



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13830.720134/2013-42
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1002-001.359 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 04 de junho de 2020
Recorrente YANK'S ALIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004, 2005

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPROVAÇÃO. OBRIGATORIEDADE. ÔNUS DA PROVA.

Sendo ônus do contribuinte demonstrar, alicerçado em documentos pertinentes, o direito alegado, diante da ausência de esclarecimentos precisos e a falta de demonstração cabal por parte da empresa contribuinte, por não ter apresentado documentos hábeis à comprovação do direito pleiteado, resulta na impossibilidade de caracterização do direito pleiteado.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

Compete exclusivamente ao Poder Judiciário o exame da legalidade e/ou ilegalidade da constitucionalidade das leis.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva, Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros

Relatório

Em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, transcrevo o relatório produzido no Acórdão nº 14-18.134 da 1ª turma da DRJ/RPO, de 14 de janeiro de 2008 (fls. 299 a 305):

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foi apurada falta de recolhimento do IRRF sobre trabalho sem vínculo de emprego (Código 0588), sobre aluguéis e royalties pagos a pessoa jurídica (Código 3208), sobre comissões e corretagens pagas a pessoa jurídica (Código 8045) e sobre remuneração de serviços profissionais prestados por pessoa jurídica (Código 1708), para diversos fatos geradores ocorridos nos anos de 2004 e 2005, razão pela qual foi lavrado o auto de infração de fls. 07-11, com imposição de multa de ofício de 75% sobre os créditos tributários lançados. Apurou-se, ainda, falta de retenção na fonte de COFINS, CSLL e PIS sobre pagamentos efetuados por pessoa jurídica a outras pessoas jurídicas de direito privado, relativo a vários fatos geradores ocorridos no ano de 2004, de modo que foram lavrados os autos de infração de COFINS (fls. 18-19), de CSLL (fls. 22-24) e de PIS (fls. 27-28), com imposição de multa de ofício de 75% sobre os créditos 410 tributários lançados.

2. Conforme descrito pela autoridade autuante no "Relatório Fiscal" de fls. 31- 35, foram constatadas discrepâncias entre os valores escriturados no Livro Razão, correspondente aos anos-calendário 2004 e 2005, e os valores informados na DIRF e declarados na DCTF ou pagos mediante DARF. Quando intimado, o contribuinte não justificou as divergências apontadas e tampouco apresentou a documentação que deu base aos lançamentos contábeis relativos à retenção de tributos. Em consequência, foram apurados os créditos tributários devidos, tomando-se como base os valores escriturados no Livro Razão. Dos valores apurados, foram deduzidos os montantes já pagos/declarados, lavrando-se os autos de infração para exigir as diferenças constatadas, com imposição de multa de ofício de 75%.

3. Inconformado com a autuação, da qual foi devidamente cientificado em 19/10/2007, o contribuinte apresentou, em 14/11/2007, as impugnações de fls. 162-182 (PIS), fls. 192-212 (CSLL), fls. 222-243 (IRRF) e fls. 254-274 (COFINS), na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

3.1. Invoca o impugnante diversos dispositivos constitucionais, como o art. 10, III, o art. 2º, I, o art. 5º, II, XXXIV, "a" e "h" e LIV, o art. 37, "caput", e conclui que enfrenta dificuldade para elaborar sua defesa. Menciona, ainda, o art. 142 do CTN, para reforçar a necessidade de motivação do ato administrativo de lançamento, sob pena de invalidade. Assevera que a autoridade autuante não demonstrou a ocorrência dos fatos jurídicos tributários.

3.2. A utilização da taxa Selic para fins de cálculo de juros moratórios é inconstitucional por violar os princípios da legalidade, da anterioridade e da indelegabilidade de competência tributária. O art. 13 da Lei 9.066/95 não prescreve a forma de cálculo da Selic, de modo que sua utilização em matéria tributária viola o princípio da legalidade estrita, já que há aumento de tributo sem previsão em lei. O cálculo da taxa Selic é delegado indevidamente a ato do Banco Central, que segue as oscilações naturais do mercado financeiro. Isso viola o princípio da indelegabilidade de competência tributária. Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, a lei ordinária só pode fixar juros moratórios em patamar igual ou inferior a 1%. Apenas lei complementar poderia extrapolar este limite. O art. 193, § 3º, da Constituição Federal, a despeito de ser norma de eficácia limitada ou contida, de caráter programático, estabelece um dever para o legislador ordinário e condiciona a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que com ele conflitem. A taxa Selic tem natureza de juros remuneratórios, não podendo ser utilizada como sucedâneo dos juros moratórios. Aponta o impugnante diversos julgados, administrativos e judiciais, que corroboram suas alegações.

3.3. A multa deve respeitar a proporcionalidade entre o dano e o ressarcimento, proporção esta desrespeitada nos autos de infração lavrados. A jurisprudência reconhece que falta razoabilidade na imposição ao contribuinte de multa de 75% do crédito tributário apurado, apenas em razão do não recolhimento do tributo. Reconhece, ademais, o caráter confiscatório da multa aplicada neste percentual, em ofensa à regra inscrita no art. 150, IV, da Constituição Federal. A multa não pode adentrar o direito subjetivo fundamental de propriedade. As multas aplicadas devem ser afastadas ou, caso assim não se entenda, devem ser reduzidas ao percentual de 20%, tendo em vista a jurisprudência firmada no STJ.

3.4. Por fim, pede o impugnante que o lançamento seja extinto.

A DRJ/RPO julgou improcedente o pedido da empresa recorrente contido em sua manifestação de inconformidade, por entender a DRJ que (fls. 302 a 305):

[...] 5. Invoca o impugnante diversos dispositivos constitucionais, como o art. 1º, III, o art. 2º, I, o art. 5º, II, XXXIV, "a" e "b" e LIV, o art. 37, "caput", e conclui que enfrenta dificuldade para elaborar sua defesa. Menciona, ainda, o art. 142 do CTN, para reforçar a necessidade de motivação do ato administrativo de lançamento, sob pena de invalidade. Assevera que a autoridade autuante não demonstrou a ocorrência dos fatos jurídicos tributários.

[...] 5.1. Não assiste razão ao impugnante quanto a estas alegações. As infrações apuradas estão detalhadamente especificadas nos autos de infração lavrados e, sobretudo, no "Relatório Fiscal" de fls. 31-35 e nos demonstrativos de fls. 36-41. Também constam dos autos as provas das infrações, notadamente as folhas do Livro razão (fls. 78-99) a partir das quais os créditos tributários foram apurados.

[...] 6. Alega o impugnante que a utilização da taxa Selic para fins de cálculo de juros moratórios é inconstitucional por violar os princípios da legalidade, da anterioridade e da indelegabilidade de competência tributária.

[...] 6.5. Assim, é improcedente a contestação da aplicação da taxa Selic, pois, repita-se, há fundamentação legal para sua utilização. A impugnante está a insurgir-se contra disposições expressas de lei. A incidência de juros de mora em percentuais superiores a 1% ao mês encontra guarida no art. 84, I, da Lei nº 8.981/1995, no art. 13 da Lei nº 9.065/1995, e no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996. O mesmo art. 13 da Lei nº 9.065/1995 respalda a aplicação da taxa Selic a partir de 1º de abril de 1995.

[...] 8. Em face do exposto, VOTO pela procedência do lançamento.

Face ao referido Acórdão da DRJ/RPO, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 460 a 481), alegando vício insanável existente no lançamento tributário, impossibilidade da aplicação da taxa SELIC bem como o caráter confiscatório pelo percentual aplicado à multa.

Por fim, a empresa Recorrente pleiteia a reforma da decisão prolatada pela 1ª Turma da DRJ/RPO com o consequente reconhecimento de seu direito pleiteado.

É o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 1002-001.359 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 13830.720134/2013-42

Voto

Conselheiro Thiago Dayan da Luz Barros, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 2º e do art. 23-B do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015 (Regimento Interno do CARF), atualizada pela Portaria MF n.º 329/2017, considerando-se tratar da análise de Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido- CSLL bem como Imposto Sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF.

Ainda, observo que o recurso é tempestivo (interposto em 07 de maio de 2009, vide termo de recebimento da RFB, fl. 460, face ao recebimento da intimação datada de 15 de abril de 2009, fl. 459) e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminar

O manifestante pleiteia a nulidade dos Atos Administrativos de Lançamentos (fls. 3 a 32) por ferir dispositivos Constitucionais bem como por carecer de motivação do ato administrativo de lançamento, sob pena de invalidade.

Não assiste razão à manifestante. O Relatório Fiscal (fls. 33 a 37) bem como os Demonstrativos (fls. 38 a 43) indica com clareza as infrações apuradas. Também constam dos autos as provas das infrações, notadamente as folhas do Livro razão (fls. 78-99) a partir das quais os créditos tributários foram apurados.

Dessa maneira, a situação constante dos autos não se enquadra em nenhuma situação disposta no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72:

"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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta."

Enfatiza-se, ainda que a autoridade fiscal, por diversas vezes, notificou a empresa contribuinte bem como seu sócio-responsável e contador, com o intuito de que apresentassem as documentações que achariam pertinentes a provar o que alegam. Nenhum documento hábil foi disponibilizado pela contribuinte, não podendo suscitar pelo cerceamento de defesa.

Rejeito, portanto, a preliminar suscitada.

Mérito

Inicialmente, cumpre mencionar que o processo versa sobre a falta ou insuficiência de recolhimento de diversos tributos:

- Imposto de Renda na Fonte sobre trabalho sem vínculo de emprego, anos-calendário 2004 e 2005 (código receita 0588);
- Imposto de Renda na Fonte sobre aluguéis e royalties pagos à pessoa física, ano-calendário 2004 (código receita 3208);
- Imposto de Renda na Fonte sobre comissões e corretagens pagas à pessoa jurídica, ano-calendário 2005 (código receita 8045);
- Imposto de Renda na Fonte sobre remuneração de serviços profissionais prestados por pessoa jurídica, ano-calendário 2004 (código receita 1708); e
- Contribuições retidas (COFINS/CSLL/PIS) nos pagamentos efetuados por pessoa jurídica a pessoa jurídica de direito privado, ano-calendário 2004 (código receita 5952).

Contudo, considerando a Resolução nº 1002-000.149 de 15 de janeiro de 2020 (fls. 566 a 569) e os Despachos de Encaminhamentos posteriores (fls. 570 a 575), a esta turma caberá julgar apenas as matérias relativa à CSLL e IRRF, conforme definido no inc. II do art. 2º, Anexo II do Regimento Interno do CARF.

No caso em tela, verifica-se que a empresa contribuinte foi notificada diversas vezes para que apresentasse os Livros Diário e Razão, anos-calendário 2003, 2004 e 2005 bem como a Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte referente ao ano-calendário 2005 a fim esclarecimento dos fatos, o que não foi atendido.

Em resposta aos lançamentos dos débitos fiscais, a empresa contribuinte apresentou Impugnação (fls. 165 a 185), desacompanhada de qualquer documentação que possa comprovar os fatos alegados.

Do mesmo modo é o Recurso Voluntário apresentado (fls. 460 a) impugnando o acertado Acórdão nº 14-18.134 de 14 de janeiro de 2008, da 1ª Turma da DRJ/POR, aqui recorrido, que carece de documentação probante, se limitando a repetir os mesmos argumentos já rechaçados.

Nesse sentido, o artigo 16 do Decreto 70.235 de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências, por força artigo 74, § 11, da Lei nº 9.430 de 1996, determina que a impugnação/manifestação de inconformidade deve ser instruída com a prova documental do direito alegado, que assevera:

Art. 16. **A impugnação mencionará:**

(...)

III – os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir:

(...)

§ 4.º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

(grifos nossos).

Corroborando com o exposto, os artigos 319, inciso VI, bem como 373, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, diploma aplicado de forma suplementar ao processo administrativo, disciplinam ser do autor (no presente caso o sujeito passivo da obrigação tributária) o ônus de comprovar seu direito alegado:

Art. 319. A petição inicial indicará:

[...]

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

Não menos importante é o que estabelece a Lei 9.784 de 1999, que diz ser incumbência da parte interessada fornecer os elementos materiais que comprovem o direito que pretende ver reconhecido:

Art 4º São deveres do administrado:

I - expor os fatos conforme a verdade;

[...]

IV – prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar para o esclarecimento dos fatos;

Art 40 Quando dados, atuações ou documentos solicitados ao interessado forem necessários à apreciação do pedido formulado, o não atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação implicará arquivamento do processo.

Sendo ônus da contribuinte comprovar seu direito e considerando que a mesma dispõe de melhores condições para o esclarecimento dos fatos com provas hábeis por ela produzidas, a demonstração cabal da certeza e da liquidez do crédito pretendido, dependeria, portanto, da conexão lógica entre as explicações e referências da empresa contribuinte com os documentos por ela apresentados, o que não aconteceu.

Não basta que a contribuinte junte aos autos numerosos documentos na tentativa de ver seu pedido deferido. As documentações probantes devem estar acompanhadas de relatório analítico explicativo, planilhamento de valores, ênfase em pontos relevantes, tudo no intuito de possibilitar sua análise detalhada.

Sobre tal aspecto, a ilustre doutrinadora Fabiana Del Padre Tomé preleciona, de modo esclarecedor, no sentido de que o *“instrumento utilizado para transportar os fatos ao processo, construindo fatos jurídicos, é o que denominamos meio de prova. Isso não significa,*

contudo, que para provar algo basta simplesmente juntar um documento aos autos. É preciso estabelecer relação de implicação entre esse documento e o fato que se pretende provar.”

A ausência de esclarecimentos precisos e a falta de demonstração cabal por parte da empresa contribuinte, por não ter apresentado documentos hábeis à comprovação do direito pleiteado, como escrituração contábil do período, devidamente registrada e chancelada pelo órgão oficial competente, com apresentação de termo de abertura e termo de encerramento bem como livros diário e razão, todos acompanhados de assinatura dos responsáveis pela empresa; notas fiscais; comprovantes de pagamento ou depósito; extratos bancários; ou qualquer documentação capaz de legitimar o direito pretendido; resulta na impossibilidade de caracterização do direito pleiteado.

Acerca do argumento da inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC para fins de cálculo de juros moratórios, este não merece prosperar.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 161, *caput*, estabelece que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis. Já no §1º do mesmo artigo é determinado que, **se a lei não dispuser de modo diverso**, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Ocorre que, a Lei nº 9.065 de 1995, que altera a legislação tributária federal, e dá outras providências, em seu artigo 13, impõe que os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente que, conseqüentemente, foi corretamente aplicada ao débito da contribuinte.

Já a arguição da contribuinte de que o percentual aplicado à multa possui caráter confiscatório não merece prosperar. A autoridade administrativa não possui discricionariedade para aplicar penalidade diversa da estabelecida no artigo 44 da Lei nº 9.430 de 1996 de 75%. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, conforme artigo 142 do Código Tributário Nacional. Assim, não há qualquer correção a ser efetuada no auto de infração a respeito da multa aplicada.

A respeito das declarações de inconstitucionalidade levantadas pela empresa contribuinte, insta esclarecer que a Autoridade Administrativa não detém competência para

apreciar tais alegações, nos termos do disposto no art. 102, I, "a", e III, "b", da Constituição Federal, sendo matéria reservada exclusivamente ao Poder Judiciário.

Assim são as lições do Professor Hugo de Brito Machado, na obra Direito Tributário, vol. I, Ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p.134, cujo excerto transcrevo:

"[...] Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade do art. 142, parágrafo único, do CTN. Há o inconformado de provocar o judiciário..."

Outro não é o entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, consoante orientação sumular:

Súmula CARF nº 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim sendo, superada todas as alegações da contribuinte e inexistindo relação entre a documentação juntada aos autos com os fatos que a contribuinte pretendia provar, visto que os meios de prova apresentados não comprovam a certeza do direito pleiteado, na medida em que não foi demonstrada qualquer suporte probatório hábil, o indeferimento dos pedidos pleiteados no Recurso Voluntário é medida que se impõe.

Dispositivo

Posto isso, não se comprovando, por documentação hábil, as alegações da empresa contribuinte, torna-se inviável o reconhecimento dos pedidos pleiteados nos autos, não havendo motivos para a reforma do Acórdão da DRJ. Dessa forma, pelos motivos anteriormente expostos, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, mantendo integralmente a decisão de piso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Dayan da Luz Barros

