

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

Processo nº 19515.001786/2004-42
Recurso nº 155.993 Voluntário
Acórdão nº 3401-00.101 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de junho de 2009
Matéria IRF - Ano(s): 2000 a 2004
Recorrente CONSIMA INCORPORADORA CONSTRUTORA LTDA.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DA LEGALIDADE ou CONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário. Incidência do enunciado nº 2 da Súmula do Primeiro Conselho de Contribuintes.

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA.

Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei n 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964. O evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos.

TAXA SELIC.

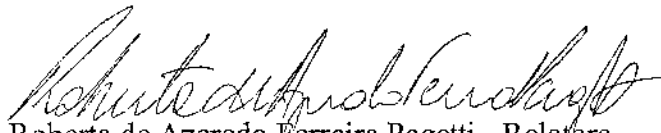
Em atenção à Súmula nº 04 deste Primeiro Conselho, é aplicável a variação da taxa Selic como juros moratórios incidentes sobre créditos tributários.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso, para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a de 150% para 75%, nos termos do voto do Relator.

Gonçalo Bonet Aláge – Presidente em exercício


Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti - Relatora

EDITADO EM: 10 MAI 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Ana Neyle Olímpio Holanda, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Giovanni Christian Nunes Campos, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Ana Paula Locoselli Erichsen (Suplente convocada), Valéria Pestana Marques (Suplente convocada) e Gonçalo Bonet Allage (Presidente em exercício). Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Maria Ribeiro dos Reis.

Relatório

Em face da contribuinte acima identificada foi lavrado Auto de Infração (fls. 773/783) para exigência de Imposto sobre a Renda retido na Fonte (IRRF), relativamente aos anos-calendário de 2000 a 2004. O lançamento decorreu de procedimento de fiscalização, findo o qual foi apurada diferença entre o valor escriturado e o declarado e/ou pago pela empresa, a título do referido imposto

Inconformada com o lançamento do qual tomou ciência em 20.09.2004, a Interessada apresentou a impugnação de fls. 801/814, alegando em síntese que:

- a autuação não pode ter como base indícios e presunções, em obediência ao princípio da verdade real. A autuação fiscal só poderia ter sido feita em vista da existência de elementos fáticos concretos, plausíveis e claramente demonstrados; cita o art. 196 do CTN, juntamente com os comentários de Aliomar Baleeiro a respeito do mesmo;

- para fins de lançamento, existe um procedimento legal a ser observado, não podendo a autoridade administrativa, ao seu talante, lavrar auto de infração ou efetuar lançamento de créditos tributários com supedâneo em meros indícios ou conjecturas destituídas de qualquer embasamento fático, colacionando jurisprudência a respeito da matéria;

- em sede de processo administrativo fiscal, rege soberano o princípio da verdade material, citando Doutrina; caso assim não o seja, haverá nulidade "ipso iure";

- a multa cominada não poderia ter efeito confiscatório (traz doutrina e jurisprudência a respeito da matéria); alega que há muito tempo o Supremo Tribunal Federal já repudiava a aplicação de multas com caráter confiscatório, por serem altamente lesivas aos contribuintes, de modo que a multa aplicada deve ser afastada;

- a multa aplicada ao lançamento deveria obedecer a algum limite, como o da legislação civil, que estabelece o percentual de 2% (dois por cento) como limitação para a

imposição de multa, de acordo com o art. 52 do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei nº 9.298/96; este deveria ser o percentual utilizado, sob pena de caracterização de confisco e violação do princípio da capacidade contributiva. Alega que a multa seria nula de pleno direito;

- não poderiam se basear na variação da taxa SELIC os juros aplicados sobre o lançamento, elegendo-se índice outro que se conforme com os preceitos contidos no CTN e na Constituição.

Na análise das razões de impugnação, os membros da DRJ em Fortaleza mantiveram integralmente o lançamento, em acórdão do qual se extrai a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

Ementa: IRRF. Falta de Recolhimento

Constatado em ação fiscal com base em documentos acostados ao autos, que o sujeito passivo reteve IRRF incidente sobre rendimentos pagos a pessoas físicas e jurídicas e não o recolheu aos cofres da União, correto o lançamento de ofício para cobrança do montante inadimplido.

Nulidade do Auto de Infração

Não ocorrendo descumprimento das regras previstas nos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, bem como, do artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do Auto de Infração.

Multa de Ofício Qualificada

A multa de ofício qualificada de 150 % deve ser aplicada em face de conduta reiterada tendente a ocultar dolosamente da administração tributária a ocorrência do fato gerador.

Multa de Ofício. Caráter Confiscatório

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa de ofício, nos moldes da legislação que a instituiu.

Inconstitucionalidade

Não é da competência de órgãos julgadores administrativos a manifestação sobre inconstitucionalidade de lei.

Juros de Mora. Taxa SELIC.

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação

de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária. A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo deliberar.

Não tendo se conformado com a referida decisão, a Interessada interpõe o Recurso Voluntário por meio do qual reitera suas alegações anteriores.

É o Relatório.



Voto

Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos da lei, por isso dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de lançamento para exigência de IRRF retido pela Recorrente e não recolhido aos cofres públicos.

Em sua defesa, a Recorrente alega: a) nulidade do lançamento baseado em meros indícios; b) impossibilidade de cominação de multas com efeito confiscatório; c) a necessidade de limitação da multa no patamar de 2%, nos termos da legislação civil; e d) impossibilidade de cobrança de juros com base na variação da taxa SELIC.

A nulidade alegada pela Recorrente residiria no fato de que o lançamento teria se baseado em meros indícios, e que não haveria prova suficiente a ensejar a cobrança do imposto em questão.

Tal alegação, contudo, não merece acolhida, uma vez que os documentos utilizados pela fiscalização para constituir o crédito tributário em exame foram todos acostados aos autos, não havendo qualquer nulidade no referido lançamento.

Além de não se tratar de hipótese de nulidade, releva notar que a Recorrente em nenhum momento demonstrou que estes “indícios” ou “conjecturas” (que, segundo ela, foram o fundamento do lançamento) não corresponderiam à realidade, e que por isso o lançamento não poderia prosperar. Ressalte-se que tal prova seria facilmente produzida por ela, caso as conclusões tomadas pela fiscalização não estivessem corretas.

Assim, não merece reparos a decisão recorrida quanto à suposta nulidade do lançamento.

No que diz respeito ao mérito propriamente dito da autuação, a Recorrente não se insurge, eis que não trouxe nenhuma prova que refutasse a exigência fiscal em comento – seja em sede de impugnação, seja em sede de recurso. Limitou seu inconformismo às alegações de excesso na multa cominada (de 150%), bem como na legalidade dos acréscimos de juros e mora aplicados ao lançamento.

As alegações de que a multa aplicada ao lançamento teria efeito confiscatório, e que o patamar máximo no qual a multa de ofício poderia ser aplicada seria o de 2% não podem, contudo, ser analisadas por esta Turma Julgadora.

Isto porque a multa aplicada ao lançamento tem previsão legal expressa no art. 44 da Lei nº 9.430/96. Havendo previsão legal para sua aplicação, não cabe ao julgador administrativo avaliar sobre o seu acerto ou sua tecnicidade, mas somente aplicá-la. Neste sentido, o Primeiro Conselho de Contribuintes editou a Súmula nº 2, segundo a qual: “O

Primeiro Conselho de Contribuinte não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”.

Como as súmulas têm aplicação obrigatória, deixo de apreciar o pedido de reconhecimento do alegado efeito confiscatório da multa aplicada sobre o lançamento em questão, pois para tanto seria necessário o afastamento das normas que embasaram a aplicação da mesma no caso em exame.

Por outro lado, conforme já relatado, há que se salientar que a multa de ofício aplicada pela autoridade lançadora foi qualificada, qualificação esta que restou mantida pelos julgadores da DRJ em Fortaleza.

Ocorre que do Termo de Constatação Fiscal não constam quaisquer esclarecimentos acerca das justificativas que levaram a fiscalização a aplicar ao lançamento a multa de ofício qualificada (150%).

Já a decisão recorrida buscou dar uma justificativa para tal qualificação, limitando-se, contudo, a afirmar que “em face dos fatos descritos”, estaria correta a sua aplicação, *verbis*:

7.2.2. Consoante o relatório da fiscalização, a ocultação pelo contribuinte da ocorrência do fato gerador, fato amplamente comprovado pelos documentos trazidos aos autos, revela indiscutível intuito de fraude, conforme definição de sonegação, fraude e conluio, dos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/1964, abaixo transcritos:

(...)

7.2.3. Diante dos fatos observados pela fiscalização conforme termo de constatação fiscal, foi exigida, a penalidade consubstanciada no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, in verbis:

(...)

7.2.4. Assim, entendo que procede a aplicação da multa, supra transcrita, em face dos fatos descritos, que tomados em conjunto, permitem concluir pela conduta tendente a ocultar da autoridade tributária a ocorrência do fato gerador.

Sendo assim, e considerando que a jurisprudência deste Conselho é unânime quanto à impossibilidade de qualificação da multa nas hipóteses em que o intuito de fraude não for comprovado pela fiscalização, entendo que tal qualificação não poderá prosperar no caso em exame. É o que ilustra o seguinte julgado:

“MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - Para a aplicação da multa qualificada de 150%, é indispensável a plena caracterização e comprovação da prática de uma conduta fraudulenta por parte do contribuinte, ou seja, é absolutamente necessário restar demonstrada a materialidade dessa conduta, ou que fique configurado o dolo específico do agente evidenciando não somente a intenção mas também o seu objetivo.

(...)

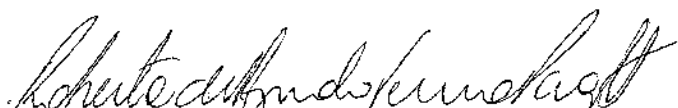
Preliminar acolhida."

(RV nº 146.368, Rel. Cons. Nauray Fragoso Tanaka, julgado em 12.09.2005, 2ª Câmara, 1º Conselho)

Na hipótese em exame, como visto, a efetiva existência do intuito de fraude - necessária à qualificação da multa de ofício, deixou de ser demonstrada. Por este motivo, deve a multa de ofício ser reduzida a 75%.

Por fim, quanto à incidência da taxa Selic, o Primeiro Conselho editou a Súmula nº 4, segundo a qual: "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." Por isso, em obediência ao Regimento Interno deste Conselho, deixo de acolher o pedido de afastamento da referida taxa.

Diante de todo o exposto voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício para 75% (setenta e cinco por cento).


ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 19515.001786/2004-42

Recurso nº: **155.993**

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº **3401-00.101**

Brasília/DF,

18 MAI 2010

EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
() Com Recurso Especial
() Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional