MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº.	:	13830.001290/2005-09
Recurso nº.	:	151.651
Matéria	:	IRF - Ex(s): 2003
Recorrente	:	YANK'S ALIMENTOS LTDA.
Recorrida	:	5ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
Sessão de	:	05 de dezembro de 2007
Acórdão nº.	:	104-22.861

NULIDADE DO AUTO - Não se apresentando as causas elencadas no artigo 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do procedimento, nem do Auto de Infração.

IRRF - FALTA DE RECOLHIMENTO - É devido e exigível via lançamento de ofício, o imposto retido e não recolhido, sempre que o sujeito passivo não comprovar o pagamento e/ou eventual compensação.

MULTA DE OFÍCIO - APLICABILIDADE - Nos casos de lançamento de ofício cabe a aplicação da multa no percentual de 75% conforme previsto na legislação de regência.

MULTA DE OFÍCIO - CONFISCO - Em se tratando de lançamento de ofício, é legítima a cobrança da multa correspondente, por falta de pagamento do imposto, sendo inaplicável o conceito de confisco que é dirigido a tributos.

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

SELIC - JUROS DE MORA - 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).

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por YANK'S ALIMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar argüida pelo Recorrente e,

Processo nº. : 13830.001290/2005-09
Acórdão nº. : 104-22.861

no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

RÉMIS ALMEIDA ESTOL
RELATOR

FORMALIZADO EM: 09 MAI 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, HELOÍSA GUARITA SOUZA, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, GUSTAVO LIAN HADDAD, ANTONIO LOPO MARTINEZ e RENATO COELHO BORELLI (Suplente convocado).

Processo nº. : 13830.001290/2005-09
Acórdão nº. : 104-22.861

Recurso nº. : 151.651
Recorrente : YANK'S ALIMENTOS LTDA

RELATÓRIO

Contra a contribuinte YANK'S ALIMENTOS LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº. 60.041.332/0001-46, foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02/05, relativo ao IRF exercício 2004, ano-calendário 2003, onde foi exigido o crédito tributário no montante de R$.17.623,68, sendo, R$.8.849,52 de imposto; R$.6.637,12 de multa proporcional; e R$.2.137,04 de Juros de Mora (calculados até 30/06/2005), originado da seguinte constatação:

> "IMPOSTO DE RENDA NA FONTE.
>
> FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRF.
>
> A ação fiscal levada a efeito relativamente ao Programa DIRF x DARF, que consiste na verificação dos valores informados na Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRF) com o somatório dos valores arrecadados em Documentos de Arrecadação da Receita Federal (DARF), exercício 2004, ano-calendário 2003, o contribuinte pessoa jurídica reteve imposto de renda na fonte sobre salários e pagamentos a pessoas físicas sem vínculo empregatício durante o ano de 2003 e não o recolheu integralmente ao erário, ensejando o presente lançamento de ofício para exigência desse tributo, nos termos do artigo 841, incisos IV e V do Decreto nº. 3.000, de 26 de março de 1999.
>
> A apuração deu-se com base ... a retenção sobre folha de salários (código 0561) e sobre pagamentos a pessoas físicas sem vínculo empregatício (código 0588), diminuídas dos recolhimentos efetuados, resultando que nos meses de junho a dezembro de 2003 os valores declarados em DIRF foram superiores aos efetivamente recolhidos ou informados na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), cuja diferença é lançada no presente Auto de Infração."

Insurgindo-se contra o lançamento, a contribuinte apresentou impugnação às fls. 89/108, assim resumida pela autoridade julgadora:

> "Inconformada, a empresa por intermédio de seus procuradores legalmente constituídos, Dr. Ângelo Francisco Barrionuevo Ambrizzi e Dra. Tatiane Thomé, apresentou a impugnação de fls. 88/107, alegando, preliminarmente, que o trabalho fiscal não poderia subsistir por conter vícios, pois o autuante em momento algum demonstrou a subsunção do conceito do fato ao conceito da norma, deixando de apresentar elementos que integram o suposto fato jurídico tributário.
>
> Quanto ao mérito, a impugnante contestou a aplicação da taxa Selic alegando que a referida taxa padece de vícios de inconstitucionalidade e ilegalidade e que deveria a autoridade administrativa afastar a sua aplicabilidade. Contestou também o percentual da multa de ofício alegando que esta deveria ser no máximo de 2%."

A autoridade recorrida, ao examinar o pleito, decidiu pela procedência do lançamento, através do Acórdão-DRJ/RPO nº. 9.782, de 04/11/2005, às fls. 140/144, consubstanciado nas seguintes ementas:

> "IRRF. FALTA DE RECOLHIMENTO.
> A falta de recolhimento do IRRF aos cofres públicos, retido ou não pela fonte pagadora, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.
>
> MULTA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE.
> O percentual de multa de 2% previsto pela Lei nº. 9.298, de 1996, refere-se ao inadimplemento de obrigação relativa à outorga de crédito ou concessão de financiamento de produtos ou serviços, não se aplicando aos débitos fiscais.
>
> ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.
> Argüições de inconstitucionalidades refogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.
>
> Lançamento Procedente."

Processo nº. : 13830.001290/2005-09
Acórdão nº. : 104-22.861

Devidamente cientificada dessa decisão em 07/04/2006, ingressa a contribuinte com tempestivo recurso voluntário em 08/05/2006, onde ratifica seus argumentos da impugnação, asseverando, ainda, que o percentual de multa aplicada pelo fisco tem caráter confiscatório, sendo certo que, para assim não ocorrer, não pode ultrapassar a 20%, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Por fim, requer que seja reformada a decisão ora recorrida e, consequentemente extinto o lançamento tributário.

É o Relatório.

Processo nº. : 13830.001290/2005-09
Acórdão nº. : 104-22.861

VOTO

Conselheiro REMIS ALMEIDA ESTOL, Relator

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

Trata o processo de lançamento de imposto de renda retido na fonte não recolhido/recolhido a menor, apurado pela diferença entre os valores informados em DIRF e recolhidos em DARF.

O recorrente argüi a preliminar de nulidade afirmando que (fls. 156): "*o agente público, ao proceder ao lançamento fiscal, não apresentou no seu ato jurídico administrativo do lançamento tributário os elementos caracterizadores da ocorrência dos fatos jurídicos tributários*".

Não vislumbro a menor irregularidade, seja no Auto de Infração (fls. 20/08), ou nas provas da falta / insuficiência de recolhimento (DIRF às fls. 11/14 e DARF's às fls. 37/74).

Pela simples leitura da impugnação e recurso, verifico que o contribuinte entendeu plenamente as acusações que lhe foram dirigidas e delas se defendeu com profundidade, como também não se constata no procedimento fiscal nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº. 70.235/72, únicas causas possíveis de nulidade do procedimento fiscal e/ou do auto de infração, razão pela qual rejeito a preliminar.

Quanto ao mérito, não há nos autos qualquer prova que conteste a falta de recolhimento do IRRF, como bem observou a autoridade de 1ª instância.

Não vejo reparos a serem feitos na decisão recorrida de fls. 140/144, que detidamente analisou a questão e as provas trazidas aos autos, razão pela qual me permito adotar os seus fundamentos, transcrevendo os seguintes trechos:

> "Ressalte-se que a contribuinte em momento algum, seja durante a fiscalização, seja na fase impugnatória, contestou os valores por ela mesmo informados em DIRF. Ao contrário, ao ser solicitada a declarar se reconhecia como verdadeiros os valores constantes na DIRF (fl. 09), limitou-se a afirmar que: "*todos os valores a título de imposto de renda na fonte, já forma informados anteriormente (fl. 34)*".
>
> Também, a contribuinte não contestou os valores considerados pela fiscalização como recolhidos (fls. 03), mesmo porque eles foram extraídos dos Darf's apresentados pela fiscalizada, tendo a autoridade fiscal ainda considerado (aproveitado) alguns valores que constavam na base de dados da SRF, porém não constavam nos Darf's. Ora, se não há controvérsia entre os valores considerados como recolhidos e os informados em DIRF, também não se pode haver quanto aos valores exigidos, já que não se verifica qualquer erro de cálculo."

Por fim, o contribuinte afirma que não pode ser compelido a pagar multa de 75%, mais juros com base na taxa SELIC.

Quanto à multa de ofício, veja-se a penalidade aplicada não está ligada a má-fé, fraude e ou dolo, consoante determina o art. 44, I, da Lei nº. 9.430/1996, dispondo:

> "Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
>
> I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;"

A argumentação de que a multa de 75% é confiscatória não pode ser acatada, pois é inaplicável às penalidades o conceito de confisco, que é dirigido exclusivamente a tributos.

Ademais, é importante ressaltar que as naturezas jurídicas do tributo e da penalidade (que é sanção de ato ilícito) são excludentes, não havendo que se falar em similitude entre eles, tendo em vista o artigo 3º do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

> "Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, **que não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada."
>
> - Grifamos -

Finalmente, protesta o recorrente pela imprestabilidade da Selic como índice de juros de mora.

Com pertinência a esse pleito, exclusão da SELIC como juros de mora, considero que os dispositivos legais estão em plena vigência, validamente inseridos no contexto jurídico e perfeitamente aplicáveis, mesmo porque, até o presente momento, não tiveram definitivamente declarada sua inconstitucionalidade pelos Tribunais Superiores.

Quanto à alegação de que a instância administrativa pode conhecer a inconstitucionalidade da lei da SELIC, ou mesmo que não reconheça possa afastar sua aplicação (o que daria no mesmo), é certo que após reiterados julgamentos que afirmavam que o colegiado não pode se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, o Primeiro Conselho editou a seguinte súmula:

> "Súmula 1ºCC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Como visto, ao contrário do que entende o recorrente, o Conselho de Contribuintes não pode se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, com as presentes considerações e provas que dos autos consta, encaminho meu voto no sentido de REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 05 de dezembro de 2007

REMIS ALMEIDA ESTOL