



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

Processo n° 10805.001004/2002-73
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.982 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2017
Matéria IRPF
Recorrente LEONEL DAMO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1996, 1997, 1999

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NÃO RECONHECIMENTO. SÚMULA CARF N. 11.

Não há que se falar em prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal quando sequer se iniciou a contagem do prazo prescricional que só ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário. A teor do Enunciado de Súmula CARF n. 11, não se reconhece no âmbito do processo administrativo fiscal o instituto da prescrição intercorrente.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26-A DO DECRETO N. 70.235/1972. ENUNCIADO DE SÚMULA CARF N. 2.

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.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Luís Henrique Dias Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ronnie Soares Anderson, Luís Henrique Dias Lima, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Jamed Abdul Nasser Feitosa, Fernanda Melo Leal e Theodoro Vicente Agostinho.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário (fls. 311/317) em face do Acórdão n. 17-27.890 - 5ª. Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (SP) - DRJ/SPOII (fls. 292/298), que julgou parcialmente procedente a impugnação de fls. 284/290 e manteve em parte o crédito tributário consignado no lançamento constituído mediante o Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF - Anos-Calendário 1996; 1997 e 1999 - no montante de R\$ 275.908,86 - sendo R\$ 116.846,12 de imposto - Cód. Receita 2904 -; R\$ 71.428,17 de juros de mora calculados até 27/03/2002; e R\$ 87.634,57 de multa proporcional passível de redução (fls. 271/280) - com fulcro em apuração de *i*) acréscimo patrimonial a descoberto; *ii*) omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos; e *iii*) omissão de ganhos de capital na alienação de ações/quotas não negociadas em bolsa, conforme discriminado no Termo de Verificação Fiscal (TVF) - fls. 264/270.

No TVF (fls. 264/270), parte integrante do Auto de Infração de fls. 271/280, a Fiscalização da RFB relata, de forma detalhada, os procedimentos efetuados no curso da ação fiscal, que teve como objeto a fiscalização do imposto de renda pessoa física - Anos-Calendário 1996; 1997; e 1999 - com o fito de apurar:

i) Acréscimo patrimonial a descoberto: omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados;

ii) Omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos;

iii) Omissão de ganhos de capital na alienação de ações/quotas não negociadas em bolsa: Omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de 127.924 quotas do capital social da pessoa jurídica MAUÁ CENTER 2000 COMERCIAL LTDA. - CNPJ n. 02.832.126/0001-58.

Cientificado, em 26/04/2002, do lançamento de fls. 271/280, e inconformado com a autuação sofrida, o recorrente apresentou a impugnação de fls. 284/290, alegando em síntese:

- que, preliminarmente, teve ciência do Auto de Infração na data de 26/04/2002 e o senhor Auditor Fiscal da Receita Federal incluiu no lançamento tributário dados referentes ao mês de junho do ano de 1996 sem atentar para o aspecto crucial da decadência;

- que ao proceder ao lançamento tributário e por ter considerado valores do mês de junho de 1996 (omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos), resvalou o autuante em questão decadencial, e, portanto, o titular do direito ficou inerte, não se manifestou no tempo devido, perecendo assim o direito do fisco constituir o crédito tributário;

- que para aquele período, está extinta a relação jurídica, como decorre do comando do CTN, Lei nº 5.172/66, em seu art. 156, inciso V, ad argumentandum a respeito da decadência;

- que requer que seja acatada a preliminar argüida, no tange ao aspecto decadencial do IRPF, para o fato gerador 30/06/1996, sendo cancelado o lançamento tributário e, por conseguinte, declarada a nulidade do ato administrativo no período elencado;

- que, no mérito, a multa fixada em 75% (setenta e cinco por cento) do valor do seja prevista em lei, é absolutamente incompatível com qualquer noção de justiça, violando claramente o preâmbulo da Constituição vigente;

- que a Lei nº 9.430/96, ao viabilizar uma multa com efeito confiscatório que o fisco exige, nega vigência aos primeiros 5 (cinco) artigos da Constituição e não pode ser utilizada como vem sendo;

- que a multa, a pretexto de desestimular a reiteração de condutas infracionais, não pode atingir o direito de propriedade, cabendo ao poder legislativo, com base no mesmo princípio da proporcionalidade a fixação dos limites à sua imposição;

- que a Justiça pode, constatado que a multa é confiscatória, interferir no lançamento e adequá-la aos princípios constitucionais mencionados, não podendo prevalecer a multa na ordem de 75% do tributo.

Na apreciação da impugnação de fls. 284/290, o órgão julgador de primeira instância, mediante o Acórdão n. 17-27.890 (fls. 292/298), sumarizou seu entendimento, consoante ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1997, 1998, 2000 .

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS.

O direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário decai em cinco anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

Descabe a apreciação, nesta instância, da alegação de que o lançamento viola o princípio constitucional do não-confisco, em face do princípio da vinculação à lei a que está submetido o julgador administrativo.

Lançamento Procedente em Parte

O recorrente foi cientificado do teor do Acórdão n. 17-27.890 (fls. 292/298) em 04/12/2008 (fls. 307/308) e, irresignado, interpôs Recurso Voluntário em 23/12/2008 (fls. 311/317), tempestivo, portanto, alegando, preliminarmente, o advento de prescrição intercorrente, e, no mérito, o caráter confiscatório da multa aplicada (75%).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Henrique Dias Lima - Relator.

O Recurso Voluntário (fls. 311/317) é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n. 70.235/72 e alterações posteriores, portanto dele CONHEÇO.

O recorrente enfrenta o Acórdão n. 17-27.890 (fls. 292/298) apenas no que tange ao caráter confiscatório da multa aplicada (75%). Todavia, inova ao apresentar, além da questão de mérito, preliminar de prescrição intercorrente, que não constou da impugnação de fls. 284/290, e, portanto, não apreciada pelo órgão julgador de primeira instância. Trata-se, assim, de tema recursal novo, só suscitado no âmbito deste Recurso Voluntário.

Passo ao julgamento.

1. Da preliminar de prescrição intercorrente

O recorrente alega que "*passaram-se mais de 6 anos sem o recorrente ter notícias sobre o processo administrativo instaurado*". Assim, no entendimento do recorrente, ocorreu a prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º., da Lei n. 6.830/80 (incluído pela Lei n. 11.051/04).

Antes de enfrentar a preliminar suscitada, cabe esclarecer que este processo administrativo fiscal se encontra na fase litigiosa desde **27/05/2002** - inaugurada com a impugnação de fls. 284/290 (art. 14 do Decreto n. 70.235/1972).

E, uma vez na fase litigiosa, suspensa está a exigibilidade do crédito tributário, conforme previsto no art. 151, III, da Lei n. 5.172/1966 (CTN).

Desta forma, pendente de pronunciamento final no contencioso fiscal, o crédito tributário ainda não está definitivamente constituído, não se podendo falar do direito do Fisco de exigi-lo, vez que este direito ainda não pode ser exercido.

É nesse sentido o comando do art. 174, *caput*, do CTN:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

No caso concreto, ainda não ocorreu a constituição definitiva do crédito tributário em lide, o que afasta, de plano, o início do prazo prescricional previsto no art. 174 do *Codex Tributário*.

A seu turno, observa-se que a matéria não permite maiores digressões, vez que é objeto do Enunciado de Súmula CARF n. 11, *verbis*:

Súmula CARF n.º 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Rejeito a preliminar.

2. Do mérito

No mérito, o recorrente insurge-se contra a aplicação da multa de ofício no percentual de 75%, alegando que "*Ao se exigir o pagamento de multa de ofício fixada em 75% (setenta e cinco por cento) do valor do tributo viola claramente o princípio da vedação ao confisco. Embora esta multa seja prevista em Lei, ela é absolutamente incompatível com qualquer noção de justiça, com qualquer princípio moral, violando claramente o preâmbulo da Constituição vigente*".

De plano, registre-se que a multa de ofício aplicada tem seu embasamento legal no artigo 44, I, da Lei n. 9.430/96 (conforme o próprio recorrente reconhece), em relação ao qual não consta declaração de inconstitucionalidade pelo STF, guardião da Constituição Federal.

Destarte, é defeso à Fiscalização da RFB afastar a aplicação ou deixar de observar dispositivos legais em vigor no ordenamento jurídico do país, vez que a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos exatos do art. 142, parágrafo único, do *Codex Tributário*.

Nesse diapasão, a alegação do recorrente no sentido de que a multa de 75% do imposto devido viola o princípio da vedação do confisco, albergado no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, envereda na trilha de suposta inconstitucionalidade do dispositivo legal consignado no art. 44, I, da Lei n. 9.430/96.

Ocorre que refoge à atividade judicante do CARF o pronunciamento sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, em conformidade com o Enunciado de Súmula CARF n. 2, *verbis*:

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

O enunciado acima alinha-se ao disposto no art. 26-A do Decreto n. 70.235/1972, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, *in verbis*:

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)

Ante o exposto, voto no sentido de **CONHECER** do Recurso Voluntário (fls. 311/317), **REJEITAR A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE**, e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(assinado digitalmente)
Luís Henrique Dias Lima