



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

Processo nº 15521.000177/2006-06
Recurso nº 168.601 Voluntário
Acórdão nº 2202-001.978 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria IRRF
Recorrente PINT JAT SERVIÇOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2001, 2002

DIRF. PRESUNÇÃO. RETENÇÃO SEM RECOLHIMENTO.

A apresentação da DIRF é confissão do sujeito passivo, que cria a presunção da retenção por ela retratada. Realizada a retenção, o responsável é obrigado ao recolhimento do tributo.

MULTA. MOTIVOS DETERMINANTES. IMPOSSIBILIDADE DE MUDANÇA DO FUNDAMENTO.

O julgador administrativo está adstrito à análise e à correção de incorreções materiais e jurídicas, não cabendo a ele reconstruir o auto de infração. Se o fundamento da multa está errado, ela deve ser excluída, não modificada.

MULTA DE OFÍCIO. ART. 44, I, DA LEI 9430/96

A multa de ofício de 75% do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 é de caráter objetivo e independe do dolo do agente, bastando ser verificada uma das causas descritas no artigo para que seja aplicada.

MULTA. MAJORAÇÃO. §2º DO ART. 44 DA LEI 9430/96

A majoração da multa de ofício pelo descumprimento do dever de prestar informações à autoridade fiscal só é possível quando esta conduta omissiva resultar em prejuízo ao lançamento. Inexistente prejuízo, é inadequada a majoração da multa de ofício.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA CARF Nº 2

A análise de constitucionalidade de ato que ocorreu de acordo com as normas de direito tributário demanda a análise de constitucionalidade destas normas, o que é vetado neste Conselho.

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

TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4

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.

Recurso voluntário provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir da exigência a multa isolada referente ao ano-calendário de 2001, bem como desagrar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75% no ano-calendário de 2002.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

1 Procedimento de Fiscalização

O Grupo Malha tentou intimar a recorrente, mas a intimação retornou, em 29/08/05, com a justificativa de que essa havia se mudado. Desta feita, tentou-se novamente intimar a recorrente na pessoa de seu representante legal, Sergio Williams, com base nos dados presentes em sua DAA para o exercício de 2005, mas a intimação retornou pelo correio, sob a justificativa de que o número não existia.

Em sua terceira tentativa, o Fisco foi exitoso em intimar a sócia Helena Lucia Ramos Ferreira, em 12/09/05. A intimação chamava a recorrente a apresentar diversos documentos, com destaque para (a) recibo de entrega da DIRF no ano-calendário 2001, apresentando relatório total mensal por código extraído através do programa gerador da DIRF; (b) DARF de recolhimento dos códigos identificados na intimação (código de receita 0561) que não constassem na relação de pagamentos recuperada na internet. Essa intimação trouxe em seu corpo quadro comparativo entre o informado em DIRF (R\$ 4.242,13), o recolhido via DARF (R\$ 1.524,03) e o declarado em DCTF (R\$ 0,00) para o ano-calendário 2001.

Frente à intimação, a recorrente efetuou o pagamento da diferença entre a DIRF e a DARF de 2001 (R\$ 2.718,10), sem juros e multa, e com período de apuração errado (17/09/05).

Foram realizadas novas tentativas de intimação, tanto por AR quanto por edital, sem que fossem recebidas quaisquer respostas. Nas intimações posteriores foi incluído o ano-calendário de 2002 à fiscalização. Para este ano foi informada em DIRF retenção de R\$ 4.746,76, sem correspondente recolhimento via DARF ou declaração em DCTF.

2 Auto de Infração

Foi lavrado auto de infração (fls. 51-61), em 22/11/06, através do qual foi constituído crédito tributário no montante de R\$ 21.388,03, incluídos imposto, multa de 75% e juros de mora. O fundamento da autuação foi falta de recolhimento e de declaração, em DCTF, de débitos referentes ao IRRF. Os eventos jurídico-tributários englobaram os anos-calendário de 2001 e 2002, com a autuada tomando ciência em 27/11/06 (fl. 62).

3 Impugnação

A recorrente apresentou impugnação, tempestivamente, em 15/12/06, (fls. 65-69), erigida sobre os seguintes argumentos:

- a) não ocorreu infração alguma, pois todos os valores foram recolhidos, conforme comprovam as DARF's apresentadas;
- b) a multa cobrada é excessiva, desproporcional e significa enriquecimento sem causa do poder público; e

- c) é inconstitucional a aplicação
- d) da taxa SELIC como indexadora dos juros de mora.

Em anexo à impugnação, foram juntadas cópias das DARF's que comprovariam o efetivo recolhimento do IRRF dos anos-calendário em questão (fls. 84-129).

4 Acórdão de Impugnação

A 3ª Turma da DRJ/RJOI julgou a impugnação e acordou, por unanimidade, pela sua procedência parcial, mantendo o crédito tributário exigido (fls. 172-186), alinhando os seguintes argumentos:

- a) o IRRF do ano-calendário 2001 foi recolhido sem juros e multa após o início do procedimento fiscal, motivo pelo qual deve ser cancelado o principal e mantida a cobrança da multa de mora e dos juros de mora;
- b) a Medida Provisória nº 351/07 extinguiu a multa isolada, de 75%, nos casos de pagamento ou recolhimento fora de prazo, devendo ser aplicada a multa de mora para o ano-calendário de 2001, em nome da retroatividade benigna, por força do art. 106, II, c, do CTN;
- c) as DARFs juntadas não foram localizadas no sistema, motivo pelo qual não foram consideradas como prova do recolhimento; e
- d) é devida a aplicação da taxa SELIC como indexador da mora, sendo que a análise de constitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa.

5 Recurso Voluntário

A recorrente, tomando ciência do resultado do julgamento de sua impugnação em 18/07/07, interpondo recurso voluntário em 02/08/07, no qual repisa os argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Rafael Pandolfo

O presente recurso atende aos requisitos legais de admissibilidade do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merece ser conhecido.

A recorrente insurge-se contra a aplicação de multas e cobrança do tributo, pois, segundo alega, os valores apontados como devidos já teriam sido recolhidos, conforme comprovantes anexados ao processo pela recorrente (fls. 84-129). Ocorre que os referidos Darfs não constam no relatório-Sief (fls. 160/163), tampouco no relatório Sinal (fls. 165/171), constatação já alinhada pela decisão recorrida, conforme revela o trecho abaixo reproduzido (fls. 182-183):

43 *De fato o interessado junta cópia de 46 (quarenta e seis) darfs As fls.84/129: 7 (sete), referentes ao período de apuração de 2003 (fls.84/91); 5 (cinco), de 2001 (fls.104/108); 3 (três), de 2000 (fls.109/111); 18 (dezoito), de 1999 (fls.112/129) e 13 (treze) de 2002 (fls.91/103).*

[...]

45 *Todavia, conforme se vê na planilha As fls.20, referida no Termo de Intimação de 02.10.2006 (fls.21), a autoridade fiscal não localizou os ditos darfs.*

46 *E, de fato, no relatório-Sief, que relaciona os darfs sob o CNPJ do interessado, emitidos no período de 01.01.1999 a 31.12.2006, os sobreditos darfs não constam relacionados (fls.160/163), tampouco na consulta ao sistema Sinal (fls.165/171).*

47 *Sendo assim, não comprovadas as alegações do interessado, o lançamento relativo ao ano-calendário de 2002 deve ser julgado procedente.*

A constatação acima apontada não foi infirmada pela peça recursal, que limitou-se a repisar o caminho retórico já trilhado na impugnação:

Sob este alpendre, a prova documental carreada nos autos evidencia que não pode esta Recorrente se conformar com a inscrição de vultuosa quantia lançada unilateralmente pela Receita Federal, haja vista que os DARFS em anexo comprovam que os valores eventualmente devidos foram recolhidos pela Recorrente nos exatos padrões e proporcionalmente à cada época própria decorrente dos anos calendários objeto do auto de infração. Destaca-se que foram computados, inclusive, a multa e os juros aplicados por este

órgão. Logo, inexistente saldo remanescente capaz de motivar a aplicação de sanção tributária vinculada ao pagamento do crédito lhe exigido.

Como conclusão, verifica-se que remanesce incólume o fundamento fático-probatório sobre o qual foi erigida a decisão recorrida, qual seja: ausência de registro das DARF's em qualquer um dos sistemas da Receita Federal do Brasil.

À míngua de qualquer fundamento probatório ou retórico novo, tenho que remanesce imaculada, no ponto, a r. decisão da DRJ.

2 Da Multa

Quanto à multa, a recorrente alega que esta deve ser revista, já que ele não sonegou imposto. Tal argumento, entretanto, não é suficiente para afastar a multa.

A multa aplicada no auto de infração foi a de 112,5% do art. 44, §2º, da Lei nº 9.430/96, por falta de recolhimento do tributo, qualificada pelo não atendimento às intimações:

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

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

§ 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.-

Deve ser esclarecido que, em referência ao ano-calendário de 2001, o acórdão recorrido reduziu a multa de 112,5% para 20%, por entender que, a partir da MP 303/06, foi retirada do sistema a multa de ofício isolada de 75% por recolhimento em atraso. Como o recolhimento para este ano foi efetuado antes do auto de infração, embora sem juros, entendeu-se que o enquadramento correto seria de recolhimento do tributo em atraso sem juros de mora, ao invés de falta de recolhimento, motivo pelo qual “aplicada”, pela DRJ, a multa de mora, no montante de 20%.

Não obstante, tal modificação não pode ser efetuada em sede de Delegacia da Receita Federal de Julgamento, pois a nova multa possui inusitado fundamento fático-jurídico — recolhimento em atraso — em relação ao auto de infração, que tinha como fundamento falta de recolhimento. A DRJ não possui competência para modificar o fundamento do lançamento, pois seu papel é corrigir o lançamento, não refazê-lo a partir de esteio inaugural. Esse entendimento está cristalizado na jurisprudência deste Tribunal:

VÍCIO DE COMPETÊNCIA. INOVAÇÃO DO FEITO. É vedado ao órgão julgador substituir, ao seu talante, a multa de ofício constante do auto de infração pela sanção moratória, usurpando a função lançadora que não está na esfera de suas atribuições.

(Primeiro Conselho de Contribuintes. 3ª Câmara. Turma Ordinária. Acórdão nº 103-22.836. Proc. nº 16327.001283-2002-34. Rel. Flávio Franco Corrêa. Julg. 07/12/06)

Sendo assim, deve ser excluída a multa moratória (20%) para o ano-calendário de 2001, devendo ser mantidos apenas os juros de mora para este ano-calendário.

Quanto ao ano-calendário de 2002, deve-se prestigiar a convincente jurisprudência deste Conselho acerca da qualificação da multa de 75% para 112,5% em virtude da não apresentação de esclarecimentos. O entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é de que a qualificação da multa só é devida quando a ausência de esclarecimentos obstar ou prejudicar a constituição do crédito tributário. Para exemplificar tal posicionamento, trago voto da lavra da Conselheira, Dra. Maria Lúcia de Aragão Calomino Astorga:

A jurisprudência deste Colegiado tem se firmado no sentido de que, para o agravamento da penalidade é necessário que à conduta do sujeito passivo esteja associado um prejuízo concreto ao curso da ação fiscal; não evidenciado tal prejuízo, não é razoável o agravamento, dado que não se podem equiparar condutas que sejam desproporcionalmente diferentes no que se refere ao seu potencial de obstaculizar os procedimentos de ofício.

[...]

Destarte, não restou evidenciada a situação de fato que daria ensejo à aplicação da multa de ofício de 112,5%, devendo a mesma ser reduzida para 75%..

(CARF. 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Segunda Sessão. Acórdão nº 2202-00.618. Processo nº 10835.002553/2005-51. Julg. em 26/07/10)

No presente caso, como o recorrente já havia apresentando DIRF — que tem como efeito a confissão de retenção, mas não a constituição do crédito tributário — a falta de apresentação de esclarecimentos à fiscalização já resultou na lavratura do auto de infração e na cobrança de multa de ofício, sendo inadequada a qualificação da multa.

Quanto ao afastamento da multa de ofício de 75%, a redação do dispositivo deixa claro que a multa se relaciona à falta de pagamento do tributo — o que ocorreu no caso —, sendo irrelevante a existência do dolo nessa conduta.

Sendo assim, a multa de ofício deve ser reduzida para 75% para o ano-calendário de 2002.

3 Da Aplicação da Taxa SELIC

A recorrente defende que o emprego da taxa SELIC a título de juros de mora é ilegal e inconstitucional. Quanto à ilegalidade, a questão já foi decidida por este Conselho, conforme revela a Súmula CARF nº 4 abaixo reproduzida:

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.

Quanto à inconstitucionalidade da aplicação da Taxa SELIC, a própria jurisprudência do STF considera legítima sua aplicação:

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

(RE 582461, Relator: Min. Gilmar Mendes, Julg 18/05/2011, Divulg 17/08/2011, Public 18/08/2011)

4. A isonomia é resguardada, visto que a Lei estadual prevê a aplicação da taxa SELIC, que traduz rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o Fisco.

(ADI 2214, Relator: Min. Maurício Corrêa, Julg 06/02/2002, Publ 19/04/2002)

Ademais, esse Conselho não possui competência para declarar a inconstitucionalidade de Lei que fundamenta o lançamento, conforme disposto pela Súmula abaixo reproduzida:

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

No mesmo sentido, demonstra-se impossível a este Conselho analisar os argumentos de inconstitucionalidade da multa, vez que esta possui suporte legal não infirmado por decisão de inconstitucionalidade do STF.

Com base no acima exposto, voto para que seja dado PARCIAL PROVIMENTO ao presente recurso voluntário, para que: a) seja excluída a multa de mora no ano-calendário de 2001; e b) seja reduzida a multa punitiva, no ano-calendário de 2002, para 75%.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo

Processo nº 15521.000177/2006-06
Acórdão n.º **2202-001.978**

S2-C2T2
Fl. 257

CÓPIA