



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

**Processo nº** 15374.002879/00-91  
**Recurso nº** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão nº** 2101-01.020 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 16 de março de 2011  
**Matéria** IRPF  
**Recorrentes** JOSÉ GERMANO NETO  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 1996, 1997, 1998, 1999

RECURSO DE OFÍCIO - LIMITE PARA INTERPOSIÇÃO. PORTARIA MF nº 3, DE 2008 - De acordo com precedentes do Primeiro Conselho de Contribuintes, alteração no limite mínimo para interposição de recurso de ofício deve ser aplicada imediatamente. Nos casos em que o valor do crédito tributário exonerado é inferior ao novo limite, a superveniência da nova legislação acarreta a perda de objeto do recurso de ofício.

NULIDADE DO LANÇAMENTO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - A fiscalização deve buscar os esclarecimentos que entender serem necessários à formulação da acusação fiscal. Se estes são insuficientes para comprovar o fato jurídico tributário indicado no lançamento, caberá ao órgão julgador se manifestar nesse sentido.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. São tributáveis as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

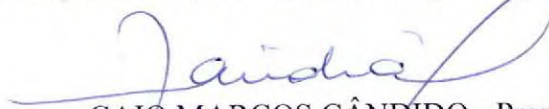
ACRÉSCIMOS LEGAIS - MULTA DE OFÍCIO - JUROS DE MORA - Por se tratar de atividade vinculada à lei, deve a fiscalização aplicar a penalidade e os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários nela previstos.

Recurso de Ofício Não Conhecido.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício e em relação ao recurso voluntário, em rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, em negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

  
CAIO MARCOS CÂNDIDO - Presidente

  
JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS - Relator

Editado em: 10.11.2011

Participaram do julgamento os Conselheiros Ana Neyle Olímpio Holanda, Alexandre Naoki Nishioka, Odmir Fernandes, Gonçalo Bonet Allage, José Raimundo Tosta Santos e Caio Marcos Cândido.

## Relatório

Os recursos de ofício e voluntário foram interpostos pela 3ª Turma da DRJ Rio de Janeiro II/RJ e José Germano Neto, respectivamente, em face do Acórdão de nº 8.253 (fls. 361/378), de 28 de abril de 2005.

Adoto o relatório de fls. 441/448, da lavra do ilustre conselheiro Naury Fragoso Tanaka, que propôs ao colegiado da extinta Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes a conversão do julgamento em diligência, nos termos da Resolução de nº 102-02.322.

Acrescento ao referido relatório, a ementa da decisão recorrida:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF*

*Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998*

*Ementa: MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72.*

*NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm natureza inquisitória, não se sujeitando necessariamente ao contraditório os atos lavrados nesta fase. Somente depois de lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa, sendo incabível a arguição da referida nulidade em auto de infração que contém a descrição dos fatos e seu enquadramento legal, permitindo amplo conhecimento da alegada infração.*

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS. RENDIMENTOS PRÓ-LABORE. Comprovada a omissão de rendimentos tributáveis*

*recebidos de pessoa jurídica, cabível é a tributação dos valores omitidos mediante adição à base de cálculo do ajuste anual.*

**IRRF. SÓCIO QUOTISTA. COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO NA DIRPF.**

*Sendo o beneficiário dos rendimentos sócio quotista da fonte pagadora, a compensação, pelo sócio, do imposto retido na fonte fica condicionada à comprovação do pagamento pela empresa.*

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.** São tributáveis os valores correspondentes ao acréscimo do patrimônio da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado por rendimentos tributáveis declarados, não tributáveis ou já tributados exclusivamente na fonte.

**GANHO DE CAPITAL.** *Sujeita-se ao pagamento do imposto de renda, com tributação em separado, a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza.*

**TAXA SELIC. APLICABILIDADE.** *Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia — SELIC.*

**MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO PARA 112,5%.** *Caracterizada a falta de atendimento, no prazo, de intimação para prestar esclarecimentos, é de se manter o agravamento da multa de ofício para 112,5%.*

*Lançamento Procedente em Parte*

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso de ofício foi interposto pelo próprio Órgão julgador de primeiro grau (Acórdão de nº 8.253, de 28/04/2005), tendo em vista que o contribuinte foi exonerado da cobrança de imposto e multa em montante superior a R\$500.000,00.

Não obstante, em 07 de janeiro de 2008, foi publicada a Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, que estabelece o limite de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para interposição de recurso de ofício.

Muito embora referida portaria tenha entrado em vigor na data de sua publicação, a jurisprudência deste Primeiro Conselho de Contribuintes tem entendido que, em matéria de recurso de ofício, a alteração do limite de alçada tem aplicação imediata, acarretando, em hipóteses como a presente — em que o valor do crédito exonerado (no

montante de R\$608.511,76) é inferior ao novo limite, consoante Demonstrativo de Imposto e Multa Exonerada à fl. 395 – a perda de objeto da remessa *ex officio*.

A título ilustrativo, transcrevo o recente voto proferido pelo Conselheiro Gustavo Lian Haddad nos autos do Recurso nº 156.538, redigido nos seguintes termos:

*Trata-se de recurso de ofício, interposto pelo Presidente da Delegacia Regional de Julgamento em Campinas, em face de decisão que exonerou a contribuinte de parte do crédito tributário objeto do presente processo.*

*Como se verifica dos autos (decisão de fls. 405), o crédito exonerado foi de R\$677.460,42, razão pela qual, nos termos do art. 34 do Decreto 70.235/1972 combinado com a Portaria MF nº 375/ 2001, coube a remessa oficial.*

*Preliminarmente, no entanto, entendo que deva ser examinado fato superveniente.*

*Isso porque com a edição da Portaria MF nº 3, de 2008, que elevou de R\$500.000,00 para R\$1.000.000,00 o limite de alçada, aplicando-o ainda apenas à soma de principal e encargos de multa, o valor exonerado nos presentes autos não ensejaria a revisão de ofício da r. decisão.*

*Com efeito, nos termos da decisão de primeira instância (fls. 405) o montante de imposto e multa de ofício exonerados é de R\$ 273.643,14 e 402.544,81, respectivamente, com somatório inferior ao novo limite estabelecido, igual a R\$ 1.000.000,00 para imposto e encargos de multa somados.*

*Em casos como o presente é entendimento neste E. Conselho que a alteração do valor de alçada, ainda que por meio de ato superveniente à interposição do recurso, implica no não conhecimento do recurso de ofício em decorrência da sua perda de objeto.*

*Transcrevo, abaixo, decisão nesse sentido:*

*“RECURSO DE OFÍCIO - LIMITE MÍNIMO DE ALÇADA - NÃO CONHECIMENTO - Não se conhece de apelo de ofício em valor superior a 150.000 Ufirs. quando, em face de determinação superveniente à formalização do mesmo, a competência para exame na órbita recursal foi fixada em R\$500.000,00.” (Acórdão 103-19269, Sessão de 17/03/1998, Rel. Victor Luís de Salles Freire).*

*Resta claro, portanto, que o presente recurso de ofício perdeu seu objeto em decorrência de legislação superveniente. Ante o exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso de ofício.”*

Em virtude destes precedentes, com os quais concordo, não conheço do recurso de ofício. Cumpre ressaltar que a diligência realizada para esclarecimento da matéria versada no recurso de ofício, indica à fl. 525 aplicações em poupança viva num total de R\$26.160,00 em novembro e R\$9.000,00 em dezembro/1997, ao invés dos R\$16.348,78 e R\$5.194,38, respectivamente, indicados no Demonstrativo que integrou a decisão recorrida (fl. 389), que alterou o valor lançado de R\$43.508,06 em novembro de 1997. A alteração na base

de cálculo em desfavor do autuado no montante de R\$15.619,70, não será implementada pela perda do seu objeto do recurso de ofício.

Em relação ao recurso voluntário, que atende os requisitos de admissibilidade, inicialmente, deve-se rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento, por vício formal, sob a alegação do recorrente de que nenhuma intimação por via postal poderia ter sido reputada válida sem a sua assinatura, havendo o procedimento fiscal transcorrido à sua revelia, sem qualquer defesa, por estar há mais de dois anos detido no exterior.

Os fundamentos legais ofertados no voto condutor da decisão recorrida em rejeição desta preliminar encontram consonância em reiteradas manifestações deste Colegiado.

Com efeito, nada há de irregular no procedimento adotado pela autoridade fiscal, sendo que, o artigo 841 do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999, Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999, que tem como base legal o artigo 77 do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, o artigo 28 da Lei nº 2.862, de 1956, o artigo 149 da Código Tributário Nacional, o artigo 40 da Lei nº 8.541, de 1992, artigo 24 da Lei nº 9.249, de 1995, o artigo 18 da Lei nº 9.317, de 1996, e o artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, autoriza, em seu inciso IV, que o lançamento seja efetuado de ofício quando o sujeito passivo não efetuar ou efetuar com inexatidão o pagamento ou recolhimento do imposto devido, inclusive na fonte.

Por outro lado, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa e do contraditório, vez que, tais mandamentos constitucionais, insculpidos no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, demarcam que, no âmbito do processo administrativo ou judicial, são garantidos aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

No tocante ao processo administrativo fiscal, a fase processual – contenciosa – da relação fisco-contribuinte inicia-se com a impugnação tempestiva do lançamento – artigo 14, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972 – e se caracteriza pelo conflito de interesses submetido à Administração Pública.

Isso significa que, com a apresentação da impugnação tempestiva, o sujeito passivo formaliza a existência da lide tributária no âmbito administrativo e transmuda o procedimento administrativo preparatório do ato de lançamento em processo administrativo de julgamento da lide fiscal, passando a assistir ao sujeito passivo as garantias constitucionais e legais do devido processo legal.

Não é outro o entendimento de James Marins (Direito Processual Tributário Brasileiro - Administrativo e Judicial - São Paulo, Dialética, 2001, p. 180), que, ao dissertar sobre os princípios informativos do procedimento fiscal, reporta-se ao princípio da inquisitorialidade e diz do caráter inquisitório do procedimento administrativo que decorre da relativa liberdade que concedida à autoridade tributária em sua tarefa de fiscalização e apuração dos eventos de interesse tributário, e demarca a diferença entre o procedimento administrativo de lançamento e o processo administrativo tributário, dizendo ser o primeiro procedimento preparatório que pode vir a se tornar um processo, e releva a inquisitorialidade que preside o procedimento de lançamento, nos seguintes termos:

*Enquanto que a inquisitorialidade que preside o procedimento permite – dentro da lei – uma atuação mais célere e eficaz por parte da Administração, as garantias do processo enfeixam o*

*atuar administrativo, criando para o contribuinte poderes de participação no iter do julgamento (contraditório, ampla defesa, recursos...).*

*Então, o procedimento fiscal é informado pelo princípio da inquisitorialidade no sentido de que os poderes legais investigatórios (princípio do dever de investigação) da autoridade administrativa devem ser suportados pelos particulares (princípio do dever de colaboração) que não atuam como parte, já que na etapa averiguatória sequer existe, tecnicamente, pretensão fiscal.*

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa estão preservadas quando o contribuinte é notificado do lançamento, e lhe é garantido o prazo de trinta dias para impugnar o feito (Decreto nº 70.235, de 1972, artigo 15), ocasião em que pode alegar as razões de fato e direito a seu favor e produzir provas do alegado, requerendo inclusive diligências e perícias.

Sobre a nulidade, pode-se ainda verificar os seguintes pronunciamentos deste Conselho:

*EMENTA: RPF - NULIDADE - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Demonstrado que o contribuinte conhecia perfeitamente as acusações e exerceu plenamente o contraditório, descabida a pretensão de ver declarado nulo o procedimento por cerceamento do direito de defesa. (Acórdão nº 104-19451, de 03/07/2003, da 4ª. Câmara do 1º Conselho de Contribuintes).*

*PRELIMINAR - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - CAPITULAÇÃO LEGAL E DESCRIÇÃO DOS FATOS - Rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento, quando este obedeceu todos os requisitos formais e materiais necessários para a sua validade, em especial no que tange a garantia do contraditório e da ampla defesa, não estando caracterizado o cerceamento do direito de defesa. (Acórdão nº 106-14450, de 24.02.2005, da 6ª. Câmara do 1º Conselho de Contribuintes).*

Ademais, a colheita de informações e documentos pelo fisco durante o trabalho de auditoria fiscal, prescinde do pronunciamento do sujeito passivo. A fiscalização deve buscar os esclarecimentos que entender serem necessários à formulação da acusação fiscal. Se estes são insuficientes para comprovar o fato jurídico tributário indicado no lançamento, caberá ao órgão julgador se manifestar nesse sentido, como efetivamente o fez nos autos do processo em exame. A jurisprudência do CARF, mansa e pacífica a respeito desta matéria deu ensejo à Súmula nº 46.

*Súmula CARF nº 46: O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.*

Da mesma forma, a Súmula nº 9 do CARF espanca qualquer dúvida sobre a validade das intimações endereçadas ao domicílio eleito pelo contribuinte, posteriormente devolvidas à fiscalização pela companheira do sujeito passivo, com o pedido, sem amparo legal, de que fosse sobrestado o procedimento fiscal em andamento. Confira-se:

*f*

*Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.*

Ressalte-se, por oportuno, que a impugnação e recurso voluntário foram tempestivamente apresentados, oportunidade em que o contribuinte, por seu representante, produziu substancial defesa dos seus interesses, não havendo razão para que assim também não procedesse em relação às intimações expedidas durante o procedimento de fiscalização, bem assim nas diversas diligências solicitadas pelos Órgãos julgadores. A se comungar com a tese da defesa, forçoso concluir que nenhum procedimento de fiscalização poderia ser instaurado contra quem estivesse em estabelecimento prisional. Sendo válidas as intimações endereçadas ao domicílio eleito pelo contribuinte, entendo que deve ser mantida a multa agravada pelo não-atendimento às intimações, conforme determina o § 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996:

*Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:*

*(...)*

*§2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente. (Alterado pela Lei nº 9.532, de 10.12.97)*

Importa ainda transcrever o artigo 126 do CTN, que se aplica integralmente à situação em comento:

*Art. 126. A capacidade tributária passiva independe:*

*I - da capacidade civil das pessoas naturais;*

*II - de achar-se a pessoa natural sujeita a medidas que importem privação ou limitação do exercício de atividades civis, comerciais ou profissionais, ou da administração direta de seus bens ou negócios; (grifos acrescidos)*

*III - de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional.*

Diferentemente do que aduz o recorrente, não houve cômputo em duplicidade de valores que transitaram pela conta corrente e conta poupança BCN, conforme se constata nos Demonstrativos de Origem e Aplicações de Recursos às 262/266, que integraram o Auto de Infração. Os investimentos em renda fixa e poupança integraram o quadro de aplicações de recursos, enquanto seus resgates representaram origens. Tais valores, diga-se, são pouco expressivos, e as origens e aplicações de recursos possuem valores muito próximos, resultando sem relevância na apuração no acréscimo patrimonial a descoberto. Os saldos iniciais e finais das contas correntes constam apenas no Demonstrativo do ano-calendário de 1997, e se anulam, pois além de insignificantes são de idênticos valores R\$4,71 e R\$0,71. Depósitos bancários, saques, cheques emitidos e transferências não compuseram a apuração da evolução

patrimonial em exame, razão pela qual se aplica ao presente caso a abordagem acerca da presunção de omissão de rendimentos por depósito bancário sem origem comprovada.

Os Demonstrativos elaborados pela fiscalização e as correções oriundas da tramitação do processo administrativo fiscal, estabelecem uma correlação lógica e segura entre o rendimento omitido e o acréscimo patrimonial sem cobertura em rendimentos declarados, sejam estes tributáveis ou isentos. A leitura do voto condutor da decisão recorrida, às fls. 373/376 – itens 57-70, confirma tal correlação.

A omissão de rendimentos tendo em vista a ocorrência de acréscimo patrimonial a descoberto está prevista nos § 1º do art. 3º da Lei nº 7.713/88, abaixo transcrito:

*Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.*

*§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.*

Também foi contestada pelo contribuinte a exigência fiscal relacionada aos rendimentos percebidos da pessoa jurídica de Technik Veículos Ltda. A obrigação da retenção do Imposto de Renda é da fonte pagadora. Contudo, o beneficiário dos rendimentos têm o dever de incluí-lo na em sua DIPF do respectivo ano-calendário em que o auferiu. Não há previsão legal no sentido de que tais rendimentos estariam isentos pela falta de retenção. Por sua clareza e didatismo, transcrevo os fundamentos da decisão recorrida sobre a matéria:

51 O contribuinte não nega que recebeu o valor de R\$ 370.808,95, apenas procura demonstrar que a responsabilidade do imposto é da fonte pagadora.

52 Aqui é importante esclarecer que a retenção do imposto na fonte é mera antecipação do que vai ser apurado pelo beneficiário no ajuste anual, cabendo à fonte pagadora reter o imposto e ao beneficiário declarar todos os seus rendimentos auferidos e apurar o imposto devido anualmente, podendo compensar o imposto retido na fonte com o imposto calculado em sua DIRPF. Ressalte-se, todavia, que, se a fonte deixa de efetuar a retenção, não é por isso que o contribuinte pode considerar isentos os rendimentos e deixar de apurar o ajuste anual, porque a falta do cumprimento da obrigação por um não isenta o outro. Nesse aspecto, não tendo o contribuinte apresentado DIRPF para o ano-calendário de 1998, exercício de 1999, ou comprovado qualquer pagamento, fica caracterizado que os rendimentos recebidos da Technik Veículos Ltda., CNPJ n.º 73.960.619/000111, foram, de fato, omitidos, restando apenas a questão de se considerar ou não os valores retidos pela fonte pagadora.

53 Sobre o assunto, o art. 8.º do Decreto-Lei n.º 1.736, de 20 de dezembro de 1979, prevê que os sócios-gerentes de pessoas jurídicas são solidariamente responsáveis com a empresa pelo não recolhimento no imposto sobre a renda descontado no fonte, cabendo observar que, de acordo com a cláusula oitava do contrato social à fl. 129, o impugnante era, à época dos fatos, sócio gerente da fonte pagadora.

*Art 8º - São solidariamente, responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, ai diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.*

*h*

*Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.*

54 Nesse sentido, a Secretaria da Receita Federal suspendeu eventuais restituições tributárias a sócios de pessoas jurídicas que não tenham procedido ao recolhimento do imposto retido na fonte:

*IN SRF N.º 028, DE 22 DE MARÇO DE 1984*

*Fica suspensa a eventual restituição de imposto de renda, atribuída a diretores de pessoas jurídicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, quando estas pessoas jurídicas não tenham recolhido à Fazenda Nacional imposto de renda que retiveram na fonte.*

55 Assim sendo, entendo que ao contribuinte administrador de pessoa jurídica não cabe apenas a obrigação de comprovar a retenção; deve também comprovar o recolhimento do imposto retido pela fonte por ele administrada, conforme tem se manifestado o Conselho de Contribuintes:

*IRPF - &ÓCIOS DE SOCIEDADE CIVIL - COMPENSAÇÃO NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - Sendo o beneficiário dos rendimentos sócio de sociedade civil a qual é a fonte pagadora, a compensação do imposto retido na fonte pelo sócio fica condicionada à comprovação do pagamento pela empresa. (Acórdão I.º CC 71. 0104- 19989- Sessão de 13/05/2004)*

56 Destarte, constatada a omissão dos rendimentos e não comprovado o recolhimento do imposto retido pela fonte pagadora da qual o contribuinte era sócio-gerente, cabe manter a infração.

Neste diapasão foi editada a Súmula nº 12 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com suporte em mansa e pacífica jurisprudência administrativa:

***Súmula CARF nº 12:*** *Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção.*

Sobre possível violação da ordem constitucional e da lei complementar tributária (CTN), vale ressaltar que o lançamento é ato administrativo de aplicação da norma tributária ao caso concreto. Não caberia, portanto, à fiscalização se posicionar acerca da inconstitucionalidade da lei que embasou o procedimento fiscal (atitude que também é vedada ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – art. 62 do Regimento Interno). Presume-se, inclusive, que os princípios constitucionais tributários e também os garantidores de direitos fundamentais encontrem na lei sua aplicação imediata. Antes de ser aprovada pelo Congresso Nacional o projeto de lei tramita por várias comissões que aquilatam sua constitucionalidade. Após essa fase, o presidente da República a sanciona. Ao poder Judiciário, cumpre velar pela constitucionalidade das leis, através do controle *a posteriori*. Os Órgãos da administração não podem deixar de aplicar as leis aprovadas pelo Congresso Nacional e sancionadas pelo Presidente da República, ao qual estão vinculados pelo poder hierárquico. Desta forma, vedada

à própria administração declarar a inconstitucionalidade de norma legal, conforme dispõe a Súmula nº 02 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

**Súmula CARF nº 2:** *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Não é outro o balizado pronunciamento do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. I, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 134) sobre a matéria:

*(...) 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, artigo 142, parágrafo único, do CTN. Há o inconformado de provocar o Judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.*

A responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato – é o que dispõe o artigo 136 do CTN. Por se tratar de atividade vinculada à lei, deve a fiscalização aplicar a penalidade e os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários nela previstos, pois o legislador ao elaborar as leis tributárias deve fazer com que estas dêem vigor aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Portanto, falece competência ao Órgão administrativo para declarar a inconstitucionalidade de lei tributária. Devem ser mantidos os acréscimos legais – multa de ofício e juros de mora – que incidem sobre o imposto apurado pela fiscalização.

No que tange à cobrança dos juros de mora com base na taxa SELIC, após inúmeros debates a respeito de sua legalidade e constitucionalidade, e consoante pacífica jurisprudência que se firmou a respeito, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais editou as seguintes Súmulas:

**Súmula CARF nº 4:** *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.*

Em face ao exposto, não conheço do recurso de ofício. Em relação ao recurso voluntário, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, nego provimento ao recurso.



JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS