ocorreu em 28/01/2008 (fl. 56).

Em 20/02/2008, foi apresentada a impugnação de fls. 58 a 81. Nela constam os seguintes argumentos:

- a constituição do crédito tributário já se encontra atingido pela decadência:
 - ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos, contados na forma fixada no art. 173 do CTN;
 - segundo o art. 173 do CTN, o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;
 - estando os fatos geradores em questão dentro do ano de 2003, o prazo decadencial teve início no primeiro dia útil de 2004, findando-se no primeiro dia útil de 2008;
 - como a ciência do auto de infração se deu em 25/01/2008, resta configurada a decadência;
 - torna-se imperiosa a decretação da extinção do crédito tributário, com fulcro no inciso V do art. 156 do CTN;
- todos os débitos exigidos já se encontram quitados:
 - como o fiscal reconhece, parte do tributo exigido foi introduzida no parcelamento de que trata o processo n.º 13603.001 162/2004-50;
 - os valores não abarcados pelo parcelamento também foram pagos, conforme demonstrativos que instruem a impugnação;
 - conforme inciso I do art. 156 do CTN, o pagamento extingue o crédito tributário;
 - comprovada a quitação integral dos débitos exigidos, o impugnante requer que seja reconhecida a nulidade e conseqüente insubsistência do auto de infração;
 - a cobrança de juros de mora com base na taxa SELIC é inconstitucional e ilegal;
 - o art. 150, inciso I, da CF veda à União exigir ou aumentar tributo sem que a lei o estabeleça;
 - o § 1º do art. 161 do CTN estabelece juros de mora à taxa de 1% ao mês, salvo disposição de lei em contrário;
 - taxa diferente de 1% só pode ser instituída por lei complementar;
 - a alínea “b” do inciso III do art. 146 da CF estabeleceu que a matéria relativa ao crédito tributário é reservada à lei complementar;

- o § 5º do art. 34 do ADCT diz que não cabe aplicação da legislação tributária anterior que for incompatível com o novo sistema tributário nacional;
- as leis ordinárias que determinaram os juros de mora com base na SELIC constituem flagrante ofensa ao art. 146 da CF e 34 do ADCT;
- O CTN foi recepcionado com força de lei complementar e só legislação de idêntica hierarquia pode modificar o § 1º do seu art. 161;
- o objetivo da SELIC é remunerar o capital investido em títulos da dívida pública federal;
- a taxa SELIC não foi instituída por lei;
- a natureza da SELIC é de juros remuneratórios e não moratórios;
- a jurisprudência invocada abona sua tese;
- a taxa SELIC é manipulada pelo Banco Central, de acordo com os ajustes que pretende fazer na economia, não se compatibilizando como o princípio da legalidade, que orienta a relação fisco-contribuinte, cidadão-estado;
- mesmo que fosse determinada a aplicação da SELIC por lei complementar, ainda assim sena inconstitucional e ilegal;
- a mora do devedor não deve servir para proporcionar receita extraordinária para o poder tributante;
- requer a impugnante que seja excluída da cobrança a correção pela taxa SELIC e declarada a inconstitucionalidade do art. 61 da Lei n.º 9.430 de 1996;
- a multa aplicada ofende aos princípios da razoabilidade, capacidade contributiva e do não confisco:
 - uma vez que a multa foge à razoabilidade, necessário se faz a limitação do seu valor, para adequá-la ao patamar constitucional;
 - multa excessiva fere a capacidade contributiva, prevista no § 1º do art. 145 da CF;
 - o inciso IV do an. 150 da CF veda a instituição de tributo com efeito de confisco;
 - esse princípio deve ser interpretado em sintonia com a garantia inserta no inciso XXII do art. 5º da CF, atinente ao direito de propriedade;
 - a propriedade privada é intangível e a forma de sua perda se opera com base no devido processo legal de desapropriação, conforme inciso XXII do art. 5º da CF;
 - o legislador originário inseriu na CF a vedação ao confisco, como forma de coibir a sanha arrecadatória, em sintonia com a proibição do excesso;
 - doutrina e jurisprudência invocadas abonam suas teses;
 - a multa deve ser reduzida a patamar justo e constitucional e deve ser declarada a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei n.º 9.430, fixando-se teto de 20% ou em porcentagem mais adequada ao critério deste juízo;
- pelo exposto, pede-se:
 - a extinção do crédito tributário, com fulcro no inciso V do art. 156 do CTN;

- que sejam declarados nulos os efeitos do auto de infração, ante a inexistência de valores a recolher de IRRF, tendo em vista a quitação integral do valor exigido, com fulcro no inciso I do art. 156 do CTN;
- que seja excluída da cobrança a correção efetuada com base na taxa SELIC e declarada a inconstitucionalidade do § 3º do art. 61 da Lei n.º 9.430, de 1996;
- que seja excluída da cobrança a multa de ofício, no patamar fixado pelo fisco, e seja fixado teto de 20% ou percentagem mais adequado ao critério desse juízo;
- provar as alegações por todos os meios de prova em Direito admitidos, especialmente o documental suplementar, pericial e testemunhal.

O Acórdão da DRJ, por sua vez, manteve parcialmente a autuação para:

- reduzir o IRRF exigido referente aos rendimentos do trabalho assalariado, código 0566, ao valor de R\$ 2.853,90 (dois mil, oitocentos e cinquenta e três reais e noventa centavos) sobre o qual incidem juros de mora e multa de ofício;
- reduzir o IRRF exigido referente às receitas de prestação de serviços por pessoa jurídica, código 1708, ao valor de R\$ 3.403,38 (três mil, quatrocentos e três reais e trinta e oito centavos), sobre o qual incidem juros de mora e multa de ofício.

Nessa ocasião de julgamento, afastou-se, ainda, a decadência e manteve a aplicação dos juros pela taxa SELIC e da multa de ofício (75%).

Já o Recurso Voluntário, o Contribuinte reitera as alegações formuladas em sua exordial. Como preliminar, sustenta a decadência do crédito tributário (art. 173, I, do CTN), pois este é relativo ao ano-calendário de 2003, enquanto o Auto de Infração foi lavrado apenas em 28/01/2008. No mérito, afirma ter ocorrido a quitação total dos débitos exigidos (tanto aqueles parcelados, quanto os residuais); requer, ainda, a apreciação da constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa SELIC na cobrança dos juros. De arremate, vislumbra o malferimento aos princípios da razoabilidade, capacidade e não-confisco, quando da aplicação da multa de ofício, pelo que solicita sua redução para o patamar de 20%.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Breno do Carmo Moreira Vieira, Relator

O Recurso Voluntário atende aos pressupostos de admissibilidade extrínsecos e intrínsecos. Demais disto, observo a plena competência deste Colegiado, na forma do Regimento Interno do CARF. Portanto, opino por seu conhecimento.

Preliminar

Preliminarmente, o Contribuinte sustenta a aplicação do instituto da decadência. Segundo suas contas, o prazo do art. 173, I, do CTN foi integralmente transcorrido entre o termo *a quo*, janeiro do ano-calendário 2003, e a lavratura do Auto de Infração, em 28/01/2008. No entanto, o lustro não se flui de acordo com a inteligência exposta pelo Recorrente. Conforme bem ressaltado no Acórdão de Piso, a regra geral do quinquídio ocorre do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

Diferente do alegado, pela regra do art. 173, a decadência não se verifica. O prazo definido nesse artigo é de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte

àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Considerando que o lançamento poderia ter sido efetuado ainda em 2003, o primeiro dia do exercício seguinte seria 01/01/2004 e o encerramento do prazo decadencial, de cinco anos, se daria em 01/01/2009, e não 01/01/2008, como defende o impugnante. A ciência do auto de infração se deu em 28/01/2008 (fl. 56)

Quanto ao mais, ainda que se entendesse pelo deslinde da contagem inculpada no art. 150, §4º, do CTN, a decadência também não teria ocorrido, conforme muito bem expôs o Voto de Origem:

Conjugada tais ilações com o disposto no art. 150 do CTN, conclui-se que somente sujeitam-se às normas aplicáveis ao lançamento por homologação os créditos tributários já satisfeitos por meio do pagamento, ainda que parcialmente efetuado. Assim sendo, na definição do termo inicial do prazo decadencial, quando se trata de lançamento por homologação, é necessário considerar se o pagamento foi realmente antecipado, independentemente de sua suficiência para extinguir totalmente o crédito tributário e da anuência da autoridade administrativa sobre os procedimentos envolvidos na sua apuração.

Ainda que se considere a regra o art. 150 do CTN, a decadência não se verifica. O fato gerador mais remoto indicado no auto de infração teria ocorrido em 31/01/2003. O prazo de cinco anos contado dessa data se encerra em 31/01/2008. A ciência do auto de infração se deu em 28/01/2008 (fl. 56).

Rejeito, portanto, a preliminar de decadência.

Mérito

Dos valores em questionamento

De imediato, aponto que não merece razão o pleito recursal. Conforme bem ressaltado no Acórdão da DRJ, as informações que serviram de supedâneo para a lavratura do Auto de Infração decorreram da transmissão do próprio Contribuinte, e foram precisamente cotejadas no deslinde da avaliação probatória. Aliás, tanto assim o é, que a instância de origem efetuou o devido decote da quantia que foi devidamente comprovada por intermédio dos documentos juntados na exordial.

Nesse espeque, o Acórdão *a quo* foi pontual na avaliação do acervo probatório, e do consectário de sua demonstração numérica, pelo que transcrevo o teor a seguir, em homenagem ao §1º do art. 50, da Lei nº 9.784/1999, e no § 3º do artigo 57 do Anexo II do RICARF:

Quanto ao argumento de que o débito já teria sido pago, assiste razão parcial ao impugnante. Os documentos de fls. 120 a 122 confirmam os DARF de fls. 97 a 107, trazidos pelo impugnante.

(...)

Nos quadros acima, há pagamentos que foram associados a períodos de apuração diferentes dos considerados nos quadros feitos pelo impugnante (fl. 96).

Relativamente ao imposto de código 0561, o impugnante considerou que o valor de R\$ 2.007,75, objeto do processo de parcelamento, se refere ao mês de junho de 2003. Entretanto, o documento de fl. 54 comprova que esse valor parcelado diz respeito a agosto de 2003.

Relativamente ao imposto de código 1708, cabe comentar três erros do impugnante. O recolhimento de R\$ 93,18, efetuado em 05/03/2003, se refere ao mês de fevereiro, e não ao mês de março. O período de apuração aqui considerado é compatível com a data de vencimento aposta no DARF de fl. 97 e é confirmado pela DIRF de fl. 134. O

recolhimento de R\$ 21,60, efetuado em 15/04/2003, se refere ao mês de março, e não de abril. O período de apuração aqui considerado é compatível com a data de vencimento aposta no DARF de fl. 98 e é confirmado pela DIRF de fl. 139. O recolhimento de R\$ 51,51, efetuado em 18/06/2003, se refere ao mês de maio, e não de junho. O período de apuração aqui considerado é o único compatível com a data de vencimento aposta no DARF de fl. 99 (14/05/2003). O único pagamento relativo ao mês de junho identificado nos autos é o de R\$ 12,94, efetuado em 25/06/2003 (DARF, fl. 98).

(...)

Assim sendo, se o crédito invocado pelo contribuinte ainda estiver disponível para compensação e não tiver sido atingido pela decadência, ele poderá utilizá-lo para quitar o débito exigido no auto de infração. Nessa hipótese, não pode haver dispensa da multa de ofício e dos juros de mora, porque se trata de lançamento de ofício.

Finalmente, cumpre destacar que a falta de declaração em DCTF não enseja lançamento de ofício do débito que foi efetivamente pago.

(...)

Os efeitos acima discutidos em nada alteram o lançamento por homologação. Este só ocorre se houver o pagamento. Havendo o pagamento em conformidade com a lei, nenhum ato formal do fisco é necessário para constituir o crédito tributário a ele equivalente. Da mesma forma, nenhum ato do contribuinte é necessário para que se imponha a obrigação de antecipar o pagamento, no prazo da lei, sem o prévio exame da administração. Nenhuma operação de iniciativa do contribuinte e nenhum documento por ele emitido são, por si mesmos, lançamentos, tendo em vista o que dispõe o art. 142 do CTN. Portanto, a DCTF, assim como as demais declarações, não é necessária para dotar de exigibilidade o débito integralmente pago, nem tem efeitos extintivos sobre este.

Assim sendo, só se mantém a parte da exigência que não se comprova efetivamente recolhida, parcelada ou compensada.

Ademais nota-se que o teor acima transcrito encontra estreita consonância com as provas apresentadas pelo Recorrente, as quais indicam expressamente o fato da DRJ ter considerado (ao menos em grande parte) os valores mencionados pelo Contribuinte. Nessa senda, destaco que não foram juntadas quaisquer documentações adicionais em sede recursal, razão pela qual se recai a impossibilidade de reexame adicional dos valores, pois estes já se encontram em absoluta higidez.

Da aplicação da taxa SELIC

No que cinge à constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa SELIC sobre os débitos fiscais em atraso, é imperativo ressaltar o óbice imposto pela Sumula CARF n.º 2, cujo teor impede tal avaliação normativa: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”.

No entanto, apenas por amor ao debate, é de se destacar que o CARF já possui enunciado vinculante (Súmula n.º 4) sobre o tema da 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. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Da multa de ofício e ofensa aos princípios administrativos e constitucionais

Por fim, a suposta ofensa derivada da multa de ofício, por conta de seu percentual, também acarreta na aplicação da Súmula CARF n.º 02, exposta acima. Pelo que repiso o fato de não ser da competência deste Colegiado proceder com qualquer análise de constitucionalidade, ainda que reflexa e principiológica. Tal múnus é vocacionado ao Legislador e ao controle jurisdicional, de modo que a multa legalmente prevista não pode ser afastada pela administração tributária.

Conclusão

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário, com a consequente manutenção da decisão de origem.

(documento assinado digitalmente)

Breno do Carmo Moreira Vieira