



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUENTES  
QUARTA CÂMARA**

**Processo n°** 18088.000170/2007-11  
**Recurso n°** 166.174 Voluntário  
**Matéria** IRRF  
**Acórdão n°** 104-23.624  
**Sessão de** 16 de dezembro de 2008  
**Recorrente** JOCAR COMÉRCIO EXPORTAÇÃO, IMPORTAÇÃO E LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.  
**Recorrida** 3ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

Ano-calendário: 2005

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE - FALTA DE RECOLHIMENTO - RESPONSABILIDADE - Não se estende à beneficiária do rendimento que suportou o ônus do imposto retido na fonte, o descumprimento da legislação de regência cometido pela fonte pagadora responsável pela retenção e recolhimento aos cofres públicos do valor descontado. Desta forma, a falta de recolhimento do imposto de renda retido sujeitará a fonte pagadora da remuneração ao lançamento de ofício e às penalidades da lei.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - CARÁTER CONFISCATÓRIO - INOCORRÊNCIA - A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa a lançamento de ofício, para exigí-lo com acréscimos e penalidades legais. A multa de lançamento de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150, da Constituição Federal.

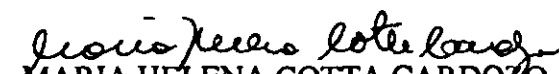
INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2).

ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS MORATÓRIOS - 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 (Súmula 1º CC nº 4).

Recurso negado. *je*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por JOCAR COMÉRCIO EXPORTAÇÃO, IMPORTAÇÃO E LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente

  
NELSON MALLMANN

Relator

FORMALIZADO EM: 16 FEV 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad.

## Relatório

JOCAR COMÉRCIO EXPORTAÇÃO, IMPORTAÇÃO E LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA., pessoa jurídica, inscrita no CNPJ sob o nº 47.993.597/0001-86, com domicílio fiscal no município de Araraquara, Estado de São Paulo, a Av. Bernardo Monteiro, nº 47, Jardim Rafaela A. Micell, jurisdicionada a DRFB em Araraquara - SP, inconformada com a decisão de Primeira Instância de fls. 56/61, prolatada pela Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP, recorre, a este Primeiro Conselho de Contribuintes, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 69/74.

Contra a contribuinte foi lavrado, em 27/06/07, Auto de Infração de Imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 02/07), com ciência através de AR em 02/07/07, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 6.797,10 (padrão monetário da época do lançamento), a título de Imposto de Renda na Fonte, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora no percentual, de no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto de renda na fonte, relativo aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2005.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização externa, onde a autoridade lançadora durante o procedimento de verificações obrigatórias constatou falta de recolhimento do imposto de renda na fonte sobre trabalho assalariado. Infração capitulada nos artigos 620, 621, 624 ao 626, 636 ao 638, 641 a 646 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99), combinado com o artigo 1º da Lei nº 9.887, de 1999.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil esclarece, ainda, através do próprio Auto de Infração, entre outros, os seguintes aspectos:

- que em decorrência de conferência eletrônica dos valores de IRRF informados em Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) com os recolhimentos existentes para este tributo referente ao ano-calendário 2005, foi o contribuinte supracitado devidamente intimado a apresentar as devidas justificativas para as divergências encontradas;

- que durante todo o procedimento as informações necessárias ao deslinde da questão permaneceram à disposição do contribuinte. Entretanto, não houve manifestação a respeito quanto às indagações do Fisco Federal, muito embora, ressalte-se, que todas as informações necessárias e suficientes para a regularização tenham sido fornecidas ao contribuinte, bem como tenham permanecido à disposição do contribuinte na página da Receita Federal na internet, conforme indicado na intimação inicial;

- que diante de tal constatação, foi lavrado o presente Auto de Infração para lançamento de ofício do crédito tributário relativo às diferenças apuradas e demonstradas nas folhas de continuação.

Em sua peça impugnatória de fls. 37/43, apresentada, tempestivamente, em 27/07/07, a contribuinte, após historiar os fatos registrados no Auto de Infração, se indispõe contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja declarada insubsistente, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que totalmente improcedente o lançamento. Isso porque a multa acrescida ao crédito tributário em julgamento, fixada no patamar de 75% não pode prevalecer;

- que o que se vê é que a multa aplicada ao caso em estudo deu-se em razão do simples fato de a fiscalização ter procedido ao lançamento de ofício;

- que, no entanto, todos os dados necessários à confecção do lançamento foram obtidos a partir da contabilidade da impugnante, o que descaracteriza, por completo, a aplicação da multa de 75%. Quando muito, portanto, poder-se-ia aplicar a multa no patamar de 20%, nos termos do artigo 61, § 2º, também da Lei nº 9.430, 1996;

- que a previsão legal de incidência da multa moratória é exatamente para os casos em que o contribuinte fornece todos os elementos suficientes para constituição do crédito tributário, tal qual ocorre nos casos de débitos declarados via DCTF ou Declaração;

- que, por outro lado, pode-se afirmar que a multa fixada neste patamar tem nítido efeito confiscatório;

- que a incidência da Taxa Selic sobre o débito exigido também não encontra respaldo jurídico. O caráter estritamente remuneratório da Taxa Selic não permite sua utilização para qualquer outra finalidade que não seja remunerar o capital alheio, não se prestando para a indenização objetivada nos juros moratórios.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto - SP, conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção integral do crédito tributário constituído, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que sobre a argüição de inconstitucionalidade ressalte-se que não compete à autoridade administrativa apreciar a argüição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário pelo Constituição Federal, art. 102;

- que cumpre inicialmente ressaltar que a contribuinte, notificada da exigência do crédito tributário não contestou expressamente o fato de ter retido e não recolhido os valores do IRRF apontados no auto de infração, motivo pelo qual considera-se definitiva a exigência do imposto;

- que no que diz respeito à multa imposta, cumpre observar os seguintes aspectos: primeiro, que não se trata de multa de mora como alegou a autuada, pelo simples atraso no pagamento, mas de multa de ofício, tendo em vista a falta de recolhimento ou parcelamento e de confissão de dívida em DCTF;

- que se ressalte que o simples fato de informar em Dirf as retenções não constitui crédito tributário, motivo pelo qual este foi constituído mediante lançamento de ofício;

- que quanto aos juros de mora, o CTN, em seu art. 161, outorgou à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento, estabelecendo o § 1º do referido artigo que os juros serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se não for fixada outra taxa.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

*Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF*

*Ano-calendário: 2003, 2004, 2005*

**LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.**

*Os débitos tributários não confessados e não recolhidos são exigíveis mediante lançamento de ofício.*

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

*Ano-calendário: 2003, 2004, 2005.*

**CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS.**

*A autoridade administrativa não possui competência para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis, atribuição reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário.*

**MULTA DE OFÍCIO.**

*O lançamento decorrente de procedimento fiscal implica a exigência de multa de ofício, consoante a legislação que rege a matéria.*

**MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.**

*A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a norma nos moldes em que foi instituída.*

**CONSECTÁRIO DO LANÇAMENTO. JUROS DE MORA.**

*A exigência de juros de mora com base na taxa Selic tem cunho legal.*

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

*Ano-calendário: 2003, 2004, 2005*

**MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.**

*Considera-se não impugnada a matéria regularmente notificada ao sujeito passivo que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, devendo ser considerada definitiva a exigência do crédito tributário a ela relativo.*

*Lançamento Procedente.*

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 21/12/07, conforme Termo constante às fls. 69/74 e com ela não se conformando a recorrente interpôs, em tempo hábil (14/01/07), o recurso voluntário de fls. 69/74, no qual demonstra irrisignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos da peça impugnatória.

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro NELSON MALLMANN, 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 Câmara.

Não há argüição de qualquer preliminar.

A discussão nesta fase recursal se restringe à discussão de mérito, o qual se refere à falta de recolhimento de imposto de renda na fonte, que conforme a peça acusatória, a autuada, como responsável legal, deveria ter recolhido quando efetuou a retenção sobre salários dos empregados - código 0561.

A suplicante não discute a matéria de mérito propriamente dita, qual seja o não recolhimento do imposto de renda retido na fonte, entretanto, argumenta, que se faz necessário à exclusão da multa de lançamento de ofício, bem como a taxa SELIC.

Desta forma, cabe tecer alguns comentários sobre a aplicação da penalidade e dos acréscimos legais.

Entende-se como procedimento fiscal à ação fiscal para apuração de infrações e que se concretize com a lavratura do ato cabível, assim considerado o termo de início de fiscalização, termo de apreensão, auto de infração, notificação, representação fiscal ou qualquer ato escrito dos agentes do fisco, no exercício de suas funções inerentes ao cargo. Tais atos excluirão a espontaneidade se o contribuinte deles tomar conhecimento pela intimação.

Os atos que formalizam o início do procedimento fiscal encontram-se elencados no artigo 7º do Decreto nº 70.235/72. Em sintonia com o disposto no artigo 138, parágrafo único do CTN, esses atos têm o condão de excluir a espontaneidade do sujeito passivo e de todos os demais envolvidos nas infrações que vierem a ser verificadas.

Em outras palavras, deflagrada a ação fiscal, qualquer providência do sujeito passivo, ou de terceiros relacionados com o ato, no sentido de repararem a falta cometida não exclui suas responsabilidades, sujeitando-os às penalidades próprias dos procedimentos de ofício. Além disso, o ato inaugural obsta qualquer retificação, por iniciativa do contribuinte e torna ineficaz consulta formulada sobre a matéria alcançada pela fiscalização.

Ressalte-se, com efeito, que o emprego da alternativa “ou” na redação dada pelo legislador ao artigo 138, do CTN, denota que não apenas a medida de fiscalização tem o condão de constituir-se em marco inicial da ação fiscal, mas, também, consoante reza o mencionado dispositivo legal, “qualquer procedimento administrativo” relacionado com a infração é fato deflagrador do processo administrativo tributário e da conseqüente exclusão de espontaneidade do sujeito passivo pelo prazo de 60 dias, prorrogável sucessivamente com

qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos, na forma do parágrafo 2º, do art. 7º, do Dec. nº 70.235/72.

O entendimento, aqui esposado, é doutrina consagrada, conforme ensina o mestre FABIO FANUCCHI em “Prática de Direito Tributário”, pág. 220:

*O processo contencioso administrativo terá início por uma das seguintes formas:*

*1. pedido de esclarecimentos sobre situação jurídico-tributária do sujeito passivo, através de intimação a esse;*

*2. representação ou denúncia de agente fiscal ou terceiro, a respeito de circunstâncias capazes de conduzir o sujeito passivo à assunção de responsabilidades tributárias;*

*3 - autodenúncia do sujeito passivo sobre sua situação irregular perante a legislação tributária;*

*4. inconformismo expressamente manifestado pelo sujeito passivo, insurgindo-se ele contra lançamento efetuado.*

*(...).*

*A representação e a denúncia produzirão os mesmos efeitos da intimação para esclarecimentos, sendo peças iniciais do processo que irá se estender até a solução final, através de uma decisão que as julguem procedentes ou improcedentes, com os efeitos naturais que possam produzir tais conclusões.*

No mesmo sentido, transcrevo comentário de A.A. CONTREIRAS DE CARVALHO em “Processo Administrativo Tributário”, 2ª Edição, págs. 88/89 e 90, tratando de Atos e Termos Processuais:

*Mas é dos atos processuais que cogitamos, nestes comentários. São atos processuais os que se realizam conforme as regras do processo, visando dar existência à relação jurídico-processual. Também participa dessa natureza o que se pratica à parte, mas em razão de outro processo, do qual depende. No processo administrativo tributário, integram essa categoria, entre outros: a) o auto de infração; b) a representação; c) a intimação e d) a notificação*

*(...).*

*Mas, retornando a nossa referência aos atos processuais, é de assinalar que, se o auto de infração é peça que deve ser lavrada, privativamente, por agentes fiscais, em fiscalização externa, já no que concerne às faltas apuradas em serviço interno da Repartição fiscal, a peça que as documenta é a representação. Note-se que esta, como aquele, é peça básica do processo fiscal (...).*

Portanto, o Auto de Infração deverá conter, entre outros requisitos formais, a penalidade aplicável, a sua ausência implicará na invalidade do lançamento. A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto dá causa a lançamento de ofício, para exigí-lo com acréscimos e penalidades legais.



É de se esclarecer, que a infração fiscal independe da boa fé do contribuinte, entretanto, a penalidade deve ser aplicada, sempre, levando-se em conta a ausência de má-fé, de dolo, e antecedentes do contribuinte. A multa que excede o montante do próprio crédito tributário, somente pode ser admitida se, em processo regular, nos casos de minuciosa comprovação, em contraditório pleno e amplo, nos termos do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, restar provado um prejuízo para fazenda Pública, decorrente de ato praticado pelo contribuinte.

Por outro lado, a vedação de confisco estabelecida na Constituição Federal de 1988, é dirigida ao legislador. Tal princípio orienta a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por inconstitucional. Além disso, é de se ressaltar, mais uma vez, que a multa de ofício é devida em face da infração às regras instituídas pelo Direito Fiscal e, por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária prevista em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V, do art. 150 da Constituição Federal, não cabendo às autoridades administrativas estendê-lo.

Assim, as multas são devidas, no lançamento de ofício, em face da infração às regras instituídas pela legislação fiscal não declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cuja matéria não constitui tributo, e sim de penalidade pecuniária prevista em lei, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no art. 150, IV da CF, não conflitando com o estatuído no art. 5º, XXII da CF, que se refere à garantia do direito de propriedade. Desta forma, o percentual de multa aplicado está de acordo com a legislação de regência.

Da mesma forma, não vejo como se poderia acolher o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade formal da taxa SELIC aplicada como juros de mora sobre o débito exigido no presente processo com base na Lei n.º 9.065, de 20/06/95, que instituiu no seu bojo a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia de Títulos Federais (SELIC).

É meu entendimento, acompanhado pelos pares desta Quarta Câmara, que quanto à discussão sobre a inconstitucionalidade de normas legais, os órgãos administrativos judicantes estão impedidos de declarar a inconstitucionalidade de lei ou regulamento, face à inexistência de previsão constitucional.

No sistema jurídico brasileiro, somente o Poder Judiciário pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, através do chamado controle incidental e do controle pela Ação Direta de Inconstitucionalidade.

No caso de lei sancionada pelo Presidente da República é que dito controle seria mesmo incabível, por ilógico, pois se o Chefe Supremo da Administração Federal já fizera o controle preventivo da constitucionalidade e da conveniência, para poder promulgar a lei, não seria razoável que subordinados, na escala hierárquica administrativa, considerasse inconstitucional lei ou dispositivo legal que aquele houvesse considerado constitucional.

Exercendo a jurisdição no limite de sua competência, o julgador administrativo não pode nunca ferir o princípio de ampla defesa, já que esta só pode ser apreciada no foro próprio.

Se verdade fosse, que o Poder Executivo deva deixar aplicar lei que entenda inconstitucional, maior insegurança teriam os cidadãos, por ficarem à mercê do alvedrio do Executivo.

O poder Executivo haverá de cumprir o que emana da lei, ainda que materialmente possa ela ser inconstitucional. A sanção da lei pelo Chefe do Poder Executivo afasta - sob o ponto de vista formal - a possibilidade da arguição de inconstitucionalidade, no seu âmbito interno. Se assim entendesse, o chefe de Governo vetá-la-ia, nos termos do artigo 66, § 1º da Constituição. Rejeitado o veto, ao teor do § 4º do mesmo artigo constitucional, promulgue-a ou não o Presidente da República, a lei haverá de ser executada na sua inteireza, não podendo ficar exposta ao capricho ou à conveniência do Poder Executivo. Faculta-se-lhe, tão-somente, a propositura da ação própria perante o órgão jurisdicional e, enquanto pendente a decisão, continuará o Poder Executivo a lhe dar execução. Imagine-se se assim não fosse, facultando-se ao Poder Executivo, através de seus diversos departamentos, desconhecer a norma legislativa ou simplesmente negar-lhe executoriedade por entendê-la, unilateralmente, inconstitucional.

A evolução do direito, como quer o suplicante, não deve pôr em risco toda uma construção sistêmica baseada na independência e na harmonia dos Poderes, e em cujos princípios repousa o estado democrático.

Não se deve a pretexto de negar validade a uma lei pretensamente inconstitucional, praticar-se inconstitucionalidade ainda maior consubstanciada no exercício de competência de que este Colegiado não dispõe, pois que deferida a outro Poder.

Ademais, matéria já pacificada no âmbito administrativo, razão pela qual o Presidente do Primeiro Conselho de Contribuintes, objetivando a condensação da jurisprudência predominante neste Conselho, conforme o que prescreve o art. 30 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, providenciou a edição e aprovação de diversas súmulas, que foram publicadas no DOU, Seção I, dos dias 26, 27 e 28 de junho de 2006, vigorando para as decisões proferidas a partir de 28 de julho de 2006.

Para o caso dos autos (inconstitucionalidade e Taxa Selic) aplicam-se as Súmulas: “O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2)” e “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 (Súmula 1º CC nº 4).”

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 16 de dezembro de 2008

  
NELSON MALLMANN