



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

Processo n° 10830.009801/2008-87
Recurso n° 508.349 Voluntário
Acórdão n° **2101-00.608 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de julho de 2010
Matéria IRPF
Recorrente LUIZ ROBERTO GHIZZI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2004 (ano calendário: 2003)

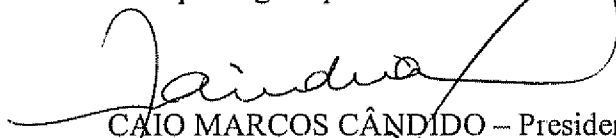
OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Omissão de rendimentos recebidos de pessoa física sem vinculação empregatícia. Decadência afastada. Súmula 38, do Carf. Multa isolada. Juros. Taxa Selic. Multa isolada e de multa de ofício. Simultaneidade. Impossibilidade. Conduta única. Art. 112, do CTN.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os Membros do Colegiado, por maioria de votos, em DAR provimento PARCIAL ao recurso para afastar a multa de ofício isolada aplicada em concomitância com a multa de ofício, nos termos do voto do Relator. Vencido o Conselheiro Caio Marcos Cândido que negava provimento ao recurso.


CAIO MARCOS CÂNDIDO – Presidente


ODMIR FERNANDES – Relator

EDITADO EM: 21/10/2010

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Alexandre Naoki Nishioka, Ana Neyle Olímpio Holanda, Caio Marcos Cândido, Gonçalo Bonet Allage, José Raimundo Tosta Santos e Odmir Fernandes.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão da 8ª Turma de Julgamento da DRJ de São Paulo – SP que manteve a exigência suplementar do IRPF do exercício de 2004, ano calendário 2003 pela omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas no montante de R\$ 100.812,00.

Ao relatório da decisão de fls. que adoto, acrescento que a decisão foi mantida sob os seguintes fundamentos:

1 – reconhece a natureza homologatória do lançamento, mas afasta a decadência, por entender que o fato gerador ocorreu em 31.12.2003. A notificação o lançamento ocorreu em 29.09.2008, sem se operar a decadência.

2 - o autuado pede a tributação na pessoa jurídica, mas os pagamentos foram efetuados à pessoa física, identificado nas declarações dos tomadores dos serviços.

3 - datas dos recebimentos dos rendimentos. O impugnante foi intimado a apresentar os pagamentos/recebidos, com data e valores, mas não atendeu. Na impugnação juntou cópia dos canhotos de recibos, fls. 137/141.

4 – a multa isolada e de ofício decorrem do art. 44, I, a da Lei 9.430/96.

5 – Não há reparo na aplicação da Taxa Selic, por decorrer de expressa disposição lei.

6 - pedido de diligência incabível, por caber ao contribuinte o ônus de prova.

Nas razões de recurso o Recorrente reitera o pedido da impugnação relativo a:

1 - nulidade do lançamento por se tratar de presunção da data do efetivo recebimento dos valores aqui tributados, utilizando como base o dia 31/12/2003, quando a apuração do IRPF é mensal;

2 - decadência parcial dos meses de janeiro a agosto de 2003, pois a notificação do AIIM ocorreu em 29/09/2008;

3 - impossibilidade de aplicação cumulativa da multa isolada e de ofício, além da necessária a comprovação do efetivo mês da percepção do rendimento, vez que o artigo 80, § 2º, da Lei nº 7.713/1998, condiciona a penalidade a esta comprovação;

4 - a equiparação à pessoa jurídica, nos termos dos artigos 146, §3º e 150, §1º, II do RIR, por se tratar de valores percebidos do exercício de suas atividades em clínica médica informal, de sua propriedade, com o auxílio de profissionais habilitados subordinados;

5 - inconstitucionalidade e ilegalidade da utilização da Taxa Selic para débitos em atraso.



É o relatório.

Voto

Conselheiro Odmir Fernandes

O recurso é tempestivo, preenche os requisitos e deve ser conhecido.

O exame das alegações relativas a presunção da data do recebimento dos rendimentos omitidos e a nulidade da autuação, envolvem o exame do mérito e assim serão decididas.

A decadência foi afastada com acerto pela decisão *a quo*.

Em se tratando de omissão de rendimentos o fato gerador do IRPF somente se aperfeiçoa ao final de cada exercício quando se torna possível aferir a omissão, conforme entendimento cristalizado no verbete da Súmula 38, deste Conselho.

Nenhuma utilidade teria a apuração mensal do tributo se a omissão somente pode ser verificada no ajuste anual do final do exercício.

Em face da data da consumação do fato gerador, em 31 de dezembro e início do prazo decadencial em 01.01.2004 não se operou a decadência se a notificação do lançamento ocorreu em 29.09.2008, conforme consta da autuação.

Não se conhece da alegada inconstitucionalidade da taxa Seliç por falta de competência deste Conselho para exame da matéria, nos expressos termos de lei e da Súmula 2, deste Conselho.

Na matéria de fundo, cuida-se de omissão de rendimentos recebidos de outras pessoas físicas pela prestação de serviços profissionais.

O recorrente fala em tributação na pessoa jurídica dos rendimentos omissos, mas não apresentou qual seria essa pessoa jurídica para a tributação. Pelo que consta dos autos o Recorrente não é sócio ou titular de nenhuma pessoa jurídica para pretender a tributação dessa forma.

Ademais, não consta pagamento a pessoa jurídica e nem o Recorrente contesta este fato.

Além disso, os rendimentos omitidos foram apurados pela fiscalização conforme declaração obtida dos tomadores dos serviços como pagos à pessoa física do Recorrente. Este fato não é negado em nenhum momento pelo autuado.

Cabe enfatizar que a apuração do rendimento não se deu por presunção como sustenta o acusado, mas por elementos indiciários de prova consubstanciada nos informes de pagamento das despesas obtidos na declaração anual de ajustes dos tomadores de serviços prestados pelo Recorrente.



Esses elementos de prova obtidos pelo fisco não receberam qualquer contrariedade do Recorrente.

Passo ao exame das multas. O art. 44, da Lei 9430, de 1996 estava assim redigido por ocasião dos fatos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (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; (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; (Incluída 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 sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)

As multas não podem ser aplicadas cumulativamente.

O autuado foi acusado pela *omissão de rendimento*. A conduta é uma, foi em decorrência desta conduta – omissão de rendimentos - que se deu falta de pagamento do tributo com a apresentação inexata da declaração de rendimentos.

Tratando-se de conduta única – omissão de rendimentos - não pode haver a soma de infrações. Foi em decorrência dessa omissão de rendimentos que derivou a declaração de ajustes inexata.

Existe aqui apenas um aparente conflito de normas e duplicidade de condutas. Entretanto, na aplicação da lei, especificamente a tipificação penal de que estamos cuidando, devemos observar o tipo fechado, como exige a disposição mais benigna expressa no art. 112, do CTN.

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I – à capitulação legal do fato;

II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III – à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Esclareça-se que até podemos admitir a existência de duas condutas ou duas hipóteses delitivas, mas isto apenas no processo mental de interpretação da lei, mas não

podemos admitir a duplicidade de infrações na formulação da norma individual e concreta decorrente da aplicação da lei e assim permitir a dupla penalidade na situação sob exame, se eles decorrem da omissão de rendimentos.

A declaração inexata de ajuste anual, decorre da omissão de rendimentos.

O legislador ao fixar hipoteticamente a penalidade ao delito está alcançando todas as condutas omissivas ou comissivas que dela decorram ou tenham os mesmos desígnios, por isso, não pode existir a cumulação de penalidades se a lei não estabelece essa soma de forma expressa.

A lei penal – da qual nosso direito tributário penal advém, pela norma expressa do art. 112, do CTN e pelos princípios gerais do direito -, possui regra própria, com a determinação da soma da penalidade no concurso material e o acréscimo no concurso formal ou crime continuado.

No direito tributário penal, não existe regra própria do concurso material, formal, ou delito continuado, assim, pensamos, não pode haver a soma da penalidade formalmente tipificada.

Com isso, deve se afastada a dupla penalidade para excluir a multa isolada, pela declaração inexata de ajuste anual.

Ante o exposto, **conheço e dou parcial provimento** ao recurso para cancelar a multa isolada de 50%, mantendo a outra penalidade e a exigência do imposto sobre os rendimentos omitidos.


Odina Fernandes

