



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19647.013388/2007-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-004.058 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 11 de dezembro de 2019
Recorrente GRUPO EDUCACIONAL CONTATO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Comprovado que o auto de infração foi formalizado com obediência a todos os requisitos de validade previstos em lei e que não se apresenta no processo nenhum dos motivos de nulidade apontados no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, descabem as alegações da interessada.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

Tendo em vista a superveniência da preclusão temporal, é rejeitado o pedido de juntada posterior de provas, pois o momento propício para a defesa é o da oferta da peça impugnatória, ressalvadas as exceções previstas no Decreto 70.235/1972.

AUSÊNCIA DE ESPONTANEIDADE.

Iniciado o procedimento fiscal o contribuinte perde a espontaneidade quanto aos impostos e contribuições devidos até aquela data e ainda não recolhidos e/ou não declarados, sujeitando-se ao lançamento de ofício.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Incabível a arguição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

DIFERENÇAS IRRF. DIRF. DCTF. PAGAMENTOS EFETUADOS.

Cabe lançamento de diferenças apuradas pelo cotejo entre os valores declarados em DIRF e os efetivamente pagos e/ou declarados em DCTF quando o contribuinte, intimado, não comprovar recolhimento ou erro nos valores declarados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, negar provimento do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Eduardo Morgado Rodrigues, Letícia Domingues Costa Braga, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente) e Nelso Kichel.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 206 a 255) interposto contra o Acórdão n.º 11-23.451, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife/PE (fls. 181 a 187), que, por unanimidade, julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Comprovado que o auto de infração foi formalizado com obediência a todos os requisitos de validade previstos em lei e que não se apresenta no processo nenhum dos motivos de nulidade apontados no art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, descabem as alegações da interessada.

JUNTADA POSTERIOR DE PROVAS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

Tendo em vista a superveniência da preclusão temporal, é rejeitado o pedido de juntada posterior de provas, pois o momento propício para a defesa é o da oferta da peça impugnatória, ressalvadas as exceções previstas no Decreto 70.235/1972.

AUSÊNCIA DE ESPONTANEIDADE.

Iniciado o procedimento fiscal o contribuinte perde a espontaneidade quanto aos impostos e contribuições devidos até aquela data e ainda não recolhidos e/ou não declarados, sujeitando-se ao lançamento de ofício.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Incabível a arguição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

DIFERENÇAS IRRF. DIRF. DCTF. PAGAMENTOS EFETUADOS.

Cabe lançamento de diferenças apuradas pelo cotejo entre os valores declarados em DIRF e os efetivamente pagos e/ou declarados em DCTF quando o contribuinte, intimado, não comprovar recolhimento ou erro nos valores declarados.

Lançamento Procedente"

Por sua precisão na descrição dos fatos que desembocaram no presente processo, peço licença para adotar e reproduzir os termos do relatório da decisão da DRJ de origem:

" Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração a seguir especificado, para exigência de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte, (IRRF):

Tributo	Fls.	Imposto/ Contribuição	Juros de Mora	Multa Proporcional	Total em Reais
IRRF	03	738.708,06	310.539,53	554.030,96	1.603.278,55

De acordo com o Relatório de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal às fls. 04 a 06 o contribuinte não efetuou os recolhimentos e apenas confessou parcialmente os valores do IRRF códigos 0561 e 3208, informados nas DIRFs e referentes aos anos-calendários de 2003, 2004 e 2005, conforme demonstrativos às fls. 04 e 06, com enquadramento legal às fls. 05 e 06.

Devidamente intimada, a autuada apresentou impugnação às fls. 94 a 135 fazendo, em síntese, as alegações a seguir descritas.

Alega Nulidade do Auto de Infração por:

1. Cerceamento do Direito de Defesa em função de narração lacônica do fato fiscal e auto de infração fundado em presunção;
2. Não ter tido oportunidade de apresentar, antes da lavratura do Auto de Infração, esclarecimentos A autoridade coatora;
3. Violação da regra do ônus da prova.

DO MÉRITO

1. Os dados das DIRFs e das DCTFs estavam incorretos e não se buscou, no lançamento, a ocorrência material e verdadeira do fato gerador da obrigação tributária;
2. Não foi permitida a retificação das declarações em função de já ter iniciado a ação fiscal;
3. Havendo dúvidas quanto à exatidão dos valores a exigência não pode prosperar por força do art. 112 do CTN;
4. Há sempre a possibilidade de alteração do lançamento até mesmo na instância judicial por força do inciso XXXV do art. 5º da CF/1988;
5. Pede juntada, na fase de instrução do processo, das folhas de pagamentos e dos depósitos de aluguéis para comprovar a improcedência das DCTFs e das DIRFs;
6. Afronta a Princípios Constitucionais;
7. A aplicação da multa de 75% exclui a possibilidade de aplicação da multa isolada;
8. A multa é confiscatória e a aplicação da taxa SELIC é inconstitucional;

DO PEDIDO

1. Sejam apreciadas as razões de defesa;
2. A autoridade coatora preste as informações necessárias para validar o lançamento feito de ofício;
3. Nomeação de perito contador para verificar as inconsistências nas DIRFs e DCTFs;
4. Possa fazer juntada de todas as provas necessárias, na fase instrução do processo;
5. Pede a improcedência do lançamento."

Inconformada com a decisão de primeiro grau que indeferiu a sua Manifestação de Inconformidade, a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário replicando os argumentos já expendidos em primeira instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues, Relator.

O presente Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Conforme TVF de fls. 24 a 27 foi detectado, após regular trabalho de fiscalização, o não recolhimento por parte da Contribuinte de IRRF sob os códigos 0561 (IRRF sobre o trabalho assalariado) e 3208 (IRRF — Aluguéis e Royalties pagos a pessoa física).

Conforme relatado, a Recorrente sustenta, tanto em sede de preliminar quanto em mérito, que a fiscalização teria cerceado seu direito de defesa, teria lavrado o auto de forma lacônica, não teria oportunizado a apresentação de esclarecimentos e documentos, nem teria permitido a correção de declarações por ela apresentada.

Ora, da análise do TVF e do Auto de Infração tem-se claramente que nenhuma dessas circunstâncias se compactuam com a verdade.

Primeiramente deve-se salientar que a Fiscalização intimou e reintimou a Recorrente para apresentar esclarecimentos e documentos ao menos 08 vezes, na maioria dessas o prazo se encerrou sem cumprimento ou com cumprimento apenas parcial do quanto solicitado.

Assim, cai por terra qualquer argumentação da Recorrente no sentido de não ter sido oportunizado que esta produzisse provas a seu favor, ou prestasse os devidos esclarecimentos.

Outrossim, tem-se que o esteio do auto de infração foram as informações obtidas pelo fiscal ao cotejar as divergências de valores constantes nas DCTFs e DIRFs, bem como em outras informações constantes nos sistemas da RFB.

Note-se que se tratam de informações prestadas pela própria Recorrente. Se estas informações, porventura, não traduzem a realidade, deveria esta ter carreado aos autos elementos que demonstrassem tal circunstância e não apenas acusar a fiscalização de não ter agido corretamente.

Impende salientar que a Recorrente não trás aos autos qualquer elemento material que contrarie o quanto apurado pela Autoridade Fiscal. Em verdade, a defesa tratou de aduzir apenas teses de direito que, em sua maioria, foram replicadas da Impugnação no presente Recurso Voluntário.

Diante destas circunstâncias e da similitude dos argumentos apresentados neste Recurso com a Impugnação apresentada, me utilizo do disposto no §3º do art. 57 do RICARF, e por concordar com seu teor, adoto as razões exaradas pela decisão da DRJ ora combatida. Para tanto, reproduzo os tópicos atinentes às matérias ora tratadas:

"(...)

O lançamento ocorreu em função de constatação de diferenças apuradas entre os valores declarados em DIRF e os valores declarados em DCTF ou recolhidos, conforme se demonstra as fls. 17 a 19.

A defesa se insurge contra o lançamento alegando nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa afirmando ainda que o lançamento se apoia, unicamente, em presunção e que não teve oportunidade de retificar as declarações (DIRF e DCTF) já entregues em função de já ter sido iniciada a ação fiscal. Toda impugnação se centra no fato de que até na esfera judicial é possível a retificação do lançamento em razão de determinação do inciso XXXV do art. 50 da Constituição Federal.

A peça impugnatória levanta a hipótese de ocorrência de vícios de forma no lançamento tributário objeto do presente processo em razão de narração lacônica dos fatos.

A questão, há de ser examinada à luz da disposição do art. 9º Decreto n.º 70.235/1972 com alterações posteriores, abaixo transcrito:

"Art. 9º - A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 09/12/93)."

Pela análise do procedimento fiscal, constata-se que a exigência fiscal contempla todos os requisitos obrigatórios previstos no artigo acima transcrito, estando os lançamentos instruídos com os elementos indispensáveis à comprovação das irregularidades, tais como Termo de Início de Fiscalização, Termos de Intimação e Reintimação, Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal, Auto de Infração, Demonstrativo dos Valores Lançados todos de pleno conhecimento da autuada, pois os dados foram extraídos de suas declarações: DIRF e DCTF tendo, portanto, condições para efetuar a defesa em sua plenitude.

Quanto ao aspecto formal verifica-se que o auto de infração atendeu a todas as exigências impostas pelo art. 10 do mesmo Decreto sendo estabelecida a correspondência entre os fatos constatados e as hipóteses de incidência tributária, bem como a penalidade pelo descumprimento da obrigação principal, definidas na legislação descrita no auto de infração, possibilitando à contribuinte, da forma já anteriormente comentada, a mais ampla defesa.

Ao contrário do que alega a defesa a descrição dos fatos se encontra feita de forma detalhada e bastante clara no Termo de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal as fls. 04 a 06 e no Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal as fls. 20 a 25. Assim, não existe qualquer espécie de vício no lançamento tributário questionado com relação A, forma,

competência, objeto, motivo ou finalidade do lançamento, estando o ilícito bem caracterizado nos autos.

Quanto à nulidade do lançamento tributário é oportuno ressaltar que, discriminando atos nulos, os artigos 59 e 60 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 e alterações posteriores, determinam:

"Art. 59. São nulos:

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."

" Art. 60 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."

Logo, se vê que o presente caso não se enquadra em nenhum dos itens do artigo acima transcrito. Não há a incompetência de que tratam os incisos I e II, e não se pode falar em preterição do direito de defesa na fase de lançamento, pois na fiscalização, a autoridade administrativa faz a verificação do cumprimento das obrigações tributárias e, sendo o caso, apura, através do Auto de Infração, o valor do crédito tributário, intimando o contribuinte a recolher ou impugnar o montante apurado. Não há cerceamento do direito de defesa uma vez dado o prazo de trinta dias para apresentação de impugnação, nos termos dos artigos 15, 16 e 17 do Decreto n.º 70.235/1972. Tanto que a contribuinte defendeu-se convenientemente.

Pelas razões expostas rejeita-se a preliminar de nulidade argüida.

O lançamento não foi feito com base em presunção como alega a defesa, a descrição dos fatos esta clara tanto no Termo de Descrição dos Fatos, fls. 04 a 06, como no Termo de Verificação, fls. 20 a 25: Falta de recolhimento e confissão parcial do IRRF códigos 0561 e 3208, conforme Demonstrativos dos Valores Lançados as fls. 17 e 18. Valores apurados pela comparação entre os valores declarados em DIRF e os valores efetivamente pagos e/ou declarados em DCTF, dos dois o maior. Portanto, não procede o entendimento da impugnante de utilização de presunção, pela autoridade fiscal, para operacionalização do lançamento tributário.

Como também não procede a alegação de que não teve oportunidade de prestar esclarecimentos antes da autuação: recebeu o primeiro Termo de Intimação em 08/03/2007, fls. 24 a 26, Reintimação em 20/04/2007, fl. 27 a 29. Em 07/05/2007 a empresa informa que devido a mudança do escritório responsável pela sua contabilidade, precisa de prorrogação do prazo para atendimento da intimação, foi concedida a prorrogação solicitada. Mais uma vez foi prorrogado o prazo, por solicitação do presidente da empresa. Em

26/07/2007, fls.50/51, foi reintimado o contribuinte, em 11/09/2007 mais uma vez reintimado, fls. 52/53.

Em 26/09/2007 foi entregue ao presidente da empresa, por solicitação do mesmo, demonstrativos com as inconsistências encontradas entre os valores recolhidos e os confessados em DCTF e novamente foi prorrogado o prazo para a empresa justificar referidas inconsistências para o dia 15/10/2007. Ainda ocorreu uma prorrogação para 06/11/2007, através de entrega pessoal ao Sr. José Ricardo Dias Diniz, presidente da autuada, de Termo de Ciência e Continuação de Ação Fiscal, fl. 56.

Não apresentou a documentação durante a ação fiscal que transcorreu no período de 08/03/2007 a 06/11/2007, com várias oportunidades concedidas por meio das prorrogações de prazo e não trouxe provas aos autos por ocasião da impugnação. Logo, impossível acolher alegação de falta de oportunidade para apresentação de esclarecimentos sobre os fatos constatados pela fiscalização.

Importante ressaltar que a prova documental deve ser apresentada no momento da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que demonstrado, justificadamente, o preenchimento de um dos requisitos constantes do art. 16, § 40, do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores, o que não restou atendido nestes autos.

A impossibilidade de retificação das declarações durante a ação fiscal ocorre pela falta de espontaneidade nos termos do § 1º, do art. 7º, do Decreto n.º 70.235/1972, implicando no lançamento de ofício, com multa de 75%, nada impedindo a autuada de apresentar, durante a ação fiscal ou na impugnação ao lançamento, provas da ocorrência de erros nos valores declarados.

Com relação à aplicação do disposto no art.112 do CTN, solicitada pela interessada, cabe esclarecer que a mesma só se efetiva quando ocorre dúvida quanto ao disposto nos incisos do referido artigo. Com efeito, como não existem dúvidas acerca daquelas disposições, não há como anuir-se com tal solicitação.

A contribuinte não expôs os motivos que justificassem o seu pedido de perícia, bem como não formulou os quesitos referentes aos exames desejados, nem indicou o nome, endereço e qualificação profissional de seu perito, descumprindo, dessa forma, o estatuído pelo item IV do artigo 16 do Decreto n.º 70.235/1972, com as alterações da Lei n.º 8.748/1993.

Por outro lado, o parágrafo primeiro do mencionado dispositivo legal determina que será considerado como não formulado o pedido de perícia que deixar de atender aos requisitos previstos em seu item IV. Dessa forma,

considera-se como não formulado o pedido de perícia efetuado pela contribuinte.

Quanto as arguições relativas a inconstitucionalidade da legislação aplicada, tais como afronta a princípios constitucionais, multa confiscatória e aplicação indevida da SELIC, o lançamento de ofício se deu de forma consentânea com disposições expressas em lei. Em consequência, não cabe a esta instância administrativa perquirir sobre sua validade, em face do contexto em que se dá o julgamento administrativo.

Como se sabe, apreciações dessa natureza escapam à alçada das autoridades administrativas, que não dispõem de competência para examinar a validade de normas regularmente inseridas no ordenamento jurídico, competência esta atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário.

É inócuo, portanto, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar textos legais, em observância ao que prevê o art. 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, CTN. A autoridade administrativa tributária compete simplesmente executar e fazer executar a lei nos termos em que editada, salvo se, em conformidade com o que prevê o Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997, houver sido declarada sua inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, o que não é o caso das normas contra as quais se rebela a contribuinte.

A esse respeito, colaciona-se o Parecer Normativo CST n.º 329/70:

"Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a arguição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional"

Ressalte-se que a Portaria MF 103, de 23 de abril de 2002, ao inserir o artigo 22A nos Regimentos da Câmara Superior de Recursos Fiscais e dos Conselhos de Contribuintes, aprovados pela Portaria MF 55, de 16 de março de 1998, vedou o afastamento da aplicação de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo em vigor, em virtude de inconstitucionalidade, que não tenha sido anteriormente reconhecida, na forma e pelas autoridades dispostas em seu parágrafo único. Tal assunto, inclusive, é objeto da Súmula n.º 2 do 1º Conselho de Contribuintes, *verbis*: "O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Portanto, se aqueles órgãos de instância administrativa superior estão impedidos de apreciar questão de inconstitucionalidade, a mesma conclusão ha de ser adotada nesta instância inferior.

(...)"

Diante dos argumentos acima, não há como prevalecer as pretensões da Recorrente.

Em face a todo o exposto, VOTO por REJEITAR as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, com a consequente manutenção da decisão de origem.

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues