



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13851.000805/2006-88
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-001.972 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria IRRF
Recorrente BRAGA & VERA SAÚDE S/C LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Período de apuração: 10/04/2004 a 29/12/2004

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente e que não tenha causado preterição do direito de defesa, efetuado em consonância com o que preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional, especialmente se o sujeito passivo, em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a sua lavratura, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL. MOMENTO DA INSTAURAÇÃO DO LITÍGIO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos.

INÍCIO DE AÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. PERDA DA ESPONTANEIDADE.

O primeiro ato, escrito, praticado por servidor competente, caracteriza início de procedimento fiscal e exclui a espontaneidade do sujeito passivo, o que somente se descaracteriza pela ausência, por mais de sessenta dias, de outro ato escrito de autoridade que lhe dê prosseguimento. Assim, estando a empresa sob procedimento fiscal, descabe a apresentação de declarações de compensações ou declarações complementares que, uma vez apresentadas, não caracterizam a espontaneidade, nem ensejam a nulidade do lançamento de ofício.

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. FALTA DE RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE.

Não se estende à beneficiária do rendimento que suportou o ônus do imposto retido na fonte, o descumprimento à legislação de regência cometida pela fonte pagadora responsável pela retenção e recolhimento aos cofres públicos do valor descontado. Desta forma, a falta de recolhimento do imposto de renda retido sujeitará a fonte pagadora da remuneração ao lançamento de ofício e às penalidades da lei.

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. Assim, cabível a aplicação de multa de ofício para aqueles débitos de tributos registrados em Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF, não recolhidos, se o Pedido de Compensação e Declaração de Compensação - PER/Dcomp for apresentado após o início da ação fiscal.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável. O fato de não haver má-fé do contribuinte não descaracteriza o poder-dever da Administração de lançar com multa de ofício a falta de recolhimento de Imposto de Renda na Fonte.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS MORATÓRIOS. 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 (Súmula CARF nº 4).

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas pelo Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann (Presidente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

BRAGA & VERA SAÚDE S/C LTDA., contribuinte inscrito no CNPJ/MF 02.719.125/0001-00, com domicílio fiscal na cidade de São Carlos, Estado de São Paulo, à Rua Quinze de Novembro, nº 2090, Bairro Centro, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araraquara - SP, inconformado com a decisão de Primeira Instância (fls. 146/150), prolatada pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 172/174.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 20/06/2006, Auto de Infração de Imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 02/15), com ciência através de AR, em 26/07/2006 (fls. 36), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 58.059,61 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Retido na Fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto de renda, relativo aos períodos de apuração 10/04/2004 a 29/12/2004.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização externa, onde a autoridade fiscal lançadora entendeu haver as seguintes irregularidades:

1 - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE TRABALHO ASSALARIADO: Falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre trabalho assalariado. Infração capitulada nos arts. 620, 621, 624, 625, 626, 636, 637, 638, 641 a 646, do RIR/99 c/c art. 1º da Lei no 9.887, de 1999.

2 - TRABALHO SEM VÍNCULO DE EMPREGO: Falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre trabalho sem vínculo de emprego. Infração capitulada nos arts. 620, 628, 630, 641 a 644 e 646, do RIR/99 c/c art. 1º da Lei no 9.887, de 1999.

3 - RENDIMENTO DE CAPITAL: Falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre alugueis e royalties pagos à pessoa física. Infração capitulada nos arts. 620, 631, 632, 641 a 644 e 646, do RIR/99 c/c art. 1º da Lei no 9.887, de 1999.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário lançado esclarece, ainda, através do próprio Auto de Infração, entre outros, os seguintes aspectos:

- que em procedimento de revisão interna (Malha DIRF x DARF) tendente a apurar o cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos termos do art. 926 do Decreto no 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), e segundo determinam o parágrafo único do art. 142 e o art. 149 do Código Tributário Nacional, Lei no 5.172, de 1966, bem assim o art. fío, inciso I, alínea "a" da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, tendo em vista que foram apuradas as infrações abaixo descritas, aos dispositivos legais mencionados;

- que em decorrência de conferência eletrônica dos valores de IRRF informados em Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) com os recolhimentos existentes para este tributo referente ao ano-calendário 2004, foi o contribuinte supracitado devidamente intimado a apresentar as devidas justificativas para as divergências encontradas. As intimações iniciais se deram de forma automática pelo sistema SIEF;

- que após constatação de que as intimações eletrônicas se mostraram infrutíferas, foi feito contato telefônico com um dos sócios da pessoa jurídica sujeito passivo desta fiscalização, momento em que foi obtido o novo endereço da empresa Braga & Vera Saúde S/C Ltda.;

- que nova intimação foi feita então no endereço obtido por meio do Termo de Intimação Fiscal 001/B&V/2006, de 24/02/2006 (fls.021-022) e em cujo Aviso de Recebimento consta a data de ciência como sendo o dia 07/03/2006 (fl.023);

- que por meio do citado Termo foi intimada a pessoa jurídica a apresentar justificativas acerca das divergências entre os valores declarados na Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) e os recolhimentos existentes (DARF) para os códigos de receita 0561-IRRF do Rendimentos de Trabalho Assalariado no País; 0588-IRRF do rendimento de trabalho sem vínculo empregatício; e 3208-IRRF do rendimento de aluguéis e royalties pagos a Pessoas Físicas;

- que durante todo o procedimento o contribuinte permaneceu em silêncio quanto as indagações do FISCO FEDERAL, muito embora todas as informações necessárias e suficientes para a regularização tenham sido fornecidas ao contribuinte, bem como tenham permanecido & disposição do contribuinte na página da Receita Federal na internet, conforme indicado na intimação inicial;

- que diante de tal constatação, e considerando a ausência total de recolhimento dos tributos retidos, foi lavrado o presente Auto de Infração para lançamento de ofício do crédito tributário relativo as diferenças apuradas e demonstradas a seguir nas folhas de continuação. Houve lançamento do crédito tributário apurado para os códigos mencionados acima, conforme apuração do crédito a ser lançado descrito e detalhado nas planilhas "Resumo de Diferenças sujeitas ao Lançamento de Ofício" (fls.032-034);

- que o contribuinte não efetuou o recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre os valores de rendimentos pagos especificados as fls.024-028, correspondente ao IRRF de rendimentos do trabalho assalariado no País (código de receita: 0561);

- que do confronto entre os valores de IRRF declarados em Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) e os DARF existentes para o referido código de receita (0561) apurou-se a total ausência de recolhimento dos tributos retidos;

- que o contribuinte não efetuou o recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre os valores de rendimentos pagos especificados às fls.024-028, correspondente ao IRRF de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício (código de receita: 0588);

- que do confronto entre os valores de IRRF declarados em Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) e os DARF existentes para o código de receita 0588-IRRF de Rendimento do Trabalho sem vínculo empregatício, apurou-se a total ausência de recolhimento dos tributos retidos;

- que o contribuinte não efetuou o recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre os valores de rendimentos pagos especificados as fls.024-028, correspondente ao IRRF de rendimentos referente a aluguéis e/ou royalties pagos a pessoa física, cuja legislação fiscal pertinente obriga a retenção na fonte. (código de receita: 3208);

- que do confronto entre os valores de IRRF declarados em Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) e os DARF existentes para o referido código de receita (3208) apurou-se a total ausência de recolhimento dos tributos retidos.

Em sua peça impugnatória de fls. 38/40, instruída pelos documentos de fls. 41/105, apresentada, tempestivamente, em 24/06/2006, o contribuinte, se indispõe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que conforme determina a legislação do Imposto de Renda, podemos compensar impostos devidos a Receita federal com impostos que temos direito a restituição estamos solicitado nesta data à impugnação da cobrança de todos os impostos relacionados no auto de Infração de numero 13851.000805/2006-88. Para que possamos efetuar as referidas compensação de débitos com créditos existentes junto a Secretaria da Receitas Federal;

- que por se tratar de empresa com Objeto Social de Operadora de Plano de Saúde, que é regulamentada pela ANS tendo como apuração de seus imposto regido pela MP - 2.158/35-2001, e tributada pelo Lucro Real, tem como composição da base de calculo utilizando o custo operacional. Lembramos, portanto que após utilizarmos a compensação no auto de nº 13851.000806/2006-22 débitos apontados para exercício 2003, ponderando-se todos os créditos, ainda nos resta pedir restituição ou compensação no valor total de R\$ 42.146,98;

- que entendemos também que este valor faz parte de DIRF informado a receita federal de nossos Clientes tendo em vista que os mesmos tem efetuado regularmente a Retenção na Fonte de 1,5% sobre nossa nota fiscal de serviços. Estamos anexando neste ato copia de informe de rendimentos para sua averiguação, informamos que a declaração do imposto de renda foi montada tendo em base o somatório das notas fiscais via talão e balanço encerrado em 31/12/2004, cujo talão de notas fiscais estará à disposição da receita em nosso escritório na Avenida Duque de Caxias nº 11-70 — Bauru — São Paulo CEP 15017.151 — ou entregaremos em lugar designada por este Departamento de Fiscalização;

- que não estamos aqui contestando a eficácia da divida e sim informando que em nosso conceito o Debito existente perante a receita Federal se anularia em relação aos nossos créditos, não informamos os valores nas referidas DCTF porque a legislação diz que se deva informar os saldos na DCTF ponderando a compensação;

- que quanto a Multa de Oficio entendemos que como não fomos notificados em nenhum momento sobre a abertura de fiscalização tendo em vistas os acórdãos sobre os assuntos abaixo enumerados entendemos que não são procedentes, solicitamos o cancelamento da mesma.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os membros da Terceira Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - SP, concluíram pela procedência da ação fiscal e pela manutenção do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que cabe inicialmente observar, que não foi apresentado pelo impugnante durante a ação fiscal qualquer documento que comprovasse sua alegação de que teria confessado regularmente os débitos apurados no auto de infração, mediante apresentação de Pedido de Restituição e Compensação - Dcomp, ou DCTF, ou ainda, recolhido os débitos de que trata o presente lançamento;

- que o contribuinte recebeu o termo de intimação fiscal 001/B&V/2006 (fls. 21/22) em 07 de março de 2006, conforme se constata dos autos, no aviso de recebimento postal (AR) de fl. 23. Posteriormente, em 26/07/2006, foi cientificada da lavratura do auto de infração em questão (AR de fl. 36);

- que apresentou em 22/08/2004, portanto após ter sido autuada, pedido de restituição e declaração de compensação PER/Dcomp (documento que faz as fls. 58/76), onde declarou a maioria dos débitos exigidos no presente auto;

- que, assim, inexistindo a compensação ou recolhimento dos aludidos débitos, anteriormente à lavratura do auto de infração, afasta-se a espontaneidade da contribuinte, sendo legítimo, com base no Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR de 1999), art. 926 e Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional-CTN), arts. 142 e 149, exigir o tributo e acréscimos legais mediante o procedimento de ofício;

- que quanto à alegação da contribuinte de que os valores não foram informados nas DCTF, porque a legislação diz que devem ser nela informados os saldos, ponderando as compensações, cabe esclarecer que na vigência da Instrução Normativa (IN) SRF nº 255, de 2002, a DCTF foi utilizada para a prestação das informações relativas aos tributos e contribuições apurados pelas pessoas jurídicas no trimestre correspondente e também as relativas aos pagamentos efetuados, relativos aos débitos nela declarados, e sobre suspensão da exigibilidade do crédito tributário, parcelamentos e compensações;

- que cabe ressaltar que o processo de nº 13851.000806/2006-88, citado pela contribuinte em sua impugnação, trata de lançamento do IRRF relativo a períodos do ano-calendário de 2003.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE
- IRRF*

Ano-calendário: 2004

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DÉBITOS NÃO CONFESSADOS.

Os débitos tributários não confessados e não recolhidos são exigíveis mediante lançamento de ofício.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

ESPONTANEIDADE.

Somente se configura a espontaneidade se o contribuinte denunciar regularmente seus débitos antes de qualquer procedimento fiscal escrito.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004

MULTA DE OFICIO.

O lançamento decorrente de procedimento fiscal implica a exigência de multa de ofício, consoante a legislação que rege a matéria.

Lançamento Procedente

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 06/06/2007, conforme Termo constante às fls. 162/167, e, com ela não se conformando, o contribuinte interpôs, em tempo hábil (02/07/2007), o recurso voluntário de fls. 172/174, instruído pelos documentos de fls. 175/201, no qual demonstra irresignação parcial contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nelson Mallmann, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

A discussão nesta fase recursal se restringe à discussão de mérito, o qual se refere à falta de recolhimento de imposto de renda na fonte, que conforme a peça acusatória, o autuado, como responsável legal, deveria ter recolhido quando efetuou a retenção sobre salários dos empregados – código 0561 e sobre o trabalho sem vínculo empregatício – código 0588 e sobre os rendimentos de aluguéis.

Observa-se, ainda, que a discussão principal está atrelada a apresentação, de forma intempestiva, do Pedido de Restituição e Declaração de Compensação – PER/Dcomp.

Inconformado, em virtude de não ter logrado êxito na instância inicial, o contribuinte apresenta a sua peça recursal a este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pleiteando a reforma da decisão prolatada na Primeira Instância onde, em sua defesa, suscita preliminares de nulidade do lançamento por entender que houve cerceamento no direito de defesa, bem como apresenta razões de mérito sobre o lançamento efetuado, bem como questiona a possibilidade da compensação dos tributos lançados.

Quanto às preliminares de nulidade do lançamento argüidas pelo suplicante, sob o entendimento de que tenha ocorrido ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, entendendo que a autoridade fiscal lançadora feriu diversos princípios fundamentais, não devem ser acolhidas pelos motivos abaixo.

Entendo, que o procedimento fiscal realizado pelos agentes do fisco foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

O princípio da verdade material tem por escopo, como a própria expressão indica, a busca da verdade real, verdadeira, e consagra, na realidade, a liberdade da prova, no sentido de que a Administração possa valer-se de qualquer meio de prova que a autoridade processante ou julgadora tome conhecimento, levando-as aos autos, naturalmente, e desde que, obviamente dela dê conhecimento às partes; ao mesmo tempo em que deva reconhecer ao contribuinte o direito de juntar provas ao processo até a fase de interposição do recurso voluntário.

O Decreto n.º 70.235, de 1972, em seu artigo 9º, define o auto de infração e a notificação de lançamento como instrumentos de formalização da exigência do crédito tributário, quando afirma:

A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo.

Com nova redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993:

A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

O auto de infração e a notificação de lançamento por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabeleceu requisitos específicos para a sua lavratura e expedição, sendo que a sua lavratura tem por fim deixar consignado a ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, seja para o fim de apuração de um crédito fiscal, seja com o objetivo de neutralizar, no todo ou em parte, os efeitos da compensação de prejuízos a que o contribuinte tenha direito, e a falta do cumprimento de forma estabelecida em lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houver vício na forma, o ato pode invalidar-se.

Ademais, a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Da mesma forma, não procede à nulidade do lançamento argüida sob os argumentos de que o auto de infração não foi lavrado dentro dos parâmetros exigidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, ou seja, erro de capitulação legal, descrição confusa dos fatos, falta de autenticidade, bem como não houve a devida descrição e capitulação da infração cometida pela recorrente.

Inicialmente, verifica-se que para a contribuinte foi concedido o prazo legal de 30(trinta) dias, a contar da ciência do auto de infração, para apresentar a impugnação, sendo-lhe assegurado vistas ao processo, bem como a extração de cópias das peças necessárias a sua defesa, caso quisesse, garantindo-se desta forma o contraditório e a ampla defesa.

Quanto ao procedimento fiscal realizado pela agente do fisco, verifica-se que foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

Verifica-se, ainda, que o Auto de Infração às fls. 02/15, identifica por nome e CNPJ o autuado, esclarece que foi lavrado na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Araraquara - SP, cuja ciência foi através de AR e descreve, as irregularidades praticadas e o seu enquadramento legal assinado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, cumprindo o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, ou seja, o ato é próprio do agente administrativo investido no cargo de Auditor-Fiscal.

Não restam dúvidas de que o lançamento se deu em razão da constatação de falta de recolhimento de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre rendimentos do trabalho assalariado e aluguéis. Consta dos autos chamada ao sujeito passivo para que esse apresentasse

as justificativas acerca dos tributos declarados nas Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRFs.

O enquadramento legal e a narrativa dos fatos envolvidos permitem a perfeita compreensão do procedimento adotado, da base tributável apurada e do cálculo do imposto resultante, permitindo a interessada o pleno exercício do seu direito de defesa.

Ora, o lançamento, como ato administrativo vinculado, celebra-se com estrita observância dos pressupostos estabelecidos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, cuja motivação deve estar apoiada estritamente na lei, sem a possibilidade de realização de um juízo de oportunidade e conveniência pela autoridade fiscal. O ato administrativo deve estar consubstanciado por instrumentos capazes de demonstrar, com segurança e certeza, os legítimos fundamentos reveladores da ocorrência do fato jurídico tributário. Isso tudo foi observado quando da determinação do tributo devido, através do Auto de Infração lavrado. Assim, não há como pretender premissas de nulidade do auto de infração, nas formas propostas pelo recorrente, neste processo, já que o mesmo preenche todos os requisitos legais necessários.

Da análise dos autos, constata-se que a autuação é plenamente válida.

Faz-se necessário esclarecer, que a Secretaria da Receita Federal é um órgão apolítico, destinada a prestar serviços ao Estado, na condição de Instituição e não a um Governo específico dando conta de seus trabalhos à população em geral na forma prescrita na legislação. Neste diapasão, deve agir com imparcialidade e justiça, mas, também, com absoluto rigor, buscando e exigindo o cumprimento das normas por parte daqueles que faltam com seu dever de participação.

Ademais, o Processo Administrativo Fiscal - Decreto n.º 70.235, de 1972 manifesta-se da seguinte forma:

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.

Como se verifica do dispositivo legal, não ocorreu, no caso do presente processo, a nulidade. O auto de infração foi lavrado e a decisão foi proferida por funcionários ocupantes de cargo no Ministério da Fazenda, que são as pessoas, legalmente, instituídas para lavrar e para decidir sobre o lançamento. Igualmente, todos os atos e termos foram lavrados por funcionários com competência para tal.

Ora, a autoridade lançadora cumpriu todos os preceitos estabelecidos na legislação em vigor e o lançamento foi efetuado com base em dados reais sobre a suplicante, conforme se constata nos autos, com perfeito embasamento legal e tipificação da infração cometida. Como se vê, não procede à situação conflitante alegada pelo recorrente, ou seja, não se verificam, por isso, os pressupostos exigidos que permitam a declaração de nulidade do Auto de Infração.

Haveria possibilidade de se admitir a nulidade por falta de conteúdo ou objeto, quando o lançamento que, embora tenha sido efetuado com atenção aos requisitos de forma e às formalidades requeridas para a sua feitura, ainda assim, quer pela insuficiência na descrição dos fatos, quer pela contradição entre seus elementos, efetivamente não permitir ao sujeito passivo conhecer com nitidez a acusação que lhe é imputada, ou seja, não restou

provada a materialização da hipótese de incidência e/ou o ilícito cometido. Entretanto, não é o caso em questão, pois a discussão se prende a interpretação de normas legais de regência sobre o assunto.

É de se esclarecer, que os vícios formais são aqueles que não interferem no litígio propriamente dito, ou seja, correspondem a elementos cuja ausência não impede a compreensão dos fatos que baseiam as infrações imputadas. Circunscrevem-se a exigências legais para garantia da integridade do lançamento como ato de ofício, mas não pertencem ao seu conteúdo material. Por outro lado, quando a descrição defeituosa dos fatos impede a compreensão dos mesmos, e, por consequência, das infrações correspondentes, tem-se o vício material. No presente caso, houve o perfeito conhecimento dos fatos descritos e das infrações imputadas.

Além disso, o art. 60 do Decreto nº 70.235, de 1972, prevê que as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no art. 59 do mesmo Decreto não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Cabe, inicialmente, esclarecer, que relativamente à apresentação do Pedido de Restituição e Declaração de Compensação PER/DComp, relativos aos impostos em discussão, se realizaram em 22/08/2006 (fls. 58/76). Portanto, após o início do procedimento fiscal, ocorrido em 07/03/2006 (fls. 21/23). Ou seja, de acordo com o documento de fls. 21/23 e Aviso de Recebimento Postal “AR” de fl. 23 o contribuinte recebera em 07/03/2006 a Intimação Fiscal que deu início às verificações sobre o recolhimento do IRRF. Não atendida no prazo concedido.

Ora, com a devida vênia, o Processo Administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal é regido pelo Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações posteriores. O referido decreto tem status de lei, pois ele regula e não apenas regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União. Por isso, as alterações são processadas por dispositivo legal de igual natureza.

Diz o Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I – o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; (o destaque não é do original)

III – o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação, a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

Ora, é cristalino nos autos que foi lavrado pela fiscalização da Secretaria da Receita Federal o Termo de Intimação Fiscal (fls. 21/23), recebido pela suplicante em

07/03/2006 e os pedidos de restituição e compensação foram entregues 22/08/2006, portanto, na data de entrega das referidas declarações o suplicante estava sob procedimento fiscal.

É o que basta, já que este procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo e este somente se descaracteriza se ficar, por mais de sessenta dias, sem outro ato escrito de autoridade que lhe dê prosseguimento.

No sentido amplo, não há dúvidas que o início do procedimento fiscal se descaracteriza se ficar, por mais de sessenta dias, sem outro ato escrito de autoridade que lhe dê prosseguimento. Entretanto, se depois de iniciado o procedimento fiscal solicitando-se esclarecimentos, o sujeito passivo vem a prestá-los e não realiza o pagamento do tributo pendente, dentro do prazo da espontaneidade, o prazo de sessenta dias se torna irrelevante, já que a responsabilidade somente é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora.

Porém, no caso em discussão, está regra não tem aplicabilidade no que se refere aos impostos lançados de ofício, já que o contribuinte estava sob o efeito de fiscalização (perda da espontaneidade).

Da mesma forma, se torna inaplicável a condição estabelecida no art. 47 da Lei nº 9.430, de 1996, já que o dispositivo trata de tributos e contribuições já declarados. No caso da suplicante o IRRF exigido no presente processo não estava declarado por ocasião do início do procedimento fiscal.

Quanto à alegação da contribuinte de que os valores não foram informados nas DCTF, porque a legislação diz que devem ser nela informados os saldos, ponderando as compensações, cabe esclarecer que na vigência da Instrução Normativa (IN) SRF nº 255, de 2002, a DCTF foi utilizada para a prestação das informações relativas aos tributos e contribuições apurados pelas pessoas jurídicas no trimestre correspondente e também as relativas aos pagamentos efetuados, relativos aos débitos nela declarados, e sobre suspensão da exigibilidade do crédito tributário, parcelamentos e compensações.

No que diz respeito à aplicação da multa de ofício é de se esclarecer que o demonstrativo de fls. 02/15, é claro ao demonstrar que a multa somente incidiu sobre a parcela do IRRF devido. Assim, a multa de ofício incidiu somente sobre a parcela do IRRF não recolhido. Assim, não há como se falar espontaneidade sobre as parcelas que deixaram de ser recolhidas e/ou compensadas. Estas devem ser acrescidas da multa de ofício de 75%, mais os juros moratórios.

A denominada multa “ex-offício” é aplicada, de um modo geral, quando a Fiscalização, no exercício da atividade de controle dos rendimentos sujeitos à tributação, se depara com situação concreta da qual resulte falta de pagamento ou insuficiência no recolhimento do tributo devido. Vale dizer, a penalidade tem lugar quando o lançamento tributário é efetivado por haver o contribuinte deixado de cumprir a obrigação principal, e dessa omissão, voluntário ou não, resulte falta ou insuficiência no recolhimento do imposto devido.

Convém, ainda, ressaltar que as circunstâncias pessoais da suplicante não poderão elidir a imposição de penalidade pecuniária, conforme prevê o artigo 136, do Código Tributário Nacional, que instituiu, no Direito Tributário, o princípio da responsabilidade objetiva, segundo a qual, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade e extensão dos efeitos do ato.

Há que se destacar, ainda, que à autoridade fiscal cabe verificar o fiel cumprimento da legislação em vigor, independentemente de questões de discordância, pelos contribuintes, acerca de alegadas ilegalidades/inconstitucionalidades, sendo a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, como previsto no art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Não há dúvidas de que se entende como procedimento fiscal à ação fiscal para apuração de infrações e que se concretize com a lavratura do ato cabível, assim considerado o termo de início de fiscalização, termo de apreensão, auto de infração, notificação, representação fiscal ou qualquer ato escrito dos agentes do fisco, no exercício de suas funções inerentes ao cargo. Tais atos excluirão a espontaneidade se o contribuinte deles tomar conhecimento pela intimação.

Os atos que formalizam o início do procedimento fiscal encontram-se elencados no artigo 7º do Decreto n.º 70.235, de 1972. Em sintonia com o disposto no artigo 138, parágrafo único do Código Tributário Nacional, esses atos têm o condão de excluir a espontaneidade do sujeito passivo e de todos os demais envolvidos nas infrações que vierem a ser verificadas.

Em outras palavras, deflagrada a ação fiscal, qualquer providência do sujeito passivo, ou de terceiros relacionados com o ato, no sentido de repararem a falta cometida não exclui suas responsabilidades, sujeitando-os às penalidades próprias dos procedimentos de ofício. Além disso, o ato inaugural obsta qualquer retificação, por iniciativa do contribuinte e torna ineficaz consulta formulada sobre a matéria alcançada pela fiscalização.

Ressalte-se, com efeito, que o emprego da alternativa “ou” na redação dada pelo legislador ao artigo 138, do Código Tributário Nacional, denota que não apenas a medida de fiscalização tem o condão de constituir-se em marco inicial da ação fiscal, mas, também, consoante reza o mencionado dispositivo legal, “qualquer procedimento administrativo” relacionado com a infração é fato deflagrador do processo administrativo tributário e da conseqüente exclusão de espontaneidade do sujeito passivo pelo prazo de 60 dias, prorrogável sucessivamente com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, na forma do parágrafo 2º, do art. 7º, do Dec. nº 70.235, de 1972.

O entendimento, aqui esposado, é doutrina consagrada, conforme ensina o mestre FABIO FANUCCHI em “Prática de Direito Tributário”, pág. 220:

O processo contencioso administrativo terá início por uma das seguintes formas:

- 1. pedido de esclarecimentos sobre situação jurídico-tributária do sujeito passivo, através de intimação a esse;*
- 2. representação ou denúncia de agente fiscal ou terceiro, a respeito de circunstâncias capazes de conduzir o sujeito passivo à assunção de responsabilidades tributárias;*
- 3 - autodenúncia do sujeito passivo sobre sua situação irregular perante a legislação tributária;*
- 4. inconformismo expressamente manifestado pelo sujeito passivo, insurgindo-se ele contra lançamento efetuado.*

(...).

A representação e a denúncia produzirão os mesmos efeitos da intimação para esclarecimentos, sendo peças iniciais do processo que irá se estender até a solução final, através de uma decisão que as julgue procedentes ou improcedentes, com os efeitos naturais que possam produzir tais conclusões.

No mesmo sentido, transcrevo comentário de A.A. CONTREIRAS DE CARVALHO em “Processo Administrativo Tributário”, 2ª Edição, págs. 88/89 e 90, tratando de Atos e Termos Processuais:

Mas é dos atos processuais que cogitamos, nestes comentários. São atos processuais os que se realizam conforme as regras do processo, visando dar existência à relação jurídico-processual. Também participa dessa natureza o que se pratica à parte, mas em razão de outro processo, do qual depende. No processo administrativo tributário, integram essa categoria, entre outros: a) o auto de infração; b) a representação; c) a intimação e d) a notificação

(...).

Mas, retornando a nossa referência aos atos processuais, é de assinalar que, se o auto de infração é peça que deve ser lavrada, privativamente, por agentes fiscais, em fiscalização externa, já no que concerne às faltas apuradas em serviço interno da Repartição fiscal, a peça que as documenta é a representação. Note-se que esta, como aquela, é peça básica do processo fiscal

(...).

Portanto, o Auto de Infração deverá conter, entre outros requisitos formais, a penalidade aplicável, a sua ausência implicará na invalidade do lançamento. A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa a lançamento de ofício, para exigí-lo com acréscimos e penalidades legais.

É de se esclarecer, que a infração fiscal independe da boa fé do contribuinte, entretanto, a penalidade deve ser aplicada, sempre, levando-se em conta a ausência de má-fé, de dolo, e antecedentes do contribuinte. A multa que excede o montante do próprio crédito tributário, somente pode ser admitida se, em processo regular, nos casos de minuciosa comprovação, em contraditório pleno e amplo, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, restar provado um prejuízo para fazenda Pública, decorrente de ato praticado pelo contribuinte.

Por outro lado, a vedação de confisco estabelecida na Constituição Federal de 1988, é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por inconstitucional. Além disso, é de se ressaltar, mais uma vez, que a multa de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal, não cabendo às autoridades administrativas estendê-lo.

Assim, as multas são devidas, no lançamento de ofício, em face da infração às regras instituídas pela legislação fiscal não declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cuja matéria não constitui tributo, e sim de penalidade pecuniária prevista em

lei, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no art. 150, IV da CF., não conflitando com o estatuído no art. 5º, XXII da CF., que se refere à garantia do direito de propriedade. Desta forma, o percentual de multa aplicado está de acordo com a legislação de regência.

Ora, os mecanismos de controle de legalidade / constitucionalidade regulados pela própria Constituição Federal passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário que detém, com exclusividade, tal prerrogativa. É inócuo, portanto, suscitar tais alegações na esfera administrativa.

De qualquer forma, há que se esclarecer que o Imposto Renda da Pessoa Física é um tributo calculado sobre a renda tributável auferida. Ou seja, é calculado levando-se em consideração aos rendimentos tributáveis auferidos e em razão do valor é enquadrada dentro de uma alíquota, não estando o seu valor limitado à capacidade contributiva do sujeito passivo da obrigação tributária.

Ademais, os princípios constitucionais têm como destinatário o legislador na elaboração da norma, como é o caso, por exemplo, do princípio da Vedação ao Confisco, que orienta a feitura da lei, a qual deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco, cabendo à autoridade fiscal apenas executar as leis.

Da mesma forma, não vejo como se poderia acolher o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade formal da multa de ofício e da taxa SELIC aplicada como juros de mora sobre o débito exigido no presente processo com base na Lei n.º 9.065, de 20/06/95, que instituiu no seu bojo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia de Títulos Federais (SELIC).

É meu entendimento, acompanhado pelos pares desta Turma de Julgamento, que quanto à discussão sobre a inconstitucionalidade de normas legais, os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.

No sistema jurídico brasileiro, somente o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, através do chamado controle incidental e do controle pela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No caso de lei sancionada pelo Presidente da República é que dito controle seria mesmo incabível, por ilógico, pois se o Chefe Supremo da Administração Federal já fizera o controle preventivo da constitucionalidade e da conveniência, para poder promulgar a lei, não seria razoável que subordinados, na escala hierárquica administrativa, considerasse inconstitucional lei ou dispositivo legal que aquele houvesse considerado constitucional.

Exercendo a jurisdição no limite de sua competência, o julgador administrativo não pode nunca ferir o princípio de ampla defesa, já que esta só pode ser apreciada no foro próprio.

Se verdade fosse, que o Poder Executivo deva deixar aplicar lei que entenda inconstitucional, maior insegurança teriam os cidadãos, por ficarem à mercê do alvedrio do Executivo.

O poder Executivo haverá de cumprir o que emana da lei, ainda que materialmente possa ela ser inconstitucional. A sanção da lei pelo Chefe do Poder Executivo

afasta - sob o ponto de vista formal - a possibilidade da arguição de inconstitucionalidade, no seu âmbito interno. Se assim entendesse, o chefe de Governo vetá-la-ia, nos termos do artigo 66, § 1º da Constituição. Rejeitado o veto, ao teor do § 4º do mesmo artigo constitucional, promulgue-a ou não o Presidente da República, a lei haverá de ser executada na sua inteireza, não podendo ficar exposta ao capricho ou à conveniência do Poder Executivo. Faculta-se-lhe, tão-somente, a propositura da ação própria perante o órgão jurisdicional e, enquanto pendente a decisão, continuará o Poder Executivo a lhe dar execução. Imagine-se se assim não fosse, facultando-se ao Poder Executivo, através de seus diversos departamentos, desconhecer a norma legislativa ou simplesmente negar-lhe executoriedade por entendê-la, unilateralmente, inconstitucional.

A evolução do direito, como quer o suplicante, não deve pôr em risco toda uma construção sistêmica baseada na independência e na harmonia dos Poderes, e em cujos princípios repousa o estado democrático.

Não se deve a pretexto de negar validade a uma lei pretensamente inconstitucional, praticar-se inconstitucionalidade ainda maior consubstanciada no exercício de competência de que este Colegiado não dispõe, pois que deferida a outro Poder.

Ademais, matéria já pacificada no âmbito administrativo, razão pela qual o Presidente do Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a condensação da jurisprudência predominante neste Conselho, conforme o que prescreve o art. 30 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, providenciou a edição e aprovação de diversas súmulas, que foram publicadas no DOU, Seção I, dos dias 26, 27 e 28 de junho de 2006, vigorando para as decisões proferidas a partir de 28 de julho de 2006.

Atualmente estas súmulas foram convertidas para o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, pela Portaria CARF nº 106, de 2009 (publicadas no DOU de 22/12/2009), assim redigidas: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2)” e “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 CARF nº 4).”

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas pelo Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann

Processo nº 13851.000805/2006-88
Acórdão n.º **2202-001.972**

S2-C2T2
Fl. 136

Declaração de Voto

CÓPIA