



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	11516.001427/2005-54
Recurso nº	149.308
Matéria	IRPF - Ex.: 2000
Acórdão nº	102-48.344
Sessão de	29 de março de 2007.
Recorrente	ACIONE DE OLIVEIRA
Recorrida	3ª. TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1999

Ementa: DECADÊNCIA - Verificado, no mesmo ano-calendário, glosa de despesas com multa de ofício e glosa de despesas com multa qualificada, em relação a estas o prazo decadencial conta-se na forma do artigo 173, I, do CTN e, em relação àquelas, o prazo decadencial conta-se na forma da regra especial prevista no artigo 150, § 4º, do CTN.

Preliminar parcialmente acolhida.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – SÚMULA Nº 02 - 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, 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.”

TAXA SELIC - SÚMULA Nº 4 - O Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou o Enunciado da Súmula 04 que dispõe que “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”. Assim, tendo em vista que tal matéria se encontra sumulada junto

ao Conselho, neste ponto, nega-se provimento ao apelo.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em preliminar, DESQUALIFICAR a multa em relação às despesas médicas no valor de R\$ 2.243,24 e cancelar essa exigência pois alcançada pela decadência. Vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka e Antônio José Praga de Souza que não desqualificam a multa e não acolhem a decadência. 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: 04 JUN 2007

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

Relatório

Nos termos do relatório de fls. 255/256, que adoto integralmente, por meio do Auto de Infração, às folhas 202 a 210, integrado pelo Termo de Verificação Fiscal de folhas 190 a 199, foi exigida do contribuinte acima qualificado a importância de **R\$ 10.065,81** (dez mil e sessenta e cinco reais e oitenta e um centavos), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescida de multa de ofício de 75% ou 150%, conforme o caso, e dos encargos legais devidos à época do pagamento, referente a infrações apuradas nos anos-calendário 1999 a 2002.

Os dispositivos legais infringidos constam do respectivo auto de infração.

Em consulta à "*Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)*", às folhas 208 a 210, e ao *Termo de Verificação Fiscal*, às folhas 190 a 199, verifica-se que a autuação originou-se:

- a) Da glosa da dedução indevida de dependentes, nos anos-calendário 2000 a 2002;
- b) Da glosa da dedução indevida de despesas médicas, nos anos-calendário 1999, 2000, 2001 e 2002;
- c) Da dedução indevida de despesas com instrução, nos anos-calendário 2001 e 2002;
- d) Da dedução indevida do imposto com doações aos fundos da criança e do adolescente, no ano-calendário 2000.

Inconformado com o lançamento, o contribuinte apresenta a impugnação de folhas 221 a 241, na qual alega suas razões de contestação.

Após a descrição dos fatos, o contribuinte informa que parcelou os débitos referentes aos anos-calendário 2000, 2001 e 2002, conforme documentos de folhas 242 a 249, se insurgindo tão-somente contra o crédito tributário relativo ao ano-calendário 1999.

Em preliminar, o contribuinte alega a decadência do direito de lançar tributos sujeitos ao lançamento por homologação (artigo 150 do Código Tributário Nacional), após cinco anos da data de ocorrência do fato gerador sem manifestação da Fazenda Pública. Desta forma, entende que se opera a decadência do direito da Fazenda constituir crédito tributário com a homologação tácita do lançamento efetuado pelo sujeito passivo, extinguindo-se o crédito ora exigido.

Em sua defesa, cita jurisprudência administrativa do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda.

Quanto ao mérito, o contribuinte inicia sua contestação afirmando que houve engano da autoridade lançadora ao glosar as despesas médicas do ano-calendário 1999. Afirma que os comprovantes de despesas médicas foram apresentados e comprovados, sendo que tais despesas podem ser deduzidas da base de cálculo do IRPF, conforme artigo 80 do RIR/99.

Corroborando sua alegação, o contribuinte cita Acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Como segunda argumentação de mérito, o contribuinte se insurge contra a aplicação da multa de ofício de 150% por constituir uma penalidade confiscatória. Entende que “a imposição de penalidade de 75%, bem como a de 150% é absolutamente imprópria, pois configura confisco, o que é expressamente refutado pela Constituição Federal de 1988” (v. folha 236).

Por fim, o contribuinte alega a inconstitucionalidade da aplicação da Taxa Selic na atualização de crédito tributários.

A decisão de fls. 252 a 263 julgou procedente o lançamento com base nos seguintes fundamentos:

Da glosa das despesas médicas:

Quanto às questões de mérito, o contribuinte inicia sua contestação afirmando que houve engano da autoridade lançadora ao glosar as despesas médicas do ano-calendário 1999. Afirma que os comprovantes de despesas médicas foram apresentados e comprovados, sendo que tais despesas podem ser deduzidas da base de cálculo do IRPF, conforme artigo 80 do RIR/99.

Como se vê dos autos, no curso da ação fiscal, a autoridade lançadora intimou o contribuinte a apresentar os originais dos comprovantes de despesas médicas, suas e de seus dependentes, para o ano-calendário 1999 (v. folhas 29 e 30), conforme relação de pagamentos e doações efetuados na Declaração de Ajuste Anual do exercício 2000, no montante de R\$ 12.141,79 (folha 6):

Nome do Beneficiário	Valores em R\$
Oduvaldo Florentino Borges	R\$ 2.360,00
Benito Juarez Borges de Souza	R\$ 70,00
Ernesto Rothlisberger	R\$ 494,00
Casan	R\$ 844,55
Clínica Nossa Senhora dos Navegantes	R\$ 1.825,00
Fundação Casan – Fucas	R\$ 418,24
Hospital São João Batista	R\$ 6.130,00
TOTAL	R\$#12.141,79

Em resposta o contribuinte não apresenta qualquer comprovante e informa, à folha 41, que já se teria passado cinco anos do ano-calendário 1999.

Como o contribuinte silenciou, a autoridade lançadora intimou alguns profissionais e empresas, relacionados acima, a informar se prestaram serviços médicos ou receberam pagamento a título de plano de saúde relativo ao contribuinte ou a seus dependentes – Suely Casimiro de Oliveira e Karina Brunelli de Oliveira – no ano-calendário 1999 (v. folhas 83, 89, 91, 115, 122).

Os profissionais responderam:

a) *Oduvaldo Florentino Borges (folhas 84 a 88): o profissional confirmou o recebimento da importância de R\$2.360,00, no ano-calendário 1999;*

b) *Ernesto Rothlisberger (folha 90): o profissional confirmou o recebimento da importância de R\$ 494,00, no ano-calendário 1999;*

c) *Hospital São João Batista (folhas 116 a 121): a instituição informa que a dependente do contribuinte, Karina Brunelli de Oliveira, figurou como paciente no ano-calendário 1999. Declara que os serviços prestados foram pagos mediante convênio médico com a Unimed e a Saúde Caixa.*

d) *Fundação Casan - Fucas (folhas 123 a 148): a fundação encaminhou documentos que confirmam o pagamento, a título de despesas médicas, no ano-calendário 1999;*

e) *Hospital Mãe de Deus (folhas 103 e 104): o hospital informa que prestou serviço à dependente do contribuinte, Karina Brunelli de Oliveira, no ano-calendário 1999, do qual recebeu o pagamento de R\$ 201,11, conforme documento que apresenta.*

A autoridade lançadora não intimou a Clínica Nossa Senhora dos Navegantes nem Benito Juarez Borges de Souza.

Em 9 de maio de 2005, a autoridade lançadora intimou novamente o contribuinte a apresentar os originais dos comprovantes de despesas médicas, para o período de 01/01/1999 a 31/12/2000 (folha 149 e 150).

Em resposta, o contribuinte apresenta os recibos médicos de folha 154 a 165, relacionados abaixo, e informa, à folha 152, que não encontrou alguns recibos em virtude de já se terem passado cinco anos.

Nome do Beneficiário	Valor comprovante (em R\$)	Comprovante (fls.)
Oduvaldo Florentino Borges	R\$ 2.360,00	156 e 157
Benito Juarez Borges de Souza	R\$ 70,00	154
Ernesto Rothlisberger	R\$ 494,00	155
Casan	R\$ 844,55	153
Fundação Casan – Fucas	R\$ 418,24	160 e 161
Hospital São João Batista	R\$ 125,00	165
TOTAL	R\$#4.311,79	-

Diante das informações e documentos apresentados pelo contribuinte e pelos profissionais e empresas de saúde, mediante intimação, a autoridade lançadora glosou o montante de R\$ 8.373,24, a título de despesas médicas declaradas pelo contribuinte para o ano-calendário 1999, porém aceitou a comprovação da mesma despesa, no valor de R\$ 201,11, como pagamento ao Hospital Mãe de Deus, que o contribuinte não havia declarado. Desta forma, a glosa de despesas médicas totalizou R\$ 8.172,13, no ano-calendário 1999 (v. folha 194):

Nome do Beneficiário	Valores em R\$
Clínica Nossa Senhora dos Navegantes	R\$ 1.825,00
Fundação Casan – Fucas	R\$ 418,24
Hospital São João Batista	R\$ 6.130,00
Total glosa das despesas médicas declaradas	R\$#8.373,24
Hospital Mãe de Deus – despesa não declarada	R\$ 201,11
Glosa da dedução de despesas médicas	8.172,13

O autuante informa que “o pagamento para Fundação CASAN – FUCAS [no valor de R\$ 418,24] consta do comprovante de rendimentos e foi incluído pelo contribuinte como pagamento para a CASAN”(v. folha 194).

Em relação à penalidade, a autoridade lançadora aplicou a multa qualificada, justificando, à folha 194:

A multa para esta infração foi qualificada, em virtude do evidente intuito de fraude, caracterizado pela dedução de despesas inexistentes, tendo em vista que os profissionais e empresas citados nas declarações de ajuste anual do contribuinte afirmam que não prestaram serviços ao contribuinte ou a seus dependentes ou que os prestaram em valor inferior ao declarado.

Verifica-se que não há nos autos qualquer comprovação de pagamento de despesas médicas, além daquelas já consideradas pela autoridade a quo. Ressalta-se que o contribuinte não traz, em sede de impugnação, qualquer documento a fim de comprovar as despesas médicas objeto do lançamento.

Intimado do acórdão em 29-11-2005 (fl. 266), em 27-12-2005, o contribuinte ingressou com o recurso de fls. 268 a 290, destacando, em preliminar, que quando da notificação que se deu em 28/10/2005, o crédito tributário correspondente ao ano-base de 1999 já estava extinto em razão da decadência. Quanto ao mérito, sustenta que as despesas médicas que foram glosadas podem ser deduzidas da base de cálculo do IFPF, que é incabível a multa qualificada no percentual de 150% e que a TAXA SELIC não se presta para aplicação como critério de correção e juros dos tributos.

Consta dos autos o depósito recursal de fls. 292.

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 depósito recursal conforme especificado do relatório. Assim, conheço do recurso e passo ao exame do mérito.

Pelo que se extrai do acórdão recorrido, em relação ao ano-calendário de 1999, foram glosadas as seguintes despesas.

Nome do Beneficiário	Valores em R\$
Clínica Nossa Senhora dos Navegantes	R\$ 1.825,00
Fundação Casan – Fucas	R\$ 418,24
Hospital São João Batista	R\$ 6.130,00
Total glosa das despesas médicas declaradas	R\$#8.373,24

Conforme observou o acórdão recorrido, o Imposto de Renda Pessoa Física é tributo sujeito a lançamento por homologação, com prazo decadencial disciplinado pela regra geral do artigo 150, § 4º, do CTN, que assim dispõe:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Contudo, nos casos de *dolo, fraude ou simulação*, conforme doutrina e Jurisprudência do Conselho de Contribuintes, a regra especial do artigo 150, § 4º, do CTN, é excepcionada pela regra geral prevista no art. 173, inciso I, do CTN, a seguir transcrito:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Assim, considerando que a fiscalização entendeu que o contribuinte, ao deduzir da base de cálculo as despesas anteriormente referidas, agiu de forma dolosa, antes de enfrentar a preliminar de decadência, faço a análise da existência ou não de circunstância que permita afirmar, em relação a cada uma das despesas glosadas, se o contribuinte agiu de forma dolosa.

a) Das despesas atribuídas à Clínica Nossa Senhora dos Navegantes.

O recorrente informou ter gastado, no ano-calendário de 1999, o valor de R\$ 1.825,50 com a Clínica Nossa Senhora dos Navegantes. Intimado a apresentar o original dos recibos, em 05 de abril de 2005 (fl. 41), não os apresentou e informou que havia decorrido mais de cinco anos. Na manifestação de fl. 41 o contribuinte não esclarece, de forma precisa, se ainda possuía os recibos. Prendeu-se ao argumento da decadência. Todavia, complementando a informação que prestou em 05/04/2005, em 10/05/2005, o recorrente protocolizou a petição de fl. 152, enviando novos documentos, mencionado que não havia encontrado alguns recibos, acreditando que por serem referentes a período anteriores há 5 anos não mais precisariam ser guardados.

Conforme relatado no acórdão recorrido, nos casos em que o contribuinte informou não possuir mais os recibos, como por exemplo os que lhes foram fornecidos por Oduvaldo Florentino Borges; Ernesto Rothlisberger; Hospital São João Batista; Fundação Casan – Fuças e Hospital Mãe de Deus, a fiscalização oficiou a estes estabelecimentos que prestaram as seguintes informações:

a) Oduvaldo Florentino Borges (folhas 84 a 88): confirmou o recebimento da importância de R\$2.360,00, no ano-calendário 1999;

b) Ernesto Rothlisberger (folha 90): confirmou o recebimento da importância de R\$ 494,00, no ano-calendário 1999;

c) Hospital São João Batista (folhas 116 a 121) informa que a dependente do contribuinte, Karina Brunelli de Oliveira, figurou como paciente no ano-calendário 1999. Declara que os serviços prestados foram pagos mediante convênio médico com a Unimed e a Saúde Caixa.

d) Fundação Casan - Fuças (folhas 123 a 148): encaminhou documentos que confirmam o pagamento, a título de despesas médicas, no ano-calendário 1999;

e) Hospital Mãe de Deus (folhas 103 e 104): o hospital informa que prestou serviço à dependente do contribuinte, Karina Brunelli de Oliveira, no ano-calendário 1999, do qual recebeu o pagamento de R\$ 201,11.

A fiscalização, por motivos não registrados no relatório, não expediu intimação à Clínica Nossa Senhora dos Navegantes. O contribuinte afirma que pagou o valor de R\$ 1.825,00 a esta clínica, mas que, por já ter decorrido mais de cinco anos, não possui os comprovantes de pagamento.

Em condições normais, isto é, salvo nos casos de dolo, fraude ou simulação, a obrigação do contribuinte pela conservação dos comprovantes de pagamento cessa após o prazo de cinco anos, isto é, quando os tributos sujeitos a lançamento por homologação são extintos pela decadência (art. 150, § 4º, do CTN).

No ano de 2005, quando o contribuinte foi intimado para apresentar o comprovante do pagamento feito à Clínica Nossa Senhora dos Navegantes já havia decorrido mais de cinco anos o que quer dizer que, salvo comprovada a má-fé, o crédito tributário já estava extinto pela decadência. Ao deixar de oficiar à fonte recebedora para confirmar ou não o citado pagamento, não pode a fiscalização, presumir que o contribuinte, em relação a esta despesa, está obrando de forma dolosa. Destaco que o dolo não se presume, é algo que necessita ser provado e, em relação a esta despesa, não há prova nos autos de que o contribuinte tenha agido de forma dolosa ou incluir em sua Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda.

Não provada a existência de conduta dolosa, em relação a esta despesa, não há como manter a multa qualificada e, afastada a qualificação da multa, em relação à decadência, aplica-se a regra especial do artigo 150, § 4º, do CTN. Assim, quando da notificação do lançamento que se deu em 30/06/2005, o crédito tributário decorrente da glosa das **despesas atribuídas à Clínica Nossa Senhora dos Navegantes** já havia sido extinto pela decadência (art. 156, V, do CTN).

b) Das despesas atribuídas à Fundação Casan – Fucas

No ano-calendário de 1999, exercício de 2000, pelo que se depreende da fl. 06 dos autos, o contribuinte informou ter gasto no valor de R\$ 418,24 com a Fundação Casan – Fucas. Na primeira oportunidade em que se manifestou nos autos, isto é, 05/04/2005 (fl. 41), o contribuinte informou não possuir mais os comprovantes de pagamento. A fiscalização intimou a Fundação Casan – Fucas (fl. 91) para informar os valores referentes ao plano de saúde pagos por Acione de Oliveira, no período de 01/01/2000 a 31/12/2000, bem como cópias das notas fiscais e despesas médicas de Acione de Oliveira ou de seus dependentes que foram objeto de ressarcimento pelo plano de saúde, no período de 01/01/1999 a 31/12/2002. Em resposta, a Fundação encaminhou os documentos de fls. 93 a 98, que fazem referência exclusivamente ao ano de 2000.

Em maio de 2005, a fiscalização voltou a intimar a Fundação Casan Fucas para informar os valores referentes a plano de saúde/despesas médicas pagos por acione de Oliveira no período de 01/11/1999 a 31/12/2002, individualizados por beneficiário/dependente do plano.

Em atenção ao que foi solicitado, a Fundação encaminhou os documentos de fls. 124 a 148, por meio dos quais se extrai que no ano de 1999 o recorrente pagou a importância de R\$ 314,88 a título de mensalidades ($R\$ 26,24 \times 12 = 314,88$) e R\$ 413,66 a título de participação em consultas e exames, conforme relatório de fls. 142 a 148.

Por meio da petição de fl. 152, em 10/05/2005, o recorrente informou ter encontrado inúmeros recibos, juntando aos autos os documentos de fls. 153 a 189, entre os quais o de fl. 161 por meio do qual a citada Fundação informa ao contribuinte que no ano de 1999 ele teria pago o valor de R\$ 418,24 a título de participação nas consultas e exames médicos. Entretanto, somando os valores listados pela Fundação chega-se a R\$ 413,66 e não R\$ 418,24. O recorrente, em sua Declaração de Ajuste Anual informou o valor de R\$ 418,24 e deixou de lançar R\$ 314,88 correspondente às mensalidades pagas. As circunstâncias aqui referidas, isto é, em que o recorrente lançou para dedução exatamente o valor especificado no documento de fl. 161, desconsiderando inclusive o valor das mensalidades que também podiam ser lançadas a título de dedução, demonstram, quanto a este item, a inexistência de conduta dolosa do contribuinte, bem como a efetiva comprovação das despesas em valor superior a R\$ 418,24 deduzidos da base de cálculo da Declaração de Ajuste anual do Imposto de Renda.

Por tais fundamentos, em relação às despesas aqui referidas, não persistem a qualificação da multa, razão pela qual, neste ponto, também acolho a preliminar de decadência.

c) Das despesas atribuídas ao Hospital São João Batista

Declarou o contribuinte que gastou junto ao Hospital São João Batista, no ano de 1999, o valor de R\$ 6.130,00. Afirmou que em virtude do decurso do tempo não possuía os comprovantes (fl. 152). Em busca da verdade, a fiscalização intimou o Hospital que confirmou

a internação hospitalar de Karina Brunelli de Oliveira, dependente do contribuinte, sendo que as despesas foram pagas pela UNIMED.

Em relação à glosa do valor de R\$ 6.130,00, o contribuinte limita-se a alegar a decadência, circunstância que, neste ponto, não prevalece. Em relação a esta despesa está devidamente comprovado que o recorrente, ao deduzir da base de cálculo do imposto de renda sem ter pago o respectivo valor, agiu de forma dolosa, circunstância em que o prazo decadencial desloca-se da regra especial do artigo 150, § 4º, para o artigo 171, I, ambos do CTN, que prevê que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso dos autos, em relação ao ano-calendário de 1999, o lançamento poderia ter sido realizado no ano de 2000, iniciando em 01/01/2001 a contagem do prazo decadencial que findaria em 01/01/2006, razão pela qual, quando da notificação do lançamento em 30/06/2005, em face do reconhecimento da conduta dolosa e da contagem do prazo pela regra do artigo 173, I, do CTN, ainda não havia decaído o prazo para a fiscalização glosar a referida despesa, glosa esta que se mantém em sede de recurso.

DA ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA DE 75% e 150%, EM VIRTUDE DE SEU CARÁTER CONFISCATÓRIO.

Sustenta o recorrente que a multa de 150% ou de 75%, não podem persistir porque se constituem em verdadeiro confisco, ofendendo as disposições do artigo 150, IV, da Constituição Federal.

Sobre este assunto observo que o descumprimento da legislação tributária gera sanções, previstas em lei, dentre as quais as penas pecuniárias previstas no artigo 44, I, II, da Lei n.º 9.430, de 1996, 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 n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Em face ao que dispõe o artigo 5º, XLVI, letra "c", da Constituição Federal, que determina que a lei regulará a individualização da pena, levando em consideração às circunstâncias do ilícito e a culpabilidade do infrator, questiona-se se tal norma está dirigida exclusivamente ao legislador penal ou se abrange, também, as penalidades de natureza administrativa e tributária. Caso dirigida ao legislador tributário caberia indagar se este está autorizado, pela Constituição, a fixar penalidade de forma linear, isto é, sem critérios para que o aplicador possa individualizar a pena considerando as circunstâncias do caso concreto. Ainda que as questões aqui postas possam gerar inquietude, certo ou errado, o legislador,

representante da sociedade, para o caso de infrações correspondentes à omissão de rendimentos ou dedução indevida da base de cálculo mediante utilização de despesas não sujeitas à dedução, fixou multa no percentual de 75% e de 150% nos casos de dolo, fraude ou simulação, não sendo lícito ao julgador substituir-se ao legislador para estabelecer outro critério de penalidade.

O Judiciário, no controle direto ou difuso de inconstitucionalidade, pode deixar de aplicar lei que considere em desacordo com a Constituição. Tal prerrogativa, todavia, não se estende aos órgãos administrativos, sendo que o Primeiro Conselho de Contribuintes aprovou a Súmula 02, com a seguinte redação:

“O primeiro Conselho de contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

TAXA SELIC

Em que pese os argumentos articulados pelo recorrente, a jurisprudência do Primeiro conselho de Contribuintes firmou-se nos termos do Enunciado da Súmula 04, com o seguinte entendimento:

“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 tributos federais.

Assim, tendo em vista que tal matéria se encontra sumulada junto ao Conselho, neste ponto, nega-se provimento ao apelo.

Em resumo, reconhecida a inexistência de dolo, fraude ou simulação em relação às despesas tidas como pagas à Clínica Nossa Senhora dos Navegantes e à Fundação Casan – Fucas, no valor de R\$ 2.243,24, em relação a estas, afasta-se a qualificação da multa e acolhe-se a preliminar de decadência que não abrange as despesas atribuídas ao Hospital São João Batista, cuja glosa se mantém, inclusive com a multa qualificada.

ISSO POSTO, voto no sentido de **DESQUALIFICAR** a multa em relação às despesas médicas no valor de R\$ 2.243,24 e cancelar essa exigência, pois alcançada pela decadência. Quanto ao Mérito, em relação às demais matérias, **NEGO** provimento ao recurso.

Sala das Sessões-DF, em 29 de março de 2007.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA