



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

Processo n° 19515.002911/2007-84
Recurso n° 502.009 Voluntário
Acórdão n° **2202-01.599 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 7 de fevereiro de 2012
Matéria DIRF - DARF
Recorrente ESTACIONAMENTO VERDES MARES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2005

NULIDADE - CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL - INEXISTÊNCIA

As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL

Se foi concedida, durante a fase de defesa, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, bem como se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substanciosa defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

IRRF- MULTA AGRAVADA.

Caracterizada a infração antes da intimação não atendida que deu origem ao agravamento de 50%, não pode subsistir a majoração da multa, eis que o Fisco já tinha os elementos para lançar e a intimação não atendida visava somente confirmar o que já estava apurado.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

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

Preliminares rejeitadas

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e no mérito dar provimento parcial ao recurso para desagravar a multa, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do voto do Conselheiro Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente justificadamente o Conselheiros Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Em desfavor do contribuinte, ESTACIONAMENTO VERDES MARES LTDA, foram realizadas verificações relativas ao programa Dirf x Darf, do ano-calendário 2005, sendo constatado que a contribuinte não recolheu integralmente, através de DARF's, os valores mensais retidos e informados na DIRF valores retidos e recolhidos, com relação aos códigos "0561- trabalho assalariado" e "3208 — aluguel pago". Não tendo logrado obter explicações através de três intimações, endereçadas ao Contribuinte (fls. 03/04; 07/08; 31/32), a fiscalização lançou, por meio de lavratura do Auto de Infração (fls.67 a 78), com ciência dada em 11/10/2007, os saldos dos valores mensais retidos e não recolhidos do IRRF. O valor total do Auto de Infração é de R\$ 39.656,33 (o valor inclui multa de ofício agravada em 50% e juros de mora calculados até 28/09/2007), com os enquadramentos legais descritos no mesmo.

A Empresa, tempestivamente, apresentou impugnação protocolada em 09/11/2007 (fls.81 a 86), fazendo as seguintes colocações:

- esclarece que os sócios da empresa são pessoas simples, sem instrução e com nível mínimo de alfabetização, motivo pelo qual se socorreram de Contador para prestar assessoria. Alega que os sócios desconheciam totalmente a existência de irregularidades nos lançamentos;

- se insurge contra a aplicação do agravamento da multa de ofício, prevista no artigo 959 do RIR/99, alegando que não deixou de cumprir sua obrigação, já que a própria fiscalização apurou que os recolhimentos do IRRF foram feitos parcialmente nos meses do ano calendário;

- alega que a própria aplicação de multa e juros, sobre diferença não recolhida do IRRF, se constitui em uma sanção exagerada. Diz que é "inadmissível em um órgão da administração pública o abuso do poder de polícia, para atuar arrepio da lei e o ordenamento jurídico, agindo em desconformidade com as disposições da Lei Maior do País, impondo sanções que se converteram em excesso de exação, eivando sua conduta de nulidade relativa, tornando tais atos passíveis de decretação de nulidade pelo Poder Judiciário";

- alega que tendo encerrado definitivamente as atividades em alguns estacionamentos, "está ela impossibilitada de resgatar as guias Darfs pagas, tendo frustrado a diligência feita para localizar estas guias. Parece evidente, que a impugnada tem sua defesa prejudicada, por inclusive desconhecer o que foi efetivamente não pago se há de fato algum valor devido. Mesmo porque, o Fisco, por sua vez, sequer demonstrou quais Darfs deixaram de ser pagas, caracterizando-se neste ponto, exigência fiscal baseada em mero indicio, o que é abominável em questões tributárias e nestas circunstâncias, a exigência fiscal correspondente deve ser cancelada";

A DRJ ao apreciar os argumentos do contribuinte, entendeu que o lançamento está correto, nos termos da ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2005

DIFERENÇA (ENTRE) VALORES INFORMADOS NA (DIRF) E VALORES RECOLHIDOS (DARF's) - Mantido o lançamento por não terem sido esclarecidas as diferenças apuradas entre os valores retidos e os recolhidos.

MULTA PUNITIVA - Não cabe ao julgador administrativo afastar a aplicação de lei(por suposto confronto com princípio constitucional. Esta competência é privativa do Poder Judiciário

AGRAVAMENTO DA MULTA - O não atendimento dos "Termos de Intimação", para prestar esclarecimentos fiscalização, implica no agravamento da multa de ofício em 50%, conforme prevê a legislação.

TAXA SELIC. Efetuada a cobrança de juros de mora em perfeita consonância com a legislação vigente, não há base para retificar ou elidir os acréscimos legais lançados.

Lançamento Procedente.

Insatisfeito, o interessado interpõe recurso tempestivo, reiterando os mesmo argumentos da impugnação.

- Aponta capitulação equivocada no quantum cobrado. Entende o recorrente a diferença existente entre o valor declarado nas DIRF's e o devidamente recolhido nas DARF's totaliza R\$ 17.835,40 (dezessete mil, oitocentos e trinta e cinco reais e quarenta centavos). Esta diferença não foi considerada efetivamente pela autoridade fiscal para calcular os consectários legais incidentes sobre o montante ora cobrado. A autoridade fiscal não amortizou o valor pago pela Recorrente, quase metade do débito fiscal, para fins de cálculo dos juros de mora e da multa.

- Da preliminar de cerceamento do direito de defesa. A Recorrente, em função de grave dificuldade financeira, fechou vários dos seus estabelecimentos comerciais. Ela não possui em seus arquivos todo o rol de DARF's do período referido no Auto de Infração. A atitude do Fisco Federal é inconstitucional porque prejudica, de uma só vez, o princípio do contraditório e da ampla defesa e veda o alcance da verdade material.

- Da não incidência da multa agravada. Ainda que seja devido o quantum cobrado, o simples não recolhimento de tributo não é motivo suficiente para ensejar a incidência de multa agravada, como feito no Auto de Infração guerreado.

- Da inconstitucionalidade da aplicação da penalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Lopo Martinez, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Turma de Julgamento.

Da Preliminar de Erro na Capitulação

Segundo o recorrente a autoridade recorrida não teria aproveitado os valores já pagos. Entretanto esse argumento não se mantém da revisão da documentação acostada e da análise do termo de verificação fiscal tal como evidenciado nas fls. 69. A existência de recolhimentos não abatidos pela fiscalização deveria ser demonstrada com provas efetivas e não com o argumento de erro de capitulação.

Da Preliminar de Cerceamento de Direito de Defesa

Na realidade no caso concreto não se percebe qualquer nulidade que comprometa a validade do procedimento adotado. Diante disso, é evidente que tal preliminar carece de sustentação fática, merecendo, portanto, a rejeição por parte deste Egrégio Colegiado.

Nos presentes autos, não ocorreu nenhum vício para que o procedimento seja anulado, como bem discorreu a autoridade recorrida, os vícios capazes de anular o processo são os descritos no artigo 59 do Decreto 70.235/1972 e só serão declarados se importarem em prejuízo para o sujeito passivo, de acordo com o artigo 60 do mesmo diploma legal.

A autoridade fiscal ao constatar infração tributária tem o dever de ofício de constituir o lançamento. Não havendo que se falar em nulidade no presente caso, rejeito a preliminar argüida pelo contribuinte.

Suscitou ainda o autuado, o cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que a autoridade fiscal não lhe propiciou a oportunidade para uma defesa plena

Acrescente-se, por pertinente, que a alegação do recorrente não procede. Não ficou caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Muito pelo contrário. A defesa foi exercida de forma absolutamente ampla! A maior prova disso é que o contribuinte contestou todos os pontos da autuação, demonstrando, dessa forma, o conhecimento pleno da infração que lhe foi imputada.

Se foi concedida, durante a fase de defesa, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos, bem como se o sujeito passivo revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Não tem também qualquer validade a argumentação de que ao conviver com dificuldades não poderia atender as exigências da fiscalização.

Posto isso, rejeito tal preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Da Multa Aplicada Inconstitucional

No referente a suposta inconstitucionalidade das normas aplicadas, que estaria em desacordo com princípios constitucionais, acompanho a posição sumulada pelo CARF de que não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

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

Cabe esclarecer o contribuinte que a falta de recolhimento do tributo ou declaração inexata, apurada em lançamento de ofício, enseja o lançamento da multa de 75%, prevista no art. 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não podendo a autoridade lançadora deixar de aplicá-la ou reduzir seu percentual ao seu livre arbítrio.

Nestes termos, como a multa de ofício está prevista em disposições literais de lei e como as instâncias julgadoras não podem negar validade a estas disposições, não se pode aqui acatar a alegação da contribuinte. É de se manter, assim, a penalidade de 75%.

Portanto em se tratando de lançamento de ofício, é legítima a cobrança da multa correspondente, por falta de pagamento do imposto, sendo inaplicável o conceito de confisco que é dirigido a tributos.

Da Multa Agravada

Segundo o termo de verificação fiscal, de fls 67 e 68:

Em 31/07/2007, foi enviada intimação, através do AR(Aviso de Recebimento) nº26261083 8 BR, com ciência em 02/08/2007 ao sócio e responsável perante a Secretaria da receita Federal do Brasil, Sr. Raimundo Valdemar Pimenta, contendo Termo de Intimação e Planilha, sendo o contribuinte cientificado das penalidades cabíveis pelo não atendimento à intimação, inclusive sanções penais criminais.

Foi enviado Temo de reintimação, via postal, conforme AR (Aviso de Recebimento) nº RA 95023199 2 BR, em 01/08/2007, com ciência em 06/09/2007, com as mesmas solicitações da Intimação, que o contribuinte tomou ciência em 02/08/2007.

Decorrido o prazo, o contribuinte não atendeu a intimação, sem justificativa legal, pelo que efetuamos o lançamento com as informações de que se dispuser (artigo 845 do RIR/99), e a multa de ofício de 75% prevista no artigo 957 do RIR/99, foi agravada para 112,5% conforme disposto no artigo 959 do RIR199.

Segundo o disposto no artigo 44, inciso I, parágrafo 2º da Lei nº 9.430/1996, com redação dada pelo artigo 70 da Lei nº 9.532/97, o não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos é motivo suficiente para o agravamento da penalidade. No entanto no presente caso o agravamento não deve ser aplicado.

Conforme citado anteriormente, a lançamento em tela se deu em razão do não recolhimento do IRRF identificado pelo cruzamento da DIRF e Darf. Dito de outra forma, os fatos objeto do lançamento foram identificados pela fiscalização antes da intimação que motiva o agravamento da multa de ofício.

Demais disso, os esclarecimentos solicitados:

1 - esclarecer e comprovar as diferenças referentes ao IRRF conforme planilha demonstrativa anexa, com divergência no valor declarado retido na DIRE- Declaração do Imposto Retido na Fonte e o recolhimento feito através de DARFs constantes nos sistemas da Receita Federal do Brasil;

2 - esclarecer não pagamento do IRRF e alocar DARE - Documento de Arrecadação Federal;

Em suma, os esclarecimento solicitados tem por finalidade justificar a conduta do contribuinte, ou seja, caso a impugnante comprovasse a regularidade do procedimento adotado, o lançamento não seria efetuado. Nesse contexto entendo que não se justificaria o agravamento da multa. As condições para a realização do lançamento já eram conhecidas antes mesmo de qualquer intimação.

Ante ao exposto, voto por rejeitar as preliminares, e no mérito dar provimento parcial ao recurso para desagravar a multa, reduzindo-a ao percentual de 75%.

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez