



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13851.000202/2006-86
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.279 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2019
Recorrente WALDEMAR CAPARELLI - ESPOLIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. ESPÓLIO. VÍCIO FORMAL. NULIDADE.

A incompleta identificação do sujeito passivo, no que diz respeito à não utilização do sufixo "espólio" é vício formal, não havendo que se cogitar de nulidade absoluta por vício material decorrente de ilegitimidade passiva sempre que inexistir preterição ao direito de defesa.

IRPF. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

A repartição da receita tributária pertencente à União com outros entes federados não afeta a competência tributária da União para instituir, arrecadar e fiscalizar o Imposto sobre a Renda. Portanto, não implica transferência da condição de sujeito ativo.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE

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

MULTA DE OFÍCIO

Tendo o Auditor Fiscal aplicado a multa prevista em lei, agiu em conformidade com o seu dever, em face de a atividade do lançamento ser plenamente vinculada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

1- Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante do V. Acórdão da DRJ (e-fls. 89/97) por sua precisão e as folhas dos documentos indicados no presente são referentes ao e-fls (documentos digitalizados).

Contra o(a) contribuinte qualificado(a) foi emitido(a) auto de infração do Imposto de Renda da Pessoa Física — IRPF de fls. 17/21, em 16 de dezembro de 2005, referente ao exercício 2003, ano-calendário de 2002, que lhe exige o recolhimento de crédito tributário conforme demonstrativo abaixo (em Reais):

Imposto de Renda Declarado a pagar	0,00
Imposto de Renda Suplementar	31.044,87
Multa de Ofício --75% (passível de redução)	23.283,65
Juros de Mora — calculados até 10/2005	14.262,01
Total do crédito tributário apurado	68.590,53

Decorre. tal lançamento de revisão procedida em sua declaração de ajuste anual do exercício de 2003, ano-calendário de 2002, quando foram alterados:

- rendimentos recebidos de pessoa(s) jurídica(s) para R\$140.751,90, devido à omissão de rendimentos, decorrentes de trabalho com vínculo empregatício recebido(s) da(s) pessoa(s) jurídica(s) Governo do Estado de São Paulo;
- imposto de renda retido na fonte para R\$0,00, em virtude de o recolhimento ter sido efetuado por intermédio do GARE, que é documento oficial de recolhimento de tributo do Governo do Estado de São Paulo, quando o correto seria através de DARF.
- dedução com contribuição à 'previdência privada e FAPI para R\$1.000,00, pois o contribuinte, regulamente intimado, não comprovou nem atendeu aos pedidos de esclarecimentos;

O enquadramento legal encontra-se à fl 18 dos autos. Conforme AR (Aviso de Recebimento) de fl. 72, o(a) impugnante foi cientificado(a) da autuação em 23 de janeiro de 2006.

Em 22 de fevereiro de 2006, apresentou impugnação (fls. 01/11) ao lançamento através do representante do espólio alegando, em síntese, que:

- o lançamento deve ser nulo por ilegitimidade passiva, haja vista o falecimento do contribuinte. Desta forma, o lançamento tributário caberia ao espólio;
- a competência para questionar o recolhimento do imposto de renda retido na fonte é do Estado membro da Federação que deixou de efetuar a retenção;
- não pode utilizar a taxa SELIC por seu caráter remuneratório;
- que a incidência dos juros SELIC não encontra fundamentação jurídica, pois a Lei nº 9.065/95 está desrespeitando o art. 110 do CTN;
- que a multa de ofício tem caráter confiscatório, bem como que deverá ser considerada a boa-fé do contribuinte.

A fim de embasar suas alegações juntou aos autos os documentos de fls. 12/22.

A fim de melhor instruir os autos, foi o presente processo remetido à Delegacia da Receita Federal de origem para regularizar a representação processual.

Em atendimento ao pedido, foi juntada aos autos documentação de fls. 78/81.

Ante todo o exposto, requer seja acolhida a presente impugnação para julgar improcedente o lançamento tributário.,4

02- A impugnação do contribuinte foi julgada procedente em parte pela DRJ em decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA- IRPF

Exercício: 2003

IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - ESPÓLIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

O lançamento, efetuado antes da ciência do falecimento do contribuinte, constando somente o nome do contribuinte sem a designação ESPÓLIO, é procedente, pois esse fato constitui mera irregularidade e não é causa de nulidade, podendo ser sanável a qualquer tempo.

IRRF. GLOSA.

Comprovado pelo contribuinte o recolhimento do imposto de renda na fonte correspondente a rendimentos incluídos na base de cálculo, cabe restabelecer sua dedução, nos mesmos termos em que pleiteada na declaração de ajuste retificadora.

IMPUGNAÇÃO PARCIAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada. Os valores correspondentes sujeitam-se à imediata cobrança, não sendo, pois, objeto de análise desse julgamento administrativo.

TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

Sobre Os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora equivalentes à taxa SELIC.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. AUSÊNCIA.

O Princípio da Vedação ao Confisco previsto na Constituição Federal é dirigido ao legislador, cabendo à Autoridade Fiscal somente a aplicação da multa de ofício, nos moldes da legislação de regência.

Lançamento Procedente em Parte

03 – A procedência em parte da decisão da DRJ se deu em decorrência do restabelecimento do valor de R\$ 16.096,17 a título de IRRF. Houve a interposição de recurso voluntário pelo contribuinte às e-fls.102/115, sendo o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, Relator.

04 – Conheço do recurso por estarem presentes as condições de admissibilidade.

05 – O lançamento do crédito tributário tem por motivação o seguinte, de acordo com o e-fls 36 respectivamente identificado abaixo:

Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal**TOTAL DOS RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS**

OMISSÃO E CORREÇÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA, DECORRENTES DE TRABALHO COM VÍNCULO EMPREGATÍCIO, RELATIVA À FONTE PAGADORA INDICADA A SEGUIR:

1) GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO CNPJ: 46.379.400/0001-50
RENDIMENTO DECLARADO: R\$ 60.070,00
RENDIMENTO CORRETO: Indenização - 174.987,73
Juros - 952,15
Sub-total - 175.939,88
honorários - 35.187,98..... R\$ 140.751,90

RENDIMENTO OMITIDO: R\$ 80.681,90

PORTANTO, O MONTANTE TRIBUTÁVEL TOTAL É = R\$ 140.751,90.

OBS: TRATA-SE DE INFRAÇÃO CLARAMENTE DEMONSTRADA E APURADA, ATRAVÉS DA DECLARAÇÃO DA FONTE PAGADORA (DIRF), CONFORME PREVISTO NA ALÍNEA A DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART.3 DA IN SRF 094/97 (DOU 29/12/97).

Enquadramento Legal: arts. 1º a 3º e 6º da Lei nº 7.713/88; arts. 1º a 3º da Lei nº 8.134/90; arts. 1º, 3º, 5º, 6º, 11 e 32 da Lei nº 9.250/95; art. 21 da Lei nº 9.532/97; Lei nº 9.887/99; arts. 1º, 2º e 15 da Lei nº 10.451/2002; arts. 43 e 44 do Decreto nº 3.000/99 - RIR/1999.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

GLOSA DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE NO VALOR DE R\$ 16.096,17, EM VIRTUDE DE O RECOLHIMENTO TER SIDO EFETUADO POR INTERMÉDIO DA GARE, QUE É O DOCUMENTO OFICIAL DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTO DO GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUANDO DEVERIA TER SIDO EFETUADO O RECOLHIMENTO, OBRIGATORIAMENTE, EM DARF, DOCUMENTO DE ARRECAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, POR SE TRATA DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE, QUE É IMPOSTO FEDERAL E PERTENCE À UNIÃO.
OBSERVAÇÃO: 01) TRATANDO-SE DE IMPOSTO DA UNIÃO, CABE SOMENTE À UNIÃO LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA. NO CASO, A HIPÓTESE DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO NÃO É FATO GERADOR DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE, POR NÃO SE ENQUADRAR NO ART. 46 DA Lei nº 8.541/92.

=Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento no momento em que por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário.

02) DA FORMA COMO FOI REALIZADO O RECOLHIMENTO, NÃO PODEMOS RECONHECER COMO SENDO: NEM IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE E NEM IMPOSTO COMPLEMENTAR (MENSALÃO).

Enquadramento Legal: art. 12, inciso V, da Lei nº 9.250/95.

06 – O contribuinte alega em seu recurso as seguintes matérias: preliminar de nulidade em decorrência de identificação errônea do sujeito passivo; responsabilidade da fonte pagadora; cerceamento do direito de defesa, da taxa Selic, multa confiscatória.

07 – Passo a analisar o presente recurso na ordem de suas alegações independentemente de versarem sobre o mérito ou como preliminar, posto que assim foi organizada a peça recursal.

a. Nulidade do lançamento - Identificação errônea do sujeito passivo

08 – Alega o contribuinte em suas razões quanto a esse ponto o seguinte, sendo que indico o necessário para análise da questão:

Como se pode verificar da declaração simplificada juntada aos autos o Sr. Waldemar Capparelli faleceu. Sendo assim, não caberia o lançamento em face do "de cujus", mas com relação ao espólio.

Diante disso, é evidente a nulidade constante do presente lançamento, por indicação incorreta do sujeito passivo do presente Auto de Infração.

Nesse ponto, é importante trazer à baila o que dispõe() artigo 131, inciso II, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Artigo 131 - São pessoalmente responsáveis:

(..)

II - O sucessor a qualquer título e o Cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação;"

Dessa forma, o lançamento deveria ter sido efetuado em nome do espólio ou dos sucessores, mas nunca em nome do falecido, mesmo porque a declaração de ajuste já foi realizada pelo último.

(...) omissis

Também não pode se falar em afastamento da nulidade, tal como feito pela decisão recorrida, vez que o vício é insanável, não sendo passível de convalidação posterior.

Portanto, resta clarividente a nulidade do Auto de Infração, por errônea identificação do sujeito passivo, motivo pelo qual merece reforma a decisão recorrida.

09 – Apesar de compartilhar do ponto de vista majoritário na doutrina que o erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, por contaminar elemento pertencente

ao núcleo da regra matriz de incidência tributária, conduz ao vício de natureza material, no caso concreto, entendendo que a situação é de pouca gravidade pois o equívoco na identidade do sujeito passivo não acarretou prejuízo à parte e configurou mera irregularidade, que não enseja sequer a invalidade do ato de lançamento pois o defeito implicou em mero vício formal.

10 - Depreende-se dos autos que a autoridade lançadora não incorreu em erro na interpretação da regra matriz de incidência no que diz respeito ao sujeito passivo da obrigação tributária, o que certamente representaria vício material, sendo que a defesa não nega que o rendimento seja da pessoa do autuado.

11 – No presente caso, por mais que a autuação não tenha indicado o espólio, e por mais que na DIRPF entregue às fls. 17 conste tratar-se de espólio, apesar do falecimento ocorrido em 1995, (certidão de óbito de fls. 52), entendendo que tal equívoco não passa de mero erro formal que não ocorreu prejuízo à parte em vista da apresentação de defesa de forma coerente ao quanto lançado. A respeito do tema indico como razões de decidir parte do voto do I. Conselheiro Reginaldo Paixão Emos no Ac. 2301-005.843 j. em 13/02/2019, *verbis*:

“O vício relatado é de natureza formal e não houve prejuízo ao sujeito passivo uma vez que, desde a impugnação, a autuação foi contestada em nome do "espólio de Alcides Juraci Parzianello", o que mostra que o correto sujeito passivo compareceu aos autos e exerceu seu direito de ampla defesa e contraditório.

Transcrevo abaixo e adoto as razões de decidir do voto vencedor do Acórdão 9202006.031 2ª Turma da CSRF, de lavra do Conselheiro Heitor de Souza Lima Júnior, em que foi utilizado esse mesmo entendimento:

Mais especificamente, ainda que me alinhe aos que entendem que a impropriedade no lançamento quanto ao critério pessoal da regra matriz de incidência acarreta, sim, um vício de natureza material, não entendo que se esteja, in casu, diante de tal hipótese.

Explico. Entendo que se reserva o referido vício quanto ao critério pessoal passivo (comumente também referenciado como "erro de identificação do sujeito passivo" ou, ainda, "ilegitimidade passiva") a situações onde, notadamente, se estabelece no pólo passivo da relação obrigacional tributária pessoa diversa daquela que ali deveria figurar, não se confundindo tal situação, porém, com incompletudes ou erros de nomes, que se revestem, assim, de meras impropriedades relativas na qualificação do sujeito passivo constante do instrumento formalizador do crédito (no caso, Notificação de Lançamento de efls. 02 a 06).

De se notar, a propósito, que o número do Cadastro de Pessoas Físicas indicado na referida Notificação de Lançamento (comum, em se tratando do "de cujus" ou espólio), real elemento distintivo da qualificação do contribuinte (o que se nota, exemplificativamente, quando da existência de homônimos no cadastro) encontra-se correto, bem assim o endereço do autuado e demais qualificadores (inclusive endereço do autuado e identificação do imóvel tributado), o que possibilitou a ampla defesa processual através da inventariante (Sra. Elma Chagas Sperry), consoante impugnação de efls. 18/19 e anexos e Recurso Voluntário de efls. 62/63.

Ou seja, a única impropriedade que se observa na referida notificação, assim, é a ausência da palavra "Espólio" após a qualificação do sujeito passivo, se estando, em meu entendimento, diante de claro exemplo de pequena incorreção na norma

introdutora (mais especificamente no elemento previsto no art. 10, I do Decreto no. 70.235, de 06 de março de 1972 qualificação do sujeito passivo) e não na norma introduzida, devendo-se descartar, com base nos elementos acima, que estivesse o lançamento inquinado do mesmo vício material que ocorre, por exemplo, quando se identifica de forma totalmente errônea o autuado, inclusive quanto a seu CPF.

Ou seja, a propósito, entendo que, em situações como esta, onde há uma relativa impropriedade tão somente no nome constante da Notificação de Lançamento, mas não no seu real elemento identificador (CPF), se está diante de vício na norma introdutora, mais especificamente, no elemento obrigatório delineado no art. 10, I do no. 70.235, de 1972, caracterizado assim, um vício de natureza formal, não havendo que se cogitar de vício de natureza material por ilegitimidade passiva.

Feita tal digressão, a título de esclarecimento, entendo, também, que, em tal situação (ou seja, no caso de existência do vício formal mencionado), só é de se cogitar de declaração de nulidade absoluta no lançamento (invalidação definitiva do lançamento) quando presentes uma ou mais hipóteses dentre as constantes do art. 59, I e II do referido Decreto no. 70.235, de 1972. Dentre as hipóteses ali elencadas, de se rejeitar a única possivelmente aplicável à situação sob análise (preterição de direito de defesa), uma vez que não só a inventariante foi cientificada de todos os atos processuais devidamente, mas também, repita-se, exerceu plenamente seu direito de defesa, consoante impugnação de efls. 18/19 e Recurso Voluntário de efls. 62/63.

Faço notar, por fim, que tal posicionamento alinha-se perfeitamente ao desta Turma já anteriormente esposado em caso semelhante, baseado no brocardo *pas de nulité sans grief*, consoante voto condutor do Acórdão 9.202006.015, de lavra do Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, cujo excerto a seguir aqui reproduzo como razão de decidir adicional, uma vez tendo acedido integralmente àquele quando do referido julgamento, *verbis*:

(...)

Não vou me alongar na substancial discussão sobre nulidade e anulabilidade de atos administrativos, plena de defensores com posições adversas. Em regra, adoto a posição daqueles que se alinham com o brocardo *pas de nulité sans grief*, pois a adoção de sistema rígido de invalidação processual impede a eficiente atuação da administração pública.

Dessa forma, entendo que os vícios formais definidos nas disposições dos arts. 10 e 11 Decreto nº 70.235/1972 não devem ser inquinados de nulidade absoluta, devida aos ditos vícios materiais, podendo e devendo ser sanados, sempre que não impliquem prejuízo à defesa dos contribuintes, quando, nesses casos, violam o inc. II do art. 59 do mesmo diploma. (...)"

Assim, voto por dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, afastando assim a preliminar de ilegitimidade passiva e a nulidade decretada pelo Acórdão recorrido, com retorno ao Colegiado a quo, para apreciação das demais matérias constantes do Recurso Voluntário ainda não examinadas."

12 – Da mesma forma considerando como mero erro formal passível de convalidação, a ementa do Parecer de Solução Interna nº 7 da COSIT de 06/04/2007:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

LANÇAMENTO. VÍCIO FORMAL. IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. FALECIDO. ESPÓLIO. REVISÃO DE OFÍCIO. CONVALIDAÇÃO. NULIDADE. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

Lançamento efetuado em face de pessoa já falecida, em vez do espólio ou herdeiros, não causado por erro de valoração jurídica, caracteriza vício formal, passível de convalidação, ou, na sua impossibilidade, de declaração de nulidade, com novo lançamento para a correção do vício, para o qual se aplica o art. 173, II, do CTN.

Decisão judicial que extingue processo de execução fiscal sem resolução do mérito não se configura como ato decisório de anulação de lançamento fiscal.

Dispositivos Legais: arts. 142, 145, 149, inciso IX, 173 da Lei nº 5.172, de 1966; arts. 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 1972. Solução de Consulta Interna nº 7 – Cosit 06/04/2017

13 - A inventariante, (fls. 83/8) e por meio de procurador, apresentou impugnação ao lançamento (fls. 03/14) e recurso voluntário (fls. 102/115) não sendo o caso de se decretar nulidade sem prejuízo da parte. Se o erro na identificação do sujeito passivo não maculou o seu direito de defesa, como ocorreu no presente caso, não há necessidade de se proceder a um novo lançamento. Conforme Leandro Paulsen:

Não há requisitos de forma que impliquem nulidade de modo automático e objetivo. A nulidade não decorre propriamente do descumprimento do requisito formal, mas dos seus efeitos comprometedores do direito de defesa assegurado constitucionalmente ao contribuinte já por força do art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Isso porque as formalidades se justificam como garantidoras da defesa do contribuinte; não são um fim, em si mesmas, mas um instrumento para assegurar o exercício da ampla defesa.

Alegada eventual irregularidade, cabe, à autoridade administrativa ou judicial verificar, pois, se tal implicou efetivo prejuízo à defesa do contribuinte. Daí falar-se do princípio da informalidade do processo administrativo. (PAULSEN, Leandro. Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 13ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.)

14 - Dessa forma, em não tendo havido qualquer dano à defesa do autuado e tendo sido alcançada a finalidade da lei, não há que ser acolhida a alegação de nulidade do lançamento.

b. A responsabilidade é da fonte pagadora

15 – Insurge o contribuinte nesse tópico quanto ao cancelamento do auto de infração, destaco mais uma vez apenas o quanto necessário em suas razões recursais para a análise do caso:

O lançamento não se atentou para o fato de que os valores que estão sendo cobrados referem-se à falta do recolhimento do Imposto sobre a Renda Retido pelo Estado de São Paulo por conta de pagamento de aposentadoria.

Como é de conhecimento, os valores que são retidos a título de Imposto Sobre a Renda pelos Estados da federação, constituem suas receitas, por expressa disposição constitucional.

Assim sendo, a responsabilidade para exigir aludido recolhimento, é do Estado membro da Federação que deixou de efetuar a retenção, e não do Recorrente como pretende a autuação.

Vejamos as disposições constantes do art. 157, inciso I da Constituição Federal de 1988:

Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal:

I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

Percebe-se claramente, que a competência para o recolhimento e arrecadação é do Estado-membro, e não do contribuinte autuado.

(...) omissis

Com isso, fácil concluir que a responsabilidade pelo pagamento do Imposto sobre a Renda exigido do Recorrente é da fonte pagadora, no caso do Estado de São Paulo (CNPJ n.º 46.379.400/0001-50), e não do contribuinte, nos termos do artigo 121 do Código Tributário Nacional 2 c/c artigo 624 do RIR/993.

16 – A respeito do tema essa Turma em diversas oportunidades já teve a possibilidade de se debruçar sobre a matéria sendo quando do voto de minha relatoria no Ac. 2201-003.825 j. 09/08/2017, *verbis*:

23 – Sem razão o contribuinte. O sujeito ativo no caso é a União Federal. De acordo com artigo 153, III da CF/88. O artigo 157, I da CF apenas diz que o produto da arrecadação de tais tributos será transferido para os Estados e Municípios e mesmo assim relativo ao IRRF.

24 – A decisão da DRJ deixa claro essa situação:

“É certo que, por determinação constitucional, se o Estado da Bahia tivesse efetuado a retenção do IRRF, o valor arrecadado lhe pertenceria. Entretanto, tal retenção não alteraria a obrigação do contribuinte de oferecer a integralidade do rendimento bruto à tributação do imposto de renda na declaração de ajuste anual. A exigência em foco se refere ao imposto de renda incidente sobre rendimentos da pessoa física (IRPF) e não ao IRRF que deixou de ser retido indevidamente pelo Estado da Bahia. Portanto, tanto a exigência do tributo, quanto o julgamento do presente lançamento fiscal, é da competência exclusiva da União.”

25 – Quanto a essa matéria, me detenho a indicar como razão e fundamento de decidir os termos do voto dessa C. Turma no Ac. 2201003.749 julgado em 06/07/2017 do I. Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo assim decidido:

“A tese encampada pelo recorrente não faz qualquer sentido lógico ou jurídico. O Imposto sobre a Renda e Proventos de qualquer é competência da União, nos termos do art. 153 da CF/88, sendo certo que parte do produto de sua arrecadação é entregue aos Estados, Distrito Federal e Municípios (159, I CF/88), com a ressalva de que, para o cálculo do montante a ser entregue, exclui-se a parcela da arrecadação do IR pertencente ao Entes Federados de que tratam os artigos 157 e 158, tudo do texto Constitucional.

É cristalino que ao Estado pertence o produto da arrecadação (efetiva e não potencial) e não a titularidade da competência tributária ativa do IR incidente na fonte sobre os rendimentos pagos a qualquer título por eles.

Decerto que, arrecadado, compete ao Estado dar o destino que entender devido ao recurso, mas não havendo arrecadação a competência tributária, neste caso, é da União.

(...) Omissis

Embora sintéticas, são absolutamente corretas as conclusões da Delegacia de Julgamento. Afinal, não estamos tratando no presente processo de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, mas de Imposto sobre a Renda da Pessoa Física.

Trata-se de procedimento fiscal em que se objetiva a aplicação da legislação tributária federal relativa ao tributo lançado, para que os valores considerados devidos a este título sejam efetivamente arrecadados, de modo a para prover o Estado (União, Estado, Distrito Federal e Municípios) de recursos necessários aos seu mister.

Não há identidade do caso em tela com os tratados na jurisprudência citada no Recurso, já que estas expressam entendimento do Judiciário sobre a competência da Justiça Estadual para processar e julgar demanda em que se discuta a incidência do IR da Fonte sobre vencimento de servidor público Estadual.

Assim, quanto a este tema, não procedem os argumentos recursais de supressão de instância, violação ao devido processo legal e ilegitimidade ativa da União.”

17 – Da mesma forma os Ac. 2201-003.750, 2201-003.753, 2201-003.749, 2201-003.751 todos julgados em 05/07/2017 por essa C. Turma da I. Relatoria do Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, no qual também adoto como razões de decidir essa matéria.

18 – Portanto a competência tributária é do poder constitucionalmente atribuído aos entes federados para editar leis que instituem tributos, nesse caso compreende o poder de instituir o tributo e o poder de cobrança do mesmo de acordo com o estabelecido pela Constituição Federal/1988 no seu art. 153, III:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

III renda e proventos de qualquer natureza; [...] (grifamos)

19 - Assim, é da União a competência tributária plena para instituir, arrecadar, fiscalizar e executar o imposto de renda. Por sua vez, o art. 157, inciso I, da Constituição Federal de 1988, promove a repartição da receita tributária pertencente à União com outros entes federados, determinando, no caso, que aos estados membros pertence o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem.

20 – Nesse caso importante destacar o quanto estabelecido no parágrafo único, do art. 6º do Código Tributário Nacional (CTN), *in verbis*:

Art. 6º A atribuição constitucional de competência tributária compreende a competência legislativa plena, ressalvadas as limitações contidas na Constituição Federal, nas Constituições dos Estados e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios, e observado o disposto nesta Lei.

Parágrafo único. Os tributos cuja receita seja distribuída, no todo ou em parte, a outras pessoas jurídicas de direito público pertencerá à competência legislativa daquela a que tenham sido atribuídos.

21 - Assim, a repartição da receita em nada afeta a competência tributária do ente eleito pela Constituição como titular do poder de tributar relativo a determinado tributo. No caso do Imposto de Renda, a competência para instituir, arrecadar e fiscalizar o imposto sobre a renda é da União, a teor do que estabelece o art. 153, inciso III, da Constituição Federal. Por esta razão, rejeita-se a alegação de ilegitimidade ativa da União reclamada pelo contribuinte.

c. Os juros SELIC aplicados e “d” A multa confiscatória

22 – Argumenta o contribuinte em síntese sobre o caráter confiscatório da multa de ofício de 75% desrespeitando o princípio constitucional do não confisco, devendo ser reduzida e a falta de amparo legal da multa por ter efetuado o recolhimento do imposto ora em cobro. Além da ilegalidade da aplicação da Taxa Selic, ambos argumentos serão julgados em conjunto sendo que primeiramente a multa.

23 – Afasto tais argumentos com a aplicação da Súmula CARF nº 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

24 – No mais, importante mencionar que a multa de 75% é derivada de Lei e sua relevação não contém previsão legal. A respeito do assunto adoto como razões de decidir o quanto exposto no voto do I. Conselheiro Thiago Duca Amoni no Ac. 2002-001.117 j. 22/05/2019, *verbis*:

Multa de ofício incidência e juros

À luz do Direito Tributário, sem adentrar correntes doutrinárias específicas, o lançamento tributário é didaticamente dividido em três modalidades: lançamento de ofício, lançamento por homologação e lançamento por declaração.

Conforme dispositivos do Código Tributário Nacional:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considerasse homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No lançamento por homologação o contribuinte tem o dever de apurar e pagar o tributo por sua conta, antecipando-se a autoridade administrativa.

Atualmente, pelo Princípio da Praticidade, a maioria dos tributos, inclusive o imposto de renda, estão sujeitos ao lançamento por homologação e, caso o contribuinte não cumpra seu dever legal, caberá ao Fisco efetuar o lançamento tributário de ofício, cuja consequência é aplicação da multa de ofício de 75%, conforme artigo 44 da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social o lucro líquido, no anoDF calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Não interessa ao presente processo, contudo, como fora mencionado acima, o lançamento por declaração é aquele em que a autoridade administrativa, frente a uma informação prestada pelo sujeito passivo da obrigação tributária, exige o pagamento do tributo (por exemplo, o IPTU).

Logo, como o contribuinte não cumpriu o dever de lançar corretamente o tributo devido, é correta a aplicação da multa de ofício.

25 – Quanto a incidência de juros sobre a multa de ofício, a matéria é sumulada por este CARF: Súmula 108: Incidem juros de mora calculados a taxa Selic sobre valor correspondente à multa de ofício. Portanto, afasto ambos argumentos e nego provimento ao recurso em ambos os tópicos.

Conclusão

26 - Diante do exposto, conheço e NEGO PROVIMENTO ao recurso nos termos da fundamentação.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso