



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEGUNDA CÂMARA

| | |
|--------------------|-----------------------------|
| Processo nº | 13851.000508/2001-28 |
| Recurso nº | 150.192 Voluntário |
| Matéria | IRPF - Exercício: 1994 |
| Acórdão nº | 102-48.319 |
| Sessão de | 28 de março de 2007 |
| Recorrente | YUKIO YAGI |
| Recorrida | 2ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS |

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1993

Ementa: NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. APRECIAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS LEGAIS EM VIGOR – As DRJ, assim como o Conselho de Contribuinte, não são competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária (Súmula nº 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

DECADÊNCIA - DECADÊNCIA - NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - VÍCIO FORMAL - O direito de exigir o crédito tributário constante de lançamento anulado por vício formal extingue-se em 5 (cinco) anos contados na forma prevista no artigo 173, II, do CTN.

IRPF - RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE - TRIBUTAÇÃO - Incide imposto de renda sobre o total dos rendimentos recebidos acumuladamente de pessoas jurídicas provenientes do trabalho assalariado, inclusive a atualização monetária, os juros de mora e quaisquer outras atualizações de valores tributáveis, cabendo ao contribuinte oferecer o montante à tributação na Declaração de Ajuste Anual.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO - APLICAÇÃO DA MULTA DE 75% E JUROS DE MORA À TAXA SELIC - ARTIGO 44, INCISO I, E 61 DA LEI 9.430/1996. Comprovada a omissão de rendimentos, mesmo com base em presunção legal, correta a lavratura de auto de infração para exigência do tributo, aplicando-se a multa de ofício de 75%, incidindo, ainda, juros de mora à taxa Selic.

Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância e a de 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


ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA

Relator

FORMALIZADO EM: 15 MAI 2007

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

Relatório

YUKIO YAGI recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 2ª TURMA/DRJ-SANTA MARIA/RS, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênia para adotar e transcrever o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

"Em atendimento ao Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização – MPF-F nº 0812200 2001 00001 1 (fl. 01) o contribuinte acima foi fiscalizado no ano-calendário de 1993. Foi lavrado o Auto de Infração de folhas 03 a 10, pelas seguintes infrações:

- omissão de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica, no valor de CR\$ 5.446.396,41;*
- dedução indevida a título de previdência oficial no valor de CR\$ 799.129,37;*
- compensação indevida de imposto de renda retido na fonte no valor de CR\$ 347.875,79.*

Exige-se da contribuinte o crédito tributário total de R\$ 45.616,05 assim discriminado: R\$ 15.313,57 de Imposto de Renda Pessoa Física; R\$ 11.485,17 de Multa de Ofício (75%); e R\$ 18.817,31 de Juros de Mora.

No Relatório de Fiscalização (fls. 11 a 13) que em relação ao exercício de 1994, ano-calendário de 1993, foi lavrada Notificação de Lançamento (Processo nº 13851.000111/95-91), tempestivamente impugnada pelo contribuinte (fls. 16 a 19). A Delegacia da Receita Federal de Julgamento - DRJ, em Ribeirão Preto, SP, sem apreciação do mérito, declarou de ofício a nulidade do lançamento contestado.

O contribuinte apresentou sua impugnação em 29/05/2001, conforme consta às folhas 91 a 112, pelo seu representante legal, conforme instrumentos de mandatos às folhas 113 e 114. A impugnação foi instruída com cópias de documentos de folhas 115 a 123.

O Impugnante inicia levantando questão preliminar de decadência em relação ao período lançado. Nesse sentido transcreve o artigo 173 "caput" e seu inciso I do CTN. Sustenta que o termo inicial da decadência relativo ao ano-calendário de 1993 foi 01/01/1994. Diz que o crédito tributário foi constituído em 04/05/2001, portanto, já teria sido atingido pela decadência.

Acrescenta que, por tratar-se de lançamento por homologação o prazo decadencial deve ser o previsto no § 4º do artigo 150 do CTN, que transcreve, ou seja, a contar da ocorrência do fato gerador.

Sobre a matéria transcreve jurisprudência administrativa.

No mérito informa que ajuizou ação trabalhista na Junta de Conciliação e Julgamento em Araraquara, SP, tendo recebido a importância de Cr\$ 2.652.456,11 referente a verbas salariais e o montante de Cr\$ 7.347.543,89 a título de indenização por tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS mais diferenças do próprio FGTS. No entanto, a autoridade fiscal autuante desconsiderou o caráter indenizatório das verbas recebidas, tributando-as.

Em seguida faz a discriminação das verbas percebidas na ação trabalhista. Destaca que o contribuinte recebeu correção monetária e não juros a título de atualização. Entende que na autuação não foi observado o disposto no inciso XX do artigo 39 do



Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, republicado em 17 de junho de 1999 (RIR/99). Também transcreve a Nota nº 18 ao artigo 39 do RIR/99 (Indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS).

Entende que as verbas que recebeu na ação trabalhista não devem ser tributadas pois são verbas indenizatórias.

Transcreve o artigo 43 do CTN (fato gerador do imposto de renda). Sobre a matéria cita Roberto Quiroga Mosquera (Dialética, 1996, páginas 102/103); Ives Gandra da Silva Martins (O fato gerador do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, Caderno de Pesquisas Tributárias, Vol. 11, pp. 265/266) e Misabel Abreu Machado Derzi. Sustenta que esse também é o entendimento do STF conforme Ementas dos Recursos Extraordinários nº 200972 e 185743 as quais transcreve. Conclui que só ocorre o fato gerador do imposto de renda quando houver acréscimo ao patrimônio daquele que está a receber a renda ou os proventos de qualquer natureza.

Sustenta que no caso presente o valor percebido não se subsume ao conceito de "renda" ou "proventos", mas sim ao de "indenização". Nesse sentido cita parte do voto do Eminente Ministro Demórito Reinaldo, da 1ª Turma do Egrégio STJ, no julgamento do Resp 190.348/SP, j. 03/12/98.

Lembra a Constituição Federal, que no seu artigo 7º, inciso I, (que transcreve) prevê o direito à indenização. Sustenta que as indenizações não são necessariamente um aumento patrimonial, podem revestir-se de caráter compensatório. Cita exemplos.

Sustenta que na rescisão do contrato de trabalho há verbas que podem representar indenização como mera reposição de algo perdido; uma indenização compensatória. Cita jurisprudência no sentido de que tais verbas não estão sujeitas ao imposto de renda.

Discorda da multa de ofício de 75%. Diz que não foi comprovada a conduta dolosa do contribuinte. Entende que o fato gerador da multa punitiva nos casos de lançamento de ofício é a caracterização de conduta dolosa ou fraudulenta. Entende que no seu caso seria aplicável a multa de 20% (artigo 61, § 2º da Lei nº 9.430/96).

Acrescenta que a multa de ofício de 75% têm efeito confiscatório, contrariando o disposto no artigo 150, inciso IV da Constituição Federal. Transcreve Ementas do Egrégio TRF da 1ª Região.

Requer a exclusão da multa, ou, no mínimo, sua redução para 20%. (...)

Conclui que os juros calculados pela Taxa Selic possuem natureza remuneratória, ou seja, não há nada que lhe confira caráter moratório. Assim, sustenta que a sua adoção é expediente ilegal e inconstitucional. Acrescenta, ainda, que a Lei nº 9.065/95 não encontra fundamento no artigo 161, § 1º do CTN e que a adoção da Taxa Selic representa juros acima de 1% ao mês, sem que a respectiva norma sobre a matéria tivesse definido qual o percentual a ser cobrado, contrariando disposições do próprio CTN (art. 161, § 1º). Cita jurisprudência do STJ (Recurso Especial nº 215.881/PR).

Requer a improcedência do lançamento.

A competência para julgamento do presente processo foi transferida para esta DRJ na forma do disposto na Portaria SRF nº 1.515, de 23 de outubro de 2003, publicada no DOU de 24 de outubro de 2003."

A DRJ proferiu em 27-10-2005 o Acórdão nº 4786, do qual extrai-se as seguintes conclusões do voto condutor (*verbis*):

"(...)Da exigência formulada no presente auto de infração apenas a parcela discriminada com férias vencidas CR\$ 11.422,16, ou 111,34 UFIR, deve ser excluída dos rendimentos tributáveis. Assim, conforme demonstrativo abaixo, do imposto apurado no auto de infração, no montante de R\$ 15.313,57, é procedente a exigência de R\$ 15.288,24 e improcedente a parcela de R\$ 25,35. (...)"

Isso posto, voto no sentido de:

REJEITAR as preliminares de decadência, nulidade e constitucionalidade argüidas; e JULGAR PROCEDENTE EM PARTE A EXIGÊNCIA relativa imposto de renda Pessoa Física, no valor de R\$ 15.288,24 (quinze mil, duzentos e oitenta e oito reais e vinte e quatro centavos) e a respectiva multa de ofício de 75%, com os acréscimos legais de acordo com a legislação em vigor."

Aludida decisão foi cientificada em 01/12/2005(AR fl. 178), sendo que no recurso voluntário, interposto em 26/12/2005 (fls. 139-167), é aduzida preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, por não terem sido apreciadas alegações quanto a constitucionalidade de normas legais em vigor; reiterada a alegação de decadência e, no mérito, repisadas os argumentos da peça impugnatória.

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos em 02/03/2006 (fl. 191) tendo sido verificado atendimento à Instrução Normativa SRF nº 264/2002 (arrolamento de bens).

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Passo a apreciar as alegações do recorrente.

1) Preliminar de nulidade da decisão de primeira instância

De inicio afasto a preliminar de nulidade da decisão recorrida, por ter deixado de apreciar alegações quanto a legalidade ou constitucionalidade de dispositivo legal em vigor. Esta matéria é tratada na súmula deste Conselho, que dispõe: "*O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária.*"

Em verdade, nem as DRJ, nem os Conselhos de Contribuintes, órgãos judicantes administrativos, têm competência para apreciar argüições quanto a constitucionalidade de leis em vigor. Tal competência é reservada ao poder judiciário, nos termos da Constituição Federal.

Registre-se que, ao afastar essa preliminar, considero apreciado também o tópico do recurso voluntário intitulado "Do excesso do tributo apurado pela ausência de correção monetária da tabela do imposto de renda", haja vista que essa matéria é atribuição do legislativo ou de iniciativa do Presidente da República, por meio de Medida Provisória.

2) Preliminar de decadência

Na situação versada nos autos não há que se falar em decadência, pois, tal qual asseverado na decisão recorrida, a notificação de lançamento original foi impugnada em 28/03/1995, ou seja, o lançamento foi realizado dentro do prazo decadencial.

Ocorre que a aludida notificação foi anulada por vício formal em 29/07/1997 pela DRJ Ribeirão Preto, fl. 47-49. O auto de infração guerreado, fl. 4, foi emitido e cientificado no mês de maio de 2001 (fl. 88), ou seja, dentro do prazo de 5 anos estabelecido no art. 173, inciso II, do Código Tributário Nacional – CTN.

Quando realmente é constada que a nulidade do lançamento original se deu por vício de forma, tal qual no presente processo, a jurisprudência dessa Câmara é pacífica quanto a possibilidade de regularização pelo fisco no prazo de 5 anos. Corroborando esse entendimento, cite-se a ementa do Acórdão nº 102-47180, proferido em 09/11/2005:

"DECADÊNCIA – NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - VÍCIO FORMAL - O direito de exigir o crédito tributário constante de lançamento anulado por vício formal extingue-se em 5 (cinco) anos contados na forma prevista no artigo 173, II, do CTN."

3) Do mérito.

No mérito o ilustre representante do recorrente reitera as alegações da peça impugnatória, já enfrentadas pela decisão de primeira instância, cujos fundamentos do voto condutor, da lavra do insigne julgador Adir Neuhaus, não merecem quaisquer reparos, pelo que peço vênia para transcrevê-los e adotar como razões de decidir (*verbis*)

"Conforme o Relatório da Fiscalização (fls. 11 a 13), no auto de infração, além dos rendimentos tributáveis assim declarados pelo contribuinte (CR\$ 2.652.456,11), também foram considerados rendimentos tributáveis:

- Férias vencidas – CR\$ 11.422,16;
- Juros de mora, proporcionais aos rendimentos tributáveis (80,99%) no montante de CR\$ 5.434.973,58.

Assim, os rendimentos tributáveis considerados no auto de infração são os indicados no demonstrativo abaixo: (...)

Inicialmente o Impugnante afirma que o montante de Cr\$ 7.347.543,89 teriam sido recebidos a título de indenização por tempo de serviço anterior à opção pelo FGTS mais diferenças do próprio FGTS e que a autoridade fiscal autuante teria desconsiderado o caráter indenizatório das verbas recebidas, tributando-as (fl. 95). Mas, logo em seguida o contribuinte transcreve as verbas efetivamente recebidas na ação trabalhista, conforme o demonstrativo acima.

Na ação trabalhista movida contra o União de Bancos Brasileiros S. A., conforme processo nº 1138/83, houve acordo amigável no valor bruto de CR\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros reais). Ainda segundo esse acordo amigável, desse montante CR\$ 2.652.456,11 seriam parcelas de natureza salarial e CR\$ 7.347.543,89 seriam parcelas não sujeitas à contribuição previdenciária (fl. 31).

Como se observa no demonstrativo acima, do montante de CR\$ 6.710.672,41 percebidas pelo contribuinte a título de juros de moras foi considerada como rendimento tributável a parcela de CR\$ 5.434.973,58.

O impugnante discorda da exigência sobre essa parcela afirmando não se tratar de juros de mora. A referida parcela teria sido recebida a título de correção monetária e que não teriam sido observadas as disposições do inciso XX do artigo 39 do RIR/99 que trata dos rendimentos isentos e/ou não tributáveis.

Deve-se dizer inicialmente que no acordo essa parcela está expressamente discriminada como "Juros de mora" (fl. 31).

Acrescente-se que mesmo que se tratasse de correção monetária, a parcela proporcional aos rendimentos tributáveis seria, também, considerada tributável. Essas as disposições do artigo 56 do RIR/99, cuja base legal é a Lei nº 7.713, de 1988, art. 12 e que se transcreve, como segue:

'Art. 56. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento, sobre o total dos rendimentos, inclusive juros e atualização monetária (Lei nº 7.713, de 1988, art. 12)' (grifou-se).

A título de esclarecimento é válido lembrar que os juros e correção monetária' de que trata o inciso XX do artigo 39 do RIR/99, citado pelo impugnante, são os incidentes sobre o FGTS. Não se confundem com os do presente caso que incidiram sobre verbas de 'natureza salarial'.

A conclusão é que a parcela de CR\$ 5.434.973,58 é tributável, no mês do recebimento,



conforme o artigo 56 já referido. Assim, não devem prosperar os argumentos de que não tenha ocorrido o fato gerador do imposto de renda relativo a essa parcela."

Assevero que esse entendimento tem amparo não só na jurisprudência dessa Câmara como nos recentes julgados da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Vejamos:

IRPF – RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE – TRIBUTAÇÃO - *Incide imposto de renda sobre o total dos rendimentos recebidos acumuladamente de pessoas jurídicas provenientes do trabalho assalariado, inclusive a atualização monetária, os juros de mora e quaisquer outras indenizações cabendo ao contribuinte oferecer o montante à tributação na Declaração de Ajuste Anual.* (Acórdão nº CSRF/04-00.036, sessão de 21/06/2005).

AÇÃO TRABALHISTA - *Os rendimentos recebidos acumuladamente são tributados na fonte, pelo seu montante (inclusive juros e atualização monetária), no mês em que auferidos, e na declaração de ajuste anual.* (Acórdão nº 102-47268, sessão de 11/12/2005).

Frise-se que a parcela do imposto exigida em face do valor recebido pelas férias não gozadas foi excluída pela decisão de primeira instância.

Confirmo, então, que, no mérito, deve ser negado provimento ao recurso.

4) Da Multa de Ofício no percentual de 75% e Juros de Mora à taxa Selic.

O recorrente pleiteia seja afastada a exigência da multa de ofício, que seria confiscatória, e dos Juros de Mora à taxa Selic.

A apuração de infrações em auditoria fiscal é condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante lavratura do auto de infração e, por conseguinte, aplicar a multa de ofício de 75% nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996. Essa multa é devida quando houver lançamento de ofício, como é o caso.

De qualquer forma, convém esclarecer, que o princípio do não confisco insculpido na Constituição, em seu art. 150, IV, dirige-se ao legislador infraconstitucional e não à Administração Tributária, que não pode furtar-se à aplicação da norma, baseada em juízo subjetivo sobre a natureza confiscatória da exigência prevista em lei.

Ademais, tal princípio não se aplica às multas, conforme entendimento já consagrado na jurisprudência administrativa, como exemplificam as ementas transcritas na decisão recorrida e que ora reproduzo:

"CONFISCO – A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal (Ac. 102-42741, sessão de 20/02/1998).

MULTA DE OFÍCIO – A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, restringe-se ao valor do tributo, não extravasando para o percentual aplicável às multas por infrações à legislação tributária. A multa deve, no entanto, ser reduzida aos limites impostos pela Lei nº 9.430/96, conforme preconiza o art. 112 do CTN (Ac. 201-71102, sessão de 15/10/1997)."



Registre-se que as penalidades de que trata a Lei 10.426/2002 são atinentes ao descumprimento de obrigações acessórias, a exemplo da falta ou atraso na entrega da DCTF e da DIPJ. A multa de 75% em comento é sobre o tributo devido.

A aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes: "*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.*"

5) Conclusão

Diante do exposto voto no sentido de REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao Recurso.

Sala das Sessões – DF, em 28 de março de 2007.

ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA

