



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19311.720432/2011-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-000.849 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 09 de outubro de 2019
Recorrente GENESES CONSULTING COMÉRCIO E ASSESSORIA LTDA EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2010

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

O CARF não tem competência para pronunciar-se sobre arguições de inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação da Súmula CARF nº 02.

ARGUIÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Não caracteriza cerceamento do direito de defesa a alegação de falta de atendimento de formalidades não previstas na legislação tributária, sobretudo se não houve demonstração cabal de prejuízo ao exercício daquele direito.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA POR FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO. CABIMENTO.

É cabível o agravamento da multa de ofício nos casos em que o sujeito passivo deixa de atender tempestivamente intimação do Fisco para prestar esclarecimentos.

DECLARAÇÃO APRESENTADA APÓS INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PERDA DE ESPONTANEIDADE. INVALIDADE.

Declaração de natureza tributária apresentada após o início do procedimento fiscal relacionado com a infração apurada não é apta a elidir o lançamento de tributo em razão da caracterização do instituto da “perda de espontaneidade”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral e Marcelo José Luz de Macedo.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1002-000.849 - 1ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo nº 19311.720432/2011-16

Relatório

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade contra a não homologação da compensação, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/RPO:

Trata-se de auto de infração lavrado contra a contribuinte em referência com o objetivo de se exigir o imposto de renda retido na fonte informado em DIRF. O valor do crédito tributário exigido, acrescido de juros e multa de ofício de 112%, totaliza R\$ 36.466,09.

O procedimento fiscal do qual resultou a autuação em julgamento se iniciou com a ciência do Termo de Intimação Fiscal, a fls. 3, em 14 de outubro de 2011, consoante Aviso de Recebimento de fls. 4.

No aludido termo, requereu-se a apresentação dos seguintes esclarecimentos e documentos no prazo de vinte dias:

- Prestar esclarecimentos sobre as divergências constatadas entre os valores de IRRF informados nas Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte - Dirís, relativas aos anos-calendário 2007 e 2010, apresentadas em 01/02/2010 e 23/02/2011, respectivamente, os valores de IRRF recolhidos por meio de Darf e os valores informados em DCTF, constantes dos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil(RFB).

- Os esclarecimentos devem ser apresentados por escrito, acompanhados dos seguintes documentos, no endereço do quadro Local de Lavratura: - Contrato Social e sua última alteração ou Estatuto Social e Ata da Assembleia que elegeu a diretoria, ou procuração quando for o caso; Darf dos recolhimentos de IRRF relativos aos anos-calendário 2007 e 2010 que não constem da relação de pagamentos apresentada na internet;

- Cópia do(s) recibo(s) de entrega da(s) PER/DComp, no caso de compensação;

- Relação datada e assinada pelo representante legal da empresa, discriminando todos os documentos apresentados.

Ao motivar a autuação, a fls. 39, a Auditora-Fiscal autuante informa que a fiscalizada não atendeu à intimação encaminhada, o que a levou a elaborar uma planilha na qual se confrontaram “os valores de IRRF sobre rendimentos do trabalho assalariado e não assalariado declarados em Dirf com os informados em DCTF e com os recolhimentos constantes dos sistemas da RFB”:

2008				2011				
DCTF		DIRF		DARF		DCTFxDIRFxDARF		
	0561	0588	0561	0588	0561	0588	0561	0588
jan/07	R\$ 701,53		R\$ 919,04				R\$ (217,51)	R\$ -
fev/07	R\$ 109,88		R\$ 109,88	R\$ 10,53			R\$ -	R\$ (10,53)
mar/07	R\$ 691,65		R\$ 691,66	R\$ 10,53			R\$ (0,01)	R\$ (10,53)
abr/07	R\$ 2.782,13	R\$ 10,53	R\$ 2.782,13	R\$ 10,53			R\$ -	R\$ -
mai/07	R\$ 604,03		R\$ 604,03				R\$ -	R\$ -
jun/07	R\$ 1.396,74	R\$ 10,53	R\$ 1.396,74	R\$ 10,53			R\$ -	R\$ -
jul/07		R\$ 10,53	R\$ 1.655,73	R\$ 10,53			R\$ (1.655,73)	R\$ -
ago/07			R\$ 2.261,36				R\$ (2.261,36)	R\$ -
set/07		R\$ 378,32	R\$ 628,28	R\$ 378,32			R\$ (628,28)	R\$ -
out/07			R\$ 2.722,10				R\$ (2.722,10)	R\$ -
nov/07			R\$ 871,40	R\$ 103,33			R\$ (871,40)	R\$ (103,33)
dez/07			R\$ 1.404,63				R\$ (2.534,72)	R\$ -
13*			R\$ 1.130,09				R\$ -	R\$ -
jan/10	R\$ 1.925,50		R\$ 1.919,15		R\$ 38,30		R\$ 6,35	R\$ -
fev/10	R\$ 1.268,20	R\$ 21,07	R\$ 1.337,96				R\$ (69,76)	R\$ 21,07
mar/10	R\$ 1.339,12		R\$ 1.339,12			R\$ 21,07	R\$ -	R\$ -
abr/10	R\$ 1.202,49		R\$ 1.202,49				R\$ -	R\$ -
mai/10	R\$ 1.625,71		R\$ 1.625,71				R\$ -	R\$ -
jun/10	R\$ 1.866,22		R\$ 1.866,22				R\$ -	R\$ -
jul/10	R\$ 3.315,27		R\$ 3.315,27				R\$ -	R\$ -
ago/10	R\$ 2.793,84		R\$ 2.993,93				R\$ (110,09)	R\$ -
set/10			R\$ 771,43				R\$ (771,43)	R\$ -
out/10	R\$ 873,78		R\$ 1.082,08				R\$ (208,30)	R\$ -
nov/10	R\$ 1.371,89		R\$ 1.371,89				R\$ -	R\$ -
dez/10			R\$ 1.739,51				R\$ (2.677,28)	R\$ -
13*			R\$ 917,75				R\$ -	R\$ -

Como resultado, exige-se o crédito tributário de R\$ 36.466,09, consolidado em 09/11/2011.

Cientificada da autuação em 14/11/2011, a interessada apresentou sua impugnação em 14/12/2011, juntada a fls. 47/52.

Inicialmente, alega a nulidade do Termo de Intimação Fiscal e do Auto de Infração, pelos motivos a seguir expostos.

Sustenta que o mencionado termo não teria observado o disposto no Decreto n.º 70.235, de 1972, posto que não apontou nem delimitou “a fiscalização que será procedida no contribuinte”.

Não teria informado, também, o número do processo administrativo em trâmite na Receita Federal para que a contribuinte pudesse tomar conhecimento da fiscalização e apresentar os documentos solicitados, o que somente foi possível ser realizado com a apresentação da impugnação.

Argumenta que a autuação lavrada também seria nula, por não ter sido identificado o seu número perante a Receita Federal. Defende que não competiria à contribuinte descobrir o número do auto de infração, informação que deve constar de todas as comunicações realizadas pelo Fisco.

No que tange à multa aplicada, argui que não teria praticado qualquer infração, “não lhe podendo ser-lhe aplicada as multas descritas no auto de infração, pelo princípio do acessório seguir o principal”.

Caso não seja este o entendimento dos julgadores, requer que a multa seja reduzida a 75%, uma vez que não houve qualquer conduta fraudulenta de sua parte, o que é pressuposto da aplicação da multa majorada.

Repisa que o Termo de Intimação Fiscal nº 821/2011 não indicou o processo administrativo em trâmite. Sem esta informação, argumenta, não teria condições de atender à intimação, não podendo lhe ser imputada a responsabilidade por uma infração decorrente de um impedimento provocado por erro da própria Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Argumenta que a multa exigida à razão de 112,50% afronta o disposto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal, o qual é aplicável às penalidades tributárias, segundo a jurisprudência e a doutrina.

Defende, ainda, que a aplicação da multa deva se sujeitar ao princípio da razoabilidade, ponderando-se se a situação verificada decorria de dolo ou culpa.

Requer que a multa seja reduzida a 30%, uma vez que, no seu entender, o valor do acessório não pode superar o do principal.

Volta a invocar o princípio da razoabilidade, desta vez para requerer a redução da multa para 75%.

A impugnação foi julgada improcedente pela DRJ/RPO em 27/08/2013, conforme acórdão n. 14-44.103 (e-fl. 131), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2007, 2010

CERCEAMENTO DEFESA.

Não há motivos para se anularem o Termo de Intimação Fiscal e o auto de infração lavrado se a contribuinte alegou o descumprimento de formalidades não previstas na legislação tributária e se não houve qualquer efetivo prejuízo ao exercício do direito de defesa.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. FALTA DE ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO NO PRAZO MARCADO.

Mantém-se a majoração da penalidade em 50% nos casos em que o sujeito passivo não atende, no prazo marcado, a intimação do Fisco para prestar esclarecimentos.

DCTF TRANSMITIDA DEPOIS DA CIÊNCIA DA AÇÃO FISCAL. ESPONTANEIDADE PERDIDA.

Transmitida a DCTF depois de intimada a prestar esclarecimentos ao Fisco, perde-se a oportunidade de afastar a exigência fiscal acrescida da multa de ofício.

ARGÜIÇÃO SOBRE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O julgador administrativo não tem competência para decidir arguição acerca de inconstitucionalidade de lei.

Cientificado da decisão recorrida em 09/09/2013, o ora Recorrente apresenta em 03/10/2013 Recurso Voluntário (e-fls. 164), no qual expõe os fundamentos de fato e de direito a seguir sintetizados (destaques do original):

Diz **que** “...não incorreu nas falta apontadas pela fiscalização, sendo totalmente descabido o lançamento tributário realizado” e que “há vícios insanáveis no referido auto de infração, o qual, por esse motivo, não pode subsistir.”

Ressalta **que** “...equivoca-se o r. acórdão combatido quando consigna que no ‘primeiro contato entre o Fisco e a contribuinte, não há que se falar em processo administrativo em trâmite na RFB’, por ainda não existir acusação formal”, **que** “O equívoco acima apontado contradiz o que textualmente dispõe o Decreto 70.235/73.” e **que** “É óbvio que já existe um processo de fiscalização, portanto administrativo, em andamento e qualquer pronúncia ou manifestação da contribuinte é parte desse processo.”

Sustenta **que** “É fato que a falta de indicação precisa do processo administrativo e do número do Auto de Infração, impossibilitou à impugnante a apresentação dos documentos solicitados e, conforme argumentado, não cabe ao contribuinte ‘descobrir’ o número do auto de infração, pois a referida informação deve, obrigatoriamente, constar de todas as comunicações entre a Receita Federal e o contribuinte.” e **que** “Por esta razão, tanto o Termo de Intimação Fiscal quanto o Auto de Infração devem ser julgados nulos... .”

Sobre a multa de ofício aplicada ao auto de infração, entende **que** “...não praticou nenhuma infração para ser penalizada...”, **que** “O r. acórdão, para ilidir a argumentação de que a impugnante apresentou o DCTF que demonstra que nada deve ao Fisco, colaciona a Súmula CARF n. 33...”, **que** “...ao citar a súmula CARF n. 33, o acórdão entende expressamente que existia um procedimento fiscal quando da apresentação dos documentos.”, **que** “...não havia sequer um número para individualizar tal procedimento fiscal no Auto de Infração... .” e **que** “Se não havia um procedimento fiscal formal a entrega dos DCTFs são válidos, ilidindo, assim, a aplicação de qualquer penalização.”

Entende, ainda, **que** o “...percentual aplicado às multas fere direitos do contribuinte, uma vez que a aplicação concomitante da multa isolada e da multa de ofício é uma duplicação da penalidade, desproporcional ao eventual prejuízo causado, desta forma seria justo e correto, nessas circunstâncias, manter apenas a multa de ofício, a qual incidiria sobre o valor real que deixou de ser recolhido aos cofres públicos, ou seja, proporcional ao efetivo prejuízo causado” e **que** “Neste passo, reitera-se o quanto argumentado em defesa prévia, pela recorrente, no sentido de que a fixação da multa em 112,50%, por desproporcional, viola o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, que proíbe o confisco.”

Como forma de corroborar suas alegações, apresenta também acórdãos de jurisprudência administrativa e, ao final, requer o acolhimento do recurso para o fim de reconhecimento da nulidade do Termo de Intimação Fiscal e do Auto de Infração guerreado ou, subsidiariamente, a redução da multa de ofício para o percentual de 75%, nos termos do inciso I, do artigo 44 de lei nº 9.430/96.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017, e de acordo com a Portaria CARF n.º 146, de 12 de dezembro de 2018, que estende, temporariamente, à 1ª Seção de Julgamento a competência para processar e julgar recursos que versem sobre aplicação da legislação relativa ao IRRF e respectivas penalidades pelo descumprimento de obrigação acessória, quando o requerente do direito creditório ou o sujeito passivo do lançamento for pessoa jurídica, inclusive quando o litígio envolver esse tributo e outras matérias que se incluam na competência das demais Seções.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Mérito

De início cabe destacar que o Recorrente não traz argumentos novos aos autos, repetindo os apresentados em sede de impugnação.

A decisão recorrida restou assim fundamentada:

Da Arguição de Nulidade

Não procede a argumentação expedida na impugnação de que o Termo de Intimação Fiscal seria nulo por não indicar o procedimento fiscal correspondente, o que teria impedido a contribuinte de atendê-lo.

Para fundamentar seu pedido, a impugnante alegou, genericamente, que a falta de indicação do processo administrativo no aludido termo afrontaria o disposto no Decreto n.º 70.235, de 1972, sem indicar um dispositivo normativo sequer que servisse de supedâneo legal às suas argumentações.

O Termo de Intimação Fiscal em questão indicou precisamente quais as informações requisitadas, apontando e delimitando qual o objeto da análise fiscal. O texto abaixo transcrito não deixa dúvidas sobre o que deveria ser providenciado pela fiscalizada:

- Prestar esclarecimentos sobre as divergências constatadas entre os valores de IRRF informados nas Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte - Dirís, relativas aos anos-calendário 2007 e 2010, apresentadas em 01/02/2010 e 23/02/2011, respectivamente, os valores de IRRF recolhidos por meio de Darf e os valores informados em DCTF, constantes dos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil(RFB).

- Os esclarecimentos devem ser apresentados por escrito, acompanhados dos seguintes documentos, no endereço do quadro Local de Lavratura: - Contrato Social e sua última alteração ou Estatuto Social e Ata da Assembleia que elegeu a diretoria, ou procuração quando for o caso; Darf dos recolhimentos de IRRF relativos aos anos-calendário 2007 e 2010 que não constem da relação de pagamentos apresentada na internet;

- *Cópia do(s) recibo(s) de entrega da(s) PER/DComp, no caso de compensação;*

- *Relação datada e assinada pelo representante legal da empresa, discriminando todos os documentos apresentados.*

Encaminhamos em anexo tela do sistema Diri X Darf com os valores de IRRF considerados.

Ademais, informou-se, no aludido termo, qual a Agente do Fisco responsável pela auditoria, permitindo que intimada comparecesse na DRF Jundiáí, localizada na Rua Dr. Cavalcanti, 241 em Jundiáí, e cumprisse a demanda fiscal. Em caso de dúvidas, o que parece pouco provável ante a clareza do mencionado termo, poderia ter solicitado, por escrito, os devidos esclarecimentos à Autoridade Fiscal designada.

Saliente-se que, neste primeiro contato entre o Fisco e a contribuinte, não há que se falar em processo administrativo em trâmite na RFB, pois ainda não existia qualquer acusação formal do Fisco contra a fiscalizada.

Por conseguinte, não é minimamente plausível a argumentação de que a falta de indicação do número de um suposto processo administrativo teria impedido a intimada de cumprir as solicitações fiscais.

Uma vez que a impugnante não demonstrou qual a norma que não teria sido observada na emissão do Termo de Intimação Fiscal nem convenceu por que motivo a falta de indicação do número do suposto processo administrativo a teria impedido de atender à intimação, indefere-se o pedido de anulação do Termo de Intimação Fiscal.

Quanto à autuação, não se vislumbra, também, qualquer vício que acarretasse a sua nulidade.

O Decreto n.º 70.235, de 1972, em seu artigo 10, expressamente prevê as informações que são imprescindíveis em todos os autos de infração lavrados pelo Fisco Federal:

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

A norma legal que regulamenta a formalização da autuação não prescreve qualquer determinação no sentido de que seja informado o número de inscrição do auto de infração na RFB.

A fls. 33/42, verifica-se que todos os dispositivos legais foram cumpridos, não havendo motivos para se reconhecer a nulidade da autuação.

Saliente-se, por fim, que não restou comprovado qualquer omissão que tenha dificultado o exercício dos direitos à ampla defesa e ao contraditório. A impugnante alegou o descumprimento de formalidades inexistentes sem demonstrar qualquer prejuízo efetivo.

Não procede, portanto, a preliminar suscitada.

Da Multa Aplicada

Argumentou a impugnante que duas seriam as causas do agravamento da multa: conduta fraudulenta e não atendimento às intimações.

Prescreve o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1999:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexistente;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

Os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, a seu passo, dispõem:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Verifica-se, então, que a conduta fraudulenta prevista no artigo 72 da Lei nº 4.502, de 1964, é causa de duplicação da multa, nos termos do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Logo, se a Fiscalização tivesse considerado que a impugnante tivesse agido com fraude, exigiria a multa qualificada de 150%.

No entanto, a multa foi exigida em 112,50%, o que representa o agravamento de 50% da multa de ofício de 75%, nos termos do § 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Especificamente no caso concreto, aplicou-se o inciso I do aludido inciso, conforme se verifica no enquadramento legal da multa, a fls. 36:

MULTAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO

Fatos Geradores entre 22/01/2007 e 14/06/2007.

112,50% Art. 44, inciso I e § 2º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Medida Provisória nº 351/07.

Fatos Geradores a partir de 15/06/2007.

112,50% Art. 44, inciso I e § 2º, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15.06.2007

Como já decidido no presente voto, não procede a argumentação de que a impugnante sofreu qualquer espécie de embaraço ao cumprimento do Termo de Intimação Fiscal nº 821/2011. Nenhuma das argumentações apresentadas pela impugnante convence de que a não atendimento da intimação tenha decorrido de erro do Fisco.

Logo, é atribuível exclusivamente à autuada a responsabilização pelo não atendimento à intimação, ou seja, pelo pagamento da multa de 112,50%.

A impugnante alegou que somente por ocasião da impugnação teria conseguido juntar os documentos pertinentes. Todavia, em análise aos autos, verifica-se que apenas a DCTF retificadora referente ao ano calendário 2007, transmitida em 21/10/2011, foi juntada a fim de demonstrar a sua regularidade perante o Fisco.

Ora, este documento foi transmitido quando a fiscalizada já tinha plena ciência da ação fiscal em andamento, o que faz incidir o disposto no parágrafo único do artigo 138 do CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou

do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Por conseguinte, a DCTF em questão não tem o condão de afastar a penalidade imposta. Por ser uma declaração que em nada atinge a autuação, não houve necessidade de apreciar, em detalhes, seu conteúdo.

No mesmo sentido, a jurisprudência sumulada do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

Súmula CARF nº 33: A declaração entregue após o início do procedimento fiscal não produz quaisquer efeitos sobre o lançamento de ofício.

Acrescente-se, por fim, que o artigo 136 do Código Tributário Nacional, ao tratar da responsabilidade por infrações, expressamente afasta qualquer influência da culpa ou do dolo do contribuinte na aplicação da penalidade:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Da Arguição de Inconstitucionalidade de Lei As leis, uma vez aprovadas pelo Poder Legislativo, possuem presunção de constitucionalidade. Esta presunção ocorre, em âmbito do Poder Executivo, porque o Presidente da República, ao não vetá-las, concordou com a sua constitucionalidade, nos termos do § 1º do artigo 66 da Constituição Federal:

§ 1º - Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

É o chamado controle de constitucionalidade preventivo, segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹. Aliás, o ilustre constitucionalista defende que há duas modalidades de controle de constitucionalidade: o preventivo e o repressivo. O primeiro compete ao Presidente da República e o segundo, ao Poder Judiciário. Logo, segundo o autor, não compete ao Poder Executivo o controle repressivo de constitucionalidade, ou seja, publicada a lei, deve o Poder Executivo observá-la.

A mesma posição é adotada pelo tributarista Hugo de Brito Machado:

uma decisão do Contencioso Administrativo Fiscal, que diga ser inconstitucional uma lei, e por isto deixe de aplicá-la, tornar-se-á definitiva à míngua de mecanismo no sistema jurídico, que permita levá-la ao Supremo Tribunal Federal.

É sabido que o princípio da supremacia constitucional tem por fim garantir a unidade do sistema jurídico. É sabido também que o Supremo Tribunal Federal cabe a tarefa de garantir essa unidade, mediante controle da constitucionalidade das leis. Não é razoável, portanto, admitir-se que uma autoridade administrativa possa decidir a respeito dessa constitucionalidade, posto que o sistema jurídico não oferece instrumentos para que essa decisão seja submetida à Corte Maior.

Ressalte-se que a questão já foi decidida pelo E. STJ:

O crédito resultante de pagamento realizado à base de lei inconstitucional só pode ser compensado através de sentença judicial, porque à Administração não compete o controle da constitucionalidade das leis (Resp. 86.032-MG). (RESP 184884 / SP)

Por fim, trago à baila A Súmula n.º 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Saliente-se que a impossibilidade de se afastar a incidência de lei também está expressamente prevista no artigo 26-A do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1.972, com redação dada pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009:

“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.”

Com base no §1º do art. 50, da Lei n.º 9.784/1999 c/c o §3º do art. 57 do RICARF e considerando que o Recorrente não trouxe nenhum argumento capaz de demonstrar a ocorrência de equívoco na decisão recorrida, decido mantê-la pelos seus próprios fundamentos.

Dispositivo

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva