



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

Processo nº 10830.724438/2014-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-005.233 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de janeiro de 2018
Matéria IRPF: GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL
Recorrente ARLINDO FERNANDO DE GODOY E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2010, 2011

MULTA QUALIFICADA. DOLO. SONEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO.

Mantém-se a qualificação da penalidade de ofício, no importe de 150%, quando demonstrada a ocorrência das condições que permitam a majoração da multa, em especial o dolo na conduta do contribuinte, caracterizado pela ocultação da realidade de alienação do imóvel na declaração de ajuste anual da pessoa física, para o fim de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador relativo ao ganho de capital.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é incompetente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária - a qual prevê multa de ofício qualificada no percentual de 150% - em razão da sua falta de compatibilidade com princípios constitucionais, tais como a vedação ao confisco, razoabilidade, legalidade e capacidade contributiva.

(Súmula Carf nº 2)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10830.724438/2014-71
Acórdão n.º **2401-005.233**

S2-C4T1
Fl. 922

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Presidente em Exercício e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleber Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto e Virgílio Cansino Gil. Ausentes os Conselheiros Miriam Denise Xavier e Francisco Ricardo Gouveia Coutinho.

Relatório

Cuida-se de recursos voluntários interpostos em face da decisão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (DRJ/FNS), por meio do Acórdão nº 07-36.895, de 12/03/2015, cujo dispositivo tratou de considerar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido neste processo administrativo (fls. 869/876):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2010, 2011

MULTA DE OFÍCIO. PRESSUPOSTOS PARA APLICAÇÃO.

Impõe-se a aplicação da multa de ofício quando o contribuinte deixa informar ao órgão fazendário a ocorrência do fato gerador, tampouco recolhe o respectivo tributo sobre ele incidente.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIAS DAS DRJ.

As Delegacias de Julgamento não são competentes para apreciar arguições de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

INTIMAÇÃO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO.

As intimações dos atos expedidos pela Receita Federal do Brasil devem ser enviadas ao domicílio tributário eleito pelo contribuinte.

Impugnação Improcedente

2. Extraí-se do Auto de Infração e do Termo de Verificação Fiscal, acostados às fls. 03/10 e 11/25, respectivamente, que o processo administrativo é, na origem, composto da exigência do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF), relativamente aos anos-calendário de 2010 e 2011, acrescido de juros de mora e da multa de ofício qualificada de 150%, decorrente da omissão de ganho de capital na alienação do imóvel situado à Rua Dr. Carlos Guimarães nº 35, cidade de Campinas (SP).

2.1 De acordo com a fiscalização, o autuado é casado no regime de comunhão parcial de bens com a Srª Nilza Pinto de Godoy. Tratando-se o imóvel de um bem comum do casal, adquirido na vigência da sociedade conjugal, o agente fiscal atribuiu o vínculo de solidariedade passiva ao cônjuge em relação ao crédito tributário, com fulcro no inciso I do art. 124 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que veicula o Código Tributário Nacional (CTN), lavrando-se o respectivo Termo de Sujeição Passiva.

3. A ciência do auto de infração, via postal, para ambos os sujeitos passivos aconteceu no dia 22/08/2014, tendo o devedor principal e o solidário impugnado a exigência fiscal, em 18/09/2014, em peça de defesa conjunta (fls. 831/834 e 837/855).

4. Regularmente intimados em 18/05/2015, por via postal, da decisão do colegiado de primeira instância, às fls. 890/893, os recorrentes, novamente por petição única, apresentaram recurso voluntário no dia 17/06/2015, em que expõem as seguintes questões de fato e direito (fls. 895/910):

(i) o Termo de Verificação Fiscal não demonstrou em momento algum a existência de simulação, dolo ou fraude, elementos necessários para fins de aplicação da multa qualificada;

(ii) a multa de ofício no percentual de 150% é nula, eis que tem caráter confiscatório, ferindo os princípios do não confisco, da razoabilidade, da legalidade e da capacidade contributiva;

(iii) a estipulação legal de multa que ultrapassa o valor da obrigação principal, como é a hipótese, causa o confisco do patrimônio do cidadão, afronta seu direito à propriedade e leva à superação dos critérios de proporcionalidade e finalidade da penalidade; e

(iv) cabe ao Poder Judiciário afastar as multas absurdas, declarando a sua inconstitucionalidade, nada obsta, todavia, que o julgador administrativo reconheça a posição jurisprudencial para aplicar a interpretação dos tribunais.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Relator

Juízo de admissibilidade

5. Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade dos recursos voluntários e, por conseguinte, deles tomo conhecimento.

Mérito

6. Cinge-se o apelo recursal à questão da aplicação da multa qualificada no importe de 150%, incidente sobre o valor original do imposto. As demais matérias da autuação fiscal deixaram de ser contestadas em sede de impugnação, não se instaurando o litígio administrativo.

7. A multa incidente no lançamento de ofício sob exame está regulada pelo art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Reproduzo abaixo o dispositivo de lei, na parte afeta ao feito:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(...)

8. Por sua vez, os arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, mencionados no § 1º acima transcrito, estão assim redigidos:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

9. É de ver-se que não se trata de uma multa isolada, desacompanhada do lançamento do tributo. Cuida-se de uma penalidade proporcional ao montante do tributo que deixou de ser pago ou declarado. No caso, o percentual de 150% incidiu sobre o imposto de renda devido pela pessoa física, calculado sobre o ganho de capital apurado na alienação do imóvel.

10. Além do critério básico de aplicação da multa de ofício, equivalente a 75% sobre o valor principal (art. 44, inciso I), a legislação reproduzida acima prevê a denominada multa qualificada, em que há uma duplicação do percentual padrão, chegando a 150% (art. 44, § 1º).

11. O percentual duplicado da multa de ofício é destinado às situações nas quais fica evidenciada a sonegação, a fraude ou o conluio, cuja gravidade do comportamento lesivo do infrator enseja um reprimenda punitiva mais severa, como forma de castigar o transgressor e desestimular condutas afins por parte de outros sujeitos passivos.

12. O legislador ordinário não delegou à autoridade fiscal ou ao julgador administrativo qualquer margem de dosimetria da penalidade, entre limites mínimo e máximo. O critério é integralmente objetivo. Não há autorização em lei para a gradação da sanção pecuniária diante das particularidades de cada caso, em atenção a critérios de razoabilidade ou proporcionalidade, tampouco está prevista a relevação da penalidade.

13. Em outras palavras, no lançamento de ofício, em que ocorre a perda da espontaneidade do sujeito passivo, o percentual da multa equivale a 75%, sem prejuízo das reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, quando há pagamento, compensação ou parcelamento do crédito tributário em momento posterior. Na hipótese de sonegação, fraude ou conluio, o percentual da multa será igual a 150%.

14. Os recorrentes advogam a falta de fundamento fático para a exarcebação da multa, diante da inexistência de dolo, fraude ou simulação. Quando muito, afirmam, a conduta poderia caracterizar um erro.

15. Contudo, ao apreciar o conjunto fático-probatório, carreado pela partes, estou convencido que o comportamento do contribuinte justifica a incidência qualificada da multa de ofício sobre o imposto devido.

16. Segundo o Termo de Verificação Fiscal, o imóvel vendido foi adquirido pelos recorrentes, em 28/06/2005, por R\$ 61.000,00, e alienado à empresa SRR Empreendimentos Imobiliários Ltda, CNPJ 03.474.172/0001-95, em 21/07/2010, pela importância de R\$ 2.600.000,00 (fls. 19/22).

16.1 Por outro lado, na Declaração de Ajuste Anual da Pessoa Física do ano-calendário de 2009, foi informada a baixa do imóvel do rol de bens do casal, em 10/11/2009, pois destinado à integralização do capital social da empresa B&L Incorporação e Administração de Bens Ltda, CNPJ 11.008.772/0001-96. Na mesma declaração, o contribuinte reconheceu aumento de capital por conferência de bens e transferência de quotas para a referida pessoa jurídica (fls. 821/823).

16.2 Na Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário de 2010 não constou o imóvel no rol de bens, nem a respectiva transferência de propriedade para a operação de alienação à SRR Empreendimentos Imobiliários Ltda, tampouco foi apurado ganho de capital relativo à venda do imóvel (fls. 826/827).

17. Com a devida vênia, não é crível a classificação da conduta dos recorrentes como um simples erro no preenchimento de declarações fiscais, dada a evidente discrepância de informações em face da realidade.

18. O que se percebe é um fingimento no concernente ao fato concreto acontecido, ou seja, a alienação do imóvel pelas pessoas físicas, operação camuflada de forma dolosa mediante suposta transferência do bem a pessoa jurídica, a título de integralização de capital social, pelo valor constante da respectiva declaração de bens, situação que não há tributação de ganho de capital pelo imposto de renda.

19. Diante da realidade encontrada pela auditoria tributária, não desconstituída pelos recorrentes, segundo a linguagem de provas apropriada, revela-se uma atitude intencional e consciente com a finalidade impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, sua natureza e circunstâncias materiais, deixando-se de pagar integralmente o imposto devido sobre o ganho de capital na alienação do imóvel pertencente ao casal.

20. De mais a mais, o afastamento da presunção de constitucionalidade de dispositivo de lei, aprovada pelo Poder Legislativo, demanda apreciação e decisão por parte do Poder Judiciário.

20.1 Por essa razão, escapa à competência dos órgãos julgadores administrativos a declaração de inconstitucionalidade de lei tributária pela falta de compatibilidade com princípios constitucionais, tais como a vedação ao confisco, razoabilidade, proporcionalidade, legalidade e capacidade contributiva. A despeito de bem estruturados na peça recursal, argumentos desse jaez são inoponíveis na esfera administrativa.

20.2 Nesse sentido, não só o "caput" do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, como também o enunciado da Súmula nº 2 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), assim redigida:

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

20.3 Realço que, na hipótese de dolo, fraude ou simulação, não há decisão proferida pelos Tribunais que produza efeitos de caráter obrigatório no âmbito administrativo para obstar a aplicação do percentual da multa de ofício de 150%.

21. Em resumo, a conduta identificada se coaduna com a aplicação de multa qualificada, escorreitamente lançada pela fiscalização.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess