



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

Processo nº 10166.721894/2009-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-01.251 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2011
Matéria IRPF
Recorrente CALEB DE MELO FILHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007, 2008

IRPF. ALIMENTOS, DESPESAS MÉDICAS E COM INSTRUÇÃO. GENITORA.

É necessária a comprovação do pagamento para que haja o direito à dedução com despesas médicas. Cumulação com despesas médicas possível, desde que essas estejam referidas em decisão judicial.

DESPESAS MÉDICAS E COM INSTRUÇÃO. FILHOS E ESPOSA. Havendo prova dos efetivos dispêndios, são dedutíveis estas parcelas da base de cálculo do imposto de renda, respeitado o limite quanto às despesas com instrução.

MULTA QUALIFICADA

A prática fraudulenta destinada à obtenção de restituições indevidas configura situação enquadrada na tipificação do art. 44, §1º, da Lei 9.430/96.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a arguição de decadência suscitada pelo Recorrente e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para restabelecer a dedução de dependentes, relativo ao três filhos, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Guilherme Barranco de Souza, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília/DF, que julgou procedente em parte a impugnação apresentada contra o auto de infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) correspondente aos anos-calendário de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008, para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 172.353,43, incluída a multa qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) e juros de mora.

Muito bem lançado o relatório da DRJ, nos seguintes termos:

“Do cotejo do que consta nos autos, fls. 9/11, verifica-se que a presente ação fiscal foi levada a efeito em decorrência de busca e apreensão determinada pelo juízo da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal no escritório do contabilista Luis Joubert dos Santos Lima, conhecido como Dr. Santos, quando foram apreendidos documentos que comprovam a fabricação de restituições fraudulentas para vários contribuintes, tendo sido expedidos em torno de setecentos Mandados de Procedimento Fiscal, dentre eles o que deu origem ao presente lançamento.

A fraude consistia em inserir despesas falsas na declaração de rendimentos, visando determinar menor imposto devido e maior valor a restituir, de forma premeditada para fugir dos parâmetros de malha.

A autoridade lançadora registrou que, em cada um dos últimos cinco anos, o procedimento fraudulento era caracterizado por apresentação de retificadoras alterando os valores das despesas para montante inferior ao limite dos parâmetros de análise da RFB, depois de identificado, até que as declarações fossem processadas e liberadas com as restituições indevidas.”

Analisada a impugnação apresentada, a 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Brasília/DF julgou-a procedente em parte, conforme o acórdão n. 03-36.237, às fls. 134/149, sob a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

PRELIMINAR DE NULIDADE. VÍCIOS NA ORIGEM DO PROCEDIMENTO FISCAL E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Tendo sido a ação fiscal regularmente instaurada mediante a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal, acompanhado da lavratura do Termo de Início de Fiscalização, dos quais o contribuinte teve regular ciência, descabe a arguição de vício na

origem do procedimento fiscal. Não há cerceamento do direito de defesa quando o auto de infração preenche os requisitos legais.

MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS. DEDUÇÕES INDEVIDAS DE DESPESAS MÉDICAS (PARCIAL), PENSÃO JUDICIAL E PREVIDÊNCIA PRIVADA/FAPI.

Consideram-se não impugnadas as matérias que não tenham sido expressamente contestadas pelo sujeito passivo.

DEDUÇÃO INDEVIDA DE DEPENDENTES, DESPESAS MÉDICAS E INSTRUÇÃO.

Para fins de dedução na Declaração de Ajuste Anual, todas as despesas estão sujeitas à comprovação mediante documentação hábil e idônea. São restabelecidas as despesas comprovadas com documentação hábil e idônea.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%.

A prática dolosa e reiterada tendente a reduzir expressivamente o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento, bem como para a obtenção de restituições indevidas, justifica a aplicação da multa qualificada.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Inconformado com essa decisão, a parte recorrente interpôs recurso voluntário, às fls. 157/163, requerendo a sua reforma, a fim de que seja cancelado o crédito tributário lavrado contra si. Através do recurso voluntário interposto, a parte recorrente propugna que:

a) sejam mantidas as deduções com relação à genitora do recorrente (despesas com pensão alimentícia e com plano de saúde). Para tanto, aduz que há fixação de prestação de alimentos no processo nº 2002.07.1.010666-5, bem como a genitora é sua dependente no plano de saúde;

b) sejam mantidas as deduções relativas às despesas com educação e saúde de seus filhos e esposa;

c) seja reconhecida a decadência do direito à constituição de crédito tributário correspondente ao exercício de 2004;

d) seja reduzida a multa aplicada para o percentual de 10% (dez por cento), em virtude do caráter confiscatório da penalidade aplicada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Rafael Pandolfo

A diversidade das situações jurídicas contidas no presente recurso reclama análise apartada.

1. DECADÊNCIA

A matéria relativa à decadência encontra-se cristalizada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como revela a decisão abaixo transcrita, proferida na sistemática prevista pelo art. 543 – C, do Código de Processo Civil:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.*

ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos

sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

Os critérios utilizados pelo STJ são compulsórios aos julgamentos ocorridos no âmbito do CARF, conforme determinação contida no art. 62-A do Regimento Interno desse Conselho:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Quanto à forma constitutiva da relação tributária, verifica-se que o tributo em tela se sujeita ao dogmaticamente denominado “lançamento por homologação”, circunstância que, somada ao pagamento antecipado (mesmo parcial) do tributo, atrai a incidência do art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional, em detrimento do art. 173, I, do CTN. Ocorre que, verificando-se que o hiato temporal entre a data da lavratura do auto de infração e o fato gerador do primeiro exercício fiscal autuado (janeiro de 2005) é inferior a cinco anos, não há que se falar em caducidade do direito à constituição do crédito tributário pela Fazenda Nacional.

2. DESPESAS DO RECORRENTE COM A GENITORA

ALIMENTOS

O recurso propugna a retirada da glosa tanto das despesas correspondentes aos alimentos pagos pelo recorrente para sua genitora, como das despesas médicas a ela relacionadas.

O art. 8º, §3º, da Lei 9.250/95 prescreve que as despesas médicas dos alimentandos, *quando pagas pelo alimentante em cumprimento de decisão judicial ou de acordo homologado judicialmente*, são passíveis de dedução. Nem a decisão judicial de fls. 193/194, nem o respectivo acordo estabelecem a obrigação adicional ao recorrente de suportar as despesas médicas, além do valor por ele mensalmente pago (20% da sua receita). **Nesse contexto**, entendo que, **no caso em tela**, as dedutibilidades (pensão e despesas médicas) são excludentes, ou seja, senda reconhecida a dedutibilidade dos alimentos pagos pelo recorrente à sua genitora, as respectivas despesas médicas serão indedutíveis; caso acatada a indedutibilidade dos alimentos, as despesas médicas entram na regra geral de dedutibilidade, considerando a relação de dependência existente entre o recorrente e sua genitora.

Não encontrei, no presente procedimento administrativo, qualquer comprovante de depósito do recorrente na conta da sua alimentanda e genitora (Banco de Brasília, conta 031131-2, conforme fl. 196), razão por que entendo como indedutíveis os valores lançados como alimentos, pelo recorrente, em sua Declaração.

DESPESAS MÉDICAS

A irrisignação do contribuinte acerca da dedutibilidade das despesas médicas relacionadas à genitora já havia sido acolhida pela decisão recorrida, relativamente aos exercícios de 2005, 2006 e 2007 - conforme revela o trecho abaixo reproduzido, extraído da fl. 146 dos autos:

Com efeito, em relação à genitora (Magda), assiste razão ao impugnante para restabelecer a dedução com Dependentes nos exercícios 2005, 2006 e 2007, bem como as despesas médicas com ela realizadas nestes exercícios.

No que diz respeito aos exercícios de 2008 e 2009, a DRJ entendeu por bem manter a glosa, pois nesses exercícios a genitora do contribuinte também foi arrolada como dependente da Sra. Loide de Melo Faria, irmã do recorrente, que não trouxe qualquer elemento ou argumento novo capaz de infirmar essa vedação.

3. DESPESAS DO RECORRENTE COM SEUS FILHOS

No que diz respeito às despesas com plano de saúde e educação de Vinícius Pereira Melo, Gabriela Pereira Melo e Pâmela Pereira Melo, a manutenção do crédito tributário teve como fundamento a ausência de documento comprobatório do vínculo de dependência entre eles e o recorrente. A lacuna foi suprida pelos documentos de fls. 166 a 172 dos autos, devendo ser reconhecida a dedutibilidade das despesas nos limites normativamente aceitos.

4. REDUÇÃO DA MULTA APLICADA

As situações descritas pela Fiscalização em fls. 09/10 dos autos revelam a existência de fraude aos cofres fazendários. O fato de o recorrente ter sido diretamente beneficiado através da obtenção de restituições incompatíveis com sua real situação jurídico-tributária reafirma a subsunção do caso ao preceito contido no art. 44, §1º, da Lei. 9430/96.

A respeito do percentual aplicado (150%), deve ser considerado que o agravamento punitivo decorreu da própria atitude fraudulenta retratada no procedimento administrativo, em detrimento da multa de ofício genericamente aplicada (75%). A sanção aplicada, nesse contexto, no caso não se revela confiscatório, mas compatível com a conduta delitiva que lhe serve de suporte fático.

Por fim, a análise da sobre a inconstitucionalidade da norma que sustenta a multa aplicada encontra óbice na Súmula nº 2 do CARF, abaixo transcrita:

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

Em virtude dos apontamentos acima alinhados, entendo que a multa aplicada deve ser mantida no patamar de 150%, penalidade prevista no art. 44, I, agravada pelo §1º da Lei nº 9.430/96.

Desta forma, voto no sentido de afastar a decadência e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, para que sejam deduzidas, em todos os exercícios, da base de cálculo do IRPF do recorrente, todas as despesas médicas e com instrução dos filhos do recorrente (até o limite normativamente autorizado);

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo