



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10480.721190/2010-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-009.246 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de novembro de 2020
Recorrente PAULO JOAQUIM DE BARROS GUIMARÃES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF).
INCONSTITUCIONALIDADES. APRECIÇÃO. SÚMULA CARF Nº 2.
ENUNCIADO. APLICÁVEL.

Compete ao poder judiciário aferir a constitucionalidade de lei vigente, razão por que resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa. Ademais, trata-se de matéria já sumulada neste Conselho.

PAF. VERDADE MATERIAL. DOCUMENTAÇÃO IDÔNEA.
APRESENTAÇÃO. FASE RECURSAL. REQUISITOS LEGAIS.
OBSERVÂNCIA. ADMISSIBILIDADE.

Regra geral, a prova deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito do sujeito passivo trazê-la em momento processual diverso, exceto nos impedimentos causados por força maior, assim como quando se destine a fundamentar ou contrapor fato superveniente. Logo, atendidos os preceitos legais, admite-se documentação que pretenda comprovar direito subjetivo de que são titulares os recorrentes, ainda que acostada a destempo.

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO DAS
ALEGAÇÕES.

Afasta-se o lançamento decorrente de omissão de rendimentos, quando o contribuinte apresenta comprovação hábil capaz de ilidir a respectiva tributação.

IRPF. MULTA ISOLADA. CARNÊ-LEÃO. MULTA DE OFÍCIO.
SIMULTANEIDADE. ANOS-BASE 2007. POSSIBILIDADE. SÚMULA
CARF. ENUNCIADO Nº 147. APLICÁVEL.

A partir do ano-calendário de 2007, incide multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do carnê-leão que deixou de ser pago, ainda que em concomitância com a penalidade resultante da apuração, em procedimento de ofício, de imposto devido no ajuste anual referente a tais rendimentos.

PAF. JURISPRUDÊNCIA. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

As decisões judiciais e administrativas, regra geral, são desprovidas da natureza de normas complementares, tais quais aquelas previstas no art. 100 do

Código Tributário Nacional (CTN), razão por que não vinculam futuras decisões deste Conselho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, cancelando-se o crédito tributário correspondente à omissão de rendimento no montante de R\$ 126.207,47, uma vez que o Recorrente comprovou não ter auferido tal rendimento.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Ana Claudia Borges de Oliveira, Honório Albuquerque de Brito (suplente convocado), Virgílio Cansino Gil (suplente convocado), Gregório Rechmann Júnior, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Francisco Ibiapino Luz

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo Contribuinte com o fito de extinguir crédito tributário decorrente de omissão de rendimentos, referente ao exercício de 2008.

Lançamento

Foi constituído crédito tributário no valor de R\$ 449.027,33, eis que constatadas as seguintes infrações (processo digital, fls. 2 a 19):

1. omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício, recebidos de pessoas físicas, decorrentes de honorários advocatícios;
2. falta de recolhimento do imposto devido a título de carnê-leão, incidentes sobre os rendimentos supostamente omitidos.

Impugnação

Inconformado, o Contribuinte apresentou impugnação, solicitando juntada de documentos, da qual se abstrai, em síntese, que (processo digital, fls. 282 a 288):

1. Manifesta que os honorários correspondentes a R\$ 126.207,47 foram recebidos pela pessoa jurídica Barros Guimarães Advogados, valores por ela oferecidos à tributação, razão por que deverão ser excluídos da autuação ora contestada.
2. Aduz que dos R\$ 826.991,11 apurados pela fiscalização, excluídos os R\$ 126.207,47 tributados na pessoa jurídica, assim como o valor de R\$ 163.251,15, por ele já declarado, restou o montante a tributar de R\$ 537.162,49.
3. Confirma ter recolhido o tributo remanescente com os correspondentes acréscimos legais na quantia de R\$ 224.570,76.

4. A aplicação concomitante da multa de ofício prevista na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I, com a multa exigida isoladamente consignada no inciso II, alínea ‘a’, do reportado artigo caracteriza-se confisco, pois implicaria dupla penalidade incidente sobre o mesmo fato jurídico.

Julgamento de Primeira Instância

A 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte, por unanimidade, julgou improcedente a contestação do Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no Acórdão recorrido, cuja ementa transcrevemos (processo digital, fls. 307 a 312):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008

OMISSÃO DE RENDIMENTO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Descabe manifestação do órgão julgador acerca de matéria que não foi objeto de contestação por parte do contribuinte.

OMISSÃO DE RENDIMENTO. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO.

Mantém-se o lançamento sobre rendimento não oferecido à tributação quando não fica demonstrado nos autos que o respectivo valor já fora oferecido à tributação e na ausência de prova de que tal rendimento não fora auferido pelo autuado.

Impugnação Improcedente

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário aditando documentação, basicamente repisando os argumentando apresentados na impugnação, o qual, em síntese, traz de relevante para a solução da presente controvérsia (processo digital, fls. 321 a 329):

1. Inicialmente, insurge-se contra suposto equívoco na ementa da decisão de origem, o que demanda sua reforma, já que os honorários correspondentes a R\$ 126.207,47 recebidos pela pessoa jurídica Barros Guimarães Advogados, foram regularmente impugnados e oferecidos à tributação, conforme notas fiscais e guias de recolhimento ora anexados (doc. 3 a 19, especialmente os nºs 7, 8, 10, 11, 13, 14 e 16 a 19).

2. Aduz que as notas fiscais apresentadas não poderiam ter sido desconsideradas somente por “falta de carimbo de recebemos e canhotos não assinados”, pois eventuais dúvidas suscitadas seriam esclarecidas pela referida pessoa jurídica e suas fontes pagadoras caso tivessem sido diligenciadas.

3. Acrescenta que nota fiscal emitida “da mesma maneira e pela mesma empresa” foi admitida como legítima e válida quanto ao Sr. Paulino Menelau Cavalcanti, e não para os outros cinco clientes – Sr(a)s Ana, Pedro, Espólios de Dilson, Joaquim e Menia.

4. Discorrendo acerca das penalidades incidentes na autuação, salienta que a aplicação concomitante da multa de ofício prevista na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, inciso I (já recolhida), com a multa exigida isoladamente consignada no inciso II, alínea ‘a’, do reportado artigo caracteriza-se confisco, pois implicaria dupla penalidade incidente sobre o mesmo fato jurídico.

5. Transcreve jurisprudência perfilhada à sua pretensão.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz – Relator

Admissibilidade

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão recorrida se deu em 4/4/2014 (processo digital, fl. 317), e a peça recursal foi interposta em 30/4/2014 (processo digital, fl. 321), dentro do prazo legal para sua interposição. Logo, já que atendidos os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dele tomo conhecimento.

Preliminares

Princípios constitucionais

Ditos princípios caracterizam-se preceitos programáticos frente às demais normas e extensivos limitadores de conduta, motivo por que têm apreciação reservada ao legislativo e ao judiciário respectivamente. O primeiro, deve considerá-los, preventivamente, por ocasião da construção legal; o segundo, ulteriormente, quando do controle de constitucionalidade. À vista disso, resta inócua e incabível qualquer discussão acerca do assunto na esfera administrativa, sob o pressuposto de se vê tipificada a invasão de competência vedada no art. 2º da Constituição Federal de 1988.

Nessa perspectiva, conforme se discorrerá na sequência, o princípio da legalidade traduz adequação da lei tributária vigente aos preceitos constitucionais a ela aplicáveis, eis que regularmente aprovada em processo legislativo próprio e ratificada tacitamente pela suposta inércia do judiciário. Por conseguinte, já que de atividade estritamente vinculada à lei, não cabe à autoridade tributária sequer ponderar sobre a conveniência da aplicação de outro princípio, ainda que constitucional, em prejuízo do desígnio legal a que está submetida.

Por oportuno, o lançamento é ato privativo da autoridade administrativa, pelo qual se verifica e registra a ocorrência do fato gerador, a fim de apurar o quantum devido pelo sujeito passivo da obrigação tributária prevista no artigo 113 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN). Portanto, à luz do art. 142, § único, do mesmo Código, trata-se de atividade legalmente vinculada, razão por que a fiscalização está impedida de fazer juízo valorativo acerca da oportunidade e conveniência da aplicação de suposto princípio constitucional, enquanto não traduzido em norma proibitiva ou obrigacional da respectiva conduta, *verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Diante do exposto, concernente aos argumentos recursais de que tais comandos foram agredidos, manifesta-se não caber ao CARF apreciar questão de feição constitucional. Nestes termos, a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º

11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 26-A no Decreto n.º 70.235, de 1972, o qual determina:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ademais, trata-se de matéria já pacificada perante a jurisprudência deste Conselho, cujo Enunciado nº 2 de suas súmulas transcrevo na sequência:

Súmula CARF nº 2:

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

Do exposto, improcede a argumentação da Recorrente, porquanto sem fundamento legal razoável.

Documentação apresentada em fase recursal

Regra geral, a prova deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito do sujeito passivo trazê-la em momento processual diverso, exceto nos impedimentos causados por força maior, assim como quando se destine a fundamentar ou contrapor fato superveniente. Por conseguinte, atendidos os preceitos legais, admite-se documentação que pretenda comprovar direito subjetivo de que são titulares os recorrentes, ainda que acostada a destempo. Afinal, tratando-se, da última instância administrativa, não parece razoável igual situação ser novamente enfrentada pelo Fisco, caso o contribuinte busque tutelar seu suposto direito perante o Judiciário.

Com efeito, trata-se de entendimento que vem sendo adotado neste Conselho, ao qual me filio quando entendo pertinente, pois, como se há verificar, aplicáveis ao feito os seguintes princípios:

1. do devido processo legal (CF, de 1988, art. 5º, inciso LIV), vinculando a intervenção Estatal à forma estabelecida em lei;

2. da ampla defesa e do contraditório (CF, de 1988, art. 5º, inciso LV), tutelando a liberdade de defesa ampla, [...com os meios e recursos a ela inerentes, englobados na garantia, refletindo todos os seus desdobramentos, sem interpretação restritiva]. Logo, correlata a

apresentação de provas (defesa) pertinentes ao debate inaugurado no litígio (contraditório), já que inadmissível acatar este sem pressupor a existência daquela;

3. da verdade material (princípio implícito, decorrente dos princípios da ampla defesa e do interesse público), asseverando que, quanto ao alegado por ocasião da instauração do litígio, deve-se trazer aos autos aquilo que, realmente, ocorreu. Evidentemente, o documento extemporâneo deve guardar pertinência com a matéria controvertida na reclamação, sob pena de operar-se a preclusão;

4. do formalismo moderado (Lei nº 9.784, de 1999, art. 2º, incisos VI, IX, X, XIII e Decreto nº 70.235, de 1972, art. 2º, *caput*), manifestando que os atos processuais administrativos, em regra, não dependem de forma, ou terão forma simples, respeitados os requisitos imprescindíveis à razoável segurança jurídica processual. Ainda assim, acatam-se aqueles praticados de modo diverso do exigido em lei, quando suprido o desígnio legal.

Nessa perspectiva, em persecução da realidade fática, se for o caso, cabe ao julgador, inclusive de ofício e independentemente de pleito do contribuinte, resolver pela aferição dos fatos mediante a realização de diligências ou perícias técnicas. Trata-se, portanto, do dever que detém a administração pública de se valer de todos os elementos possíveis para aferir a autenticidade das declarações e argumentos apresentados pelos contribuintes, conforme preceitua o art. 18 do reportado Decreto nº 70.235, de 1972, *verbis*:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Assim sendo, infere-se dos autos que referida documentação foi apresentada fora do prazo legalmente previsto, porque pretendeu contrapor ou fundamentar fato superveniente. Portanto, dela tomo conhecimento, tudo em conformidade com o Decreto nº 70.235, de 1972, art. 16, § 4º, alíneas “a”, “b” e “c”, nestes termos:

Art. 16. [...]:

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Omissão de rendimentos

Relativamente ao presente assunto, inicialmente vale transcrever excertos do acórdão recorrido, como também do recurso voluntário, os quais contextualizam a controvérsia aqui enfrentada, nestes termos:

Acórdão recorrido:

[...]

Do total dos honorários apurados no processo judicial aforado contra o Município de Recife, o contribuinte alega que o valor de R\$126.192,48, abaixo relacionado e

diminuído de despesas bancárias, foi recebido pelo escritório Barros Guimarães Advogados Associados, do qual participara em sociedade, requerendo que este total seja excluído do lançamento, porque não se constituiu em rendimento por ele auferido, aplicando-se àquele rendimento o mesmo entendimento adotado pela autoridade lançadora para excluir do lançamento o valor dos honorários pagos por Paulino Menelau Cavalcanti.

Autor(a)	Valor honorários recebidos pelo escritório	Comprovantes juntados
Ana Lucia Epaminondas de Barros	18.201,96	NF nº 00006 - fls. 292
Espólio de Dílson Mota Neves	25.601,95	NF 00013- fls.293
Espólio de Joaquim José Sólon G. de Azevedo	24.447,83	NF nº 00005 - fls. 294
Espólio de Menia Giske Zaicaner	19.778,07	NF nº 00014 - fls. 295
Pedro de Albuquerque Montenegro Filho	38.177,66	NF nº 00007 - fls.296
Total	126.207,47	

[...]

Não obstante o contribuinte ter juntado aos autos cópias de notas fiscais emitidas pela empresa Barros Guimarães Advogados Associados para comprovar que foi ela quem efetivamente recebeu os honorários nos valores já apontados e que referidos valores não se constituíram em rendimentos por ele, autuado, auferidos, **tais documentos, por si sós, não servem para fazer a prova pretendida pelo contribuinte.** (grifo nosso)

Recurso voluntário:

c) A perdurar o errôneo entendimento, premissa vénia, da 9ª Turma da DRJ/BHE, ter-se-á a hipótese de bitributação. Sim, por que o recebimento dos R\$ 126.207,47 pela Barros Guimarães Advogados Associados foram corretamente submetidos à tributação, como se comprova pelo quadro abaixo, pelas notas fiscais e guias de recolhimento em anexo (Does. 03 a 19).

Nota	Data	Contribuinte	Valor	
004	09/07/2007	Paulino Menelau Cavalcanti	21.426,64	Doc. 03
005 (*)	19/07/2007	Espólio Joaquim José Sólon G.de Azevedo	24.339,94	Doc. 04
006	23/07/2007	Ana Ilúcia Epaminondas de Barros	18.186,97	Doc. 05
007	27/07/2007	Pedro de Albuquerque Montenegro Filho	34.000,00	Doc. 06
		TOTAL	97.953,55	

[...]

Nota	Data	Contribuinte	Valor	
013 (*)	14/08/2007	Espólio de Dílson Mota Neves	24.491,17	Doc. 09

[...]

Nota	Data	Contribuinte	Valor	
014 (*)	16/10/2007	Espólio de Menia Giske Zaicaner	19.651,54	Doc. 15

[...]

(*) As notas fiscais foram emitidas em nome dos descendentes que receberam pelos Espólios, de acordo com alvarás judiciais, a saber:

Espólio de Joaquim José Sólon de Azevedo - José Roberto Gonçalves de Azevedo

Espólio de Dílson Mota Neves - Menira Domingos Neves

Espólio de Menia Giske Zaicaner - Germana Zaicaner

O Recorrente junta, mais uma vez, todos os documentos, inclusive em cópias autenticadas, para facilitar o manuseio do seu recurso.

As pequenas alterações de valores entre o apurado pela fiscalização, que tomou como base informação do Tribunal de Justiça de Pernambuco, resultaram de remunerações auferidas pelos depósitos no Banco do Brasil S/A e de alguns pequenos descontos concedidos, aos constituintes, a pedido deles.

Fica assim amplamente comprovando que a recebedora Barros Guimarães Advogados Associados, submeteu à tributação e recolheu os tributos decorrentes dos honorários advocatícios em questão.

[...]

Desta feita junta cópias autenticadas dos extratos bancários da conta corrente nº 48140-9, da agência 1247, do Banco Itaú Unibanco S/A, mantida pela Barros Guimarães Advogados Associados, onde se comprova os depósitos efetuados pelas seis fontes pagadoras, a saber: Paulino Menelau Cavalcanti, Ana Lúcia Epaminondas de Barros, Espólio de Dilson Mota Neves, Espólio de Menia Giske Zaicaner e Pedro de Albuquerque Montenegro Filho. Os cinco primeiros estão expressamente nominados nos extratos originados que foram de transferências bancárias, e o sexto e último (Pedro de Albuquerque Montenegro Filho por depósito em conta-corrente, através de cheque nominal à empresa. (Docs. 20 a 22).

[...]

Repita-se, embora não houvesse necessidade destas provas, posto que a autuação não se refere a Barros Guimarães Advogados Associados: todos os tributos incidentes sobre tais rendimentos foram rigorosamente por ela quitados, como evidenciado nas guias anexas de nºs. 07, 08, 10, 11, 13, 14, 16, 17, 18 e 19.

Ante o exposto, as notas fiscais apresentadas, assim como os créditos registrados nos extratos bancários, provam que a quantia de R\$ 121.669,62 foi recebida pela pessoa jurídica Barros Guimarães Advogados Associados, e não pelo Recorrente, nestes termos:

1. Espólio de Joaquim José Sólon de Azevedo - José Roberto Gonçalves de Azevedo, R\$ 24.339,94 (processo digital, fls. 344 e 376);
2. Ana Lúcia Epaminondas de Barros, R\$ 18.186,97 (processo digital, fls. 346 e 376);
3. Espólio de Dílson Mota Neves - Menira Domingos Neves, R\$ 25.491,17 (processo digital, fls. 354 e 378);
4. Espólio de Menia Giske Zaicaner - Germana Zaicaner, R\$ 19.651,54 (processo digital, fls. 366 e 378);
5. Pedro de Albuquerque Montenegro Filho, R\$ 34.000,00 (processo digital, fls. 348 e 376).

Processo digital, fl. 376:

DIA	HISTÓRICO	AG/ORIG	CRÉDITO
22/06	SALDO INICIAL		
09/07	TED 356.0686PAULINO M C		21.426,64 +
19/07	TED 001.3234JOSE R G AZE		24.339,94 +
23/07	TED 001.3234ANA LUCIA E		18.186,97 +
27/07 C	TEC DEP CHEQUE	4861	34.000,00 +

Processo digital, fl. 378:

14/08	CPMF (*)01/08 - 10/08		
	TED 001.3234MENIRA D NEV		25.491,17 +

Processo digital, fl. 380:

16/10	EST TAR ADIANI DEPOSIT	1247	24,00 +
	TED 001.3234GERMANA ZAIC		19.651,54 +
	SALDO INVEST FIX CI		

Incidência concomitante de multa isolada (carnê-leão) e multa de ofício

Conforme o Enunciado nº 147 de súmula do CARF, a partir do ano-calendário de 2007, aplica-se a multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do carnê-leão que deixou de ser pago, ainda que em concomitância com a penalidade resultante da apuração, em procedimento de ofício, de imposto devido no ajuste anual referente a tais rendimentos, nestes termos:

Súmula CARF nº 147:

Somente com a edição da Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, que alterou a redação do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, passou a existir a previsão específica de incidência da multa isolada na hipótese de falta de pagamento do carnê-leão (50%), sem prejuízo da penalidade simultânea pelo lançamento de ofício do respectivo rendimento no ajuste anual (75%).

Por conseguinte, improcede suposta alegação de que referidas penalidades incidem sobre igual fato tributário, eis que a multa de ofício penaliza a falta de recolhimento do tributo correspondente a todo o ano-calendário, o qual é apurado no ajuste anual. Já a multa isolada (carnê-leão) reprime a ausência de antecipação mensal do imposto, na medida em que os rendimentos são auferidos, independentemente de ser apurado, ou não, imposto a pagar por ocasião do ajuste anual. Logo, tratam-se de distintos fatos e bens jurídicos tutelados.

Mais especificamente, tais penalidades têm por fundamento o art. 44, incisos I e II, alínea “a”, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, nestes termos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) 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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

A propósito, registre-se que o lançamento é ato privativo da administração pública pelo qual se verifica e registra a ocorrência do fato gerador, a fim de apurar o quantum devido pelo sujeito passivo da obrigação tributária, prevista no artigo 113 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN). Nessa perspectiva, à luz do art. 142 do mesmo Código, trata-se de atividade vinculada e obrigatória, como tal, sujeita à apuração de responsabilidade funcional pelo descumprimento, pois a autoridade não deve nem pode fazer um juízo valorativo sobre a oportunidade e conveniência do lançamento.

Por oportuno, a Medida Provisória n.º 449, de 3 de dezembro de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 26-A no Decreto n.º 70.235, de 1972, o qual determina:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Nesse sentido, como se viu, tratando-se de norma legal vigente, não excepcionada pelo Decreto n.º 70.235, de 1972, § 6º, inciso II, o suposto afastamento de sua aplicação é vedado à autoridade administrativa. Ademais, de igual forma, não cabe ao CARF a apreciação das questões de feição constitucional, matéria já sumulada por este Conselho, cujo enunciado de Súmula CARF nº 2 já transcrevemos anteriormente.

Ante o exposto, mantém-se a presente autuação, já que incidente sobre fato gerador ocorrido a partir do período-base de 2007.

Vinculação jurisprudencial

Como se há verificar, a análise da jurisprudência que o Recorrente trouxe no recurso deve ser contida pelo disposto nos arts. 472 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC) e 506 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (novo CPC), os quais estabelecem que a sentença não reflete em terceiro estranho ao respectivo processo. Logo, por não ser parte no litígio ali estabelecido, o Recorrente dela não pode se aproveitar. Confirma-se:

Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil:

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Lei nº 13.105, de 2015 - novo Código de Processo Civil:

Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Mais precisamente, as decisões judiciais e administrativas, regra geral, são desprovidas da natureza de normas complementares, tais quais aquelas previstas no art. 100 do CTN, razão por que não vinculam futuras decisões deste Conselho, conforme Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, que aprovou o Regimento Interno do CARF. Confirma-se:

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.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1973.

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Conclusão

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas no recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, cancelando o crédito tributário correspondente à omissão de rendimento no valor de R\$ 126.207,47, eis que o Recorrente comprovou não ter auferido tais rendimentos.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz