



MINISTÉRIO DA FAZENDA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13864.000206/2007-04
Recurso n° 165.301 Voluntário
Acórdão n° 2102-00.356 - 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2009
Matéria IRPF
Recorrente JOSÉ ANTÔNIO BERNINI
Recorrida 3ª TURMA da DRJ em SÃO PAULO-SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004,2005

IRPF - GLOSAS DE DESPESAS - RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO

A responsabilidade pelo recolhimento do IRPF decorrente de glosa de despesas indevidamente deduzidas pelo contribuinte é sempre sua, independentemente do fato de suas Declarações de Ajuste Anual terem sido elaboradas por um terceiro contratado para este fim.

MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA

Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei n 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964. O evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em DAR PARCIAL provimento ao recurso para reduzida multa de ofício de 150% para 75%, nos termos do voto da Relatora

GIOVANNI CHRISTIAN LUNES CAMPOS - Presidente

Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti - Relator

05 FEV 2010

Formalizado em:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Núbia Matos Moura, Rubens Maurício Carvalho, Vanessa Pereira Rodrigues Domeñe e Marcelo Magalhães Peixoto (Suplente Convocado).

Relatório

Em face do contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 85/99 para exigência de IRPF em razão da glosa das despesas deduzidas por ele a título de: a) despesas com dependente, nos anos de 2003 e 2004; b) despesas médicas, nos anos de 2003 e 2004; c) despesas com instrução, nos anos de 2003 e 2004; e d) doações aos fundos da criança e do adolescente, no ano de 2004.

Sobre as glosas de despesas médicas e com instrução foi aplicada a multa qualificada de 150%.

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 109/113, por meio da qual requereu o reconhecimento da insubsistência do Auto de Infração por não ter praticado o ato infracional nele capitulado. Caso assim não fosse, pugnou pela dedução do valor correspondente à multa e aos juros de mora, por serem ilegais e inconstitucionais.

Na análise de suas alegações, os membros da DRJ em São Paulo decidiram pela manutenção integral do lançamento, inclusive com a qualificação da multa para parte das infrações. Entenderam que o contribuinte deixou de questionar de forma específica as infrações apontadas no Auto, e que sua impugnação era genérica e não trazia provas ou quaisquer outros elementos que permitissem a revisão do lançamento.

Foram rejeitados os pedidos de ilegalidade e inconstitucionalidade dos acréscimos moratórios incidentes sobre o lançamento, bem como o de retificação das declarações apresentadas.

Quanto à multa qualificada, decidiram também pela sua manutenção, eis que a conduta reiterada do contribuinte de deduzir de sua Declaração de Ajuste Anual despesas que sabidamente não suportara justificaria a sua aplicação.

Consideraram, por fim, como não impugnadas as glosas de dependentes, despesas médicas, com instrução e de incentivo, ressaltando que o referido crédito tributário deveria ser apartado para cobrança.

O contribuinte teve ciência de tal decisão e contra ela interpôs o Recurso Voluntário de fls. 140/142, por meio do qual reiterou que não agiu com culpa, pois suas declarações eram elaboradas por terceiro e ele não tinha conhecimento dos procedimentos legais do imposto de renda, razão pela qual não poderia ser penalizado.

Alegou que enquanto ele - cidadão honesto e trabalhador - era penalizado por um erro que não cometeu, aquele que de fato lesara o Fisco continuava perambulando pela cidade como se nada tivesse ocorrido. Esta pessoa que elaborou suas declarações utilizara as mesmas informações e pessoas físicas e jurídicas para elaborar diversas outras declarações de Imposto de Renda.

Pugnou ainda pela desqualificação da multa, justamente porque não fora ele o responsável pela elaboração das declarações, e por isso não poderia ser penalizado por uma multa com caráter confiscatório. Mencionou decisões já proferidas pelo Poder Judiciário, por meio das quais restou reconhecida a impossibilidade de utilização de tributos com efeito de confisco.

Reiterou os pedidos contidos em sua impugnação.

Os autos então foram remetidos a este Conselho para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relator

O recurso é tempestivo, pois o Recorrente foi cientificado da decisão recorrida em 11 de dezembro de 2007, e o recurso foi interposto em 19 de dezembro de 2007, e preenche os requisitos da lei, por isso dele conheço.

Trata-se de lançamento para exigência de IRPF em razão de diversas glosas efetuadas sobre despesas deduzidas pelo Recorrente em suas Declarações de Ajuste Anual dos anos de 2003 e 2004.

O Recorrente defende - desde sua impugnação - que não poderia ser responsabilizado pelas infrações em comento, tendo em vista que não foi ele quem elaborou as declarações de ajuste, mas sim um profissional contratado.

Quanto ao mérito das despesas glosadas, ele não teceu quaisquer comentários, o que levou os membros da DRJ em São Paulo a considerar a matéria como não impugnada.

De fato, o cerne da discussão trazida a este Conselho é a responsabilidade do Recorrente sobre as infrações das quais é acusado. Como relatado, sua defesa se limita à alegação de falta de responsabilidade sobre a infração, e ainda sobre a necessidade de redução e/ou exclusão da multa aplicada ao lançamento.

Estas são as questões a serem enfrentadas por esta Turma julgadora.

Quanto à alegada falta de responsabilidade do Recorrente sobre as infrações, segundo sua defesa, ele não poderia ser penalizado por um erro que não fora cometido por ele. Tal alegação, contudo, não merece acolhida.

Isto porque, ainda que o Recorrente tenha delegado o trabalho de elaborar suas Declarações de Ajuste Anual a um terceiro, este fato não o eximiria do correto cumprimento dos deveres legais aos quais está obrigado.

Assim, se um terceiro estava encarregado do trabalho de elaborar tais declarações, ele o fez em nome do Recorrente, razão pela qual quaisquer obrigações

decorrentes de eventuais equívocos nestas declarações deverão ser exigidas em nome do próprio Recorrente, e não em nome do terceiro (que agiu como um preposto seu).

Saliente-se que no âmbito do processo administrativo tributário em que se discute o lançamento efetuado em nome do Recorrente, não há que se imputar quaisquer responsabilidades a terceiros, tal medida - se for o caso - deverá ser tomada no âmbito próprio (esfera cível).

Diante destas considerações, deixo de acolher o pedido do Recorrente, no que diz respeito à sua falta de responsabilidade sobre as infrações em comento.

Por outro lado, pugna o Recorrente pela exclusão da multa de ofício aplicada ao lançamento.

No que diz respeito a este pedido, é preciso antes de mais nada salientar que não existe previsão legal para a exclusão da multa nos casos de lançamento de ofício. Como dito, na medida em que o Recorrente é o responsável pelas infrações cometidas, é cabível a aplicação desta multa.

Entretanto, sobre uma parte do Auto de Infração atacado foi aplicada a multa de ofício qualificada (de 150%), notadamente sobre as infrações relacionadas à glosa de despesas médicas e com instrução. Resta analisar, então, se a referida qualificação é cabível ou não na hipótese em exame.

Da leitura do Auto de Infração, é possível depreender que as justificativas da autoridade lançadora para tal qualificação foram as seguintes, *in verbis*:

(...)

Considerando que as despesas médicas referentes às prestadoras de serviço relacionadas em Termo de Constatação Fiscal foram consideradas como inexistentes pelo contribuinte e que as prestadoras negaram, em resposta a Termo de Intimação, a existência de qualquer relação de serviço com o contribuinte, ficou evidenciado intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n° 4.502, de 30 de novembro de 1964, e por isso a multa de ofício passou a ser de cento e cinquenta por cento, conforme parágrafo 1° do artigo 44da Lei 9.430/96.

(...)

Considerando que o contribuinte negou a existência dos gastos com instrução declarados, afirmando não ter desembolsado os referidos valores, considerando, também, os históricos do contador responsável pelo preenchimento das declarações e de sua clientela, e ainda que, o contribuinte não pode se eximir da responsabilidade pela infração, alegando desconhecimento, ficou evidenciado intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n° 4.502, de 30 de novembro de 1964, e por isso a multa de ofício passou a ser de cento e cinquenta por cento, conforme parágrafo 1° do artigo 44daLei 9.430/96.

Da leitura destes trechos, fica evidenciado que a própria autoridade lançadora reconhece que o contribuinte desconhecia as despesas deduzidas em suas Declarações - tendo negado a existência das mesmas - e que, em ambos os casos, o contador que as elaborou é que

seria o responsável pela inserção destas informações nas declarações. Esta conclusão é corroborada pelos fatos que motivaram a fiscalização em questão.

O documento de fls. 09/12 demonstra que a Delegacia da Receita Federal em São José dos Campos tomou conhecimento - através de diversos contribuintes que acabaram prejudicados - de que um contador de nome Rogério da Conceição Vasconcelos era o responsável pelo preenchimento de inúmeras declarações nas quais pleiteava deduções indevidas em nome dos contribuintes que o contratavam. Foi assim que teve início a fiscalização que culminou com o lançamento em exame.

De todos os documentos constantes dos autos, fica claro que o referido profissional foi o efetivo responsável pela elaboração das declarações e, conseqüentemente, o responsável por eventuais fraudes, já que se houve falsificação de documentos ou quaisquer outras fraudes, elas foram executadas pelo contador, e não pelos contribuintes que o contrataram.

Há que se diferenciar, aqui, a responsabilidade pelo pagamento do imposto (esta é do Recorrente, inquestionavelmente) da responsabilidade criminal, já que se crime houve, este foi perpetrado pelo já referido contador.

A jurisprudência deste Conselho vem se manifestando de forma reiterada no sentido de que a qualificação da multa de ofício somente se justifica quando restar suficientemente comprovada a ocorrência de uma das hipóteses legais para tanto.

A norma legal que ampara a aplicação da referida multa é o art. 44, inc. II da Lei n° 9.430/96, que determina:

Art.44.Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I-de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II-cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n° 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(grifos não constantes do original)

Os arts. 71, 72 e 73 da Lei n° Lei 4502/64, por seu turno, assim dispõem:

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

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

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

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

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

Da leitura de tais artigos, é forçoso concluir que só pode ser exigida a multa de 150% (multa qualificada) aos lançamentos de ofício em que **restar caracterizado o evidente intuito de fraude do contribuinte** - e não a todo e qualquer lançamento de ofício.

Os motivos utilizados pela autoridade fiscal para qualificar a multa aplicada no caso em exame foram corroborados pela decisão recorrida, e se pautaram no fato de que o Recorrente pleiteara, em suas declarações de Ajuste, despesas não efetivas, e ainda em razão do "histórico" da atuação do contador contratado por ele. Como se vê, em nenhum momento foi demonstrada qualquer intuito de fraude por parte do Recorrente.

Ao contrário, restou reconhecido que o responsável por incluir tais despesas nas declarações foi o contador contratado pelo Recorrente, e não ele próprio. Por isso é de se aplicar a jurisprudência deste Eg. Conselho, como se depreende da ementa abaixo transcrita:

"MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - Para a aplicação da multa qualificada de 150%, é indispensável a plena caracterização e comprovação da prática de uma conduta fraudulenta por parte do contribuinte, ou seja, é absolutamente necessário restar demonstrada a materialidade dessa conduta, ou que fique configurado o dolo específico do agente evidenciando não somente a intenção mas também o seu objetivo.

C)

Preliminar acolhida."

(RV n° 146.368, Rei. Cons. Nauray Fragoso Tanaka, julgado em 12.09.2005, 2ª Câmara, 1º Conselho)

Assim, entendo que não restou caracterizada nos autos, a efetiva existência do intuito de fraude, necessária à qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 44, II, da Lei n° 9.430/96, razão pela qual a multa deverá ser desqualificada na hipótese em exame.

Diante de todo o exposto, VOTO no sentido de DAR PARCIAL provimento ao Recurso para reduzir a multa qualificada para 75%.

Sala das Sessões, em 29 de outubro de 2009. 29 de outubro de 2009


Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti