



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 13910.000515/2008-54
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2002-005.791 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 21 de outubro de 2020
Recorrente LUIZ FELLIPE DE AZEVEDO GIOVANNETTI
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003

MULTA DE OFÍCIO

A multa de ofício incide pelo descumprimento da obrigação principal de não pagamento do tributo a tempo e a modo, sendo que sua aplicação independe de conduta dolosa do sujeito passivo, conforme previsão do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 02.

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

JUROS - TAXA SELIC

Incide juros de mora à taxa SELIC sobre o valor do crédito fiscal constituído, conforme o teor do §3º do artigo 61, da Lei nº 9.430/96. Inclusive, os juros incidem sobre a multa de ofício, de acordo com a Súmula Vinculante CARF nº 108.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll - Presidente

(assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni - Relator.

Participaram das sessões virtuais não presenciais os conselheiros Thiago Duca Amoni, Virgílio Cansino Gil, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (Presidente).

Relatório

Notificação de lançamento

Trata o presente processo de notificação de lançamento – NL (e-fls. 26 a 31), relativa a imposto de renda da pessoa física, pela qual se procedeu autuação pela omissão de rendimentos do trabalho com vínculo e/ou sem vínculo empregatício e omissão de rendimentos recebidos a título de resgate de contribuições à previdência privada, PGBL e Fapi.

Tal autuação gerou lançamento de imposto de renda pessoa física suplementar de R\$8.043,85, acrescido de multa de ofício no importe de 75%, bem como juros de mora.

Impugnação

A notificação de lançamento foi objeto de impugnação, que conforme decisão da DRJ:

4. Cientificado do lançamento em 04/04/08, conforme consulta de postagem de fl. 44, o interessado ingressou com a impugnação tempestiva de fls. 01 a 24, em 25/04/04, alegando, em síntese, que:

a) “o presente auto e' eivado de nulidades, haja vista que o auditor não descreve com clareza o fato gerador [em outro momento da defesa o Impugnante alega que a fiscalização “não trouxe aos autos prova inequívoca do ilícito tributário”], alegando apenas que o impugnante teria omitido receitas, não dizendo de forma clara e precisa qual o fato jurídico a ser tributado, resta portanto declarar a nulidade do mesmo.”;

b) “o auto de infração não se enquadra dentro da regra matriz de incidência tributária, pois que, o auditor fiscal deixou de descrever o fato jurídico tributário, descrito no critério material, para que pudesse de fato, ser ensejador da exigência fiscal do auto de infração. Portanto, por não haver a adequação do feito fiscal ao critério material, o auto de infração ora atacado não tem o condão de prevalecer, devendo ser considerado nulo de plano.”;

c) “o funcionário público não goza de veracidade absoluta, portanto, o princípio da fé pública é mitigado pela veracidade dos feitos dos agentes públicos, sendo que estes são relativos e não absolutos, [...] o agente fiscal apenas se deu ao trabalho de analisar a declaração do contribuinte e a seu bel prazer aplicar o presente auto de infração ora atacado. [...] Em outras palavras, apenas usou de presunção fiscal, isto é possível nos caso em que o contribuinte deixe de apresentar ao fisco os documentos originais dos fatos jurídicos tributários que praticou, este não é o caso em concreto. Assim, resta impugnada a multa de 75% (setenta e cinco) por cento, uma vez que não coadunam-se com a realidade dos fatos e como restará provado não é possível ao agente administrativo criar regras para impor obrigação tributária. Nesse mesmo diapasão, entende-se que o Impugnante não cometeu nenhuma ilicitude, [...]. Portanto, o lançamento foi efetuado apenas em indícios ou meras suposições, não devendo prosperar, pois o Reclamante trouxe aos autos a comprovação efetiva dos seus negócios, bem como já recolheu aos cofres públicos o quantum devido a título de IRPF.”;

d) “os valores que encontram-se no presente auto de infração, foram objeto de declaração por meio de declaração de ajuste anual, entregue via internet, modelo eletrônico, quando a legislação assim permitiu, devendo a mesma, bem como os seus documentos que a originaram, serem o início de todo o processo de levantamento fiscal. Quanto aos valores do auto de infração ora atacado, o mesmo [...] tem inconsistências

que são flagrantes, devendo o mesmo ser anulado, pois deixou de pormenorizar quais são os fatos jurídicos que deviam ser tributados.” Acrescente-se, ainda, que “os valores exigidos pelo presente auto de infração [...] estão em duplicidade, exigindo o pagamento em dobro pela recorrente e dando ensejo ao enriquecimento ilícito por parte da União Federal, causando o bis in idem, proibido pela Carta da República de 1988.”;

e) apesar de reconhecer “que este não é o foro adequado para o debate sobre a inconstitucionalidade, merece a mesma ser atacada [...]”. A multa de 75% tem nítido caráter confiscatório, sendo que a Carta da República, em seu art. 150, inciso IV, veda expressamente aos poderes políticos da nação que o tributo seja utilizado com efeito de confisco. A multa, caso fosse admitida no presente caso, deveria ser de, no máximo, 2%, nos termos do art. 52, § 1º, da Lei nº 8.078/90;

f) é inconstitucional a aplicação de juros de mora com base na taxa Selic, além de afrontar o disposto no art. 161 do Código Tributário Nacional CTN.

A impugnação foi apreciada na 6ª Turma da DRJ/CTA que, por unanimidade, em 12/11/2010, no acórdão 06-29.198, às e-fls. 51 a 57, julgou a impugnação improcedente.

Recurso voluntário

Ainda inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, às e-fls. 62 a 69 no qual alega, em síntese, que:

Tendo em vista que o recorrente tempestivamente havia apresentado impugnação à notificação de lançamento, referente ao exercício 2004/ 2003 de imposto suplementar no valor de R\$ 18.508,89 (dezoito mil quinhentos e oito reais e oitenta e nove centavos), atualizados na data da notificação, cujo fato advém da omissão de informação de rendimentos.

Ocorre que, a inconformidade do recorrente é discordar da Notificação de Lançamento em especial da multa em 75% sobre o valor do débito não declarado e a aplicação de juros pela taxa Selic, resulta em medida injusta e contrária a legislação e demonstra aparentemente um caráter confiscatório.

De forma, o recorrente ante ao tamanho exagero fiscal, não pode ser coagido e penalizado com a multa punitiva e confiscatória de 75% (setenta e cinco) por cento, sobre o valor do crédito tributário lançado, mesmo porque, não houve dolo, má-fé, simulação ou abuso de direito que daria ensejo a tal aplicação punitiva, muito ao contrário, percebe-se claramente que o recorrente declarou e recolheu seus débitos de forma legal, como o próprio Auditor Fiscal declara em seu relatório quando trata do recolhimento do imposto devido "em consulta ao sistema informatizado da Receita Federal constatamos que, de fato o valor do imposto consignado na DAA de fls 34 a 37 foi efetivamente recolhido”.

Então, verifica-se claramente que o recorrente não agiu com dolo, má-fé, simula . ou abuso de direito, injusto portanto a aplicação da multa punitiva justamente pelo caráter confiscatório.

(...)

Muito embora, a penalidade administrativa esteja regulamentada pela lei 9.430/96 em seu artigo 44, inciso I, é exageradamente superior ao limite legalmente permitido, e está ferindo os princípios Constitucionais. Neste sentido, o recorrente socorre-se de proteção

jurídica assegurada pela Carta da República, cujo artigo 150, IV, veda expressamente aos poderes políticos da nação, "utilizar tributo com efeito de confisco".

Como se observa, a respectiva multa aplicada é passível de estudo aprofundado quanto constitucionalidade, devido ao caráter confiscatório que ela apresenta e na forma pela qual foi aplicada.

Portanto, ao manter a multa aplicada de 75% (setenta e cinco por cento) do valor da operação, a União estará transferindo via confisco, parte do patrimônio do particular para o erário público, o que venhamos a considerar, é verdadeiro confisco.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Duca Amoni - Relator

Pelo que consta no processo, o recurso é tempestivo, já que o contribuinte foi intimado do teor do acórdão da DRJ em 27/12/2010, e-fls. 61, e interpôs o presente Recurso Voluntário em data não identificada, mas anexado aos autos em 25/01/2011, e-fls. 69, posto que atende aos requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Conforme os autos, trata o presente processo de notificação de lançamento – NL (e-fls. 26 a 31), relativa a imposto de renda da pessoa física, pela qual se procedeu autuação pela omissão de rendimentos do trabalho com vínculo e/ou sem vínculo empregatício e omissão de rendimentos recebidos a título de resgate de contribuições à previdência privada, PGBL e Fapi.

Observa-se que, em sede recursal, o contribuinte não insurge-se face a omissão de rendimentos do trabalho com vínculo e/ou sem vínculo empregatício e omissão de rendimentos recebidos a título de resgate de contribuições à previdência privada, PGBL e Fapi, atraindo o disposto no artigo 17 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Assim, a lide limita-se a constitucionalidade da multa de ofício e seu possível caráter confiscatório, além da incidência da taxa SELIC.

Da multa de ofício

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, considera-se 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, que, à época do fato gerador, tinha a seguinte redação:

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 da multa moratória, de falta de declaração e nos casos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte:

II – cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502 de 30/11/1964, independentemente de outras penalidades administrativas e criminais cabíveis

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).

Quanto a inconstitucionalidade da multa em apreço aplica-se o disposto na Súmula CARF nº 2, de observância obrigatória por seus Conselheiros:

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

Desta feita, como o contribuinte não cumpriu com o seu dever de lançar devidamente o tributo devido, coube a fiscalização assim proceder, sendo devida a multa de ofício de 75%.

Da incidência de juros moratórios

Ainda, em que pese as alegações do contribuinte quanto a impossibilidade da incidência de juros moratórios, calculados à taxa SELIC, a Lei nº 9.430/96, no §3º do artigo 61 prevê:

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Já é pacificado por este Conselho que os juros SELIC incidem também sobre a multa de ofício, conforme o teor da Súmula nº 108:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04)

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni