



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13888.724215/2012-75
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.845 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de maio de 2021
Recorrente MARIO MANTONI METALÚRGICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72.

ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa discutir a constitucionalidade de lei em sede administrativa, consoante estabelece o *caput* do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972 e o próprio teor da Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”. Isso ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício).

ÔNUS DA PROVA.

De acordo com o trabalho fiscal, a base tributável foi apurada a partir das informações prestadas pela contribuinte por meio de DIRF, disponíveis nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil. Por sua vez, a contribuinte não apresenta provas de potencial inconsistência na formação do crédito tributário exigido, tampouco do efetivo recolhimento dos valores de IRRF autuados. Logo, deve ser mantido o lançamento fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente e Redator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Gisele Barra Bossa, Wilson Kazumi Nakayama, Jeferson Teodorovicz, Fredy José Gomes de Albuquerque, Sérgio Magalhães Lima, José Roberto Adelino da Silva (Suplente Convocado) e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

1. O Presidente da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, no uso das atribuições conferidas pelo art. 17, III, do Anexo II do RICARF, designou-me para formalizar o presente acórdão, tendo em vista que a Conselheira-Relatora, Gisele Barra Bossa, deixou de fazê-lo, por ter deixado de integrar o colegiado após o julgamento. Assim, reproduzo, na íntegra, o relatório disponibilizado pela referida Conselheira no repositório oficial do CARF, o qual se segue.

2. Trata-se de lançamento de IRRF (e-fls. 864/871) relativo ao período de 01/2009 a 12/2011, com crédito total no valor apurado de R\$ 457.974,68, sendo de imposto a importância de R\$ 167.282,85, juros de mora de R\$ 39.767,49 e multa de ofício qualificada de R\$ 250.924,34.

3. De acordo com o Relatório Fiscal (e-fls. 859/862), a autoridade fiscalizadora verificou, em síntese, que:

- (i) Foi apurada divergência entre os valores informados em DIRF e os constantes de DCTF, no que concerne ao tributo IRRF;
- (ii) Tendo em vista que os valores mencionados nem foram declarados em DCTF, e nem recolhidos, procedeu-se a constituição de ofício do crédito tributário;
- (iii) Embora a contribuinte tenha retificado as DCTF's em 20/09/2012, incluindo os débitos de IRRF do período, tal retificação ocorreu somente após o início do procedimento fiscal, razão pela qual foi excluída a espontaneidade, de acordo com o §1º, do art.7º, do Decreto nº 70.235/72, combinado com o parágrafo único, do art.138, do CTN;
- (iv) Mesmo devidamente intimada (fls. 02/03) e reintimada (fls.10/11), a fim de prestar esclarecimentos sobre a divergência apurada, a contribuinte deixou de apresentar documentação comprobatória (escrituração contábil e/ou fiscal);
- (v) Em função da conduta de não recolher os tributos e não declarar em DCTF os débitos devidos e informados na respectiva DIRF, tendo somente os declarado após o início do procedimento fiscal, por meio de retificação das DCTF dos períodos de 2009 a 2011, foi imputada a multa de ofício qualificada; e

- (vi) Conforme o disposto no art.723, do RIR/99, combinado com o art.135, III, do CTN, restou também caracterizada a sujeição passiva solidária para MARIO MANTONI, CPF 148.755.948-87, e MARIO MANTONI FILHO, CPF 035.352.058-67, em função do que foram lavrados, respectivamente, os termos de fls.873/874 e 877/878.

4. Devidamente cientificados da autuação (empresa e solidários), somente a contribuinte apresentou, em 12/12/2012, a Impugnação de e-fls. 62/68.

5. Em sessão de 21 de novembro de 2013, a 10ª Turma da DRJ/SP1, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a Impugnação, nos termos do voto do relator, Acórdão n.º 16-52.812 (e-fls. 911/918), cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, válidos são os autos de infração.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

O exame de alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade é de exclusiva competência do Poder Judiciário.

MULTA OFÍCIO. QUALIFICADA.

Qualquer circunstância que autorize a aplicação da multa de ofício qualificada deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

6. Cientificada da decisão às e-fls. 937/942 (fixação do edital para ciência do r. acórdão recorrido), a ora Recorrente interpôs, tempestivamente (e-fl. 946), o Recurso Voluntário (e-fls. 937/942) em 05/12/2013, onde reitera que estão ausentes os pressupostos para validar a cobrança dos créditos apurados, bem como que nenhuma prova pode ser exigida do contribuinte.

7. Nessa esteira de raciocínio, consigna que:

Não se discutiu na defesa administrativa, a sistemática de apuração do imposto exigido no AIIM, e sim, como se procedeu ao lançamento de aludido tributário, sem as premissas básicas para convalidar a sua exigência.

Tanto é que, não restou demonstrado pela fiscalização no período de 01/2009 a 12/2011 a efetiva ocorrência do fato gerador definido pelo artigo 114 do Código Tributário Nacional para que a cobrança do IRRF pudesse ter sido considerada e lançada para fins de cobrança. Não foi possível em momento algum a RECORRENTE ter localizado no

Auto de Infração, os lançamentos realizados pela fiscalização, porque estes certamente não comprovaram qualquer fato impositivo da exação.

8. Os autos, então, foram encaminhados à este E. Conselho Administrativo de Recurso Fiscais e distribuídos para esta relatoria.

9. É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque - Redator *ad hoc*.

10. Conforme exposto no relatório supra, fui designado redator *ad hoc* para formalizar o presente acórdão, utilizando o relatório e voto apresentados pela Relatora em sessão de julgamento. Nesses termos, o conteúdo do voto a seguir transcrito corresponde ao voto proferido pela Conselheira Gisele Barra Bossa.

11. O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

Da Inocorrência de Nulidades no Lançamento

12. Diante das arguições retóricas de nulidade suscitadas pela Recorrente, não é demais consignar que, somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto n.º 70.235/72, o que não se verifica no presente caso.

13. Do ponto de vista do processo administrativo fiscal federal, o Decreto n.º 70.235/72 indica os casos de nulidade nos artigos 10 e 59, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

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.

14. No presente caso, não constato qualquer nulidade formal ocasionada pela inobservância do disposto nos artigos 10 e 59, tampouco dos requisitos constantes do artigo 5º, incisos V e XXXIII, da Constituição Federal e artigo 142 do Código Tributário Nacional.

15. Da análise dos autos, evidencio que houve a descrição detalhada do fato gerador dos tributos, assim como de seu enquadramento legal. A matéria e a determinação da exigência tributária estão perfeitamente identificadas.

16. A Recorrente notoriamente compreendeu a imputação que lhe foi imposta e não teve seu direito de defesa cerceado, ao passo que apresentou impugnação administrativa e recurso voluntário para contrapor as exigências, o que demonstra de forma inequívoca seu pleno conhecimento do processo fiscal.

17. Portanto, devem ser afastadas *in totum* as arguições de nulidade.

Das Potenciais Violações à Dispositivos Constitucionais

18. Em alguns trechos de sua peça recursal a ora Recorrente busca afastar o lançamento com base em suposta violação a dispositivos constitucionais.

19. Contudo, tal linha argumentativa caracteriza a arguição de inconstitucionalidade dos dispositivos legais que dão suporte às infrações e procedimentos aplicados - *in casu*, a adoção da presunção de omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada e a suposta quebra de sigilo bancário-, a respeito, não cabe à Administração Pública afastar a legislação vigente, consoante estabelece o *caput* do artigo 26-A do Decreto nº 70.235/1972 e a própria Súmula CARF nº 2:

Decreto nº 70.235/1972

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

20. Isso ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento. Ora, como é cediço, somente os órgãos judiciais tem esse poder.

21. Assim sendo, não há como se acolher tal linha argumentativa e, por conseguinte, passemos a análise dos demais questões arguidas.

Da Ausência de Conjunto Probatório capaz de afastar o Lançamento

22. Diante da ausência de pressupostos hábeis a justificar a manutenção da multa de ofício qualificada, a r. DRJ cuidou de afastar tal imputação. Contudo, **corretamente manteve a exigência fiscal, com a multa regular de 75%, vez que a ora Recorrente não apresentou em seus instrumentos de defesa conjunto probatório eficiente capaz de afastar a presente autuação fiscal.**

23. Vejam que, conforme explicitamente consignado no Relatório do Trabalho Fiscal, a base tributável foi apurada a partir das informações prestadas pela contribuinte por meio de DIRF, disponíveis nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil. Por sua vez, a ora Recorrente não apresenta provas de potencial inconsistência na formação do crédito tributário exigido.

24. Além disso, não prospera o argumento de que os valores de IRRF autuados já teriam sido pagos, em virtude da ausência de qualquer comprovação nesse sentido. Caberia à contribuinte apresentar comprovantes de recolhimento que amparassem tal alegação, o que efetivamente não ocorreu, uma vez que seus instrumentos de defesa, inclusive em sede recursal, foram desacompanhados de qualquer documento que lhe conferisse sustentação.

25. Quanto à afirmação de que a fiscalização não teria considerado os livros fiscais por ela apresentados, cumpre frisar que não consta dos autos a apresentação de qualquer livro fiscal por parte da contribuinte, tendo sido juntados ao presente processo somente relatórios de folhas de pagamento emitidos pela empresa, às e-fls. 55/801, os quais foram apreciados pela fiscalização, nos termos do seguinte excerto de e-fl. 861:

Para confirmar as retenções não recolhidas e informadas na DIRF foram solicitados as folhas de pagamento dos beneficiários, os quais foram verificados por amostragem e que faz parte do processo administrativo para fins de constituição do crédito tributário devido.

26. Para essa relatoria, não há quaisquer dúvidas de que o ônus da prova é da contribuinte. *In casu*, plenamente cabível o jargão: “alegar sem provar é o mesmo que não alegar”.

27. Sobre o tema, o artigo 16, do Decreto nº 70.235/72, é expresso ao consignar que:

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;

[...]

§ 4º 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.

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior.

28. Diante de tais disposições e em linha com a r. decisão de piso, deve ser mantida a exigência fiscal.

Conclusão

29. Do exposto, VOTO no sentido de CONHECER do RECURSO VOLUNTÁRIO interposto e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

30. É o que se reproduz do voto do Relatora Gisele Barra Bossa.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Redator *ad hoc*

