



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

Processo n° 10680.007853/2005-37
Recurso n° 170.095 Voluntário
Acórdão n° **2801-01.466 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 17 de março de 2011
Matéria IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS
Recorrente ANTONIO WANDY MENEZES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

NULIDADE. LANÇAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as alegações de nulidade quando não se vislumbra nos autos nenhuma uma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto n° 70.235, de 1972.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF N° 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. SÚMULA CARF N° 4

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

Preliminares Rejeitadas

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Ausente o Conselheiro Sandro Machado dos Reis.

Assinado digitalmente

Antonio de Pádua Athayde Magalhães - Presidente

Assinado digitalmente

Amarylles Reinaldi e Henriques Resende - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Sandro Machado dos Reis, Tânia Mara Paschoalin, Julio Cezar da Fonseca Furtado e Carlos César Quadros Pierre.

Relatório

AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 35, referente a Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2002, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$11.750,79, acrescido de multa de ofício e juros de mora.

A autuação foi assim resumida no relatório do acórdão de primeira instância (fls. 171):

Segundo a autoridade lançadora, fl. 39, cassada liminar que isentava o contribuinte maior de 65 anos da tributação do imposto de renda sobre seus proventos de aposentadoria, procedeu-se ao lançamento, alterando-se os seguintes dados de sua declaração, com base na Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF) apresentada pela fonte pagadora: rendimentos tributáveis de R\$0,00 para R\$78.615,76 e imposto retido na fonte de R\$0,00 para R\$2.731,33.

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 01 a 25), acatada como tempestiva. Alegou, consoante relatório do acórdão de primeira instância (fls. 171):

- o contribuinte maior de sessenta e cinco anos impetrou ação cautelar inominada, processo nº 1999.38.00.021399-4, na qual obteve liminar isentando-o da tributação do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria. A fonte pagadora Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não cumpriu a ordem judicial, continuando a descontar o imposto de renda na fonte. Em 08/06/2000, o MM. Juiz da 16ª Vara proferiu sentença de mérito, confirmando a liminar e concedendo ao impugnante o direito à devolução dos valores cobrados indevidamente. Assim, não pode

ser cobrado, por meio de auto de infração, o imposto que já lhe foi retido na fonte, caracterizando-se bis in idem.

- o contribuinte amparado por ordem judicial e não por omissão deixou de informar os rendimentos em sua declaração. A medida cautelar inominada e a ação declaratória de inconstitucionalidade c/c repetição de indébito foram julgadas de forma favorável ao contribuinte em 1ª instância. Interposta apelação pela União, o TRF 1ª Região reformou a decisão de 1ª instância. Essa decisão foi questionada com interposição de embargos de declaração e recurso especial, que foi negado em 06/08/2001. Somente em fins de 2004, o processo retornou a 16ª Vara de Belo Horizonte, seguindo para arquivo. Portanto, o contribuinte por sete anos ficou amparado por decisão do Judiciário;

- o lançamento é nulo, tendo em vista que o imposto foi pago por meio da retenção na fonte;

- a perda da capacidade contributiva não está sendo considerada pela repartição lançadora, a qual age como se o impugnante recebesse renda ativa e não proventos de natureza alimentar, ferindo princípio constitucional.

- impossível aceitar os números lançados sem perícia para especificar mês a mês a incidência de juros de mora e qual o critério utilizado para: não se compensar a parcela isenta de R\$13.000,00 sobre os proventos de aposentadoria de maiores de 65 anos, impor multa de 75% e juros, numa triplicidade de pena, ignorar o imposto a ser restituído na compensação sobre o imposto devido e ignorar o princípio tributário de que o acessório não pode ser maior que o principal. Contesta os números apresentados e requer uma perícia contábil para apurar o que seria devido, com direito a apresentar um assistente técnico para acompanhar os trabalhos;

- a incidência da multa de ofício somente pode ocorrer a partir da constituição do crédito tributário e os juros de mora somente são devidos a partir do mês seguinte a ciência do auto de infração. A multa e juros estavam suspensas enquanto durava a liminar. Requer tratamento similar ao dispensado à multa e juros de mora em julgado, que transcreve, proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte;

- o impugnante está a sofrer triplicidade de penas, fato que fere vários princípios constitucionais;

- de acordo com o art. 951 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, Regulamento do Imposto de Renda . RIR/1999, a interposição da ação judicial favorecida com medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial até trinta dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o imposto. Portanto, no presente lançamento, devem ser retirados os juros de mora e a multa de ofício por estar o crédito tributário suspenso a partir de

outubro de 1999, por medida liminar e pago pela retenção na fonte;

- a aplicação da taxa Selic como juros de mora, em razão de sua natureza remuneratória, é ilegal e inconstitucional. Deve ser aplicado índice limitado a 1% ao mês nos termos do art. 161, § 1º da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, CTN.

Ao longo da peça impugnatória, cita jurisprudência administrativa e doutrina que entende virem ao encontro de seus argumentos e, por fim, requer a nulidade do auto de infração, a suspensão do crédito tributário em decorrência da retenção na fonte do imposto, a inconstitucionalidade da triplicidade de penas e da aplicação da taxa Selic e a extinção da obrigação de pagar crédito tributário constituído ilegalmente.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A 5ª Turma DRJ Belo Horizonte/MG, conforme Acórdão de fls. 170 a 178, rejeitou a preliminar de nulidade, indeferiu o pedido de realização de perícia e, no mérito, julgou procedente o lançamento em relação à matéria diferenciada, declarando definitiva a exigência na esfera administrativa da matéria objeto da ação judicial (tributação dos proventos de aposentadoria de maiores de sessenta e cinco anos que exceder o limite de isenção estabelecido na Lei nº 7.713, de 11 de dezembro de 1988).

RECURSO AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF)

Cientificado da decisão de primeira instância em 20/08/2008 (fls. 181), o contribuinte, por intermédio de representante (Procuração às fls. 205), apresentou, via correios (fls. 247), em 19/09/2008, o Recurso de fls. 182 a 203, instruído com os documentos de fls. 204 a 246. Após recapitular os fatos e julgamento de primeira instância, argumenta que as ações referentes à medida cautelar nº 1999.38.00.021399-4, à declaratória de inconstitucionalidade nº 1999.38.00040264-2 e à rescisória nº 2005.01.00.035535-3 já estavam findas quando do julgamento de primeira instância. *Ressalta que durante 7 (sete) anos esteve sob o pálio da Justiça Federal que lhe concedeu determinado DIREITO de forma ampla, geral e irrestrita, não só através de frágil LIMINAR, mas sim através de sólida sentença de mérito.* Entende que teve cerceado seu direito de defesa ao ter o pedido de perícia contábil indeferido no acórdão recorrido. Insurge-se contra a incidência de multa de ofício e de juros de mora sobre o principal, bem como contra o fato de o acessório superar o principal. Protesta para que multa e juros somente sejam inserido a partir da concretização do pretenso débito e invoca julgado no processo 10680.006400/98-30, que seria situação análoga, em que tal pleito foi reconhecido pela DRF/MG (*sic*). Invoca a perda de capacidade contributiva sofrida ao longo dos anos e informa que há dois anos teve reconhecida isenção em decorrência de ser portador de cardiopatia grave. Ao final, protesta pela nulidade do lançamento.

Ao longo de seu recurso, o contribuinte invoca julgados administrativos, jurisprudências e posições doutrinárias para robustecer seus argumentos.

Os documentos que instruem o recurso são cópias de instrumento de procuração, identificação da procuradora e do contribuinte, de escrituras de imóveis, de relação de bens e direitos para arrolamento, do acórdão recorrido e correspondência que o acompanhou, de demonstrativos de movimentação de processos judiciais.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 248, que também trata do envio dos autos ao Primeiro Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Preliminarmente, quanto à nulidade do lançamento, ratifico as conclusões do acórdão recorrido, quais sejam:

Não restou, dessa forma, especificada nenhuma hipótese que propicie a nulidade do presente auto de infração, quais sejam, os atos e os termos lavrados por pessoa incompetente, como também os despachos e as decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa (art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e alterações posteriores).

No tocante à alegação de nulidade do acórdão recorrido em virtude de cerceamento do direito de defesa, essa não merece acolhida. Assim se posicionaram, com muita propriedade, as autoridades julgadoras de primeira instância acerca do pedido de realização de perícia

No presente caso, não se cogita a realização de perícia, pois o método de cálculo do crédito tributário está descrito no auto de infração (notas à fl. 39) e os valores e percentuais dos juros de mora e da multa de ofício, assim como a legislação pertinente, estão discriminados no demonstrativo à fl. 43. Assim, se houver discordância por parte do contribuinte em relação ao valor do crédito tributário lançado, cabe manifestá-la, na condição de impugnante, e não somente sugerir-la, procurando transferir o ônus da produção de provas para a autoridade administrativa.

Relativamente ao mérito, insurge-se o recorrente contra a incidência de multa e juros de mora sobre o imposto devido. Entende que esteve amparado por sete anos por decisões judiciais que lhe reconheciam a isenção dos proventos de aposentadoria, de forma que multa e juros só poderiam ser exigidos a partir da concretização do pretense débito.

Ora, como bem exposto no acórdão recorrido:

Analizando-se os autos, verifica-se que a liminar pleiteada foi deferida em 06/10/1999, tendo sido confirmada pela sentença datada de 05/06/2000. Posteriormente, em 25/05/2004, a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, deu provimento à apelação e às remessas oficiais, julgando constitucional e legítima a tributação dos proventos de aposentadoria de maiores de sessenta e cinco anos que exceder o limite de isenção estabelecido na Lei nº 7.713, de 11 de dezembro de 1988, art. 6º, inc. XV, fl. 124. O Acórdão prolatado transitou em julgado em 13/10/2004. Em 25/05/2005, foi impetrada ação rescisória, fl. 131.

Observe-se que o contribuinte tinha até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerou devido o imposto para apurá-lo em declaração retificadora e pagá-lo sem a incidência da multa de mora. Não obstante, não o fez.

Por ocasião da lavratura do Auto de Infração, em 17/03/2005 (fl. 35), e da ciência do lançamento, em 02/05/2005 (fl. 161), o contribuinte não estava amparado por decisão judicial, não se verificando a hipótese prevista no art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alteração posterior. Por conseguinte, legítima a exigência da multa de ofício.

No tocante à ação rescisória, registre-se que o art. 489 do Código de Processo Civil, expressamente, dispõe que o seu ajuizamento não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo. (grifos acrescidos)

O contribuinte assevera, ainda, que em situação análoga o entendimento da DRF/MG (*sic*) teria sido que multa e juros só fluiriam após o último dia útil após a ciência do lançamento. Ocorre que o julgado invocado refere-se, especificamente, ao exercício 1993 lançamento (IN SRF nº 11, de 1993), para o qual, por expressa previsão legal, o saldo de imposto a pagar seria objeto de notificação. Portanto, enquanto não notificado do lançamento, não havia crédito tributário constituído e não havia que se falar em fluência de multa e juros de mora. Contudo, o exercício em apreço é o 2002.

Importante destacar que juros e multa foram exigidos em conformidade com a legislação de regência, como já exposto no acórdão recorrido. Além disso, no tocante à utilização da Selic para fins de cálculo dos juros de mora tem sido entendimento pacífico deste Conselho:

SÚMULA CARF nº 4 - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

No tocante às alegações de inconstitucionalidade, cabe trazer a colação o entendimento pacificado neste Conselho, objeto da Súmula CARF nº 2: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Quanto a posições doutrinária e jurisprudenciais invocadas, destaque-se que não foram trazidas à colação posições que vinculariam as decisões prolatadas por este Colegiado.

Processo nº 10680.007853/2005-37
Acórdão n.º **2801-01.466**

S2-TE01
Fl. 252

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente
Amarylles Reinaldi e Henriques Resende