



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

Processo nº 10980.728418/2013-75
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.511 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de agosto de 2016
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Recorrente PARANÁ ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

MULTA REGULAMENTAR. INFORMAÇÃO FALSA. CABIMENTO.

Nos termos do § 3º do art. 86 da Lei nº 8.981, de 1995 a fonte pagadora que prestar informação falsa sobre rendimentos pagos, deduções ou imposto retido na fonte, será aplicada multa de trezentos por cento sobre o valor que for indevidamente utilizável, como redução do Imposto de Renda a pagar ou aumento do imposto a restituir ou compensar, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA CONFISCATÓRIA. SUMULA 02 DO CARF.

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

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Martin da Silva Gesto, Márcio Henrique Sales Parada, Rosemary Figueiroa Augusto, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Cecília Dutra Pillar, Dílson Jatahy Fonseca Neto e Wilson Antônio de Souza Corrêa (Suplente Convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10980.728418/2013-75, em face do acórdão nº 14-50.154, julgado pela 3ª. Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/RPO) no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem, que assim os relatou:

Em ação fiscal procedia pela Delegacia da Receita Federal em Curitiba/PR, foi concluído que a Assembléia Legislativa do Estado do Paraná prestara informações falsas relativas ao IRRF, utilizando-se de “servidores fantasmas”, nas Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte- Dirf relativa aos anos- calendário de 2007, 2008, 2009 e 2010.

Diante disso, com base na hipótese prevista na Lei nº 8.981, de 1995, art. 86, § 3º, foi efetuado o lançamento de multa regulamentar no valor total de R\$ 25.650.953,31, exigida mediante a notificação de fl. 8/20, conforme abaixo discriminado:

Ano	Ano da entrega da DIRF	Valor Total IRRF Declarado em DIRP(R\$)	Valor Multa 300%(R\$)
2007	2008	2.695.843,88	8.087.531,64
2008	2009	3.466.469,28	10.399.407,84
2009	2010	1.977.690,22	5.933.070,66
2010	2011	410.314,39	1.230.943,17
TOTAL DA MULTA			R\$ 25.650.953,31

Conforme informação contida no Termo de Encerramento e Verificação Fiscal (fls. 16/20), com o objetivo de subsidiar trabalhos em andamento na Delegacia da Receita Federal em Curitiba, relativos aos funcionários “fantasmas” da Assembléia Legislativa do Estado do Paraná-ALEP, o Ministério Público do Estado do Paraná - Promotoria de Justiça de Proteção ao Patrimônio Público, mediante o ofício nº 2935/2013, fls. 03 a 07 do presente processo, encaminhou Informação de Auditoria nº 226/2013.

Em anexo a tal informação - “Servidores Fantasmas da ALEP” foi apresentado nome e CPF de várias pessoas, em número de 52(cinquenta e duas) identificadas como “fantasmas”, constantes do Relatório de Auditoria 020/2011 produzido pelo mesmo

órgão, no qual descreveu tratar-se de esquema elaborado pelo Sr. Abib Miguel para desviar valores da Assembléia Legislativa do Paraná em benefício próprio, de parentes e empresas de sua propriedade. Referido esquema consistia na utilização de servidores "fantasmas".

Na mesma informação de auditoria o Ministério Público do Estado do Paraná - Promotoria de Justiça de Proteção ao Patrimônio Público, apresentou nome e CPF de outro grupo de pessoas, em número de 07(sete), também identificadas como servidores "fantasmas" pelo Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado-GAECO. Mediante levantamento junto aos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil-RFB constatou-se que do total dos "beneficiários" ditos "fantasmas" representados pelos dois grupos acima mencionados (59 pessoas), cinquenta e seis tiveram informação de valores retidos na fonte constantes de Declaração de Imposto de Renda na Fonte-DIRF apresentada pela ALEP para os anos-calendários de 2007, 2008, 2009 e 2010, sendo a grande maioria para todo o período e alguns para determinados anos-calendários do citado período.

Dos cinquenta e seis acima mencionados 02 foram expurgados da relação inicial apresentada pelo MP/PR (Vanilda Leal CPF: 044.682.089-02 e Jermina Maria Leal da Silva CPF:01.4.686.129-99) uma vez que ambas já integram o PAF 10.980.728263/2012-96 que trata da aplicação de multa de mesma natureza e sobre o mesmo sujeito passivo do presente lançamento.

Considerando que os "beneficiários" ("fantasmas") informados em DIRF são falsos, e, sendo que os rendimentos pagos são necessariamente vinculados a um beneficiário (paga-se para alguém), concluiu-se daí a falsidade da informação prestada em Dirf, enquadrando tal infração no art.86 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995;

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 18 e 19), a relação dos valores relativos informados na Dirf, a título de "rendimento" de tais "funcionários fantasmas" com as respectivas inscrições no cadastro de pessoa física, relativos aos anos-calendários de 2007, 2008, 2009 e 2010 e valores a título de IRRF sobre os quais foi aplicada a multa de 300%.

Portanto, foram considerados ocorridos os fatos geradores da multa aplicada, tendo em vista as informações falsas e consideradas base de cálculo da multa os valores do IRRF declarados em DIRF, a título de retenção de Imposto de Renda, tendo como beneficiários aqueles contribuintes anteriormente referenciados, com os respectivos valores informados como retidos na fonte pela ALEP, nos referidos anos-calendário.

Foram apensados ao presente processo os autos da Representação Fiscal para Fins Penais, formalizada no Processo nº 19080.728419/2013-10.

Notificada do lançamento em 13/12/2013 a autuada ingressou em 10/01/2014, com a impugnação de fls. 30/46, representada pela Procuradoria Geral do Estado do Paraná - Procuradoria Fiscal, mediante a qual refuta o lançamento, em suma, sob as seguintes alegações:

· A matéria aqui adversada é objeto de outra ação fiscal (tombada sob nº 10980.728263/2012-96) junto à Receita Federal, que hoje se encontra pendente de julgamento no Conselho de Contribuintes. Em ambas, a lógica da autuação é que os funcionários indicados, por não prestarem serviço à ALEP.

· A auditoria nº 226/2013 do MP/PR tomada por base para gerar a autuação, qualificou os fatos como "esquema elaborado pelo Sr. Abib Miguel para desviar valores da Assembleia Legislativa do Estado do Paraná em benefício próprio, de parentes e empresas de sua propriedade". Ou seja, o Ministério Público estadual, em suas investigações que embasaram a lavratura do auto, compreendeu o óbvio: não se está diante de uma infração praticada pela ALEP, mas sim de um esquema de desvio de dinheiro público, em que a vítima é a Assembléia. A título de informação, tais fatos estão sendo devidamente apurados em sede de ações penais, em especial a tombada sob o número 0014302-02.2011.404.0000, inicialmente distribuída ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região e posteriormente remetida ao Supremo Tribunal Federal, já que um dos acusados (cujo nome está oculto, pois o processo segue em segredo de justiça) ocupa atualmente o cargo de deputado federal.

· A multa imposta pela RFB ao Estado do Paraná foi encimada no art. 86, § 3º, da lei 8.981/95, a seguir transcrito:

Art. 86. As pessoas físicas ou jurídicas que efetuarem pagamentos com retenção do Imposto de Renda na fonte, deverão fornecer a pessoa física ou jurídica beneficiária, até o dia 31 de janeiro, documento comprobatório, em duas vias, com indicação da natureza e do montante do pagamento, das deduções e do Imposto de Renda retido no ano-calendário anterior, quando for o caso:

(...)

§ 3º À fonte pagadora que prestar informação falsa sobre rendimentos pagos, deduções ou imposto retido na fonte, será aplicada multa de trezentos por cento sobre o valor que **for indevidamente utilizável**, como redução do Imposto de Renda a pagar ou aumento do imposto a restituir ou compensar, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais.

Segundo o auditor responsável, "considerando-se que os beneficiários ("fantasmas") informados em DIRF são falsos, e, em sendo que os rendimentos pagos são necessariamente vinculados a um beneficiário (paga-se para alguém), reside aí a falsidade da informação prestada". *Aparentemente, a falsidade*

residiria em que a ALEP estaria creditando valores a quem não é servidor, e sim a "fantasmas" ou "laranjas". Analisando o § 3º do art. 86 da lei 8.981/95, percebe-se claramente que a falsidade exigida pelo tipo diz respeito aos seguintes aspectos: "informação falsa sobre rendimentos pagos, deduções ou imposto retido na fonte". Ou seja, o fato só se amoldará à norma se a informação falsa disser respeito a rendimentos pagos, deduções ou imposto retido na fonte.

No caso concreto, a ALEP/PR realizou os pagamentos às pessoas já mencionadas por elas constarem nas fichas funcionais como servidoras. Observe-se que a ALEP realmente pagou a tais pessoas aquilo que informou à Receita Federal. Não há descompasso entre a realidade e o informado. Logo, não há de se falar em falsidade.

Ocorre que as pessoas que receberam o dinheiro, ao que tudo indica, mancomunaram com funcionários de alto escalão com o fito de lesar a ALEP, repassando valores a terceiros. Essa segunda operação não invalida a primeira, que é o fato gerador do tributo: a ALEP realmente pagou a essas pessoas porque elas eram servidoras. A conduta da ALEP condiz com as fichas funcionais. Se tais pessoas repassavam dinheiro a terceiros, se eram "laranjas", se compunham uma quadrilha ou não, o fato é que a ALEP pagou a elas e informou o que fez à Receita Federal.

A falsidade apontada pelo auditor representa, na verdade, uma sindicância sobre a validade dos vínculos administrativos funcionais. Isto é, o auditor concluiu que a ALEP pagou a quem não deveria pagar. Indaga-se: qual a relevância tributária disso? Nenhuma.

Trata-se, indisfarçadamente, de uma análise da validade dos procedimentos administrativos adotados pela ALEP.

Isso demonstra que a "falsidade" indicada não se subsume à exigida pelo tipo. O § 3º do art. 86 da Lei nº 8.981 de 1995, repise-se, fala em falsidade sobre rendimentos pagos, deduções ou imposto retido na fonte. Inexiste falsidade quanto à natureza da remuneração, sendo irrelevante a análise da validade do vínculo administrativo.

A natureza da remuneração é irrelevante para fins da regra matriz de incidência do Imposto de Renda prevista no art. 43 e § 1º do CTN. É um simples caso de raciocínio lógico:

1ª Premissa: o dinheiro foi pago pelos cofres públicos do Paraná a funcionários "fantasmas";

2ª Premissa: O fato gerador do tributo não é o serviço público, tampouco a validade do vínculo administrativo, mas sim o acréscimo patrimonial gerado por renda ou proventos de qualquer natureza;

Conclusão: incidiu a norma jurídico-tributária, de modo que há imposto de renda devido.

Dentro dessa configuração a postura da ALEP/PR foi a única que poderia ser adotada: informou à RFB o quanto pagou; a natureza da remuneração e quanto reteve de imposto. Onde está a falsidade? O que a RFB fez foi desconsiderar a informação de que as pessoas são servidoras. A RFB apegou-se a elementos estranhos à regra matriz do imposto, resultando em trabalho flagrantemente equivocado que, se não for desfeito via administrativa, certamente o será via judicial.

· Fragilidade dos elementos probatórios.

Não foram ouvidos os envolvidos, apenas “pegou carona” em outro procedimento fiscal e no resultado da auditoria do Ministério Público Estadual. Na anterior ação fiscal foram ouvidos os sete “funcionários fantasmas” que fizeram algumas declarações:

a) A Sra. Edilia Maria Alves da Silva declarou que tinha ciência da "existência da conta bancária no HSBC mas quem movimentava é Silvana Bruel - funcionária da Assembleia, assessora de Nelson Garcia". Em seguida, declara também que, em certa oportunidade, "sacou o dinheiro e entregou o total sacado para Silvana na sua casa" (fls. 72);

b) O Sr. Evilandir Barreto da Cruz Oliveira afirmou que recebia "anualmente em torno de R\$ 1.000.00 diretamente da Silvana" (fl.125);

c) A Sra. Lúcia Navarro declarou que "entregou documentos por volta de 2008, CPF, identidade, talão de luz, para Alessandra, que alegou que precisava dela para conseguir um serviço para ela na Assembleia" (fl.188).

É importante colacionar esses depoimentos porque eles embasaram a lavratura do outro auto de infração, que é idêntico a este.

Os depoimentos são evidentes em implicar os entrevistados na fraude. Eles voluntariamente cederam dados para perpetrar a fraude, recebendo, em contrapartida, certo valor em dinheiro. Todavia, a palavra da vítima não teve nenhum valor para a Receita

Federal. Se os fatos são verdadeiros a ALEP/PR foi vítima de um esquema de desvio de verba e não infratora.

· A responsabilidade deve ser atribuída à pessoa do agente que atuou com excesso de poder e à margem da legalidade, devendo ser aplicado o art. 137, I do CTN.

A responsabilidade é pessoal ao agente: I – quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito";

Na hipótese em que o agente, desviando-se dos misteres institucionais, age ilicitamente (exercício irregular do mandato, da função ou do cargo), o CTN exclui a responsabilidade da pessoa jurídica, punindo tão somente o infrator. Ora, a inteligência da norma se assenta em que a pessoa jurídica, em situações tais, é a vítima da infração. Não é razoável que a Assembleia Legislativa do Estado do Paraná seja, a um só tempo, infratora e vítima.

· Há equívoco na determinação da base de cálculo da multa.

Eis que o art. 86, § 3º da Lei nº 8.981, de 1995 afirma que “será aplicada multa de 300% sobre o valor que for indevidamente utilizável como redução do IR, aumento indevido do imposto a restituir ou compensar”. Pela leitura do dispositivo, a base de cálculo da multa não é o valor do imposto retido na fonte, mas sim apenas a parcela que pode ser indevidamente utilizada para reduzir o imposto a pagar ou aumentar o imposto a restituir ou compensar.

Caberia, pois, ao auditor fiscal demonstrar que a informação falsa gerou diferença potencial de arrecadação de imposto. O auto de infração foi lavrado tomando-se por base todo o valor retido na fonte, ou seja, é preciso confrontar a informação falsa com o que deveria ser correto, verificando a diferença gerada. Sobre essa diferença é que seria aplicada a multa de 300%. Caberia, pois, ao auditor fiscal demonstrar que a informação falsa gerou uma diferença potencial de arrecadação do imposto. Entretanto, o auto de infração foi lavrado tomando-se por base todo o valor do imposto retido na fonte.

Houve evidente desrespeito ao art. 86, § 3º da Lei nº 8.981, de 1995, porque houve disponibilidade econômica, não interessando pois a validade do vínculo administrativo. O valor retido na fonte está correto. Logo para lavrar a multa, ter-se-ia de confrontar com as declarações dos entrevistados, fazendo-se o cálculo de quanto poderiam efetivamente utilizar para fins de reduzir o imposto ou de aumentar deduções e restituições, pois o valor da multa não é determinado a partir de lesão causada ao bem jurídico.

Destarte, caso se mantenha a autuação, mister se faz comprovar a diferença de imposto devido gerado pela informação falsa, aplicando-se somente sobre essa diferença o percentual de 300% sob pena de caracteriza-la como confiscatória.

Frise-se que na dúvida, o art. 112 do CTN demanda interpretação mais favorável ao contribuinte. Portanto nesse caso quanto à “extensão de seus efeitos” (inciso II) e à “graduação” (inciso IV) da multa, deve-se adotar a interpretação mais favorável. Aliás, a decisão recorrida solenemente violou o referido artigo. Na dúvida, optou-se pela interpretação contra legem, ignorando o art. 112 do CTN.

· A multa exigida possui caráter flagrantemente confiscatório.

Não é razoável que se aplique multa milionária quando a fonte pagadora não deixou nem mesmo um centavo do imposto em aberto. A multa é três vezes maior que o imposto recolhido. Não há outro adjetivo para caracteriza-la, senão absurda. É inequívoca a violação ao art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal já assentou que às multas tributárias também se aplica o princípio da vedação ao confisco, bem como que, em princípio ostentam caráter confiscatório as que correspondam a duas vezes o valor do tributo devido.

Em face do exposto requer o acolhimento da impugnação para:

a) seja declarada a ausência de subsunção dos fatos descritos ao art. 86, § 3º, da Lei nº 8.981, de 1995, e a desconstituição do lançamento decorrente da ação fiscal nº 0910100.2013.01805, extinguindo, por conseguinte, a multa aplicada;

b) subsidiariamente, na hipótese de entender-se que houve subsunção dos fatos à norma do art. 86, § 3º da Lei nº 8.981, de 1995, que se anule o auto de infração por evidente equívoco na base de cálculo utilizada para chegar ao valor da multa e por falta de provas que caracterizem o preenchimento dos elementos objetivos do tipo;

c) por fim, rejeitados os pedidos “a” e “b”, aplique-se o art. 137, I, do CTN, reputando a responsabilidade pela infração exclusivamente ao agente infrator.

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada pelo contribuinte. Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 73/84, onde são reiterados os argumentos já lançados em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Observe-se a norma tributária que deu fulcro ao lançamento: art. 86, § 3º da Lei nº 8.981, de 1995, a seguir transcrita:

Art. 86. As pessoas físicas ou jurídicas que efetuarem pagamentos com retenção do Imposto de Renda na fonte, deverão fornecer a pessoa física ou jurídica beneficiária, até o dia 31 de janeiro, documento comprobatório, em duas vias, com indicação da natureza e do montante do pagamento, das deduções e do Imposto de Renda retido no ano-calendário anterior, quando for o caso:

*§ 3º A fonte pagadora que prestar informação falsa sobre rendimentos pagos, deduções ou imposto retido na fonte, será aplicada multa de trezentos por cento sobre o valor que **for indevidamente utilizável**, como redução do Imposto de Renda a pagar ou aumento do imposto a restituir ou compensar, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais.*

Trata esse artigo da lei, da obrigatoriedade da fonte pagadora fornecer informações a respeito dos rendimentos pagos aos beneficiários e do IRRF. Implica em penalidade, o fato de a fonte pagadora prestar informações falsas sobre o rendimento, deduções ou imposto retido na fonte.

Em se tratando de “servidores fantasmas”, conforme amplamente demonstrado nos autos, pelo ofício nº 2.935/2013, às fls. 03 a 07 do presente processo, que encaminhou a Informação de Auditoria nº 226/2013, não resta dúvida de que são falsas as informações que envolveram os nomes das pessoas físicas relacionadas às fls. 18 e 19 (“servidores fantasmas”) cujos CPF e nomes foram informados em Dirf, contendo informações de IRRF.

Compartilho do entendimento da DRJ de origem no sentido que mesmo que não fossem utilizadas as informações falsas pelos “beneficiários”, os valores “utilizáveis” informados, imbuídos de falsidade, já é motivo suficiente para caracterizar a ocorrência do fato gerador da penalidade aplicada.

Ocorre que cabe a fonte pagadora se informar corretamente, nos termos do art. 86 da referida lei, os rendimentos pagos, o IRRF e deduções, e sobre esta recai a responsabilidade de informar tais dados sem conter falsidade, sob pena de sofrer a penalidade pecuniária prevista no seu § 3º.

Quanto à base de cálculo da penalidade, observe-se novamente o que dispõe o § 3º do citado art. 86. No caso, tratando-se de fonte pagadora que prestou informação falsa sobre rendimentos pagos e imposto retido na fonte, cabe a aplicação da penalidade no percentual de 300% (trezentos por cento) sobre o valor do IRRF informado, **indevidamente utilizável**, como redução do Imposto de Renda a pagar ou aumento do imposto a restituir ou compensar, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais.

No caso, tratando-se de pagamentos a falsos beneficiários, são falsas, consequentemente, todas as informações a respeito dessas operações. Sendo informado valor de retenção de imposto utilizável como redução do imposto devido na declaração de ajuste de pessoa física, o valor do IRRF informado cuja utilização pode resultar em imposto a pagar menor que o devido ou em restituição do imposto em valor maior que àquele a que faria jus o declarante, sem dúvida, o IRRF corresponde à base de cálculo da multa.

A multa aplicada tem previsão legal para a hipótese prevista no § 3º do art. 86 da Lei nº 8.981, de 1995, portanto, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, pois o lançamento é uma atividade vinculada. Portanto, reputa-se que o fato apurado subsume-se ao dispositivo legal aplicado, devendo ser mantida a multa de que trata o § 3º do art. 86 da Lei nº 8.981, de 1995.

Quanto à responsabilidade por infrações, de que trata o CTN no art. 137, cumpre ressaltar o que dispõe art. 121 do CTN:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Assim, apesar de a ALEP considerar que deva ser observado o art. 137 do CTN, que a responsabilidade tributária seja pessoal do agente, isto não invalida o lançamento efetuado em nome da ALEP, fonte pagadora, como tal, sujeito passivo da obrigação tributária na qualidade de contribuinte.

Multa confiscatória. Alegações de inconstitucionalidade.

A recorrente apresenta, em suas razões de recurso voluntário, alegação de inconstitucionalidade da multa, em razão desta conter efeito confiscatório.

Todavia, ocorre que este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Tal questão já foi objeto de Súmula:

Súmula 02 CARF:: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Portanto, deixo de conhecer deste pedido.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator