



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.002070/2007-13
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1001-001.494 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 05 de novembro de 2019
Recorrente PANCAST EDITORA COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

AUTO DE INFRAÇÃO ELETRÔNICO. MALHA FISCAL. DISPENSA DE MPF. PRELIMINAR DE NULIDADE IMPROCEDENTE.

Tratando-se de procedimento de malha, dispensado de MPF conforme art. 2º do Decreto nº 3.724/2001, rejeita-se a preliminar de nulidade por ausência de MPF.

MPF. INSTRUMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE IMPROCEDENTE.

O Mandado de Procedimento Fiscal constitui-se em instrumento interno de planejamento, controle e gerência das atividades de fiscalização, disciplinado por atos internos da Receita Federal, sem o condão de alterar a competência do auditor fiscal quanto à atividade vinculada e obrigatória do lançamento, atribuída pelo CTN.

JUROS SELIC. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 4

Conforme 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 SELIC.

INCONSTITUCIONALIDADE DE JUROS E MULTA. SÚMULA CARF Nº 2.

Conforme Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2005

VALORES RETIDOS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A falta de recolhimento de IRRF sobre rendimentos de trabalho assalariado implica em exigí-lo em procedimento de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson, Andréa Machado Millan, José Roberto Adelino da Silva e André Severo Chaves.

Relatório

O presente processo trata de auto de infração referente a débitos de IRRF informados na Declaração de Imposto Retido na Fonte (DIRF) referente ao ano-calendário de 2005 e não pagos. Transcrevo, abaixo, o relatório da decisão de primeira instância, que resume os fatos.

O contribuinte acima identificado foi autuado e notificado a recolher o crédito tributário, no valor de R\$ 27.778,28, referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte — IRRF, multas e acréscimos legais.

2. Termo de Verificação Fiscal (fls. 37 a 42) constata, em síntese, que a contribuinte entregou Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte para o ano-calendário de 2005, indicando retenção sob o código 0561 — IRRF — Rendimento do Trabalho Assalariado. Entretanto, foi detectada a ausência de recolhimento da totalidade dos valores declarados no ano-calendário de 2005.

3. Foi lavrado, em 30/07/2007, auto de infração do IRRF (fls. 47 a 49), com fundamento nos artigos 620, 621, 624, 625, 626, 636, 637, 638, 641 a 646 do RIR/1999, c/c artigo 1º da Lei n.º 9.887/1999.

4. Em razão do disposto no artigo 2º inciso II da Lei n.º 8.137 de 27/12/1990, que define crimes contra a ordem tributária, foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais (Processo n.º 19515.002069/2007-81).

5. Em 28/08/2007 a empresa apresentou, por seus procuradores, impugnação (fls. 59 a 79), alegando, basicamente:

5.1 que o Mandado de Procedimento Fiscal tem por objetivo fiscalizar e investigar a exata realização das obrigações tributárias decorrentes dos contribuintes e, atualmente é requisito indispensável para a lavratura do lançamento, ocorre que, no presente caso, embora tenha sido devidamente instaurado o Registro de Procedimento Fiscal em face da impugnante, certo é que a mesma não teve notícia do seu encerramento, dessa forma, não foi respeitado pelo Fisco o formalismo legal que deve permear todo o procedimento do denominado Mandado de Procedimento Fiscal;

5.2 que, dada a ausência de requisito formal, quanto à lavratura do presente Auto de Infração, é correto afirmar que o mesmo é nulo de pleno direito, portanto, requer que seja reconhecida a nulidade do presente Auto de Infração, pois a requerente não foi notificada acerca do seu devido encerramento, o que implica não observância de requisito formal do ato administrativo consubstanciado no Registro de Procedimento Fiscal;

5.3 que a autuação não pode subsistir pois a Autoridade Administrativa limitou-se a afirmar que, pelo exame por processo de amostragem foi realizado cruzamento de valores informados na DIRF com os valores dos recolhimentos efetuados pela empresa e/ou declarados em DCTFs a título de IRRF, os quais constariam nos sistemas informatizados da SRF;

5.4 que o ônus da prova é do Fisco, que deve demonstrar, de modo cabal, a ocorrência do fato jurídico a ensejar a autuação;

5.5 que caberia ao Fiscal perquirir caminhos dentro de suas competências para comprovar as suas alegações, que o levaram à lavratura do presente Auto de Infração; não poderia se basear em simples informações preliminares (via amostragem eletrônica), não se pode valer da presunção para apurar qualquer um dos elementos da norma-matriz de incidência tributária, houve, assim, ofensa aos princípios da tipicidade fechada e da legalidade;

5.6 que a cobrança deverá ser tida como nula, primeiro pelo descabimento da aplicação da taxa Selic, segundo pelo efeito confiscatório da multa aplicada;

5.7 que a taxa Selic, por tratar-se de índice de atualização monetária estabelecido pelo Ministério de Fazenda é totalmente inconstitucional, pois estabelecido em afronta ao princípio da estrita legalidade previsto no artigo 150, I da Constituição Federal;

5.8 que há outro fundamento para a sustentação de inaplicabilidade da taxa Selic como indexador de débitos fiscais, qual seja, o previsto no artigo 192, § 3º da Constituição Federal, que diz que os juros moratórios jamais poderão importar em montante superior a 12% ao ano;

5.9 que, quanto à multa aplicada, esta é acessória (em relação ao principal, que é o próprio valor do tributo) e a sua finalidade é a de desestimular o cometimento de infrações bem como de coibir a mora do Sujeito Passivo no cumprimento de obrigações tributárias;

5.10 que por sua própria natureza a multa não tem propósito arrecadatório, mas sim de penalidade pelo inadimplemento de condição, que deste fato advém a sua acessoriedade, existindo apenas em função do valor do principal, o que vem corroborar a afirmação de que o seu valor nunca pode ultrapassar o valor principal;

5.11 que a multa não pode atingir ilegalmente o direito de propriedade do contribuinte, pois o seu excesso resulta numa clara tributação com efeito de confisco, caracterizando frontal vulneração ao disposto no artigo 150, IV da Constituição Federal;

5.12 que a cobrança de multa em valor equivalente ao principal também atenta aos denominados princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que devem servir de limite à Administração, principalmente no caso da aplicação de sanções.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I – SP, no Acórdão às fls. 131 a 136 do presente processo (Acórdão 16-17.033, de 30/04/2008 – relatório acima), julgou procedente o lançamento. Abaixo, sua ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2005

VALORES RETIDOS. FALTA DE RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A falta de recolhimento de IRRF sobre rendimentos do trabalho assalariado implica em exigí-lo em procedimento de ofício.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa a apreciação das questões de constitucionalidade e legalidade das normas tributárias, cabendo-lhe observar a legislação em vigor.

MULTA DE OFICIO. PERCENTUAL. CONFISCO.

O percentual da multa de ofício aplicada está de acordo com a legislação de regência, sendo incabível à instância administrativa manifestar-se a respeito de eventual alegação de afronta ao princípio da vedação ao confisco.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

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.

No voto, a decisão da DRJ, quanto à alegação de nulidade do auto de infração, concluiu que não havia vício no lançamento, já que a autuação preenchia os requisitos do art. 10 do Decreto n.º 70.235/1972, e não se observavam as causas de nulidade do art. 59 do mesmo decreto. Que se tratando de autuação proveniente de malha fiscal, não era exigido Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), nem notificação de encerramento. Ademias, o contribuinte havia tido notícia do encerramento do procedimento quando da ciência do auto de infração.

Quanto ao mérito da autuação, concluiu que estava correta, uma vez que a empresa havia informado em DIRF retenções de IRRF e não havia efetuado o devido pagamento.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade de taxa Selic para o cálculo dos juros de mora e da multa aplicada – que teria efeitos confiscatórios, a decisão esclareceu que a autoridade administrativa não tem competência para apreciá-la.

Cientificado da decisão de primeira instância em 21/09/2009 (Aviso de Recebimento à fl. 145), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário em 19/10/2009 (recurso às fls. 146 a 164, carimbo aposto na primeira folha).

No recurso, o contribuinte alega, preliminarmente, a nulidade do auto de infração por ausência de MPF. Quanto ao imposto lançado, alega que é do Fisco o ônus de provar o ilícito cometido. Novamente, alega inconstitucionalidade e ilegalidade da incidência de taxa Selic sobre o débito, bem como da multa aplicada, que teria caráter confiscatório.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Andréa Machado Millan, Relatora.

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que regula o processo administrativo-fiscal (PAF). Dele conheço.

Preliminarmente, a empresa alega nulidade do auto de infração por ausência de Mandado de Procedimento Fiscal.

A decisão de primeira instância assim se manifestou:

9. Antes de mais nada, cumpre ressaltar que a autuação preenche os requisitos exigidos pelo artigo 10 do Decreto n.º 70.235/1972, não se vislumbrando a ocorrência de qualquer vício na formalização do lançamento. Ademais, somente são causas de nulidade do processo administrativo fiscal aquelas previstas no artigo 59 do mesmo decreto.

10. No presente caso, por se tratar de uma autuação proveniente de malha fiscal, não é exigida a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), conforme inciso IV do parágrafo 3º do artigo 2º do Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, com a redação do artigo 1º do Decreto n.º 6.104 de 30 de abril de 2007, *in verbis*:

(...)

§ 3o O MPF não será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização:

(...)

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

Está correta a decisão. O procedimento em questão dispensava a emissão de MPF, conforme legislação citada.

Ainda que não fosse procedimento dispensado de MPF pelo Decreto, sobre matéria a Câmara Superior de Recursos Fiscais pronunciou-se no Acórdão n.º 9101.003.253, de 09/11/2017, cuja ementa transcrevo parcialmente abaixo:

MPF. PRORROGAÇÕES. COMPLEMENTAR. DILIGÊNCIAS. INSTRUMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. O Mandado de Procedimento Fiscal constitui-se em instrumento interno de planejamento, controle e gerência das atividades de fiscalização, disciplinado por atos internos da Receita Federal, dispondo sobre prazos e condições para a emissão, prorrogação e complementação do MPF, mas que não têm o condão de alterar a competência do auditor fiscal quanto à atividade vinculada e obrigatória do lançamento, atribuída pelo art. 142 do CTN.

Na mesma linha o Acórdão n.º 9101-003.615, de 06/06/2018 – ementa abaixo transcrita:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. CAUSA DE NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. A Portaria SRF n.º 3.007/2002 destinava-se à administração de recursos humanos da antiga Secretaria da Receita Federal. Tampouco a citada Portaria possuía natureza procedimental, pois, como é cediço, o procedimento de fiscalização se curva ao Decreto n.º 70.235/72, que tem status de lei e vigência preservada por norma legal superveniente, nos termos do artigo 69 da Lei n.º 9.784/99. Sendo assim, o Poder Legislativo cuidou sozinho de estabelecer as normas processuais administrativas, sem autorizar o Executivo a imiscuir-se nessa função. Portanto, não se vislumbra, na espécie, a degradação do grau hierárquico da norma, presente quando a lei, para descongestionar o órgão legislativo, sem regulamentar a matéria, rebaixa formalmente o seu grau normativo, remetendo a normação dessa mesma matéria ao Poder Executivo.

Este último acórdão, no voto concluiu:

Uma vez resumidos os argumentos da PGFN e do recorrente, cabe considerar que o MPF era (não é mais, porque extinto) mero instrumento de controle administrativo. Isto é, o MPF decorreu da criação de um ato normativo de índole administrativa, despido, como tal, de aptidão para interferir no procedimento fiscal regulado pelo Decreto n.º 70.235/1972, como atestam, a título de exemplo, os seguintes julgados:

(...)

Na linha da sólida jurisprudência sobre o tema, conforme ilustram os precedentes acima colacionados, juntam-se os comentários do Coordenador-Operacional do Sistema de Fiscalização, emitidos na Nota/Cofis/13/2000, ao cuidar da Portaria SRF n.º 1.265/99, que inovou no âmbito administrativo, com a criação do MPF:

(...)

Perceba-se o que Coordenador-Operacional da Fiscalização ressaltara: a Portaria SRF n.º 1.265/99 é mero ato infralegal destinado à administração de recursos humanos da Secretaria da Receita Federal, hoje Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Conclui-se não tem razão o contribuinte sobre a nulidade do auto de infração por ausência de Mandado de Procedimento Fiscal.

Também quanto ao mérito da autuação, está correta a decisão de primeira instância, cujo trecho relacionado à matéria transcrevo abaixo:

Quanto ao mérito da autuação, foi detectada pela fiscalização que a contribuinte entregou Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte para o ano-calendário de 2005, indicando retenção sob o código 0561 — IRRF — Rendimento do Trabalho Assalariado — e não efetuou o recolhimento dos referidos valores. Intimada a comprovar os recolhimentos, a requerente nada apresentou, ocasionando, assim, a necessária lavratura do presente Auto de Infração. A autuação é clara, objetiva e não se trata de presunção, mas sim do trabalho de cruzamento de informações constantes do sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Não há vício no procedimento fiscal executado. De posse de declaração do contribuinte dos valores que devia, e diante da ausência de pagamento, a autoridade fiscal intimou-o a prestar esclarecimentos (Termo de Intimação à fl. 3). Sem resposta, intimou-o novamente (Termo às fls. 38 e 39), novamente sem manifestação por parte da empresa. Na sequência, sem comprovação dos pagamentos ou qualquer outro esclarecimento, lavrou o auto de infração devido, com base nas informações transmitidas pelo sujeito passivo em sua DIRF.

Não há o processo de amostragem mencionado no Recurso Voluntário. Dentro do período eleito, a totalidade dos débitos de IRRF informados em DIRF, para os quais não havia pagamento, foi objeto de autuação. O auto de infração lavrado (fls. 37 a 49) esclarece e comprova perfeitamente os fatos, que são: (i) retenção na fonte efetuada e confessada pelo próprio contribuinte; (ii) ausência de pagamento.

No que diz respeito à incidência de juros Selic, a matéria é objeto da Súmula CARF n.º 4, de observância obrigatória para este colegiado:

Súmula CARF n.º 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. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Assim, conforme legislação vigente, ratificada pela citada súmula, não há dúvida de que são devidos os juros moratórios com base na taxa Selic.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da lei que o determina, não é competência deste colegiado analisá-la, conforme Súmula CARF n.º 2, também vinculante para o CARF:

Súmula CARF n.º 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da multa imposta, aplica-se à matéria a mesma Súmula CARF n.º 2.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Machado Millan