



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

Processo n° 11516.008446/2008-54
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-001.865 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de outubro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente CARLOS FREDERICO PETERSEN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005, 2006, 2007, 2008

MULTA DE OFÍCIO. A exigência da multa de ofício, no percentual de 75%, no caso de omissão de rendimentos, tem previsão legal expressa e em vigor (artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96), não podendo ser afastada com base em mero juízo subjetivo da autoridade julgadora.

MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE. O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

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)

MARIA HELENA COTTA CARDOZO – Presidente

(assinado digitalmente)

RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Contra o contribuinte acima identificado, foi lavrado Auto de Infração (fls. 39/48) relativo ao IRPF, exercícios de 2005 a 2008, para exigir crédito tributário no montante total de R\$123.979,24, incluído os acréscimos legais, originado da omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício, recebidos da Fundação CEEE de Seguridade Social – Eletroceee.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls.41, o lançamento restou assim justificado:

Omissão de rendimentos recebidos da Fundação CEEE de Seguridade Social - Eletroceee (CNPJ 90.884.412/0001-24) nos anos-calendário 2004, 2005, 2006 e 2007, decorrentes de trabalho com vínculo empregatício (código de arrecadação 0561), conforme se verifica contrastando as Declarações de Ajuste Anual (DIRPF) apresentadas pelo contribuinte com as Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) apresentadas pela fonte pagadora, considerando o desfecho da ação ordinária nº 2004.71.00.009968-3 impetrada na Justiça Federal/RS (transitada em julgado).

Na ação ordinária nº 2004.71.00.009968-3/RS ocorreu o deferimento de antecipação de tutela, determinando à União que se abstivesse de recolher o Imposto de Renda sobre os valores pagos aos autores a título de "Complementação Temporária de Proventos". Posteriormente restou reconhecida a natureza remuneratória da verba em comento, sobre a qual, então, deveria incidir o Imposto de Renda.

Cabe observar que a decisão liminar apenas afastou a incidência da verba, sem determinar o depósito judicial da mesma. Situação esta confirmada pelas Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) apresentadas pela fonte pagadora. É de se ressaltar ainda que não foram apresentadas Declarações de Ajuste Anual (DIRPF) retificadoras pelo contribuinte, como consequência, necessária, da situação jurídica final.

Conforme informação contida no extrato do processo acostado às fls.24/25, o processo foi baixado definitivamente em 02/10/2007.

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva de fls.52/56, cujos principais argumentos estão sintetizados pelo relatório do Acórdão de primeira instância, o qual adoto nesta parte:

No tocante aos fatos, alega que declarou como não tributáveis os valores percebidos da Companhia Estadual de Energia Elétrica - CEEE, a título de complementação temporária de proventos, pagos em razão da sua adesão ao Programa de Desligamento Incentivado - Plano de Aposentadoria Incentivada, implementado por aquela Companhia, com amparo na decisão liminar proferida no processo nº 2004.71.00.009968-3 - I. Vara Federal de Porto Alegre (posteriormente transferido para a 2.ª Vara Tributária de Porto Alegre). Por tal motivo, entende que jamais omitiu os rendimentos que embasaram a autuação.

Adentrando nas questões de direito, requer, preliminarmente, que seja suspensa a aplicação dos juros e da multa, haja vista que jamais omitiu rendimentos e declarou os rendimentos tributáveis de acordo com a decisão judicial exarada no processo citado.

No mérito, alude que, não havendo omissão, não há crédito a ser recolhido, bem como não há que se falar na exigência da multa, pois inexistente o principal, inexistem os acessórios; que a liminar gerou efeitos jurídicos nos anos em que teve incidência; que elaborou suas DIRPF de acordo com os comprovantes de rendimentos fornecidos pela fonte pagadora.

Na conclusão, reforça os argumentos em síntese já expostos, e requer o cancelamento do débito fiscal.

Após analisar a matéria, os Membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, acordaram, por unanimidade de votos, em julgar procedente o lançamento, nos termos do Acórdão DRJ/FNS nº 07-24.784, de 03/06/2011, fls. 63/65, em decisão assim ementada:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE 75%. De acordo com a legislação aplicável, os rendimentos comprovadamente omitidos na declaração de ajuste anual, detectados em procedimentos de ofício, serão adicionados à base de cálculo declarada para efeito de cálculo do imposto devido, aplicando-se multa de ofício de 75% sobre a diferença de imposto apurada, não podendo, a autoridade lançadora, deixar de aplicá-la ou reduzir seu percentual ao seu livre arbítrio.

O contribuinte foi cientificado dessa decisão em 27/07/2011, (fl. 68) e, com ela não se conformando, interpôs, na data de 25/08/2011, o Recurso Voluntário Tempestivo de fls. 69/77, utilizando-se dos mesmos fatos e fundamentos legais da peça impugnatória.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls.177 (última) e digitalizado em 181 páginas.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Rayana Alves de Oliveira França - Relatora

O Recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

A matéria posta à apreciação desse colegiado refere-se à aplicação de multa de ofício sobre imposto de renda incidente na verba de Complementação Temporária de Proventos decorrentes de adesão ao programa de incentivo à aposentadoria, cuja exigibilidade restou liminarmente suspensa em processo judicial.

Quando do julgamento do mérito do processo, restou indeferido o pleito do contribuinte por ter a justiça reconhecido a natureza remuneratória da referida verba, sobre a qual, portanto, deveria incidir imposto de renda.

Conforme informação acostada às fls. 30, a decisão judicial que deferiu a antecipação de tutela, “se limitou a afastar a incidência da verba”. Assim, restou comprovado que não houve qualquer recolhimento do imposto.

Ocorre que, quando a decisão judicial transitou em julgado, a liminar anteriormente concedida perdeu seu efeito, pois, no mérito, o processo foi julgado improcedente.

Efetivamente, o contribuinte não omitiu o rendimento, apenas o declarou isento e não tributável com base numa decisão liminar, a qual tem o condão apenas de antecipação dos efeitos da sentença, quando restar comprovado o *fumus bônus iuris* e *periculum in mora*, porém, válida somente até a edição desta.

Com o intuito de respaldar seu direito, assim se manifestou o contribuinte no seu recurso voluntário, às fls.71/72:

“A decisão liminar emanada pelo poder judicial gerou os seus legais e jurídicos efeitos, tendo atingido a sua eficácia temporal, não tendo o contribuinte intimado omitido rendimentos ou sonogado informações a Receita Federal relativamente aos valores recebidos de Pessoa Jurídica devidamente intimada pela Justiça para que informasse que considerasse como Isentos e Não Tributáveis os rendimentos revertidos em favor do Contribuinte autuado.

Não se pode imaginar em retroagir no tempo para eliminar os efeitos que foram gerados pela decisão judicial, eis que, nos períodos onde o Fisco aponta omissão de rendimentos não podia o Contribuinte contrariar a decisão judicial e também o DIRF que recebia da empresa sem determinar o depósito judicial da mesma”

Ocorre que a jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que quando processo é julgado improcedente a liminar perde seus efeitos. Nesse sentido se manifestou o Eminent Superior Tribunal de Justiça ao proferir o Acórdão abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. FINSOCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA. PAGAMENTO DO TRIBUTOS DEVIDO NO PRAZO DO ART. 63, § 2º, DA LEI N. 9.430/96. AFASTAMENTO DOS JUROS E MULTA DE MORA EM RELAÇÃO AO PERÍODO EM QUE A LIMINAR VIGEU.

1. A Corte de origem entendeu que não incidem multa nem juros moratórios em relação ao período em que o crédito tributário esteve com sua exigibilidade suspensa, por força de liminar concedida em mandado de segurança, posteriormente cassada por ocasião da sentença.

2. O julgado está amparado no art. 63, § 2º, da Lei n. 9.430/96, que dispõe: "a interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição".

3. É de rigor a incidência da regra, para afastar a cobrança dos juros e da multa de mora em desfavor do contribuinte, nestes casos. Precedente da Turma no AgRg no REsp 1005599/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/06/2008.

4. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Possível a apreensão, portanto, de que, em conformidade com o egrégio Tribunal pátrio mencionado, se, após serem exauridas todas as etapas do processo judicial em questão, o órgão judicante entender pela improcedência do pedido, em contraposição com o que estabeleceu anteriormente em medida liminar, os efeitos desta são suspensos para a plena validade e eficácia da Sentença posteriormente proferida.

Nesse mesmo entendimento, segue a Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Eliana Calmon ao declarar em analogia à Súmula 405 do STF:

“Como a outorga da tutela antecipada é provisória, incorpora-se a mesma à sentença, quando é a ação julgada procedente.

E quando estamos diante de uma sentença terminativa ou de improcedência? No meu entender, se após cognição plena e exauriente o juiz conclui que não tem o autor razão, ou que o processo foi inútil, porque defeituoso ou carente, naturalmente que não pode prevalecer a eficácia da tutela antecipatória.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal, em relação ao mandado de segurança, fez editar a Súmula 405, que me parece perfeitamente adequável à espécie, ao enunciar:

"Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."

Mutatis mutandis, é o que ocorre em relação à tutela objeto de apreciação, quando há sentença terminativa ou improcedente."

A lei tributária é clara, após ser declarado devido o tributo, o contribuinte tem 30 dias para efetuar o recolhimento sem incidência inclusive de multa de mora, nos termos do artigo art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996 que dispõe:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

O auto de infração é datado de 19/12/2008, muito após o processo ter sido inclusive baixado, fato ocorrido em 02/10/2007, no entanto, em todo esse período, o contribuinte não efetuou o recolhimento do valor devido.

Assim, a autoridade fiscalizadora teve formalizar lançamento de ofício para cobrar o tributo devido e, nesse momento, a lei tributária vigente é clara ao determinar a aplicação da multa de ofício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/96:

Multas de Lançamento de Ofício

*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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea “a” pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea “b” com nova redação pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea “c” com nova redação pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007) (...)”

Se o contribuinte tivesse recolhido o imposto após o prazo de 30 dias, mas antes do procedimento fiscal, teria sido aplicada multa de mora, cujo percentual máximo é de 20%, mas não o fez. Portanto, sobre o valor não recolhido, foi aplicada multa de ofício no percentual de 75%

Sobre essa multa de ofício o contribuinte se insurge argumentando ser a mesma confiscatória. No entanto, é importante ressaltar que a multa pelo não pagamento do tributo devido é imposição de caráter punitivo, constituindo-se em sanção pela prática de ato ilícito por ocasião de infrações às disposições tributárias.

O permissivo legal que esteia a aplicação das multas punitivas encontra-se no artigo 161 do Código Tributário Nacional, já antes citado, quando afirma que a falta do pagamento devido enseja a aplicação de juros moratórios “sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária”, extraíndo-se daí, portanto, o entendimento de que, o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora e multa – de mora ou de ofício -, dependendo se o débito fiscal foi apurado em procedimento de fiscalização ou não.

Assim, a multa de 75% é devida, no lançamento de ofício, em face da infração às regras instituídas pela legislação fiscal a qual não foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, cuja matéria não constitui tributo, e sim penalidade pecuniária prevista em lei, sendo, portanto, inaplicável o conceito de confisco previsto no art. 150, IV da CF, não conflitando com o estatuído no art. 5º, XXII da CF, que se refere à garantia do direito de propriedade.

Desta forma, o percentual de multa aplicado está de acordo com a legislação de regência, sendo perfeitamente válida a aplicação da penalidade prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, por não se aplicar, às penalidades pecuniárias de caráter punitivo, o princípio de vedação ao confisco.

Neste tocante, mister se faz esclarecer que não cabe ao julgador administrativo questionar se a aplicação da legislação tributária ao caso concreto ofende ou não os princípios da capacidade contributiva e do não confisco, uma vez que, verificado o fato gerador, o lançamento deve ser realizado e o julgamento se dá para a verificação da correção do lançamento em relação à norma como está posta. Tais argumentos só podem ser validamente aduzidos no Poder Judiciário, a quem cabe a aplicação das normas tributárias de forma mais ampla e finalística, nos termos da posição sumulada desse Conselho:

Súmula CARF nº 2 – O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em síntese, o contribuinte tinha 30 dias após declarado devido o tributo, para efetuar o recolhimento do mesmo sem multa de mora. Após esse prazo e antes do lançamento de ofício, o imposto seria cobrado com a multa de mora. Ocorre que como não houve pagamento, a autoridade autuante, teve que cobrar o imposto através de lançamento de ofício, ou seja Auto de Infração, através do qual o imposto devido passa ser cobrado com multa de ofício de 75%, salvo comprovado caso de dolo, fraude e simulação, quando o imposto é cobrado com multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, nos termos, respectivamente, do artigo 44, inciso I e §1º da Lei nº 9.430/96, acima transcrito.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rayana Alves de Oliveira França