

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

Processo nº 14041.000348/2006-29
Recurso nº 158.827 Voluntário
Acórdão nº 2802-00.171 – 2ª Turma Especial
Sessão de 28 de outubro de 2009
Matéria IRPF
Recorrente – OSMAR DE OLIVEIRA ROCHA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA/DF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2003

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

Tem-se por regular o MPF se atendidos, na emissão e prorrogação, os requisitos da Portaria SRF nº 3.007/2001.

IRPF. DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN

Aplica-se aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos casos de dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial prevista no inciso I do art. 173 do CTN.

IRPF. DEDUÇÕES NÃO COMPROVADAS. MAJORAÇÃO ARTIFICIAL E DOLOSA DE RESTITUIÇÃO.

A apuração pelo Fisco de deduções indevidas de despesas, pleiteadas em declarações de rendimentos retificadoras, de forma reiterada, em vários exercícios, com o objetivo de receber restituições indevidas, caracteriza o ilícito tributário e justifica o lançamento de ofício sobre os valores subtraídos da base de cálculo do imposto.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996, se demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA 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 1º CC nº 4.

1

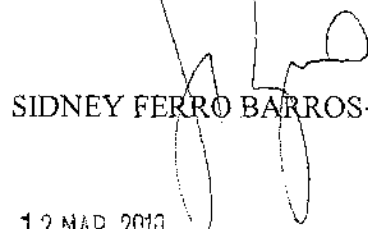
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



VALÉRIA PESTANA MARQUES - Presidente



SIDNEY FERRO BARROS - Relator

EDITADO EM: 12 MAR 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Eduardo Tadeu Farah (titular da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, como Suplente convocado), Ana Paula Locoselli, Pedro Paulo Pereira Barbosa (titular da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, como Suplente convocado), Sidney Ferro Barros, Carlos Nogueira Nicácio e Valéria Pestana Marques (Presidente).

Relatório

Com a finalidade de descrever os fatos sob foco neste processo, até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto o relatório do acórdão de fls. 156 a 175 da instância *a quo*, *in verbis*:

"Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado por auditor da Delegacia da Receita Federal em Brasília, o auto de infração de fls. 78/91, referente ao imposto de renda pessoa física, dos exercícios de 2001 e 2003, anos-calendário 2000 e 2002. O crédito tributário apurado está assim constituído:

Imposto.....	13.305,98
Multa (passível de redução)	19.958,96
Juros de Mora (calculados até 07/2006).....	9.354,66
Valor do Crédito Tributário apurado.....	42.619,60

Conforme Termo de Verificação Fiscal, fls.87/91 a presente ação fiscal teve a seguinte motivação:

O Mandado de Procedimento Fiscal foi expedido em decorrência de operação deflagrada pela Receita Federal contra fraudadores do imposto de renda, denominada "Operação Leão Ferido", por meio do cruzamento de informações

constantes de seus bancos de dados. O ilícito consistia na apresentação de declarações retificadoras do IRPF, alterando as informações originais, com a inclusão de deduções inexistentes, objetivando a redução da base de cálculo do imposto de renda mediante informações inverídicas, para o recebimento de restituições indevidas.

No que se refere à operação citada no parágrafo anterior, cabe ressaltar que foram expedidos dois Mandados de Busca e Apreensão pelo Juiz Federal Ronaldo Desterro, da 12ª. Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, em 07/03/2005, para serem cumpridos na cidade de Itumbiara/GO e Brasília/DF por Delegados da Polícia Federal e/ou agentes por ele designados, acompanhados de Auditores Fiscais da Receita Federal, na qualidade de assistentes técnicos, conforme decisão proferida nos autos da Quebra de Sigilo nº 2004.34.00.046543-5, objetivando a busca e apreensão de objetos que tenham serventia à comprovação de materialidade de delito tributário, especialmente computadores e arquivos eletrônicos. Destaque-se que os referidos Mandados de Busca e Apreensão foram cumpridos, nos termos em que foram determinados, sendo apreendidos documentos e computadores, no escritório do Sr. José Godinho Pontes, e em residências de algumas pessoas que participaram da fraude tributária em diversas declarações de imposto de renda, dentre as quais algumas declarações retificadoras do fiscalizado.

Juntamos às folhas 66 a 77, além dos Memorandos nº 0114/2005 da SRRF-1ª Região Fiscal e Of. 2.423/2005 do DPF-GO (Deptº de Polícia Federal) e dos Mandados de Busca e Apreensão, os documentos abaixo relacionados, apreendidos no escritório do contador José Godinho Pontes, que constituem peças integrantes deste processo.

- Carta enviada pelo Sr. José Godinho Pontes aos clientes;
- Relação de empresas, com CNPJ, citadas como beneficiária de pagamentos nas declarações retificadoras.

Através do Termo de Início de Fiscalização o auditor solicitou do contribuinte os documentos comprobatórios de todas as deduções pleiteadas nas declarações de rendimentos referentes aos exercícios de 2000, 2001 e 2003.

Em atendimento ele prestou esclarecimentos e apresentou documentos, fl. 20/53.

Após análise dos documentos apresentados em atendimento ao termo de início de ação fiscal e outros termos de intimações a fiscalização constatou as seguintes infrações em decorrência de glosas de despesas pleiteadas indevidamente em declarações retificadoras, com fraude à legislação tributária, conforme demonstrativos de descrição dos fatos e enquadramento legal e termo de verificação fiscal.

001 - Dedução da Base de Cálculo Pleiteada Indevidamente – Dependentes

Redução indevida da base de cálculo com despesas com dependentes, por falta de comprovação, nos valores de R\$3.240,00 e R\$3.816,00, nos anos-calendário de 2000 e 2002, respectivamente. Multa de Ofício de 150%.

002 - Dedução da Base de Cálculo Pleiteada Indevidamente - Despesas Médicas

Redução indevida da Base de Cálculo com despesas médicas nos valores de R\$8.356,80 e R\$10.624,20, nos anos-calendário de 2000 e 2002, respectivamente. Multa de Ofício de 150%.

003 - Dedução da Base de Cálculo Pleiteada Indevidamente - Despesas com Instrução

Redução indevida da Base de Cálculo com despesas com instrução, nos valores de R\$8.500,00 e R\$11.988,00, nos anos-calendário de 2000 e 2002, respectivamente. Multa de Ofício de 150%.

004 - Dedução da Base de Cálculo Pleiteada Indevidamente -Previdência Privada e Fapi

Redução indevida da Base de Cálculo com despesas de Previdência Privada/FAPI, nos valores de R\$4.786,80 e R\$6.794,80, nos anos-calendário de 2000 e 2002, respectivamente. Multa de Ofício de 150%.

O Auditor-Fiscal responsável pelo presente lançamento, em cumprimento ao disposto na Portaria SRF nº 326, de 15 de março de 2005, procedeu à lavratura de Representação Fiscal para Fins Penais, Processo 14041.000413/2006-16, por entender que ficou demonstrada a ocorrência de fatos que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária nos termos de artigo 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

Pelas razões expostas foi aplicada a Multa de Lançamento de Ofício qualificada sobre o valor do imposto devido no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento).

Regularmente intimado do lançamento o contribuinte apresenta as suas razões de defesa sob os seguintes títulos, em síntese.

I - DOS FATOS

O contribuinte se reporta ao auto de infração, listando as infrações apuradas, os fundamentos da ação fiscal, os dispositivos legais infringidos, bem como os acréscimos de multa de ofício e juros de mora com base na taxa selic.

II - PRELIMINARES

A ação Fiscal é nula porque não foi dado ciência do MPF-F, nem vieram aos autos provas de efetivas prorrogações.

Entende, o contribuinte, que a ação fiscal sem o MPF-F devidamente cientificado não tem validade no mundo jurídico, fato que impõe o seu cancelamento, por falta de legalidade.

Alega, não ter tomado ciência do MPF-F nº 01.1.01.00-2005-00323-4, com vencimento em 19/07/2005, bem como o MPF-F complementar nº 323-4-1 de 23/03/05.

Ademais, diz ele, o demonstrativo de prorrogação de MPF fl.4 não está acompanhado de qualquer comprovação de efetiva prorrogação. Uma relação não tem o condão de substituir o exigido MPF-F de prorrogação que deveria constar dos autos.

Argumenta que consta do MPF de fl.01 a determinação de que a fiscalização deveria ter sido executada até 19/07/2005, inserção que entende como válida, e não um joguinho de faz-de-conta, e que a notificação do lançamento teria sido feita em 10/08/2006, mais de doze meses após o termo final de 19/07/2005, isso considerando como válido o MPF-F inicial, do qual não teve ciência.

Conclui que, quando da prática do último ato feito, a notificação era caduca. Requer a nulidade do lançamento e transcreve trechos de julgados administrativos desta DRJ e Conselho de Contribuinte, os quais pensa darem sustentação a sua tese.

Da decadência do direito de a Fazenda constituir crédito tributário em agosto/2006, sobre pretensão fato gerador ocorrido em 2000

Neste tópico o contribuinte alega decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em agosto de 2006 sobre fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2000.

Entende que o prazo para o lançamento fiscal é de 5 (cinco) anos, e deve ser contado do fato gerador tributário, em razão do Imposto de Renda submeter-se ao lançamento por homologação, na forma do que dispõe o §4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional, CTN e não pagamento por homologação.

No caso do IRPF que possui como data de ocorrência do fato gerador o último dia de cada mês, com base no art. 2º e 4º, inciso I, da Lei 8.134/90, o termo inicial é o 1º dia de cada mês seguinte. Assim sobre os fatos geradores ocorridos em 31/12/2000, operou-se de pleno a decadência do direito de lançar em 31/12/2005.

Cita jurisprudência administrativa e opinião de tributarista para corroborar o seu entendimento.

MÉRITO

Da total improcedência das cobranças – Lançamento em duplicidade

O contribuinte faz alegações, apresenta documentos e comprovantes de pagamento e parcelamento, com a finalidade de comprovar que os exercícios autuados já foram objeto de lançamentos, através de notificação de lançamento e auto de infração, estando, portanto o crédito tributário extinto pelo pagamento.

Da total improcedência das glosas de despesas efetuadas

Ano calendário 2000

O contribuinte argumenta que independentemente das regras de decadência e de prova dos pagamentos efetuados, que impõem o cancelamento da exigência alicerçada em glosas de despesas, tem-se ainda que não cabe qualquer glosa, pois apresentou os comprovantes de pagamentos realizados nas instituições, e que os mesmos constam dos autos.

Argumenta serem indevidas as glosas relativas aos valores pleiteados a título de dependentes, vez que se tratam de dois filhos, da esposa, do pai e da mãe, portanto em conformidade com a legislação.

Contesta as glosas de despesas médicas e despesas de previdência privada nos valores de R\$8.356,80 e R\$4.786,80, pelo fato destes valores já terem sido lançados através de auto de infração eletrônico, cujo crédito tributário foi integralmente pago.

Com relação às glosas de despesas com instrução, alega, que o valor lançado, R\$8.500,00 foi objeto de comprovação, conforme documentos de fl. 25 a 30.

Ano calendário 2002

Relativamente à glosa do valor pleiteado a título de dependente, o contribuinte repete o argumento relativo ao exercício anterior, qual seja, os dependentes são filhos, esposa, pai e mãe.

Quanto às despesas médicas e despesas com instrução, alega, que independente de haver ocorrido o lançamento por notificação, as despesas no valor de R\$1.910,00, e R\$3.010,70, restaram comprovadas nos autos, conforme documentos de fls. 24, 31/32 e 33 e 34.

Alega que o mesmo fato ocorreu com relação à glosa de despesas de previdência privada, além do fato de que efetivamente pagou à empresa Caixa de Previdência, CNPJ 03.730.204/001-76, o valor de R\$480,00.

Do caráter abusivo da Multa

O contribuinte alega que sempre agiu de boa fé no preenchimento de suas declarações de rendimentos do período autuado, e que jamais teve qualquer participação na apresentação de declarações retificadoras que levaram a majorar suas legítimas restituições de imposto de renda.

Argumenta que o fisco aduz em suas imputações de infrações que a multa de ofício foi agravada, devido ao fato, de que houve despesas incluídas indevidamente em declaração retificadora e que a comprovação foi no todo ou em parte, e para tanto transcreve parte da descrição da infração.

Acrescenta que essa ilação é desmentida pelos documentos juntados, onde restaram comprovadas despesas de instrução, médica, de previdência privada e de dependente, e por erro o auditor fiscal não as considerou em seu levantamento.

Assim, diz ele, a afirmação feita pela auditora está dissociada da verdade e só serviu para criar clima falacioso de que o impugnante nada comprovou e assim justificar a multa de 150%.

Continuando, diz que os excessos e alterações da verdade promovidas pelo fisco não param aí. Vejam que todos os fatos que dão pela fraude são fatos de terceiros. Não há um sequer por ele cometido.

Transcreve parte do texto acerca da operação realizada pela fiscalização e polícia federal, para apurar a fraude ocorrida nas declarações retificadoras de contribuintes, para enfatizar que, todas as citações referem-se a atos de terceiros, o seu nome não constou de tal procedimento e nem do inquérito policial, as buscas foram efetuadas em escritórios de contabilidade em Brasília e Itumbiara, em residências outras com as quais ele não teve qualquer relação.

Conclui ser muito estranho que fraudes cometidas por terceiros possa justificar a aplicação de multa agravada sobre a vítima do golpe.

Acrescenta que tal quadrilha era formada por contabilistas, ou quem se passava por tal, e que técnicos da DRF/Brasília escolhiam suas vítimas nos próprios computadores da Receita Federal. Outras informações sobre o assunto.

Repisa o fato de que não consta em nenhum dos procedimentos e inquéritos provas ou sequer citação de qualquer conduta que o envolva.

Discorre sobre conduta dolosa, fraude, para concluir que do exame dos documentos acostados aos autos para caracterizar a infração apontada, em nenhum momento restou provada a existência de conduta ardilosa, eivada de falsidade material ou ideológica relacionada com o surgimento da obrigação tributária. Apenas alega que terceiros cometeram fraudes, aliás do que também não há provas nos autos.

Assevera, que a multa imposta de 150% é ilegal e inconstitucional, dado o seu caráter nitidamente confiscatório e expropriatório, infringindo o inciso IV, do artigo 150, da Constituição Federal.

Cita e ementas de decisões judiciais para corroborar o seu entendimento de que o valor imposto a título de multa é elevado, configurando um verdadeiro confisco.

Da cobrança de juros ilegais e acima do permissivo constitucional

Questiona a aplicação da taxa SELIC como juros moratórios, em face de inconstitucionalidade da sua aplicação, uma vez que o percentual utilizado ultrapassa o limite constitucional insculpido no art. 192, § 3º da Constituição Federal, violando, adicionalmente, a legislação tributária complementar sobre a matéria, notadamente o art. 161, § 1º do CTN, bem como toda a legislação específica promulgada para o tratamento do tema.

III – DOS PEDIDOS

Requer seja recebida a presente impugnação, por tempestiva, e que no mérito lhe seja dado provimento integral.

Por ultimo, requer seja o julgamento convertido em diligência junto a DRF/Brasília, visando certificar o alegado e que não houve qualquer prejuízo ao Erário.”

A decisão recorrida, contudo, declarou o lançamento procedente em parte. Rejeitou a preliminar de nulidade (atinente ao MPF), assim como a relativa à decadência. Negou o pedido de diligência e, no mérito, excluiu dos valores dos impostos lançados, *“os valores dos impostos apurados em outros lançamentos, referentes aos mesmos exercícios e matérias, comprovadamente pagos e ou parcelados”*. No mais, manteve os valores acrescidos de juros de moral e de multa de ofício de 150%.

Às fls. 186/229 se vê o recurso voluntário, por meio do qual o contribuinte apresenta as seguintes razões, em síntese do que há de relevo:

- I. Insiste que a ação fiscal é nula porque não foi dada ciência do MPF nem vieram aos autos provas de efetivas prorrogações;
- II. Retoma o tema decadência do direito de a Fazenda constituir crédito tributário em agosto/2006 sobre pretenso fato gerador ocorrido em 2000;

- III. Reitera o pedido de diligência;
- IV. Reafirma haver improcedência das cobranças por lançamento em duplicidade;
- V. Apresenta, ainda uma vez, argumentos contra a glosa de despesas, concluindo que, efetuando detida conferência nas declarações retificadoras constantes dos autos em confronto com o Auto de Infração, nota-se que houve despesas incorridas em 2000 e 2002 lastreadas em comprovantes, os quais foram devidamente apresentados;
- VI. Reprisa a questão da multa abusiva, especialmente porque todas as citações da exatora se referem a atos de terceiros, considerando estranho que fraudes cometidas por terceiros possam justificar a aplicação da multa agravada;
- VII. Reapresenta argumentos contra a aplicação dos juros de mora (SELIC).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sidney Ferro Barros, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Com a devida vênia, adoto as razões da decisão recorrida quanto ao tema Mandado de Procedimento Fiscal:

“O contribuinte aponta dois motivos relativos aos Mandados de Procedimento Fiscal que tornariam o lançamento nulo, quais sejam, a falta de ciência do MPF-F e do Complementar e por não constar nos autos às prorrogações do MPF-F. Argumenta, que a notificação do lançamento foi feita em 10/08/2006, mais de doze meses após o termo final de 19/07/2005, isso considerando válido o MPF-F inicial.

Sobre a matéria, vejamos a Port. SRF nº 3007, de 26 de novembro de 2001, e alterações posteriores, in verbis:

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal (AFRF) e instaurados mediante Mandado de Procedimento Fiscal (MPF).

[...]

Art. 12. Os MPF terão os seguintes prazos máximos de validade:

I - cento e vinte dias, nos casos de MPF-F e de MPF-E;

[...]

Art. 13. A prorrogação do prazo de que trata o artigo anterior poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quantas necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização, e de trinta dias, para procedimentos de diligência. (Redação dada pela Portaria SRF nº 1.468, de 06/10/2003)

§ 1º A prorrogação de que trata o caput far-se-á por intermédio de registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, cuja informação estará disponível na Internet, nos termos do art. 7º, inciso VIII. (Redação dada pela Portaria SRF nº 1.468, de 06/10/2003)

§ 2º Após cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet, conforme modelo constante do Anexo VI. (Redação dada pela Portaria SRF nº 1.468, de 06/10/2003)

Da leitura da Portaria SRF nº 3007/2001 mostra que o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF consiste em procedimento administrativo interno da autoridade fiscal e como tal deve ser interpretado.

Trata-se de uma ordem específica emitida por autoridade competente da Secretaria da Receita Federal para que servidores a ela subordinados procedam, no caso de fiscalização, à verificação do cumprimento das obrigações tributárias, por parte do sujeito passivo e, se for o caso, à constituição do crédito tributário devido ou à apreensão de mercadorias em situação irregular. Assim, ele tem por escopo o planejamento e o controle, por parte da Receita Federal, das atividades de fiscalização dos tributos e contribuições federais a serem desenvolvidas em cada exercício fiscal.

É certo que o MPF visa permitir ao sujeito passivo assegurar-se da autenticidade da ação fiscal contra ele instaurada, pois, dentre outros dados, o mandado informa a natureza, a abrangência, o prazo máximo, as pessoas designadas para a execução dos trabalhos fiscais, o chefe de fiscalização responsável, com respectivo endereço e telefone, além do código de acesso à Internet que possibilita identificar a sua procedência.

Da análise do processo, verifica-se que, diferentemente do argüido pelo contribuinte, ele teve ciência de todos os MPF-F e MPF-F Complementar, bem como dos demonstrativos de prorrogações de MPF, nos termos da legislação mencionada, conforme Avisos de Recebimentos de fl. 19, 55, 65 e 92, nas seguintes datas: 24/03/2005, 13/06/2005, 07/12/2005 e 11/08/2006.

Constata-se, também, que foram observados todos os prazos estabelecidos pela Portaria SRF nº 3007/2001 no tocante às prorrogações dos MPF, conforme quadro Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, fl.04.

De acordo com o § 1º, do art. 13, do mencionado ato administrativo a prorrogação do MPF se fará por intermédio de registro eletrônico efetuado pela autoridade administrativa, sendo esta informação disponibilizada na internet.

Por sua vez, reza o § 2º que, após cada prorrogação, o AFRF responsável pelo procedimento fiscal fornecerá ao sujeito passivo, quando do primeiro ato de ofício praticado junto ao mesmo, o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o

MPF emitido e as prorrogações efetuadas, reproduzido a partir das informações apresentadas na Internet.

Estas providências foram tomadas conforme se verifica às fl. 04 e através dos Avisos de Recebimentos de fl.65 e 92.

Desta forma, ficou demonstrado que os fiscais autuantes estavam acobertados por Mandados de Procedimentos Fiscais válidos, não tendo ocorrido nenhuma das causas de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72."

No pertinente à decadência (ano-calendário 2000, ciência do Auto de Infração em agosto/2006), também discordo do interessado e esta discordância está diretamente associada à manutenção da multa qualificada, de que falarei adiante.

Atualmente, é razoável afirmar que não remanescem dúvidas quanto a ser o Imposto de Renda um tributo sujeito à modalidade de lançamento por homologação, à qual sabe-se ser aplicável a regra do art. 150, § 4º, do CTN, in verbis :

"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.

...

§ 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."

É a parte final do § 4º acima transcrito que dá o norte para o deslinde da questão: no presente o lançamento houve a qualificação da multa em 150% por restar caracterizado o intuito de fraude por parte do contribuinte. Já me referi ao fato de que estou convencido da conduta dolosa do Recorrente e disto mais falarei adiante..

Assim, aplicável ao caso a regra insculpida no inciso I, do art. 173, do CTN (ou seja, conta-se o prazo a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), in verbis:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

..."

Ou seja, conforme concluiu a decisão de primeira instância: a decadência referente ao exercício de 2001, ano-calendário de 2000, ocorreria apenas em 31/12/2006, cinco anos contados do dia 01/01/2002. A ciência do presente lançamento se deu em 11/08/2006, portanto, dentro do prazo regulamentar.

Ademais, não se pode olvidar que, no ano de 2004, houve a apresentação de declarações retificadoras pleiteando as tais restituições indevidas, tudo a afastar por inteiro a tese de decadência.

No pertinente ao tema “diligência”, tenho por protelatória a requisição, de vez que nada há que a justifique objetivamente, sobretudo por haver elementos presentes o bastante para a convicção do julgador.

Já quanto à repetição do argumento atinente ao “lançamento em duplicidade”, dou por plenamente atendido o requerimento com as exclusões levadas a efeito na decisão de primeira instância (fls. 167/169). Verifico, aliás, que nada trouxe o interessado em contraponto às providências adotadas em primeira instância. Preferiu a tese abrangente e, assim, não vejo argumentos para modificar o que se decidiu em primeira instância.

Quanto aos também repetidos argumentos contra a glosa de despesas, nada trouxe que documentalmente afaste as glosas. Verifico que em primeira instância o interessado chegou a falar em “prazo para juntada de eventuais” documentos faltantes. Nada trouxe agora.

O tema mais importante, talvez, seja mesmo a questão da multa que o Recorrente considera abusiva. Estou convencido de que o contribuinte adotou conduta dolosa, buscando artificial e ilegalmente majorar sua restituição.

Adoto, uma vez mais, o que disse a ilustre Relatora em seu voto sobre o assunto (e também sobre ser, ou não, confiscatória a punição), inclusive porque focaliza com esmero a questão da responsabilidade do contribuinte por sua declaração de Imposto de Renda, ainda que elaborada por outra pessoa, ressalvada, sempre, a prova da fraude praticada por outrem – o que não se vislumbra *in casu*:

“A fiscalização apurou glosas de deduções pleiteadas indevidamente nas declarações de ajustes, em conformidade com a legislação do imposto de renda, conforme descrito no demonstrativo de apuração.

O contribuinte contesta a forma como a infração foi descrita argumentando que o fisco fez ilação de que ele comprovou “no todo ou em parte”, fato contraditado, segundo ele, através dos quadros demonstrativos dos valores apurados.

A despeito desta alegação o que se verifica é que a fiscalização não fez ilações. Algumas deduções foram comprovadas parcialmente como é o caso das deduções de despesas médicas e dependentes. E, totalmente não comprovadas com as deduções de despesas com instrução e despesas com previdência privada. Inicialmente houve a descrição genérica, para em seguida cada infração ser descrita detalhadamente. Portanto, não foi este fato que levou à qualificação da multa.

Relativamente à ação fiscal, conforme relatado e documentos juntados a este processo ela decorreu de operação deflagrada pela Receita Federal, através do cruzamento de informações constantes nos seus bancos de dados. O ilícito consistia na apresentação de declarações retificadoras do IRPF alterando as informações originais, de forma reiterada e sistemática, com a inclusão de deduções inexistentes, com a finalidade de redução da base de cálculo do imposto de renda, e, conseqüentemente, receber restituições indevidas.

Sobre esta operação é pertinente destacar que para a sua realização foram expedidos dois Mandados de Busca e Apreensão pelo Juiz Federal da 12ª Vara Judicial do Distrito Federal para serem cumpridos na cidade de Itumbiara/GO e

Brasília/DF, por Delegados e/ou agentes da Polícia Federal e Auditores Fiscais da Receita Federal, conforme decisão proferida nos autos de Quebra de Sigilo Bancário nº 2004.34.00.046543-5, objetivando a busca e apreensão de objetos com serventia à comprovação de materialidade de delito tributário, especialmente computadores e arquivos eletrônicos.

Em cumprimento à decisão judicial foram apreendidos documentos e computadores, em residências de algumas pessoas que participaram da fraude tributária em diversas declarações de imposto de renda de vários contribuintes, dentre as quais algumas declarações retificadoras do contribuinte, ora fiscalizado.

Os contribuintes, pessoas físicas, estão obrigados, dentro de pré-definidas hipóteses, a prestar informações ao Fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, tanto que apresentam regularmente declarações de rendimentos, sendo as informações nelas prestadas de sua exclusiva responsabilidade. Não pode o contribuinte, agora, alegar que não autorizou ou não participou de qualquer ação com a finalidade de obter da Fazenda Pública restituição indevida do imposto de renda, e ainda, que os fraudadores são outras pessoas.

O que de fato ocorreu foi uma fraude, com a participação do contribuinte, com o objetivo claro de receber restituições indevidas. Ou seja, ele entregou a esse prestador de serviço os documentos necessários à retificação, como cópia da declaração primitiva, recibo de entrega, sem os quais não obteria êxito.

A fiscalização juntou ao processo documentos apreendidos na operação realizada em cumprimento a decisão proferida nos autos de Quebra de Sigilo Bancário nº 2004.34.00.046543-5, que comprovam a fraude ocorrida. Não se tratam de documentos específicos do contribuinte. Observa-se que no verso do documento de fl. 70, Mandado de Busca e Apreensão, estão listados os documentos apreendidos.

Realmente, com a operação realizada a Receita Federal conseguiu descobrir os mentores da fraude tributária, ou seja, aqueles que montaram todo o esquema para que contribuintes recebessem indevidamente restituições do imposto de renda, mediante a majoração de deduções. Todavia, não podemos nos esquecer de um detalhe importante, sem a conivência do contribuinte, este o verdadeiro beneficiário dos valores a serem subtraído do Erário Público, não haveria fraude.

Portanto, essa arguição passiva não encontra amparo na legislação tributária, o fato de as declarações terem sido apresentadas por outra pessoa, a qual o contribuinte entregou todos os seus documentos, não excluiu a sua responsabilidade pelas infrações cometidas, pois, para efeitos tributários o sujeito passivo da obrigação tributária é o contribuinte, que deveria, se não faz pessoalmente suas declarações de rendimentos, resguardar-se e contratar profissional confiável, que transcreve para as declarações de rendimentos valores e dados condizentes com a realidade.

Da análise do processo, verifica-se que a fiscalização aplicou adequadamente a legislação do imposto de renda da pessoa física ao apurar todas as deduções. Portanto, não havendo a comprovação na forma da legislação vigente, os valores glosados devem ser mantidos.

Portanto, as multas foram corretamente aplicadas, tendo em vista que ficou evidenciado o objetivo doloso do contribuinte em majorar artificialmente a restituição do imposto de renda, no exercício autuado.

Repito, o fato de a declaração retificadora ter sido feita e enviada à Receita Federal por terceiros, que o contribuinte contratou, não excluiu a sua responsabilidade pelas infrações cometidas, pois, para efeitos tributários o sujeito passivo da obrigação tributária é o contribuinte.

Assim, não há como atender ao seu pleito, pois, as multas, ora, aplicadas, são decorrentes de lei, incisos I e II, do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sendo a última exigida, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. A exclusão ou redução de multas somente ocorre com suporte na legislação tributária.

A Lei nº 9.430, de 1996, em inciso II, do art 44, transcrito a seguir, prevê a aplicação do percentual de 150% para ilícitos dessa natureza.

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 nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Por sua vez, a Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, assim define fraude:

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;

II - 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 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." (grifamos)

Registre-se que para embasar a representação fiscal para fins penais o autuante fundamentou-se nos arts. 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, verbis::

Art. 1º- Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I – omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendária;

II – fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III – falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo a operação tributável.

Art. 2º- Constitui crime da mesma natureza:

I - fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;”

No presente caso, a multa de ofício foi agravada para 150%, aplicável nos casos em é provado o intuito doloso de sonegar impostos, previsto no inciso II, do art. 44, da Lei 9.430/96. Portanto, correta a aplicação da multa qualificada.

Multa Confiscatória

Quanto às alegações do contribuinte de excesso na cobrança das multas, que representariam um confisco, da mesma forma, observa-se que os percentuais aplicados são exigíveis em virtude da existência de previsão legal.

A multa aplicada constitui mera sanção por ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, razão pela qual se revela inaplicável o princípio da vedação de confisco, previsto no art. 150, IV da Constituição Federal.

Não obstante este fato, deve-se observar que não existe um patamar pré-definido que permita dizer que um tributo tem ou não efeito confiscatório, cabendo essa valoração ao legislador ou, mediante provocação, ao órgão judicial competente.

Assim, em primeiro plano, pode-se dizer que o princípio do não-confisco é uma limitação imposta pelo legislador constituinte ao legislador infraconstitucional, não podendo este último instituir tributo que tenha efeito confiscatório, onerando excessivamente o contribuinte. Em segundo plano, o princípio dirige-se, eventualmente, ao Poder Judiciário que deve aplicá-lo no controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.

A autoridade lançadora, portanto, não deve e nem pode fazer juízo valorativo sobre a conveniência do lançamento. O lançamento tributário é rigidamente regido pela lei, ou, no dizer do art. 3º do CTN, é “atividade administrativa plenamente vinculada”. O que é determinante para a efetivação do lançamento é a ocorrência do fato gerador, e não a repercussão da exigência no patrimônio do contribuinte. Conforme o art. 142 do CTN, ocorrido o fato gerador, a autoridade fiscal deve constituir o crédito tributário, calculando a exigência de acordo com a lei vigente à época do fato, não tendo repercussão à situação econômico-financeira do sujeito passivo.

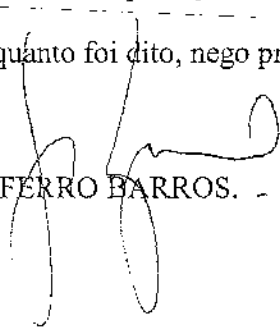
Em síntese, não compete à instância administrativa analisar a matéria, por duas ordens de motivos. Primeiro, porque a multa de ofício não está abrangida no conceito de tributo. Segundo, porque a vedação constitucional quanto à utilização de tributo com efeito confiscatório, dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei. Além do mais, o princípio que norteia a imputação desta penalidade visa compelir o contribuinte a não cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade, constituindo-se em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias. Nessa linha, tem-se posicionado o Conselho de Contribuintes:

“CONFISCO - A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso V do artigo 150 da Constituição Federal. (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFÍCIO - A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN. (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997).”

Por fim, os juros de mora (SELIC): a teor da Súmula 1º CC nº 4, “*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.*”

Por tudo quanto foi dito, nego provimento ao recurso.


SIDNEY FERRO BARROS. -