



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA TURMA ESPECIAL**

Processo n° 16004.000750/2006-85
Recurso n° 157.737 Voluntário
Matéria IRF - Ano(s): 2003
Acórdão n° 192-00.021
Sessão de 08 de setembro de 2008
Recorrente HOPASE PATRIANI CONSTRUÇÃO E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2003

**NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIO FORMAL.
MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.
INOCORRÊNCIA.**

A ausência do MPF ou a falta da prorrogação do prazo nele fixado não se constitui ato essencial à validade do lançamento e não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecida em lei.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Legal a aplicação da Taxa Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Cabível a aplicação da multa de ofício sobre diferenças da contribuição lançadas de ofício.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA Nº 02.

Incabível aos órgãos administrativos, o controle difuso de constitucionalidade, sendo que o Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 02 estabelecendo que *não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

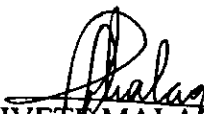
NULIDADE DO PROCESSO FISCAL. REJEIÇÃO.

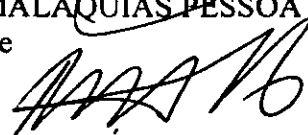
O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no Processo Administrativo Fiscal. Rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento, tendo em vista que a exigência foi formalizada com observância das normas processuais e materiais aplicáveis ao fato em exame.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


RUBENS MAURÍCIO CARVALHO
Relator

FORMALIZADO EM: **2.0** JAN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandro Machado dos Reis e Sidney Ferro Barros.

Relatório

A matéria objeto deste recurso, diz respeito a falta de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), incidente sobre rendimentos do trabalho assalariado.

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto o relatório do acórdão de fls. 54 a 59 da instância *a quo, in verbis*:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias da contribuinte acima identificada, foi constatada a seguinte irregularidade:

- Falta de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), incidente sobre rendimentos do trabalho assalariado (código 0561).

Conforme consta do termo de intimação de fl. 4 e do demonstrativo de fl. 12 e 15, ficou constatada a falta de recolhimento do IRRF relativo às diferenças verificadas entre os valores informados em Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF), os débitos confessados na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), restando não declaradas e não pagas as parcelas de R\$ 440,15; R\$ 654,37; R\$ 683,46 e R\$ 1.115,49, relativas respectivamente, aos fatos geradores ocorridos em agosto, outubro, novembro e dezembro de 2003.

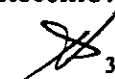
Intimada a apresentar comprovante de pagamento da diferença constatada a contribuinte não se manifestou.

Conseqüentemente, foi lavrado o auto de infração de fls. 13/17, que exigiu IRRF no valor de R\$ 2.893,47, acrescido de multa no valor de R\$ 3.255,13 (majorada pelo não atendimento à intimação) e juros de mora no valor de R\$ 1.248,57 (cálculo válido até 31/08/2006).

O lançamento teve fulcro no Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR de 1999), arts. 620, 621, 624, 625, 626, 637, 638, 641 a 646; Lei nº 9.532, art. 21, com a redação dada pela Lei nº 9.887, de 1999, art. 1º; Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I, § 2º (com a redação dada pela MP nº 303 de 2006) e art. 61, § 3º.

Ciente, a autuada ingressou com a impugnação de fls. 22/33, mediante a qual refuta a exigência, em suma, sob as seguintes alegações:

- Se a folha que capeia o documento é a segunda, faltou documento indispensável à informação do contribuinte. Insistindo no ato, o Fisco deverá encaminhar o MPF nos termos da lei e reabrir prazo para manifestação do contraditório e a ampla defesa.
- Os juros alcançaram mais de 50% do principal e a multa ultrapassa os 100%, o que demonstra confisco, proibido na Lei Maior.
- A intimação para pagamento contida no auto de infração esclarece à contribuinte que será concedida redução de 50% sobre o valor das multas passíveis de redução se o pagamento for efetuado até o vencimento dessa intimação. Como pode o contribuinte efetuar os recolhimentos? Como pode entender tal desconto?

 3

Qual a fundamentação? A Receita Federal não quer que a contribuinte se defenda. Onde está a legalidade da multa se esta pode ser reduzida à metade?

- No local da ciência não há assinatura de ninguém.
- O auto de infração não foi lavrado no local nem entregue pessoalmente ao contribuinte
- Não pode prosperar a exigência de multa no percentual de 112% sobre débito incluído no Paes.
- Optou pelo Paes. Quer saber que débitos foram incluídos no parcelamento.
- Requer provas periciais contábeis e outras cabíveis, protestando por apresentar sustentação oral e tudo o mais que for de direito.

É a síntese do essencial.

Considerando esses fatos, as alegações da impugnação e demais documentos que compõem estes autos, os membros da turma julgadora DRJ de origem, n, considerado procedente o lançamento, mantendo o crédito consignado no auto de infração.

Considerando esses fatos, as alegações da impugnação e demais documentos que compõem estes autos, o órgão julgador de primeiro grau, ao apreciar o litígio, em votação unânime, não acatou as alegações do impugnante, considerando procedente o lançamento, mantendo o crédito consignado no auto de infração.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, de fls. 65 a 79, repisando, os mesmos argumentos trazidos na sua impugnação dirigida à DRJ, alegando em síntese:

- a) Que o MPF não acompanhou a autuação;
- b) Que faltaram as datas do fatos geradores e que a multa e juros caracterizam confisco;
- c) Alega que faltam esclarecimentos para entender o desconto de 50% sobre a multa se quitado até o vencimento, implicando em cerceamento de defesa;
- d) Na ciência da autuação, faltam nome e assinatura;
- e) Que o programa e procedimentos de fiscalização foram ilegais e arbitrários;
- f) Que a decisão da DRJ não observou o fato do contribuinte ter optado pelo PAES, assim, os débitos lançados já estariam incluídos e consolidados nesse programa;
- g) Ilegalidade na aplicação da Taxa Selic Como juros de mora;

Tudo isso, requerendo ao final, pelo provimento ao recurso e cancelamento da exigência.



Dando prosseguimento ao processo este foi encaminhado para o Primeiro Conselho de Contribuintes para julgamento.

É o relatório.



Voto

Conselheiro RUBENS MAURÍCIO DE CARVALHO, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

MPF

O auto de infração teve origem em procedimentos de revisão interna de malha fiscal, portanto, dispensada a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal pelo artigo 11 da Portaria nº 3007, de 26 de novembro de 2001, *in verbis*:

Art. 11. O MPF não será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização:

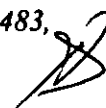
(...)

IV - relativo ao tratamento automático das declarações (malhas fiscais). (g.n)

Oportuno ressaltar que, mesmo não sendo o caso da dispensa supra, a falta do MPF inicial não acarreta a nulidade do procedimento, mas tão-somente uma irregularidade administrativa. Neste sentido, filio-me ao entendimento majoritário expressado em diversos acórdãos dos Conselhos de Contribuintes

MPF – FALTA DE RENOVAÇÃO NO PRAZO REGULAMENTAR – NULIDADE – INOCORRÊNCIA – O desrespeito à renovação do MPF no prazo previsto na Portaria SRF 1265/99 não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores. Recurso voluntário negado. (CSRF/01-05.189, Sessão de 14/03/2005).

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PORTARIA SRF Nº 1.265/99. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE. O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. A Portaria SRF nº 1.265/99 estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF mero instrumento de controle administrativo da atividade fiscal. EXIGÊNCIA FISCAL. FORMALIZAÇÃO. Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem nos arts. 7º, 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade, quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem. (ACÓRDÃO 203-08483, Sessão de 16/10/2002)



NULIDADE - INOCORRÊNCIA - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. (Acórdão 108-08091, Sessão de 01/12/2004).

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL – MPF. O Mandado de Procedimento Fiscal instituído pela Port. SRF nº 1.265, de 22/11/99, é um instrumento de planejamento e controle das atividades de fiscalização, dispondo sobre a alocação da mão-de-obra fiscal, segundo prioridades estabelecidas pelo órgão central. Não constitui ato essencial à validade do procedimento fiscal de sorte que a sua ausência ou falta da prorrogação do prazo nele fixado não retira a competência do auditor fiscal que é estabelecida em lei (art. 7º do Lei nº 2.354/54 c/c o Dec.lei nº 2.225, de 10/01/85) para fiscalizar e lavrar os competentes termos. A inobservância da mencionada portaria pode acarretar sanções disciplinares, mas não a nulidade dos atos por ele praticados em cumprimento ao disposto nos artigos 950, 951 e 960 do RIR/94. 142 do Código Tributário Nacional. (Acórdão 107-07756, Sessão de 12/08/2004)

Assim, o MPF é instrumento administrativo que não impede o lançamento e sua falta não o torna nulo. Dessa forma, não há como acatar a nulidade argüida.

DATAS DO FATOS GERADORES

No recurso à fl. 67, reclama o recorrente que o demonstrativo não informa a data do fato gerador. Equivoca-se nesse sentido, pois, no auto de infração e demonstrativos, a ele cientificados, às fls. 15, 16, e 17, estão indicadas tais datas. Descabida, essa argumentação pelo próprio contribuinte ao citar essas datas em sua impugnação e recurso, às fls. 28 e 71 respectivamente.

TAXA SELIC

Resta, por fim, esclarecer o recorrente que no âmbito do Primeiro Conselho de Contribuintes não cabe mais discutir a respeito da aplicação da taxa SELIC como juros de mora nos créditos tributários, tendo em vista a edição da Súmula nº 04, a seguir transcrita, de aplicação obrigatória pelas Câmaras que compõem referido Órgão:

Súmula 1º CC 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.

MULTA DE OFÍCIO.

Salientamos que uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. A base legal para a multa e juros aplicados está indicada no anexo do auto de infração à fl. 17. Assim engana-se a impugnante ao reclamar da multa aplicada, pois ela é consequência pelo não recolhimento da contribuição, apurada em procedimento de fiscalização, conforme mandamento legal vigente.

Com fundamento legislação regente indicada e aplicável ao fato julgado, não há possibilidade legal para se considerar a exclusão ou redução da multa no lançamento impugnado.

Acerca da falta de esclarecimentos para entender o desconto de 50% sobre a multa se quitado até o vencimento, implicando em cerceamento de defesa, trata-se de texto auto-explicável, cuja interpretação é direta e notória, dispensando qualquer outra explanação. Rejeito de plano essa argumentação.

CIÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

Alegou que na ciência da autuação, faltam nome e assinatura. O nome e a assinatura do contribuinte na autuação foram supridos pelo AR de fls. 20 e em nada maculam o lançamento. Argüição rejeitada.

PAES

Alega que a decisão da DRJ não observou o fato do contribuinte ter optado pelo PAES, assim, os débitos lançados já estariam incluídos e consolidados nesse programa, contudo, sequer apresenta qualquer indício que realmente estaria nesse programa de parcelamento, débitos, ora julgados.

Não tendo o contribuinte durante as fases processuais, quais sejam: de fiscalização, contencioso de primeira e segunda instância, apresentado qualquer prova para suportar a sua alegação, rejeito a argüição, por falta de provas.

CONFISCO. ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

As alegações de confisco, resultam em argüições de inconstitucionalidade.

Quanto a isso, esclarece-se que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência e a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (Constituição Federal, art. 102, I, *a* e III, *b*, art. 103, § 2º; Emenda Constitucional n.º 3, de 18 de março de 1993; Código de Processo Civil — CPC —, arts. 480 a 482; RISTJ, arts. 199 e 200).

Por outro lado, o Judiciário, no controle direto ou difuso de constitucionalidade, pode deixar de aplicar lei que considere em desacordo com a Constituição. Tal prerrogativa, todavia, não se estende aos órgãos administrativos.

Assim, considerando o Enunciado da Súmula 02 do Primeiro Conselho de Contribuintes de que este órgão não é competente para se pronunciar sobre constitucionalidade de lei tributária, acolho o comando da Súmula e rejeito as acusações de inconstitucionalidade.

IMPUGNAÇÃO DESTITUÍDA DE PROVAS.

Verifica-se nestes autos que nada criou, presumiu ou conjeturou a autoridade lançadora mas apenas aplicou aos fatos comprovados pela documentação apensa aos autos, as regras estabelecidas na legislação vigente à época, procedendo conforme descrito no conforme a Descrição dos Fatos à fl. 39 e 40, Demonstrativos de apuração da contribuição, multa e juros

às fls. 42 a 44 e planilha de fl. 41 onde todos os cálculos estão demonstrados para que se chegasse aos valores lançados mês a mês. Ressalte-se que o contribuinte foi cientificado dos cálculos nos termos da Descrição dos Fatos mencionada.

A contribuinte foi intimada em todas as fases necessárias, tendo oportunidade para se defender das diferenças apuradas, vide fl. 04 e sem qualquer manifestação a procedimento de fiscalização ocorreu dentro do previsto na legislação vigente, culminando na lavratura da autuação.

Apurada, portanto, a falta de recolhimento das contribuições, corretos os lançamentos com os devidos acréscimos legais, quais sejam, os juros de mora e a multa de lançamento de ofício.

Não há possibilidade de se sugerir qualquer preterição de direito de defesa, muito menos de se requerer a nulidade da autuação.

Mister recordar que o Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal, ao tratar das nulidades dos atos processuais, dispõe em seus artigos 59 e 60 que:

Art. 59 - São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Portanto, não se verificando na presente situação qualquer uma das causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, incabível falar em nulidade do lançamento, devendo ser rejeitar as argumentações sobre a suposta ilegitimidade da presente auditoria fiscal.

Verifica-se que a contribuinte contestou, contudo, não apresentou qualquer documento ou sequer indicou quaisquer valores que tenham sido transportados equivocadamente ou erros de cálculo.

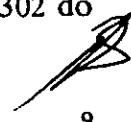
Por oportuno, cabe aqui transcrever o disposto no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 (alterado pelas Leis nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993, e nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997), arts. 16, III, e 17, que disciplina o processo administrativo fiscal:

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 possui;

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (grifei)

Em citação contida na obra de Miranda, Darcy Arruda e outros, CPC nos Tribunais, Editora Jurídica Brasileira Ltda., 1995, v. V, p. 3.768, ao comentar o art. 302 do



CPC, o qual trata da necessidade de o réu “manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial”, salienta o Prof. J. J. Calmon de Passos:

Se o fato narrado pelo autor não é impugnado especificamente pelo réu e de modo preciso, este fato, presumido verdadeiro, deixa de ser objeto de prova, visto como só os fatos controvertidos reclamam prova. (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, v. III, n.º 151, p. 275).

É imperioso ressaltar que, no que diz respeito ao ônus da prova na relação processual tributária, a idéia de *onus probandi* não significa, propriamente, a obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar, tratando-se antes de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível se obter o êxito na causa. Sob esta perspectiva, a pretensão da Fazenda deve estar fundada na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores se supõem presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda, o ônus de comprovar a sua existência. Da mesma forma, o sujeito passivo, não tem a obrigação de produzir as provas, tão só incumbe-lhe o ônus. Contudo, à medida que ele se omite na produção de provas contrárias às que ampararam a exigência fiscal, compromete suas possibilidades de defesa.

Assim sendo, é imprescindível que as provas e argumentos sejam carreados aos autos, no sentido de refutar o procedimento fiscal, se revistam de toda força probante capaz de propiciar o necessário convencimento e, conseqüentemente, descaracterizar o que lhe foi imputado pelo fisco.

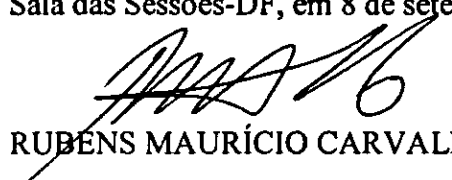
Em se tratando de uma questão de prova, incumbe o seu ônus a quem alega ou aproveita. É princípio consagrado em direito “quem alega tem que provar”. *Allegatio et non probatio quasi non allegatio* (alegar e não provar é quase não alegar).

Assim, constatadas as irregularidades descritas nos autos de infração, tendo sido observadas na autuação as respectivas legislações regentes das matérias e não tendo a contribuinte apresentado qualquer prova ou argumento capaz de elidir o que lhe foi imputado, deve ser mantida a exigência tributária.

Concluo assim que a impugnante apresentou alegações acerca de vícios que estariam presentes na autuação, contudo, da análise dessas alegações, verifica-se que nada de concreto foi realmente apresentado ou comprovado.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do recurso.

Sala das Sessões-DF, em 8 de setembro de 2008.


RUBENS MAURÍCIO CARVALHO