



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n°	10540.000185/2005-11
Recurso n°	148.553 Voluntário
Matéria	IRPF - Exs.: 2000 a 2003
Acórdão n°	102-48.165
Sessão de	26 de janeiro de 2007
Recorrente	MARGARIDA MARIA LISBOA DE OLIVEIRA
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1999.

Ementa: IRPF - DECADÊNCIA - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. O fato gerador do IRPF se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

Preliminar acolhida.

Ano-calendário: 2000, 2001.

DESPESAS MÉDICAS – ALTERAÇÃO DOS RECIBOS – Comprovadas deduções em montante superior aos valores especificados nos recibos, procedimento este reiterado em todos os comprovantes de pagamento, mantém-se a glosa dos e a respectiva multa qualificada, incidente sobre os fatos em que houve dolo e fraude.

MULTA – CONFISCO – INCONSTITUCIONALIDADE – SÚMULA Nº 02. O Judiciário, no controle difuso de constitucionalidade, pode deixar de aplicar lei que considere em inconstitucional. Tal prerrogativa, todavia, não se estende aos órgãos administrativos, sendo que o Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula nº 02 estabelecendo que “não é

competente para se pronunciar sobre a
inconstitucionalidade de lei tributária.”

Preliminar acolhida.
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência em relação ao ano-calendário de 1999. Vencido o Conselheiro Naury Fragoso Tanaka que não a acolhe. No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.



LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO.
Presidente



MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.
Relator

FORMALIZADO EM: 17 OUT 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, SILVANA MANCINI KARAM, ANTÔNIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS.

Relatório

Conforme relatório do acórdão de fls. 230/239, o qual adoto, “trata-se de auto de infração emitido contra a contribuinte acima identificada, decorrente da verificação das deduções pleiteadas em sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, relativas aos exercícios de 2000 a 2003, anos-calendário de 1999 a 2002, tendo sido considerado deduções da base de cálculo pleiteadas indevidamente com dependentes; despesas médicas; despesas com instrução e previdência privada/FAPI, e dedução indevida do imposto com doações aos fundos da criança e do adolescente, consoante descrição dos fatos e enquadramento legal às fls. 04/10.

Em relação aos dependentes constantes das DIRFs foi apresentado Termo de Guarda Judicial apenas para as menores Larissa Ferreira Cunha e Thaisa Cunha Veiga, netas da contribuinte. Os valores utilizados nas DIRPFs relativos aos demais dependentes estão sendo glosados, bem como quaisquer despesas de saúde ou instrução realizadas em prol dos mesmos. Foram glosados por dependentes para 1999, 2000 e 2001 R\$4.320,00 e para 2002 R\$ 3.816,00.

Quanto às despesas com saúde, foram glosados todos os valores utilizados e para os quais não foi apresentado documento comprobatório. Foram abatidas dos valores glosados as seguintes importâncias não informadas nas DIRPFs para as quais foi apresentada comprovação da despesa: em 1999 R\$1.689,13 e R\$109,71; em 2000 R\$168,42; em 2001 R\$100,00, em 2002 R\$470,83, R\$266,18, R\$150,00, R\$160,00, R\$2.181,00 conforme documentos ali mencionados.

Destaca que foram informados na DIRPFs despesas com saúde em valores superiores aos constantes dos documentos fornecidos. Para 2000, recebido da Cato R\$30,00 informado R\$300,00; recibo da Oral R\$95,00 informado R\$195,00; recibo da Timo R\$52,50 informado 152,00. Para 2001, recibo da Sopro R\$407,22 informado R\$1.407,22; recibo da ÍON R\$30,00 informado R\$300,00. Foram glosados esses valores utilizados irregularmente num total de R\$647,00 para 2000 e R\$1.707,22 para 2001, e aplicada multa qualificada.

Com relação às despesas com instrução esclarece que foram glosadas despesas utilizadas indevidamente seja por falta de comprovação seja por ter sido realizada com pessoa que não é dependente do contribuinte para efeito do imposto de renda. Foi abatida dos valores glosados a seguinte importância não informada em sua DIRPF e para a qual foi apresentada comprovação da despesa R\$576,27 em 2002 conforme documentos ali mencionado.

No ano de 1999, a contribuinte realizou doações à instituições que se dedicam ao amparo de crianças e adolescentes, sem que tais instituições estivessem credenciadas nos termos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente. Desta forma, a fiscalização glosou tal despesas e também em relação a esta doação o auto de infração aplicou multa qualificada.

A contribuinte tomou ciência do lançamento, em 19/03/2005 (fl. 206), apresentando impugnação em 15/04/2005 (fls. 209/221), sendo, em síntese, estes os seus argumentos:

- argúi, em preliminar, a nulidade do lançamento sob o fundamento de que a autuação ofende os princípios da legalidade e da tipicidade tributária e o princípio da proporcionalidade, fere os preceitos constantes do artigo 5º, II e 150, I da Constituição Federal, e ainda que é ilegal



pretender cobrar imposto e multa de ofício sobre base de cálculo construída à revelia e em total desrespeito à norma jurídica;

- acrescenta, também, para fundamentar a nulidade da autuação que é imprescindível a assinatura do chefe do órgão expedidor (ou de quem lhe faça as vezes) e a indicação de seu cargo e o número da matrícula por força do artigo 11 de Decreto 70.235, de 06/03/1972, este fato gera ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, a teor do art. 267, inciso IV do CPC;
- argumenta ainda, em preliminar, que os supostos débitos relativos às competências anteriores a 2000 (especificamente referente ao ano de 1999) estão irremediavelmente extintos e não podem ser mais objeto de autuação ou de cobrança pela Fazenda Nacional, pois atingidos pelo instituto da decadência;
- aduz, no mérito, que há dependentes cujo processo de guarda e responsabilidade está em curso (doc. 2); quanto às despesas médicas foram incorridas e os pagamentos efetuados, e que aspectos formais não devem prevalecer sobre a realidade dos fatos. Acrescenta que é mãe de 04 filhos e avó de 10 netos, e paga para todos eles escola e seguro saúde;

O acórdão de fls. 291 a 300 rejeitou as preliminares de nulidade e de decadência e afastou a multa qualificada em relação à doação que a contribuinte fez à entidade de caridade sem observar as normas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Proferido o acórdão de fls. 230 e seguintes, do qual a contribuinte foi intimada em 03/09/05 (fl. 242), em 04/10/05 foi protocolizado o recurso de fls. 243/257 por meio do qual a recorrente reitera os seguintes pontos:

- (i) a preliminar de decadência em relação ao ano calendário de 1999.
- (ii) que o caráter confiscatório da multa aplicada é plenamente aceito pelo Poder Judiciário.
- (iii) Que o auto de infração não observou requisito essencial de assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número da matrícula e que a ausência deste requisito gera o que os processualistas denominam de ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.
- (iv) Quanto ao mérito a recorrente destaca que há dependentes cujo processo de guarda e responsabilidade já se concluiu e outros dependentes cujo processo de guarda se encontra em andamento, conforme se verifica em relação aos seus netos Marina Ferreira Cunha (fls. 49, 50 e 122) e Ricardo Oliveira Cunha II (fls. 55, 56 e 122).
- (v) Que a recorrente, arrimo de família, divorciada há mais de 18 anos, e funcionária pública federal aposentada há mais de 14 anos tem familiares dependentes que sequer constam de suas declarações e reconhece que é possível que um ou outro recibo de pagamento não tenha sido guardado, mas que os pagamentos foram feitos, bastando realizar o cruzamento de suas declarações.

- (vi) Por fim, a recorrente requer a insubsistência do auto de infração e, caso superada, requer seja reconhecida a decadência em relação ao ano de 1999.

Ao concluir o relatório, registro que a contribuinte não se insurge em relação às circunstâncias que resultaram na qualificação da multa, quanto a determinadas despesas glosadas de forma parcial.

É o relatório.



Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n.º 70.235 de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado e contém arrolamento de bens conforme especificado do relatório. Assim, conheço do recurso e passo ao exame do mérito.

Da multa qualificada

A multa qualificada está prevista no artigo 44, II, da Lei n.º 9.430, de 1996, com a redação atribuída pela Medida Provisória n.º 351, de 22.01.2007, DOU 22.01.2007, a seguir transcrito:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:"

"I - de 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;"

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Os artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, tratam dos casos de dolo, fraude e simulação. Assim, sempre que presente ação ou omissão que caracteriza dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, aplica-se a multa no percentual de 150%.

Antes de prosseguir com a matéria, para facilitar a compreensão da contribuinte acerca da presente decisão, abro parêntese para registrar que as deduções da base de cálculo do imposto de renda, com despesas de saúde e doações feitas a fundos cujos recursos são destinados às instituições voltadas ao amparo de crianças e adolescentes carentes, estão disciplinadas no artigo 8.º da Lei 8.134, de 1990 e no artigo 260 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a seguir transcritos.

Art. 8.º Na declaração anual (artigo 9.º), poderão ser deduzidos:

I - os pagamentos feitos, no ano-base, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas provenientes de exames laboratoriais e serviços radiológicos;

II - as contribuições e doações efetuadas a entidades de que trata o artigo 1.º da Lei n.º 3.830, de 25 de novembro de 1960, observadas as condições estabelecidas no artigo 2.º da mesma lei;

III - as doações de que trata o artigo 260 da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990;

IV - a soma dos valores referidos no artigo 7º, observada a vigência estabelecida no parágrafo único do mesmo artigo.

§ 1º O disposto no inciso I deste artigo:

a) aplica-se também aos pagamentos feitos a empresas brasileiras, ou autorizadas a funcionar no País, destinados à cobertura de despesas com hospitalização e cuidados médicos e dentários, e a entidades que assegurem direito de atendimento ou ressarcimento de despesas de natureza médica, odontológica e hospitalar;

b) restringe-se aos pagamentos feitos pelo contribuinte relativo ao seu próprio tratamento e ao de seus dependentes;

c) é condicionado a que os pagamentos sejam especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no cadastro de Pessoas Jurídicas, de quem os recebeu, podendo, na falta de documentação, ser feita indicação do cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento.

§ 2º Não se incluem entre as deduções de que trata o inciso I deste artigo as despesas cobertas por apólices de seguro ou quando ressarcidas por entidades de qualquer espécie.

§ 3º As deduções previstas nos incisos II e III deste artigo estão limitadas, respectivamente, a cinco por cento e dez por cento de todos os rendimentos computados na base de cálculo do imposto, na declaração anual (artigo 10, I), diminuídos das despesas mencionadas nos incisos I a III do artigo 6º e no inciso II do artigo 7º.

§ 4º A dedução das despesas previstas no artigo 7º, inciso III, da Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, poderá ser efetuada pelo valor integral, observado o disposto neste artigo.

.....

Art. 260. Os contribuintes poderão deduzir do imposto devido, na declaração do imposto sobre a renda, o total das doações feitas aos fundos dos Direitos da Criança e do Adolescente - Nacional, Estaduais ou Municipais - devidamente comprovadas, obedecidos os limites estabelecidos em decreto do Presidente da República.

No caso dos autos, se têm duas situações distintas. Uma, no ano de 1999, em que a contribuinte realizou doação e deduziu da base de cálculo o valor doado e outra, nos anos de 2000 e 2001 em que a contribuinte, tendo um recibo de R\$30,00, informou dedução no valor de R\$300,00; adotando procedimento semelhante em relação ao recibo no valor de R\$95,00, com dedução informada no valor de R\$195,00; recibo de R\$52,50, com dedução informada no valor de 152,00; e recibo no valor de R\$407,22 com dedução informada no valor de R\$1.407,22;

A fiscalização glosou todas as despesas acima referidas e aplicou multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) por entender que a contribuinte agiu mediante dolo e fraude.

Tenho que a situação em relação ao ano de 1999 é diferente das demais. Neste ano a glosa da doação se deu pelo fato do artigo 8º. III, da Lei 8.134, de 1990, só admitir dedução da base de cálculo do imposto de renda de doação feita a Fundo de que trata o artigo 260 do Estatuto da Criança e do Adolescente. No caso, a contribuinte fez doação à instituição não-governamental que tem por finalidade auxiliar crianças carentes. A Lei somente admite deduzir da base de cálculo as doações feitas nos termos do artigo 260 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069, de 1990). No entanto, o fato de alguém fazer doação a instituição e deduzir o valor doado da base de cálculo do imposto de renda não caracteriza, por si só, dolo, fraude ou simulação, que devem ser provados e não presumidos.

Feita doação à instituição diferente da que trata o artigo 260 do Estatuto da Criança e do Adolescente, tal valor não é dedutível da base de cálculo do imposto de renda. Entretanto, tal fato, por si só, não caracteriza dolo, fraude ou simulação do doador, razão pela qual, em relação ao ano de 1999, afasto a multa qualificada.

Quanto aos demais anos, ao alterar os valores especificados nos recibos, informando, por exemplo, no lugar de R\$ 30,00 o valor de R\$ 300,00 e no lugar de R\$ 407,22 o valor de R\$1.407,22, só para citar alguns exemplos, está caracterizado que a contribuinte agiu com dolo, cujo desiderato era alterar o valor das deduções. Assim, é de se manter a multa qualificada em relação aos fatos correspondentes aos anos-calendário de 2000 e 2001.

DA DECADÊNCIA COMO FORMA DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Para que se compreenda o instituto da decadência como uma das formas de extinção do crédito tributário faz-se necessário, em primeiro lugar, compreender a constituição do crédito tributário que se dá por meio do lançamento. Não se pode falar em extinção de algo sem antes compreender a forma com que se constitui o que está sendo extinto.

Assim, parece-nos importante que se tenhamos presentes as disposições do art. 142 do CTN, que se encontra inserido no Livro Segundo, Título III, Capítulo II, do Código Tributário Nacional, que trata da constituição do crédito tributário, nos seguintes termos:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível¹.

Muito embora o art. 142 do CTN atribua privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, seu art. 150 previu o lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o

¹ O CTN prevê três modalidades de lançamentos que se distinguem pela medida da participação do sujeito passivo. (i) O *lançamento de ofício*, no qual toda a atividade é desenvolvida pela autoridade fiscal. (ii) O *lançamento por declaração*, no qual o sujeito passivo apresenta uma declaração contendo as informações sobre a matéria de fato, indispensáveis à sua efetivação, que fica a cargo da autoridade fiscal definir o montante devido e notificar o sujeito passivo para efetuar o pagamento. E por fim, (iii) o *lançamento por homologação*, no qual o contribuinte desenvolve toda a atividade apuratória do valor do tributo devido e antecipa seu pagamento, ficando a cargo da autoridade fiscal a posterior verificação dessa atividade e, se for o caso, sua respectiva homologação.

dever de realizar os atos necessários para apurar o montante devido e antecipar o pagamento, sem prévio exame da autoridade administrativa. O lançamento por homologação pode ser dissociado em dois momentos: O lançamento propriamente dito, em que o sujeito passivo apura a ocorrência do fato gerador e o valor devido, constituindo o crédito tributário; e o recolhimento desse valor, que opera a extinção do crédito tributário, sob condição resolutiva da homologação do lançamento.

É importante que se tenha presente que a homologação feita pela autoridade fiscal diz respeito à atividade realizada pelo contribuinte para apurar o montante devido. Não se pode confundir homologação do lançamento feito pelo contribuinte e o pagamento realizado por este. O que se homologa, conforme expressamente previsto na segunda parte do § 1º, do artigo 150, do CTN, é o lançamento² e não o pagamento feito pelo sujeito passivo. O pagamento que o contribuinte realiza é uma das formas de extinção do auto lançamento feito por ele. A propósito do assunto, o Hugo de Brito Machado: “Ainda quando de fato seja o lançamento feito pelo sujeito passivo, o Código Tributário Nacional, por ficção legal, considera que a sua feitura é privativa da autoridade administrativa, e por isto, no plano jurídico, sua existência fica sempre dependente, quando feito pelo sujeito passivo, de homologação da autoridade competente.”³

Fixados os fundamentos legais acerca da matéria, considerando que o imposto de renda encontra-se entre os tributos cuja legislação atribui ao sujeito passivo o dever apurar o montante devido e antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, o imposto aqui referido amolda-se à sistemática de lançamento por homologação, onde a contagem do prazo decadencial, salvo os casos de dolo, fraude e simulação⁴, encontra respaldo

² § 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

³ Hugo de Brito Machado, Curso de Direito tributário, 12ª. Edição, Malheiros, 1997, p 120).

⁴ Nos casos de dolo, fraude e simulação a data do fato gerador deixa de ser o marco inicial da decadência e passa a prevalecer a regra do artigo 173, I, do CTN, isto é, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado. Nesta linha segue doutrina de Luciano Amaro:

“A segunda questão diz respeito à ressalva dos casos de dolo, fraude ou simulação.... Em estudo anterior, concluímos que a solução é aplicar a regra do artigo 173, I. Essa solução não é boa, mas continuamos não vendo outra, *de lege lata*. A possibilidade de o lançamento poder ser feito a qualquer tempo é repelida pela interpretação sistemática do Código Tributário Nacional (art. 156, V, 173, 174, 195, parágrafo único). Tomar de empréstimo prazo do direito privado também não é solução feliz, pois a aplicação supletiva de outra regra deve, em primeiro lugar, ser buscada dentro do próprio subsistema normativo, vale dizer, dentro do Código. Aplicar o prazo geral (5 anos, do art. 173) contado após a descoberta da prática dolosa, fraudulenta ou simulada igualmente não satisfaz, por prostrar indefinitivamente o início do lapso temporal. Assim, resta aplicar o prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito. Melhor seria não ter criado a ressalva. (AMARO, Luciano, citado por Leandro Paulsen, in, Direito Tributário Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. Ed. Livraria do Advogado, 6ª. Edição. Porto Alegre, 2004. p. 1010).

Na mesma linha dos fundamentos anteriormente expostos segue a doutrina de Sacha Calmon Navarro Coelho, para quem “em ocorrendo fraude, ou simulação, devidamente comprovados pela Fazenda Pública, imputáveis ao sujeito passivo, da obrigação tributária do imposto sujeito a ‘lançamento por homologação’, a data do fato gerador deixa de ser o dia inicial da decadência. Prevalece o *dies a quo* do art. 173, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado.” (In. Liminares e Depósitos Antes do Lançamento por Homologação – Decadência e Prescrição, 2ª. ed. Dialética, 2002, p. 16).

no § 4º do artigo 150, do CTN, hipótese na qual os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

A propósito do entendimento aqui exposto, como razão de decidir, transcrevo os seguintes precedentes do Conselho de Contribuintes:

Ementa: IRPF - DECADÊNCIA - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. O fato gerador do IRPF se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN). (Recurso parcialmente provido. (Recurso 142.863. Acórdão 106-14493. 6ª. Câmara. Relatora Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda. Decisão unânime).

Ementa: IMPOSTO DE RENDA – DECADÊNCIA – EXTINÇÃO DO CRÉDITO. Se entre a data do fato jurídico tributário e o Lançamento de Ofício, transcorreram mais de cinco anos, então, por ser o Imposto de Renda um tributo sujeito a Lançamento por Homologação, deve-se aplicar o art. 150, §4º do CTN (Recurso 143533. Acórdão 107-08124. 7ª. Câmara. Relator Conselheiro Octávio Campos Fischer).

Ementa: IMPOSTO DE RENDA – DECADÊNCIA – EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Se entre a data do fato jurídico tributário e o Lançamento de ofício, transcorreram mais de cinco anos, então, por ser o Imposto de Renda um tributo sujeito a Lançamento por Homologação, deve-se aplicar o art. 150, §4º do CTN. Por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de decadência.

Ementa : IRPF - DECADÊNCIA - Por força do disposto no artigo 150, § 4.º do CTN, o lançamento de ofício, ou seja, por meio de auto de infração, nos casos em que o tributo deve ser cobrado, originalmente, por meio do lançamento por homologação, deve ocorrer no prazo de cinco anos, contado do término do ano-calendário fiscalizado, sob pena de decadência. Preliminar acolhida.

Por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do lançamento. (Recurso: 131040. Ac. 106.13049. 6ª Câmara. Relator: Edison Carlos Fernandes).

Em síntese, por ser o imposto de renda tributo cuja respectiva legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, amolda-se à sistemática de lançamento denominado de homologação, onde a contagem do prazo decadencial desloca-se da regra geral do artigo 173, I, do CTN para encontrar respaldo no § 4º. do artigo 150, do mesmo Código, hipótese em que os cinco anos têm como termo inicial a data da ocorrência do fato gerador.

Diante do caso dos autos, cujo fato gerador complexo do imposto de renda se perfectibilizou em 31-12-1999, é a partir desta data que o prazo decadencial iniciou a fluir, findando em findou em 31-12-2004, razão pela qual, quando da notificação do lançamento,

conforme data apontada no relatório, o crédito tributário, correspondente ao ano-calendário de 1999, já se encontrava extinto.

DAS DEMAIS ALEGAÇÕES DA CONTRIBUITE

Em seu recurso a contribuinte sustenta que há dependentes cujo processo de guarda e responsabilidade já se concluiu e outros dependentes cujo processo de guarda se encontra em andamento, conforme se verifica em relação aos seus netos Marina Ferreira Cunha (fls. 49, 50 e 122) e Ricardo Oliveira Cunha II (fls. 55, 56 e 122). Menciona, ainda, que é arrimo de família, divorciada há mais de 18 anos, funcionária pública federal aposentada há mais de 14 anos e que têm familiares dependentes que sequer constam de suas declarações, motivo pelo qual pede insubsistência do auto de infração.

Em relação aos argumentos acima articulados, conforme já decidido no acórdão recorrido, o fato de existir processo de guarda em andamento, sem que esta tenha sido deferida judicialmente, ainda que em caráter liminar ou de antecipação de tutela, para fins de dedução da base de cálculo do imposto de renda, a pessoa cuja guarda se requer, não pode ser considerada dependente, razão pela qual, neste ponto, se mantém a glosa das despesas efetuadas com pessoas que juridicamente a lei não considera dependente da contribuinte.

DA ALEGAÇÃO DE INCOSTITUCIONALIDADE DA MULTA

O artigo 44, I, II, da Lei 9.430, de 1996, ao tratar sobre a multa devida nos lançamentos de ofício assim dispõe:

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 artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

É certo que a multa, em certos casos, pode ser desproporcional à infração cometida, mas no Estado Democrático de Direito a sociedade elege seus representantes e delega a eles responsabilidade para editar as leis que devem ser aplicadas pelo julgador.

Apesar das inquietudes deste relator sobre o tema, inquietudes estas que passam pelas questões referentes à constitucionalidade das multas fixadas em patamar superior a exigência do próprio crédito tributário ou da capacidade contributiva do contribuinte, é certo que o julgador, salvo nos casos de inconstitucionalidade, não pode substituir-se ao legislador para deixar de aplicar norma inserida de forma válida no sistema jurídico.



Por outro lado, o Judiciário, no controle direto ou difuso de constitucionalidade, pode deixar de aplicar lei que considere em desacordo com a Constituição. Tal prerrogativa, todavia, não se estende aos órgãos administrativos.

Assim, considerando o Enunciado da Súmula 02 do Primeiro Conselho de Contribuintes de que este órgão não é competente para se pronunciar sobre constitucionalidade de lei tributária, acolho o comando da Súmula e pelos fundamentos acima referidos, mantenho a exigência da multa aplicada em relação aos anos calendário de 2000 e 2001.

Pelo exposto, voto no sentido de ACOLHER a preliminar de DECADÊNCIA em relação ao ano-calendário de 1999 e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 26 de janeiro de 2007.


MOISÉS GIACOMETTI NUNES DA SILVA