



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

Processo nº 10315.000814/2006-58
Recurso nº 159.885 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.268 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de agosto de 2009
Matéria IRPF
Recorrente FRANCISCO AIRTON TELES DE OLIVEIRA
Recorrida 1ª. TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

PRAZO DE DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO

O lançamento tributário efetuado nos casos em que haja comprovação de dolo, fraude ou simulação desloca o *dies a quo* do prazo decadencial para o primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante determinado pela combinação dos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN.

DEDUÇÕES INDEVIDAS DE PREVIDÊNCIA OFICIAL E PRIVADA/FAPI, DESPESAS MÉDICAS E DESPESAS COM INSTRUÇÃO. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICAÇÃO.

Caracterizado o evidente intuito de fraude, mediante a constatação de conluio, fraude e sonegação, a multa de ofício deve ser qualificada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

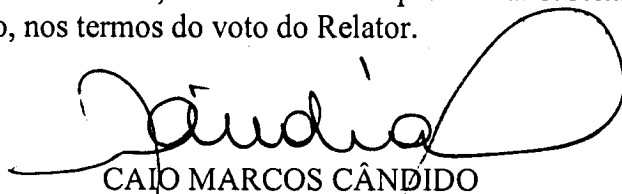
“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais” (Súmula nº. 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

Preliminar rejeitada.

Recurso negado.

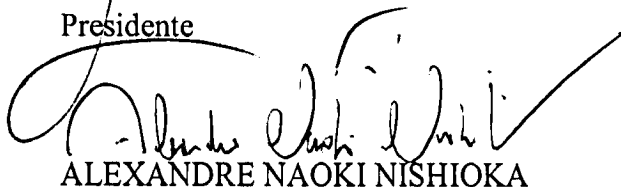
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



CAIO MARCOS CÂNDIDO

Presidente



ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Relator

FORMALIZADO EM: 25 SET 2009

Participaram, ainda, do julgamento, os Conselheiros Ana Neyle Olímpio Holanda, Silvana Mancini Karam, José Raimundo Tosta Santos e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 80/87) interposto, em 31 de maio de 2007, contra o acórdão de fls. 62/70, do qual o Recorrente teve ciência em 03 de maio de 2007 (fls. 76), proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza (CE), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o auto de infração de fls. 03/06, lavrado em 07 de dezembro de 2006 (ciência em 11 de dezembro, fls. 28), em decorrência de dedução indevida de previdência oficial, dedução indevida de despesas médicas, dedução indevida de despesa com instrução e dedução indevida de previdência privada/FAPI, verificadas no ano-calendário de 2001.

O relatório contido no acórdão recorrido resume as infrações apontadas e as alegações do Recorrente da seguinte forma:

“Contra o contribuinte, acima identificado, foi lavrado Auto de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, fls. 03/08, relativo ao ano-calendário de 2001, exercício de 2002, para formalização de exigência e cobrança de crédito tributário no valor total de R\$ 9.503,79, incluindo multa de ofício e juros de mora.

As infrações apuradas pela Fiscalização, relatadas na Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais, fls. 04/06, foram dedução indevida de previdência oficial,

dedução indevida de despesas médicas, dedução indevida de despesa com instrução e de dedução indevida de previdência privada/FAPI.

Os dispositivos legais infringidos e a penalidade aplicável encontram-se detalhados às fls. 04/06 e 08 do Auto de Infração.

Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 11/12/2006, fls. 28, o contribuinte apresentou impugnação em 08/01/2007, fls. 33/39, mediante instrumento procuratório, fls. 40, com as alegações a seguir parcialmente transcritas:

DOS FATOS

O impugnante tomou conhecimento que havia disponível em seu favor resíduo de imposto de renda referente ao exercício de 2002, ano-calendário 2001. Referida informação fora passada pelo colega de trabalho de nome Pinheiro, que por sua vez já havia recebido restituição, instruído pelo servidor da Receita Federal em Iguatu, o Sr. Itaécio Anunciado.

O servidor Itaécio, que participava do movimento sindical, solicitou do impugnante a Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda de Pessoa Física, exercício 2002, ano-calendário 2001, informando ainda que quando do recebimento dos valores seria cobrado um percentual de 30%.

Confiante na lisura do procedimento o impugnante passou a aguardar o desfecho do mesmo. Dias depois fora surpreendido com o crédito em sua conta corrente, no valor de R\$ 6.438,92, na data de 22/09/2006, na forma de IMP. RENDA.

Saliente-se que muitos dos colegas de trabalho do impugnante também buscaram da mesma forma receber a respectiva restituição, com a entrega das declarações ao Sr. Itaécio que cobrou percentual idêntico, o que reforçou a boa-fé do procedimento.

Passados alguns dias o impugnante tomou conhecimento através da imprensa escrita, que o servidor Itaécio estava sendo convocado através de edital para defender-se em procedimento administrativo disciplinar.

Surpresa maior veio posteriormente com o chamamento do impugnante para comparecer a Receita Federal a fim de prestar depoimento sobre os atos e fatos apurados no processo nº10.380.004323/2006-01. Neste momento tomou conhecimento de que fora vítima de artifício ardil perpetrado pelo Sr. Itaécio Anunciado, que "retificou", a Declaração de Imposto de Renda, acrescentando informações inverídicas, sem prévia autorização do contribuinte ora impugnante.

DO DIREITO

DA MULTA APLICADA

No auto de infração ora combatido, fora aplicada multa de 150% de acordo com o previsto no art. 44, inc. II, da Lei 9.430/96.

(...)

Pela definição literal do que é verdadeiramente fraude para o fisco, vemos que em nenhum momento ficou constatada a ocorrência de fraude por parte do impugnante, tendo em vista que agiu legitimado pela boa-fé, acreditando que o procedimento adotado pelo Sr. Itaécio era lícito, não comportando vício algum que o

maculasse, portanto latente a ausência de evidente intuito de fraude e ainda de ação ou omissão dolosa para aplicação da multa impugnada.

CONCEITO DE DOLO – Podemos definir Dolo, sob o aspecto naturalista, com a vontade consciente de realizar o fato criminoso.

ELEMENTOS DO DOLO – O conhecimento (elemento intelectual) e a vontade (elemento volitivo).

Em relação ao elemento volitivo, o dolo é a vontade de realização da conduta típica. Projetando-se também sobre os elementos subjetivos do tipo penal. A vontade deve compreender: o objeto da conduta; o meio empregado para alcançar esse objetivo; as conseqüências derivadas do emprego desse meio.

Nesse sentido, a boa-fé do impugnante resta comprovada e deve ser levada em consideração, uma vez que em verdade foi vítima de manobra ardilosa por parte do servidor da Receita Federal, que alterou dados da Declaração de Ajuste de Imposto de Renda sem o conhecimento do contribuinte.

Este entendimento, no que tange à boa-fé do contribuinte, vem sendo aceito pelo eg. Superior Tribunal de Justiça para afastar a imposição de multa, sendo perfeitamente aplicável in casu.

(...)

Ante o exposto, pugna pela exclusão da multa aplicada ante a ausência do intuito de fraude.

DOS JUROS APLICADOS

Por ocasião do auto de infração foram aplicados juros de mora no valor de R\$ 2.282,72, tendo como fato gerador a declaração de ajuste anual de 2001 com vencimento em 30.04.2002, tendo como fundamento a Lei 9.430/96 em seus art. 61 e 5º, in verbis: (...)

O Fisco deverá ter uma conduta leal, agindo sem que possa a vir prejudicar o contribuinte.

Não se afigura como leal cobrar créditos aplicando-se juros indevidos, para evitar tanto o enriquecimento sem causa, quanto o locupletamento ilícito.

Considerando somente a título hipotético, a subsistência do presente auto de infração, impõe-se a aplicação de juros de mora tão somente a partir da suposta retificação e não da data da entrega 30.04.2002.

DO IMPOSTO DEVIDO

Os lançamentos contidos no auto de infração referentes ao imposto tomaram por base a retificação feita de forma fraudulenta pelo então servidor da Receita Federal José Itácio Anunciado, que promoveu alterações na Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda, sem qualquer conhecimento ou mesmo autorização do impugnante.

Ressalte-se que quando da primeira Declaração o impugnante conseguiu comprovar todo o alegado, contudo, é evidente que não teria a mesma sorte na Declaração forjada pelo servidor Itácio, pois, eivada de vícios dos quais sequer tinha conhecimento.

Ante o exposto:

1 – A IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração ora combatido, com base na boa-fé e ainda na ausência de dolo por parte do impugnante, determinando o seu arquivamento.

2 – Caso assim não entenda Vossa Senhoria o combatido auto deverá ser julgado procedente apenas em parte com a exclusão da multa contida no art. 44 da Lei 9430/96 pela total ausência do intuito de fraude por parte do impugnante, bem como a redução do valor dos juros de mora desta feita tomando-se por base a data do recebimento da retificação da Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda.

3 – Empós a exclusão da multa, bem como dos juros de mora, evidenciando-se existência de crédito tributário em desfavor do impugnante que seja concedido o pagamento do referido crédito de forma parcelada” (fls. 63/66).

A Recorrida julgou procedente o lançamento, através de acórdão que teve a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2001

Multa de ofício qualificada.

É devida a multa de ofício qualificada de 150%, quando restar comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme definido na lei.

Juros Selic.

Incide juros de mora sobre o saldo de imposto a pagar apurado em declaração de rendimentos a partir do primeiro dia do mês subsequente àquele estabelecido na legislação tributária para a entrega da referida declaração até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001

Matéria não impugnada.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte.

Lançamento Procedente” (fls. 62).

Não se conformando, o Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls. 80/87, no qual alegou, preliminarmente, a prescrição da cobrança, relativamente ao ano calendário de 2001.

Quanto aos fatos, sustentou o contribuinte que fora vítima da má-fé do servidor Itaécio Anunciado, que teria informado ao Recorrente que havia à sua disposição resíduo de imposto de renda referente ao ano-calendário de 2001, no valor de R\$ 6.438,92, e que cobraria, para providenciar a restituição, 30% a título de honorários.

O Recorrente argumenta que o servidor da Receita Federal teria “plantado” em sua declaração de ajuste informações não condizentes com a verdade; que a multa de ofício

deve ser afastada, em decorrência da inoccorrência de fraude; e que os juros aplicados não devem ser cobrados, por se tratar de enriquecimento sem causa.

Por fim, requer a improcedência total do auto de infração ou, ao menos, a exclusão da multa e dos juros de mora, com a concessão de parcelamento em relação ao crédito remanescente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA, Relator

O recurso preenche seus requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

As razões de insurgência do Recorrente dizem respeito às seguintes alegações: (i) teria havido prescrição; (ii) foi vítima de má-fé de servidor da Receita Federal que, identificando-se como sindicalista atuante, ofereceu ajuda na restituição de resíduo de imposto de renda no ano-calendário 2001, mediante o pagamento do percentual de 30% da quantia a ser reavida; (iii) as deduções em sua declaração de ajuste anual não condizem com a verdade, tendo sido efetuadas indevidamente pelo mencionado servidor da Receita Federal; (iv) em razão desse fato, deveria ser afastada a multa de ofício qualificada, por inexistência de fraude, assim como os juros de mora; e (v) eventual crédito tributário remanescente deveria ser parcelado.

Inicialmente, deve-se afastar a preliminar de prescrição suscitada pelo Recorrente.

Na realidade, tratar-se-ia quando muito de decadência, pois, como se sabe, o prazo prescricional deve ser contado nos termos do artigo 174 do CTN, segundo o qual a Fazenda Nacional teria 5 (cinco) anos para ajuizar a execução fiscal, a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, o termo *a quo* da prescrição seria o exato instante da lavratura do auto de infração, não se podendo falar, portanto, no presente caso, em prescrição.

Quanto à decadência, também não ocorreu na hipótese dos autos, pois, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN, o Fisco teria 5 (cinco) anos, a partir da data da ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário por meio do lançamento, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação, em que o termo inicial seria o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do disposto no artigo 173, I, do CTN.

Assim, considerando-se que o fato gerador ocorreu no dia 31 de dezembro de 2001, o Fisco teria até o dia 31 de dezembro de 2006 para efetuar o lançamento. Como o auto de infração foi lavrado em 07 de dezembro de 2006, com ciência no dia 11 de dezembro (fl. 28), conclui-se que não se operou a decadência, motivo pelo qual a preliminar deve ser afastada, independentemente de ter havido, ou não, dolo, fraude ou simulação.

No mérito, a controvérsia gira em torno da existência ou não de evidente intuito de fraude por parte do Recorrente, pois não há, no autos, qualquer discussão quanto às glosas efetuadas pela fiscalização. Aliás, o próprio contribuinte confirma que as deduções foram de fato indevidas.

No presente caso, o Recorrente, dentre outros contribuintes vinculados à Delegacia da Receita Federal em Juazeiro do Norte, retificou sua declaração de ajuste anual referente ao ano-calendário de 2001, tendo obtido restituição a maior de imposto de renda. Alega que tal procedimento foi realizado por colega sindicalista, mediante pagamento de 30% sobre a quantia restituída.

Todos esses fatos foram reconhecidos pelo Recorrente, que, inclusive, os utiliza em seu favor, sob o argumento de que referido servidor da Receita Federal teria retificado os dados de sua declaração de ajuste anual, razão pela qual não teria havido evidente intuito de fraude que autorizasse a qualificação da multa.

A partir de uma breve análise dos autos, verifica-se ter a fiscalização demonstrado, de forma inconteste, a existência de fraude ou sonegação no caso vertente, pressupostos estes indispensáveis para a qualificação da multa de ofício, a teor do que consta do art. 44, II, da Lei 9.430/96, na redação anterior à promulgação da Lei 11.488/07, vigente à época dos fatos narrados.

Vislumbra-se, inicialmente, a existência de conluio na forma descrita pelo art. 73 da Lei 4.502/74. É dizer, há nos autos prova de que efetivamente houve um ajuste entre partes visando sonegar ou fraudar o fisco.

Logrou a fiscalização comprovar ainda a existência de fraude, a partir da tentativa de redução ou exclusão do montante tributável. Em outros termos, restaram provados os pressupostos indispensáveis à configuração da “fraude”, na forma estatuída pelo regramento aplicável à espécie.

No que atine à sonegação, por sua vez, entendida ex vi legis como “tôda (sic) 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”, também entendo que pode ser utilizada pela fiscalização como pressuposto da qualificação da multa de ofício, uma vez que foram explicitadas no relatório fiscal (fls. 09/11) as ações dolosas do contribuinte e de seu representante legal (Sr. Itácio Anunciado).

Quanto à alegação de impossibilidade de cobrança da taxa de juros SELIC, tem-se que desprovida de fundamento.

Nesse sentido, a respeito da possibilidade de aplicação da Taxa SELIC a título de juros de mora, é expressa a legislação federal, mais especificamente a Lei Federal nº. 9.430/96. Confira-se:

“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.(...)

§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.”

Desta feita, na esteira da jurisprudência uníssona do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, materializada na Súmula nº. 2, não compete ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pronunciar-se acerca da inconstitucionalidade de leis. Isso porque, tendo tais normas obedecido o trâmite previsto na Lei Maior para ingressar no ordenamento jurídico, tornam-se cogentes e, portanto, são plenamente aplicáveis por força da presunção de validade.

Não cabe, portanto, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, usurpando prerrogativa própria de órgão do Poder Judiciário, julgar a relação de pertinencialidade das normas com o ordenamento. Deve-se limitar, pois, a estabelecer o fenômeno de subsunção do fato à norma.

Assim, à luz do dispositivo mencionado retro, o Primeiro Conselho de Contribuintes firmou o entendimento sumular nº. 4, segundo o qual *“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.”*

Finalmente, quanto ao pedido de parcelamento, tal pleito deve ser formulado à autoridade administrativa competente, nos termos da legislação em vigor.

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de afastar a preliminar e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 19 de agosto de 2009


ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA