



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720803/2014-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.354 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2021
Recorrente APS ASSOCIADOS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2010, 2011

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

É válido o lançamento que descreve os fatos com clareza, dando a eles a correta qualificação jurídica, ainda que haja imprecisão ou erro no enquadramento legal, salvo se desta irregularidade resultar prejuízo para o autuado.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. IMPOSTO DECLARADO EM DIRF E NÃO RECOLHIDO OU DECLARADO EM DCTF PELA FONTE PAGADORA.

Sobre a diferença do imposto de renda declarado em DIRF, mas não recolhido ou declarado em DCTF serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Aplica-se a multa de 75% incidente sobre o crédito tributário constituído por lançamento de ofício por expressa previsão legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto da relatora.

Assinado Digitalmente

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente

Assinado Digitalmente

Andréia Lúcia Machado Mourão - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Ricardo Marozzi Gregório, Gustavo Guimarães da Fonseca, Andréia Lúcia Machado Mourão, Flávio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente). Ausente a conselheira Fabiana Okchstein Kelbert.

Relatório

Trata-se de **recurso voluntário** interposto em face do Acórdão n.º 02-67.094 - 3ª Turma da DRJ/BHE, de 10 de dezembro de 2015.

O crédito tributário lançado se refere à exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), no valor total de **R\$ 273.019,05**, incluindo multa de ofício (75%) e juros de mora, referente aos valores declarados em DIRF, que deixaram de ser recolhidos ou declarados em DCTF nos anos-calendários 2010 e 2011.

Segue a descrição do procedimento fiscal, transcrita a partir do Acórdão da DRJ:

Descrição da infração imputada

Conforme auto de infração, fls. 28 a 37 e Termo de Verificação Fiscal de fls. 23 a 27, o lançamento foi motivado pela seguinte infração:

TRABALHO ASSALARIADO - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE TRABALHO ASSALARIADO – Valor do Imposto de Renda na Fonte incidente sobre pagamentos de rendimentos do trabalho assalariado referentes aos anos calendário de 2010 e 2011.

Em 19/03/2013 o Contribuinte efetuou a entrega das Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF dos anos calendários 2010 e 2011.

Em 10/06/2014 a Fiscalização encaminhou ao Contribuinte intimação para prestar esclarecimentos, comprovando ou justificando as diferenças apontadas no programa DIRF X DARF. A correspondência foi recebida em 18/06/2014. Passado o prazo para atendimento da intimação e não tendo havido manifestação por parte do contribuinte, a solicitação foi reiterada em Termo emitido em 30/06/2014, recebido pelo contribuinte em 02/07/2014.

O Valores relativos ao código 0561, que deixaram de ser pagos ou informados em DCTF, estão relacionados nos demonstrativos DIRF X DARF dos anos calendário 2010 e 2011 no Termo de Verificação Fiscal.

Todos os DARF recolhidos e todos os valores declarados em DCTF constantes nos registros da RFB referentes ao tributo em comento, no período acima citado, foram considerados na apuração dos valores lançados.

Representação Fiscal Para Fins Penais

Tendo em vista que os fatos descritos configuram, em tese, crime de apropriação indébita e crime contra a ordem tributária, previstos nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990, foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais, protocolizada sob o número 19515.720804/2014-61.

Enquadramento Legal

Como enquadramento legal foram citados: Fatos geradores ocorridos entre 01/04/2010 e 31/12/2010: Art. 7º, caput, inciso I e § 1º, e art. 26 da Lei nº 7.713/88. Arts. 3º e 16 da Lei nº 8.134/90. Art. 620, caput e §§ 1º, 2º e 3º; Arts. 621, 624, 625, 626, 636, 637, 638, 641, 644 e 646; Art. 642, §§ 1º, 2º, 3º e 4º; e Art. 643, §§ 1º, 2º e 3º, do RIR/99. Art. 4º, inciso II, da Lei nº 9.250/95, com redação dada pela Lei nº 11.727/08. Art. 1º, inciso IV, da Lei nº 11.482/07, com redação dada pela Lei nº 11.945/09 e Art. 4º, incisos III, d e VI, d, da Lei nº 9.250/95, com redação dada pela Lei nº 12.469/11. Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2011 e 28/02/2011: Art. 7º, caput, inciso I e § 1º, e art. 26 da Lei nº 7.713/88. Arts. 3º e 16 da Lei nº 8.134/90. Art. 620, caput e §§ 1º, 2º e 3º; Arts. 621, 624, 625, 626, 636, 637, 638, 641, 644 e 646; Art. 642, §§ 1º, 2º, 3º e 4º; e Art. 643, §§ 1º, 2º e 3º, do RIR/99 e Art. 4º, inciso II, da Lei nº 9.250/95, com redação dada pela Lei nº 11.727/08. Fatos geradores ocorridos entre 01/03/2011 e 31/12/2011: Art. 7º, caput, inciso I e § 1º, e art. 26 da Lei nº 7.713/88. Arts. 3º e 16 da Lei nº 8.134/90. Art. 620, caput e §§ 1º, 2º e 3º; Arts. 621, 624, 625, 626, 636, 637, 638, 641, 644 e 646; Art. 642, §§ 1º, 2º, 3º e 4º; e Art. 643, §§ 1º, 2º e 3º, do RIR/99. Art. 4º, inciso II, da Lei nº 9.250/95, com redação dada pela Lei nº 11.727/08. Art. 1º, da Lei nº 11.482/07, com redação dada pela Lei nº 12.469/11.

A DRJ analisou as razões apresentadas pela interessada em sua Impugnação e decidiu pela sua improcedência, mantendo o crédito tributário integralmente.

Segue a ementa do Acórdão:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2010, 2011

IRRF. AUTO DE INFRAÇÃO. VALORES INFORMADOS EM DIRF.

Sujeitam-se a lançamento de ofício os valores de IRRF informados em Dirf mas não recolhidos mediante Darf nem confessados em DCTF, mormente se o sujeito passivo não justifica a falta de recolhimento.

NULIDADE. LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não procedem as alegações de nulidade quando não se vislumbra nos autos nenhuma uma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Em se tratando de lançamento de ofício, será aplicada multa de 75% 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 inexata.

Impugnação Improcedente

Crédito tributário mantido

Cientificado dessa decisão em **17/03/2016** o sujeito passivo apresentou em **06/04/2016** **Recurso Voluntário** (fls. 87 a 95), com suas razões de defesa.

Em sua defesa, a contribuinte reitera as razões já apresentadas em sua Impugnação. Reproduzo relatório da decisão recorrida:

Cerceamento ao Direito do Exercício da Ampla Defesa

- A afirmação de forma genérica de que a Impugnante deixou de recolher os tributos exigidos, sem contudo demonstrar suas origens, impede a perfeita identificação das obrigações inadimplidas.
- Ante aos princípios da legalidade, falta à infração arrolada os fundamentos fáticos e jurídicos da base impositiva de forma precisa à possibilitar com sua identificação o exercício da ampla defesa na esfera administrativa.
- Todo ato administrativo, além da obrigação de possuir fundamentação legal, sob pena de violar o princípio da legalidade e o da motivação, celebrados pelo artigo 37 e inciso I do artigo 150 da Constituição Federal de 1988, inciso I, do artigo 97 e parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, deve possuir descrição correta, identificar com clareza o ato praticado, permitindo ao administrado a prática de ampla defesa administrativa de seus direitos, também constitucionalmente assegurado pelo inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.
- A inobservância aos princípios da legalidade, afronta os artigos 2º e 50, inciso II, que transcreve, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.
- A afirmação de que o Impugnante não atendeu as intimações, deixando de apresentar os documentos e justificativas consignadas no relatório fiscal é totalmente desprovida de suporte fático, vez que disponibilizou todos os documentos solicitados.
- O Relatório Fiscal é elemento essencial ao lançamento e deve conter a narrativa do fato ocorrido e obrigatoriamente descrever a base do lançamento do débito,

identificando o fato gerador da exigência tributária com precisão, clareza e detalhamento, oportunizando ao notificado, a ampla defesa e o contraditório.

- Os demonstrativos devem ser elaborados de forma detalhada, individualizada e por unidade de fatos geradores, ainda que diariamente ocorra tantos fatos geradores quanto apurados pela Autoridade lançadora.

- Nulidade ocorre nos atos preparatórios ao lançamento ao impor o cerceamento ao direito de defesa. Sobre o assunto transcreve doutrina de Hely Lopes Meirelles.

Do Arbitramento

- O lançamento tributário tem como suporte exclusivamente Revisão Sumária das declarações de imposto de renda retido na fonte sem apresentar elementos necessários à instrução de sua constituição, impedindo por consequência a ampla defesa assegurada constitucionalmente.

- A multa imposta tem por finalidade dissuadir o possível devedor de eventual descumprimento da obrigação a que estiver sujeito, bem como estimular o pagamento correto e pontual dos tributos, sob risco de sua oneração.

- A multa tributária não pode ser utilizada como expediente ou técnica de arrecadação, como tributo disfarçado. Sobre o assunto transcreve doutrina de Sampaio Dória.

- A penalidade pecuniária ora exigida é totalmente desproporcional e sem qualquer razoabilidade, vez que corresponde a 225% do valor do tributo supostamente devido, o que configura ofensa ao princípio constitucional que veda o confisco (art. 150, IV, da CF de 1988). O que se pretende é cobrar tributos na roupagem de multa.

- Sobre o caráter confiscatório da multa transcreve ementas de decisões do STF na ADIN nº 551-1/RJ e ADI-MC 1075/DF.

Ao final, requer:

Diante do exposto requer seja julgado nulo integralmente o presente lançamento de débito.

É o relatório.

Fl. 5 do Acórdão n.º 1302-005.354 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 19515.720803/2014-16

Voto

Conselheira Andréia Lúcia Machado Mourão, Relatora.

Conhecimento.

O sujeito passivo foi cientificado em **17/03/2016** do Acórdão n.º 02-67.094 - 3ª Turma da DRJ/BHE, de 10 de dezembro de 2015, tendo apresentado seu Recurso Voluntário, em **06/04/2016**, dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972. Desse modo, o recurso é tempestivo.

O Recurso é assinado por procurador da empresa, regularmente constituído, em conformidade com documentos constantes dos autos (fl. 51).

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme art. 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, conheço do Recurso Voluntário por ser tempestivo e por preencher os requisitos de admissibilidade.

Preliminar de Nulidade.

Conforme relatado, no recurso, a contribuinte reitera argumentos apresentados em sua Impugnação e conclui pela nulidade da autuação por cerceamento do seu direito de defesa:

Assim, deveria a constituição do crédito tributário ante ao princípio da legalidade, descrever com clareza a motivação da eleição dos fatos geradores e fundamento jurídico, possibilitando assim sua identificação e o exercício da ampla defesa na esfera administrativa.

Esta matéria já foi tratada pela DRJ, que deixa claro na decisão recorrida que a defesa e o devido processo legal foram garantidos no presente processo. Como a contribuinte apenas reiterou as alegações apresentadas em sua Impugnação, não trazendo novos elementos para serem apreciados, em atenção ao disposto no §3º do art. 57 do RI/CARF, e por concordar com o teor do Acórdão da DRJ, adoto as razões apresentadas na decisão recorrida

Arguição de nulidade por cerceamento de defesa

Alega a impugnante que teriam sido violados os princípios da ampla defesa, da legalidade, e o da motivação. Portanto, o auto de infração seria nulo.

De acordo com artigo 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, existem apenas duas hipóteses de nulidade: I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. O artigo 60 do mesmo ato normativo acrescenta que as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Em que pese ao pedido da impugnante de que seja reconhecida a nulidade dos lançamentos, não se acha no processo nenhuma falha que pudesse ensejar a aplicação das normas referidas no parágrafo anterior, nem sequer para determinar a realização de medida saneadora.

É infundada a arguição de que faltaria ao lançamento fundamentação ou motivação. Ora, tanto no corpo do lançamento fiscal, como no termo de verificação fiscal que o acompanha e integra, o auditor-fiscal descreve concisamente, mas com os pormenores necessários, as circunstâncias que, a seu ver, caracterizam as infrações imputadas, bem como os fundamentos jurídicos e de fato das exigências fiscais. Presume-se que, diante de semelhante arguição, essas peças não foram lidas ou, então, que se está diante de um óbvio equívoco.

No termo intitulado “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, fls. 29 e 30, está expresso que a fiscalização constatou falta de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre pagamentos de rendimentos do trabalho assalariado, conforme descrito no Termo de Verificação, integrante do Auto de Infração. Os fundamentos jurídicos também estão indicados sob o título “Enquadramento Legal”, fl. 30, e são os já reproduzidos no relatório desta decisão. Por todo o exposto, conclui-se que a descrição dos fatos está completa e é suficientemente clara para possibilitar a ampla defesa.

Do Termo de Verificação Fiscal extrai-se que:

A fiscalização encaminhou ao contribuinte, pela via postal, o Termo de Início de Revisão Interna, onde o interessado foi intimado a prestar esclarecimentos, comprovando ou justificando, as diferenças apontadas no programa DIRF X DARF. Conforme AR de fl. 05, a correspondência foi recebida pela autuada em 18/06/2014.

Passado o prazo concedido para atendimento da intimação e não tendo havido manifestação por parte do contribuinte, as solicitações foram reiteradas em Termo emitido em 30/06/2014, e recebido pelo contribuinte, via postal, em 02/07/2014, conforme AR de fl. 08, também, não atendida.

Os valores relativos ao código de recolhimento 0561, que deixaram de ser pagos ou não informados em DCTF, estão detalhados nos demonstrativos DIRF X DARF dos anos calendário 2010 e 2011, os quais fazem parte integrante do Termo de Verificação.

Informa que todos os DARF recolhidos e todos os valores declarados em DCTF constantes nos registros da RFB referente ao tributo em comento nos períodos citados, foram considerados na apuração dos valores lançados.

Ressalte-se que a Impugnante, embora afirme em sua impugnação ter apresentado as justificativas e ter disponibilizado todos os documentos solicitados no Termo de Início de Revisão Interna, nenhuma justificativa foi dada, tampouco apresentou qualquer documento, seja na fase de fiscalização, seja agora com a impugnação.

É verdade que as infrações estão mais pormenorizadamente relatadas no termo de verificação fiscal. Não obstante, o autuante faz expressa referência a esse termo no corpo do auto de infração lavrado, além de observar que ele é parte integrante do lançamento.

Por fim, ao sujeito passivo foi dada ciência do termo de verificação fiscal na mesma data em que foi o auto de infração, conforme atesta o aviso de recebimento a folha 38. O conteúdo da impugnação também demonstra conhecimento do termo de verificação fiscal, uma vez que contém passagens e informações que só puderam ser dele extraídas. Consequentemente, não há falar em cerceamento nem em prejuízo do direito de defesa. Segue-se que a arguição de nulidade deve ser rejeitada.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade.

Mérito.

O crédito tributário lançado se refere à exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), sobre rendimentos do trabalho assalariado (código de receita 0561), incluindo multa de ofício (75%) e juros de mora.

Conforme consta do Termo de Verificação Fiscal, a contribuinte apresentou DIRF referentes aos anos-calendários 2010 e 2011, declarando que reteve IRRF sobre rendimentos do trabalho assalariado (código de receita 0561). No entanto, parte dos valores não foram declarados em DCTF nem recolhidos, o que motivou a presente autuação.

Destaca-se que, apesar do título da contestação apresentada pela contribuinte ser “Arbitramento”, a contribuinte se manifesta, de fato, quanto ao percentual aplicado para a multa de ofício, que afirma ser de 225%, além de afirmar que a multa seria confiscatória. Em seu recurso, não há qualquer alegação discutindo o crédito tributário constituído pelo lançamento.

DO ARBITRAMENTO

O lançamento tributário tem como suporte exclusivamente REVISÃO SUMÁRIA das declarações de imposto de renda retido na fonte sem apresentar elementos necessários à instrução de sua constituição, impedindo por consequência a ampla defesa assegurada constitucionalmente, por outro lado a multa imposta tem por finalidade dissuadir o possível devedor de eventual descumprimento da obrigação a que estiver sujeito, bem como estimular o pagamento correto e pontual dos tributos, sob risco de sua oneração. E só isso. A multa tributária não pode ser utilizada como expediente ou técnica de arrecadação, como verdadeiro tributo disfarçado.

(...)

A multa de lançamento de ofício incide sobre o total ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata. Deve ser ressaltado que esta multa tem por finalidade punir o contribuinte quando ele não tiver cumprido espontaneamente, mesmo com atraso, a obrigação tributária, seja ela principal ou acessória e só é aplicada em procedimento de ofício.

No presente caso, apesar da interessada ter se insurgido contra a aplicação da multa de ofício no percentual de 225%, a porcentagem utilizada foi de 75%, prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996. Trata-se de penalidade expressamente prevista em lei vigente, não cabendo ao órgão do Poder Executivo emitir qualquer juízo de valor acerca da sua constitucionalidade ou de outros aspectos de sua validade, tais como o “caráter confiscatório” tratado pela interessada em seu recurso.

De fato, a autoridade administrativa, por força de sua vinculação ao texto da norma legal, deve se limitar a aplicá-la, conforme determina o artigo 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343/15, e determina a Súmula CARF nº 2:

Regimento Interno do CARF

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula CARF nº 2

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

Dessa forma, diante da previsão expressa contida no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deve ser mantida a aplicação do percentual de 75% para a multa de ofício e, consequentemente, a integralidade do crédito tributário constituído pelo lançamento.

Conclusão

Diante do exposto, VOTO em **rejeitar** a preliminar de nulidade e, no mérito, em **negar provimento** ao Recurso de Voluntário.

Assinado Digitalmente

ANDRÉIA LÚCIA MACHADO MOURÃO