



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

Processo n° 11080.720747/2011-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-004.145 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de fevereiro de 2016
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente IVO ANTONIO DO AMARAL LUIZ
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. ERRO NA ELEIÇÃO DO FATO GERADOR E BASE DE CÁLCULO. OFENSA AO ARTIGO 142 DO CTN. NULIDADE DO LANÇAMENTO POR VÍCIO MATERIAL.

A escolha equivocada de fato gerador e base de cálculo, que no presente caso se fazem sobre verbas recebidas em ação trabalhista já declaradas na Declaração de Ajuste Anual como sujeitas à tributação, bem como a utilização de base de cálculo referente a outro processo judicial, que não àquele a que se refere a autoridade fiscal, fulminam o lançamento por ofensa do artigo 142 do CTN, por vício material insanável.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, Por maioria de votos, em CONHECER do Recurso Voluntário e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para anular o lançamento por vício material. Vencido o Conselheiro CLEBERSON ALEX FRIESS que entendeu tratar-se de vício formal decorrente de erro de fato.

COPIA

André Luís Marsico Lombardi - Presidente

Carlos Alexandre Tortato - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: André Luís Marsico Lombardi, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Arlindo da Costa e Silva, Theodoro Vicente Agostinho, Carlos Henrique de Oliveira, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (DRJ/POA), que julgou improcedente a impugnação e manteve integralmente o crédito tributário exigido, conforme acórdão assim ementado:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS AUFERIDOS DE PESSOA JURÍDICA DECORRENTES DE RECLAMATÓRIA TRABALHISTA

Somente são isentas de tributação as parcelas recebidas por meio de reclamatória trabalhista descritas na legislação, devidamente identificadas.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA.

O crédito pago após o vencimento é acrescido de multa de ofício e juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta.

Utilizo-me do Relatório da DRJ/POA para melhor descrever os fatos do presente processo. A Notificação de Lançamento n.º. 2009/022320903044559 (fls. 82/85) realizou o lançamento de Imposto de Renda Pessoa Física no valor de R\$ 5.040,00, já acrescido de multa de 75% e juros de mora, referente ao ano-calendário de 2008.

Nos termos da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fl. 83, foi verificada omissão de rendimentos, no valor de R\$ 9.634,80, recebidos em virtude de processo judicial trabalhista, conforme documentos apresentados pelo contribuinte. Ainda segundo a autoridade fiscal, foram deduzidos dos rendimentos omitidos os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte ao seu advogado.

Após ser julgada improcedente a impugnação do contribuinte, este foi notificado do acórdão n.º. 10-39.857 em 08/08/2012 (AR fls. 120/121), apresentando seu recurso voluntário, de fls. 124/131, em 06/09/2012, onde alega:

- a) Preliminarmente, o caráter confiscatório da multa de 75%;
- b) Equívoco do AFRFB em realizar o lançamento sobre valores recebidos em ação de repetição de indébito tributário, e não em ação trabalhista, conforme indicado pela autoridade fiscal na Notificação de Lançamento n.º. 2009/022320903044559;
- c) O valor tido no lançamento fiscal como omissão de receitas (R\$ 9.634,80), já deduzidos os honorários, foi declarado como rendimento isento e não-tributável decorrente da “ação tributária” n.º. 2005.71.00.018671-7 na Declaração de Ajuste Anual (fl. 91);

d) O valor recebido como êxito da ação trabalhista nº. 00352-2003-021-04-00-5 foi de R\$ 8.018,00, já deduzidos os honorários, e foi declarado como Rendimento Tributável na Declaração de Ajuste Anual (fl. 89);

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Carlos Alexandre Tortato - Relator

Juízo de admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminarmente – Da alegação quanto ao caráter confiscatório da multa de 75%

O recorrente alega que a multa incidente no lançamento, de 75%, possui caráter confiscatório e, assim, afrontaria o art. 150, IV, da Constituição Federal, sendo inconstitucional a sua aplicação.

A multa de ofício é aplicada nos termos do art. 44, I, da Lei nº. 9.430/96. Nos termos da Súmula CARF nº. 2, foge à alçada deste Colegiado o afastamento de lei sob o fundamento de inconstitucionalidade. Eis o enunciado:

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

Ademais, destaca-se que o próprio Supremo Tribunal Federal vem afastando a tese ora defendida pela recorrente, conforme julgados das suas turmas julgadoras:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. CDA. Nulidade. Alegada violação do art. 5º, LV, da CF/88. Matéria infraconstitucional. Afronta reflexa. Multa. Caráter confiscatório. Necessidade de reexame de fatos e provas. Taxa SELIC. Constitucionalidade. 1. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa ou do contraditório, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal. 2. Ambas as Turmas da Corte têm-se pronunciado no sentido de que a incidência de multas punitivas (de ofício) que não extrapolem 100% do valor do débito não importa em afronta ao art. 150, IV, da Constituição. 3. Para acolher a pretensão da agravante e ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem acerca da proporcionalidade ou da razoabilidade da multa aplicada, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas constantes dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 4. É firme o entendimento da Corte no sentido da legitimidade da utilização da taxa Selic como índice de atualização de débitos tributários, desde que exista lei legitimando o uso do mencionado índice, como no presente caso. 5. Agravo regimental não provido. (RE 871174 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma,

julgado em 22/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-224
DIVULG 10-11-2015 PUBLIC 11-11-2015) (grifamos)

Assim, nego provimento ao recurso voluntário quanto ao caráter confiscatório da multa de ofício aplicada.

Mérito – Do lançamento sobre omissão de receitas

O recorrente alega que o AFRFB responsável pela notificação de lançamento incorreu em equívoco ao fazê-lo. Para melhor elucidação da questão, faço abaixo um breve histórico do lançamento e dos documentos acostados ao presente processo administrativo fiscal.

Nos termos da “DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL” contida na Notificação de Lançamento, à fl. 83, temos que:

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL

Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica, Decorrentes de Ação Trabalhista.

Da análise das informações e documentos apresentados pelo contribuinte, e/ou das informações constantes dos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, constatou-se omissão de rendimentos tributáveis recebidos acumuladamente em virtude de processo judicial trabalhista, no valor de R\$ *****9.634,80, auferidos pelo titular e/ou dependentes. Na apuração do imposto devido, foi compensado o Imposto Retido na Fonte (IRRF) sobre os rendimentos omitidos no valor de R\$ *****0,00.

Como se vê, a descrição é bastante clara em mencionar que a omissão de rendimentos apurada se deu em “*virtude de processo judicial trabalhista, no valor de R\$ 9.634,80*”.

Segundo o recorrente, foram entregues à fiscalização documentos referentes a todos os rendimentos recebidos no ano-calendário de 2008 e, de fato, há duas ações judiciais na qual o mesmo obteve êxito e recebeu valores. Eis os processos (abaixo os valores já líquidos informados pelo recorrente em sua Declaração de Ajuste Anual, descontados os honorários advocatícios pagos em decorrência de cada um dos processos):

Autos	Valor
00352-2003-021-04-00-5 (Trabalhista)	R\$ 8.018,00
2005.71.00.018671-7 (Tributária)	R\$ 9.634,80

De acordo com as informações acima, que se obtém dos documentos acostados ao presente PAF (cópias dos autos 2005.00.018671-7 - fls. 43/78; cópias dos autos 00352-2003-021-04-00-5 - fls. 105/108), não restam dúvidas quanto aos valores atribuídos a cada um dos processos.

Verificados os valores efetivamente recebidos em cada um dos processos judiciais, necessário se faz verificar o tratamento tributário atribuído pelo contribuinte a cada um dos recebimentos, ou seja, se houve ou não omissão de receitas referente a recebimento em processo trabalhista, conforme afirmado pela fiscalização.

Processo nº 11080.720747/2011-12
Acórdão n.º 2401-004.145

S2-C4T1
Fl. 151

Na DIRPF (transmitida em 17/04/2009) do recorrente, referente ao Exercício 2009, ano-calendário 2008 (fls. 88/94), este fez assim constar:

a) Declaração dos valores recebidos na ação trabalhista, junto à reclamada Brasil Telecom S/A (fl. 89):

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS PELO TITULAR					(Valores em Reais)	
CNPJ/CPF da principal fonte pagadora: 87.058.921/0001-93						
NOME DA FONTE PAGADORA	CNPJ/CPF	REND. RECEBIDOS DE PES. JURÍDICA	CONTR. PREVID. OFICIAL	IMPOSTO RETIDO NA FONTE	13º SALÁRIO	
FUNDAÇÃO BRTPREV	87.058.921/0001-93	82.150,08	0,00	15.094,68	5.311,97	
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL	29.979.036/0001-40	23.191,17	0,00	1.007,61	1.868,42	
BRASIL TELECOM S/A	76.535.764/0002-24	8.018,00	0,00	0,00	0,00	
CAIXA ECONOMICA FEDERAL	00.360.305/0001-04	0,00	0,00	358,61	0,00	
TOTAL		113.359,25	0,00	16.460,90	7.180,39	

b) Declaração dos valores recebidos na ação tributária, junto à reclamada Brasil Telecom S/A (fl. 91):

RENDIMENTOS ISENTOS E NÃO-TRIBUTÁVEIS	(Valores em Reais)
Bolsa de estudo e pesquisa, desde que não represente vantagem ao doador e não caracterize contraprestação de serviço	0,00
Capital das apólices de seguro ou pecúlio pago por morte do segurado, prêmio de seguro restituído em qualquer caso e pecúlio recebido de entidades de previdência privada em decorrência de morte ou invalidez permanente	0,00
Indenizações por rescisão de contrato de trabalho, inclusive a título de PDV, e por acidente de trabalho e FGTS	0,00
Lucro na alienação de bens e/ou direitos de pequeno valor ou do único imóvel; lucro na venda de imóvel residencial para aquisição de outro imóvel residencial; redução do ganho de capital	0,00
Lucros e dividendos recebidos pelo titular e pelos dependentes	0,00
Parcela isenta de proventos de aposentadoria, reserva remunerada, reforma e pensão de declarantes com 65 anos ou mais	0,00
Pensão, proventos de aposentadoria ou reforma por moléstia grave ou aposentadoria ou reforma por acidente em serviço	0,00
Rendimentos de cadernetas de poupança e letras hipotecárias	2.572,76
Rendimento de sócio ou titular de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples, exceto pro labore, aluguéis e serviços prestados	0,00
Transferências patrimoniais - doações, heranças, meações e dissolução da sociedade conjugal ou unidade familiar	0,00
Parcela isenta correspondente à atividade rural	0,00
Outros: ACAO NO 2005.71.00.018671-7 (RS)	9.634,08
Demais rendimentos isentos e não-tributáveis dos dependentes	0,00
TOTAL	12.206,84

Da Declaração de Ajuste Anual do recorrente se extrai a conclusão, inequívoca, de que (i) os valores recebidos na ação tributária, de repetição de indébito relativo ao imposto de renda pessoa física, foram declarados como rendimentos isentos e não-tributáveis e (ii) os valores recebidos na ação trabalhista foram declarados como rendimentos tributáveis.

Ora, diante do contexto fático acima demonstrado, conclusão óbvia é a de que o AFRFB ao realizar o lançamento sobre "*omissão de rendimentos tributáveis recebidos acumulado em virtude de processo judicial trabalhista, no valor de R\$ 9.634,08*"

incorreu em dois erros no lançamento de ofício: (i) eleição equivocada da hipótese de incidência, posto que os valores recebidos a título de ação trabalhista já haviam sido oferecidos à tributação; e (ii) eleição equivocada da base de cálculo, pois se utilizou dos valores recebidos na ação tributária, referentes a repetição de indébito de Imposto de Renda da Pessoa Física, para sobre estes realizar o lançamento justamente de Imposto de Renda da Pessoa Física.

Ressalte-se que o equívoco do AFRFB no lançamento implicou, inclusive, em indução a erro do próprio contribuinte para apresentação de sua peça impugnatória, bem como da própria DRJ/POA, posto que a discussão em primeira instância focou-se na natureza das verbas (se indenizatórias ou não) que resultaram na sentença procedente (na ação tributária) para fins de restituição do imposto de renda que indevidamente incidiu sobre determinadas verbas. Em outras palavras, discussão absolutamente irrelevante e desconexa com o verdadeiro objeto da presente notificação de lançamento.

Assim, restando devidamente demonstrado que o AFRFB equivocou-se duplamente na eleição de elementos essenciais ao lançamento, quais sejam, o fato gerador (hipótese de incidência) e a base de cálculo, há que ser considerada nula a Notificação de Lançamento nº. 2009/022320903044559 (fls. 82/85), por ofensa ao art. 142 do Código Tributário Nacional.

O art. 142 do CTN estabelece que “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.” (grifamos).

No lançamento em questão, nitidamente o AFRFB equivocou-se na eleição do fato gerador do lançamento, posto que não ocorreu qualquer omissão relativa ao recebimento de verbas em processo trabalhista, pois já estava declarada, e ainda se utilizou de base de cálculo indevida, referente ao processo tributário, fulminando o lançamento.

Assim, não resta alternativa que não seja a anulação do lançamento de ofício, por vício insanável do mesmo, como bem já decidiu este Conselho em inúmeros julgados:

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. A instância julgadora pode determinar que se exclua uma parcela da base tributável e que se recalcule o tributo devido, ou mesmo determinar que se recalcule a base de cálculo considerando uma despesa dedutível ou uma receita como não tributável, mas não pode refazer o lançamento a partir de outro critério jurídico que o altere substancialmente. (CARF, 1ª Seção, 3ª Câm., 2ª T.O., Acórdão nº. 1302-001.170, PAF nº. 16682.720314/2012-82, Rel. Alberto Pinto Souza Junior, 11/09/2013)

LANÇAMENTO FISCAL. REDUÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL. REDUÇÃO DE SALDO NEGATIVO. DIFERENÇA. No lançamento fiscal, a irregularidade de se lançar sem reduzir o prejuízo fiscal implica em erro na formação da própria base tributável, o que não é passível de correção por parte do julgador administrativo, que não pode alterar o lançamento. Neste sentido, a jurisprudência do CARF é tranqüila no sentido de se cancelar o auto de infração por inteiro. No caso de existência de saldo negativo, este não afeta a apuração da base de incidência do IRPJ e da CSLL, uma vez que o saldo negativo

é crédito do contribuinte e que pode, inclusive, ser objeto de pedidos de compensação com outros tributos de outras espécies, por meio da apresentação da competente PER/DCOMP. Assim, caso se realize o lançamento e não se promova a absorção desse crédito, é dado ao julgador administrativo promover referida redução, que não afeta a formação da norma individual e concreta de tributação, mas apenas a composição do valor exigível a partir da autuação. (CARF, 1ª Seção, 4ª Câmara, 1ª T.O., Acórdão nº. 1401-001.086, PAF nº. 16327.002326/00-10, Rel. Alexandre Antonio Alkmin Teixeira, 07/11/20132013)

RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. EQUÍVOCO NA APLICAÇÃO DA LEI QUE AFETOU SUBSTANCIALMENTE O LANÇAMENTO. INCOMPETÊNCIA DO JULGADOR PARA REFAZER O LANÇAMENTO. CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA.

Ao adotar outra interpretação do dispositivo legal, o lançamento empregou critério jurídico equivocado, o que o afetou substancialmente, pois prejudicou a quantificação da base de cálculo, a identificação das alíquotas aplicáveis e o valor do tributo devido, caracterizando-se um vício material a invalidá-lo. Não compete ao órgão de julgamento refazer o lançamento com outros critérios jurídicos, mas tão somente afastar a exigência indevida. (CARF, Segunda Seção, 2ª Turma Especial, Acórdão nº. 2802-003.359, PAF nº. 13002.720640/2011-22, Rel. Marcelo Vasconcelos de Almeida, 11/03/2015)

Conclusão

Assim, por vício material insanável em requisitos indispensáveis ao lançamento (fato gerador e base de cálculo), nos termos do art. 142 do CTN, voto no sentido de julgar procedente o recurso voluntário e anular a Notificação de Lançamento nº. 2009/022320903044559 (fls. 82/85).

Carlos Alexandre Tortato.