



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

Processo nº 13899.001047/2006-79
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-01.351 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de setembro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente DURVAL SPROESSER FILHO
Recorrida DRJ-FORTALEZA/CE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2002, 2003

Ementa: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972 e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício prejudicial, não há que se falar em nulidade do lançamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. APURAÇÃO MEDIANTE PROCEDIMENTO DE OFÍCIO. PROCEDIMENTO. Apurada a omissão de rendimentos por meio de procedimento de ofício da autoridade fiscal, eventual diferença de imposto de vê ser exigida mediante lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento, com acréscimos de multa de ofício e de juros de mora.

MULTA ISOLADA DO CARNÊ-LEÃO E MULTA DE OFÍCIO - CONCOMITÂNCIA - Incabível a aplicação da multa isolada (art. 44, § 1º, inciso III, da Lei nº. 9.430, de 1996), quando em concomitância com a multa de ofício (inciso II do mesmo dispositivo legal), ambas incidindo sobre a mesma base de cálculo.

Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para excluir da exigência a multa isolada.

Assinatura digital

Francisco Assis de Oliveira Júnior – Presidente

Assinatura digital

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

EDITADO EM: 28/10/2011

Participaram da sessão: Francisco Assis Oliveira Júnior (Presidente), Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator), Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Rayana Alves de Oliveira França.

Relatório

DURVA SPROESSER FILHO interpôs recurso voluntário contra acórdão da DRJ-FORTALEZA/CE (fls. 208) que julgou procedente em appte lançamento, formalizado por meio do auto de infração de fls. 137/149, para exigência de Imposto sobre Renda de Pessoa Física – IRPF, referente aos exercícios de 2002 e 2003, no valor de R\$ 67.974,50, acrescido de multa de ofício e de juros de mora e, ainda, de multa isolada de 75%, perfazendo um crédito tributário total lançado de R\$ 208.966,34.

A infração que ensejou o lançamento foi a omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício, recebidos de pessoa física, sujeitos ao carnê-leão. Segundo o Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 133/134 foi apurado que o Contribuinte recebeu honorários médicos os quais não declarou, conforme relação de clientes e valores constante de relação anexa ao referido Termo.

O Contribuinte impugnou o lançamento e alegou, em síntese, que o Auto de Infração contém diversos vícios, tanto nos aspectos formais quanto materiais da incidência, o que deverá levar à sua anulação.

Sobre a nulidade, alegou cerceamento do direito de defesa e ausência de pressupostos de validade do Auto. Diz que o nulo por manifesta iliquidez; que não houve o embasamento adequado das infrações e sua correlação com a penalidade aplicada, sendo totalmente impertinentes os artigos mencionados; que a capitulação legal da infração não guarda qualquer correlação com os fatos narrados, o que prejudicaria o exercício do direito de defesa. Diz também que o auto não relatou individualmente cada uma das supostas infrações, discriminando os fatos e capitulações legais e das penalidades de cada tributo e contribuição exigível, conforme prescreve o artigo 9º do Decreto 70.235.

Quanto ao mérito, questiona a constitucionalidade da exigência, baseada em “lançamento presuntivo.” Argumenta que o imposto incidir sobre a percepção de renda ou de proventos, sendo, portanto, inconstitucional qualquer outra pretensão e diz que as informações e recibos que fundamentaram a lavratura do auto de infração, por si, não revelam a existência de rendimentos tributáveis; que tais elementos são fatos que em si mesmos não tem outra significação senão a de abrir ensanchas ao fisco de averiguar se traduzem rendimentos tributáveis; que é fundamental que seja provado a circunstancial rendimento tributável, ônus

tributário que é somente do fisco; que, portanto, como não restou comprovado pela fiscalização, concretamente as supostas omissões, o auto de infração não poderá prevalecer, já que a presunção de renda não pode ser equiparada a renda, o que faz com que inexista o nascimento da obrigação tributária por completa ausência de subsunção do fato descrito no auto de infração à norma de incidência tributária radicada no texto constitucional.

O Impugnante também referiu-se a ausência de fundamento legal para a suposta infração, tendo a fiscalização indicado meros artigos do RIR, contrariando o princípio da estrita legalidade. Questiona também a forma adotada de apuração do imposto, dizendo que o auto extrapolou a própria norma balizadora da tributação pelo lucro presumido e apurou os valores com base na aplicação de percentual sobre o valor total dos depósitos.

O Contribuinte questionou o que chamou de dupla tributação pelo mesmo fato gerador. Refere-se à incidência do IRPF e do IRRF. Argumenta que é prática comum entre prestadores de serviços, a emissão de recibos que, antes de comprovar o recebimento, servem como cobrança de seus devedores, até mesmo para que, em alguns casos, se possa ordenar o pagamento; e argumenta que não foram comprovadas as efetivas transferência dos valores constantes dos recibos, se estes foram efetivamente pagos, como assumiu o fiscal autuante. Põe dúvidas sobre a credibilidade das provas em que se baseou a Fiscalização

Diz o Impugnante que, ao calcular o valor do Auto de Infração, o Fiscal deixou de abater os valores pagos, o que, se não influenciou diretamente o valor a pagar, deve ser considerado para efeito de Tabela de abatimentos.

Refere-se a mudanças que teria havido na legislação e menciona dispositivo segundo o qual, nos casos de omissão de rendimentos seria tributado exclusivamente a fonte pagadora, à alíquota de 35%. E afirma que tal norma teria sido desconsiderada pela Fiscalização.

Por fim, questiona a multa aplicada, no percentual de 75%, que classifica como abusiva e da incidência dos juros, calculados com base na taxa Selic.

A DRJ-FORTALEZA/CE julgou procedente em parte o lançamento, apenas para reduzir a multa isolada para o percentual de 50%, com base nas considerações a seguir resumidas.

A DRJ-FORTALEZA/CE rejeitou a arguição de nulidade, ressaltando a regularidade do procedimento fiscal, destacando a clareza da descrição dos fatos e a precisão da sua fundamentação legal. Concluiu, portanto, que incorreram as alegadas falhas especialmente o cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao mérito, observou a DRJ que o próprio Contribuinte confirmou o recebimento dos valores constantes dos recibos que lhe foram apresentados durante a ação fiscal e registra que, diferentemente do que foi afirmado na impugnação, foram considerados na autuação os valores correspondentes ao imposto que fora pago; que no caso os elementos de prova são suficientes para caracterizar a omissão de rendimentos.

Sobre a multa de ofício e os juros de mora, a DRJ enfatizou que se trata de exigências baseadas em disposições legais expressas e que os órgãos julgadores administrativos não são competentes para afastar suas aplicações com base em arguições de inconstitucionalidade ou de juízo subjetivo sobre os impactos econômicos de tais incidências.

Reduziu, entretanto, o percentual da multa isolada, pela aplicação retroativa de norma mais favorável.

O Contribuinte tomou ciência da decisão de primeira instância em 22/11/2010 (fls. 227) e, em 10/12/2010, interpôs o recurso voluntário de fls. 228/252, que ora se examina e no qual reitera, em síntese, as alegações e argumentos da impugnação.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa – Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Fundamentação

Examino, inicialmente, as manifestações do Contribuinte que questionam a compatibilidade do procedimento fiscal e da autuação com princípios constitucionais. Diga-se desde logo que os órgãos julgadores administrativos não são competentes para apreciarem a regularidade de normas regularmente inseridas no ordenamento jurídico em face de princípios e normas constitucionais, enfim, não são competentes para apreciarem arguições de inconstitucionalidade. Esta questão, inclusive, já foi objeto de súmula deste Conselho, a saber:

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

Portanto, em nada aproveitam à defesa as alegações nesse sentido.

De qualquer forma, e para que não parem dúvidas, compulsando os autos, não vislumbro vício no procedimento fiscal ou na autuação dele decorrente que pudessem ensejar a nulidade do lançamento.

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito, o Contribuinte pouco diz a respeito das matérias que foram objeto da autuação. Embora afirme que não incorreu na omissão, como destacou na DRJ, durante a ação fiscal o próprio Contribuinte confirmou o recebimento das receitas e a não declaração delas. O Contribuinte, portanto, não apresenta, na impugnação ou no recurso, nenhum elemento capaz de provocar alguma revisão no lançamento.

Relativamente à multa isolada, penso que a possibilidade da sua exigência simultânea com a multa de ofício, tendo ambas a mesma base, já foi rejeitada por este Conselho. Como exemplo veja-se a seguinte decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO – CONCOMITÂNCIA – MESMA BASE DE CÁLCULO – A aplicação concomitante da multa isolada (inciso III, do § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) e da multa de ofício (incisos I e II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996) não é legítima quando incide sobre uma mesma base de cálculo.

Recurso especial negado. (Acórdão CSRF/01-04.987, de 15/06/2004)

É como penso. Entendo que a questão se resolve na natureza da multa isolada. E, para tanto, é conveniente examinarmos o que dispõe a Lei nº 9.430, de 1996, que previu a hipótese de sua incidência (na redação anterior à mudança introduzida pela medida Provisória nº 351, de 22 de janeiro de 2007), a saber:

Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. (...)

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 75% (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 de mora, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II – 150% (cento e cinquenta por cento), nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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.

§ 2º. As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I – juntamente com o tributo ou a contribuição quando não houverem sido anteriormente pagos;

(...)

III – isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixarmos de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

(...).

É dizer, o § 1º do art. 44, acima transcrito, não institui uma penalidade nova, mas apenas a forma de sua incidência, juntamente com o tributo, na hipótese do inciso I, e isoladamente, nas hipóteses dos demais incisos. O dispositivo que institui a penalidade é o *caput* do artigo e seus incisos. É aí que a lei especifica o fato típico, enseja dor da penalidade: a falta de pagamento ou recolhimento etc. Pelo simples fato de não ter havido o pagamento do imposto devido a título de carnê-leão não há previsão de incidência de outra penalidade senão a dos incisos I e II do *caput* art. 44, conforme o caso.

Sendo assim, não se pode conferir ao art. 43 e aos incisos do parágrafo 1º, inovações da Lei nº 9.430, interpretação que implique em incidência de gravame inexistente

antes da vigência dos referidos dispositivos. É o que ocorre quando se aplica a penalidade duplamente, sobre a mesma base, na exigência da multa isolada, pelo não pagamento da antecipação, e na exigência do imposto quando do ajuste anual.

Ora, a incidência da multa isolada, como no caso específico tratado neste processo, por falta de recolhimento do carnê-leão, não tem outro objetivo senão o de evitar a formalização de exigência de imposto devido como antecipação do ajuste anual e que, logo em seguida, seria compensado quando do lançamento do imposto apurado no ajuste. Com a multa isolada, essa dificuldade foi superada, exigindo-se apenas a multa pelo não pagamento da antecipação, deixando-se para formalizar a exigência do tributo apenas na apuração do imposto devido no ajuste anual. Nesse segundo momento, contudo, a base de cálculo da multa isolada não deveria compor a base de cálculo da multa de ofício exigida conjuntamente com o imposto.

Em nenhum momento os contribuintes deviam o imposto duas vezes, antecipadamente e quando do ajuste anual. É que, ao pagar o primeiro, necessariamente teria direito a compensar o que pagou quando do ajuste anual. Assim, não há falar em dupla hipótese de incidência das multas, pelo não pagamento da antecipação e pelo não pagamento do imposto devido quando do ajuste anual.

No presente caso, a DRJ entendeu aplicável a multa isolada, porém, no percentual de 50% em face do princípio da retroatividade benigna, ante a existência de legislação que, segundo seu entendimento, prevê penalidade menos severa.

Ora, é certo que a Lei nº 11.488, de 2007, que, entre outros pontos, alterou a redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, instituiu a hipótese de incidência da multa isolada no caso de falta de pagamento do carnê-leão. Porém, este dispositivo aplica-se apenas aos fatos geradores ocorridos após sua vigência. É que, como ressaltado acima, se antes não havia a possibilidade de incidência simultânea da penalidade pelo não recolhimento do carnê-leão, em concomitância com a multa de ofício sobre os rendimentos omitidos apurados no ajuste anual, sobre a mesma base, a nova legislação, que introduziu esta possibilidade, não é mais benéfica ao contribuinte e, portanto, não poderia ser aplicada em relação aos fatos pretéritos.

Concluo, pois, pela exclusão da multa isolada.

Por fim, vale ressaltar que a multa de ofício, exigida em relação e juntamente com o imposto apurado em decorrência da omissão de rendimentos é exigência devida para a qual há previsão legal expressa, o mesmo ocorrendo em relação aos juros de mora.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso para excluir da exigência a multa isolada.

Assinatura digital
Pedro Paulo Pereira Barbosa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
2ª CAMARA/2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13899.001047/2006-79
Acórdão n.º **2201-01.351**

S2-C2T1
Fl. 4

Processo nº:
Recurso nº:

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do **Acórdão nº. 2201-**.

Brasília/DF, 15 de abril de 2011.

FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JÚNIOR
Presidente da Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----
Procurador(a) da Fazenda Nacional