



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

Processo nº 13878.720044/2013-13
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.650 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2016
Matéria Ajuste - omissão de rendimentos
Recorrente NIVIO DE LEMOS
Recorrida União (Fazenda Nacional)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2009

VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO QUE AMPARA O LANÇAMENTO.

Súmula CARF 2 “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

NULIDADE. INEXISTÊNCIA

As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972.

RENDIMENTO DE ALUGUÉIS DE BENS PRÓPRIOS. USUFRUTUÁRIO. REGIME DE SEPARAÇÃO DE BENS. Cada cônjuge deverá incluir, em sua declaração, a totalidade dos rendimentos próprios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer das questões envolvendo o controle repressivo de constitucionalidade, rejeitar as preliminares, e no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

JOÃO BELLINI JÚNIOR – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 25/04/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (Presidente), Júlio César Vieira Gomes (Presidente Substituto), Alice Grecchi, Ivacir Júlio de Souza, Luciana de Souza Espíndola Reis, Gisa Barbosa Gambogi Neves, Fábio Piovesan Bozza e Amilcar Barca Teixeira Junior (suplente).

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/04/2016 por JOAO BELLINI JUNIOR, Assinado digitalmente em 25/04/2016

por JOAO BELLINI JUNIOR

Impresso em 26/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão 02-48.604, exarado pela 7ª Turma da DRJ em Belo Horizonte (fls. 61 a 66 – numeração dos autos eletrônicos).

A notificação de lançamento (fls. 42 a 48) é referente a imposto sobre a renda da pessoa física (IRPF), e diz respeito à omissão de rendimentos de aluguéis recebidos de pessoa jurídica, correspondentes ao ano-calendário 2009, no valor de R\$68.077,08, proveniente da fonte pagadora Fundação Arquivo e Memória de Santos, CNPJ nº 01.446.932/0001-25, sendo exigido crédito tributário de R\$9.470,57, dos quais R\$4.665,54 correspondem a imposto, R\$3.499,15 à multa proporcional e R\$1.305,88 a juros de mora.

A descrição dos fatos e enquadramento legal (fl. 46) refere:

*Da análise das informações e documentos apresentados pelo contribuinte, e/ou das informações constantes dos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, constatou-se omissão de rendimentos de aluguéis ou Royalties recebidos de Pessoa Jurídica, sujeitos à tabela progressiva, no valor de R\$ *****68.077,08, recebido(s) pelo titular e/ou dependentes, da(s) fonte(s) pagadora(s) relacionada(s) abaixo. Na apuração do imposto devido, foi compensado o Imposto Retido na Fonte (IRRF) sobre os rendimentos omitidos no valor de R\$* 12.217,68.*

conforme certidão de conversão em casamento apresentada, o regime adotado é da SEPARAÇÃO DE BENS, e portanto, conforme também a escritura apresentada, o bem não é comum, devendo o rendimento de aluguel ser declarado pelo contribuinte.

São citados, como enquadramento legal, os arts. 1º a 3º e § § da Lei 7.713, de 1988; arts. 1º a 3º da Lei 8.134, de 1990; arts. 1º e 15 da Lei 10.451, de 2002; art. 49 a 53 do Decreto 3.000, de 1999 (RIR 99).

Consta do relatório do acórdão recorrido:

A Solicitação de Retificação de Lançamento – SRL foi deferida parcialmente em 11/03/2013, fls. 44.

Cientificado da notificação em 21/03/2013, fls. 55, o contribuinte apresentou impugnação em 16/04/2013, fls. 2 a 6, contestando o lançamento.

Alega, preliminarmente, que a presente autuação é nula, pois na fundamentação do ato administrativo, o agente do fisco não citou o diploma legal em que se baseia a exigência, não sendo suficiente aquele dispositivo legal constante do rodapé contido no documento denominado Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, pois, no presente caso, o que se discute é quem pode e quem deve declarar rendimento proveniente de aluguéis.

Sustenta, no mérito, que os rendimentos referem-se a receita de aluguel produzida por bem comum e foram oferecidos à tributação na declaração do cônjuge.

Pontua que o casamento foi convertido de união estável, anteriormente registrada, cujo regime é o da comunhão de bens,

e nessa data a escritura já havia sido lavrada, sendo que o direito que se discute já estava constituído, pertencendo a ambos.

Argumenta que o regime de separação de bens não implica a separação de rendas.

Esclarece, com base no enunciado 261 da CEJ, que a obrigatoriedade do regime da separação de bens não se aplica a pessoa maior de sessenta anos quando o casamento for precedido de união estável iniciada antes dessa idade, situação esta que abrange o requerente e sua esposa, conforme prova a certidão de união estável em anexo.

Defende que o agente do fisco não leu com atenção a escritura de propriedade, pois o bem não pertence a nenhum dos cônjuges, mas sim aos filhos, cabendo-lhe apenas o usufruto.

Entende, amparando-se no artigo 1393 do Código Civil, que nada obsta que um cônjuge ceda ao outro o exercício do usufruto, como é o caso em análise.

Alega que a interpretação do fisco configura autêntico confisco, em desobediência ao previsto na Constituição.

Assinala que, em situação similar à debatida neste lançamento, a Receita Federal do Brasil deferiu o pedido do contribuinte no exercício 2009 por meio da análise da SRL 2009/20000011306, bem como pelo julgado contido no Acórdão 16-41.360 referente ao exercício 2005.

Por fim, entende que acaso fosse confirmada a presente exação, os cálculos estariam incorretos, pois a inclusão desses rendimentos na declaração do requerente levaria à exclusão dos mesmos na declaração de sua esposa, além do fato de que teria direito à dedução com dependente e despesas médicas relativas ao cônjuge, totalizando R\$5.692,00, o que reduziria o imposto em R\$1.563,30, uma vez que ela não possui outros rendimentos.

Instruiu a impugnação com os documentos de fls. 7 a 40.

A DRJ julgou a impugnação improcedente em acórdão que recebeu as seguintes ementas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2010

NULIDADE. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pleito de nulidade quando se constata que o lançamento fiscal observou todos os requisitos exigidos pela legislação.

*RENDIMENTOS DE ALUGUEL. USUFRUTUÁRIO.
TRIBUTAÇÃO.*

Os rendimentos de aluguel são tributáveis em nome do usufrutuário.

INCONSTITUCIONALIDADE. DISCUSSÃO.

Em sede administrativa, não há respaldo para discussão sobre inconstitucionalidade.

fl. 70). A ciência dessa decisão ocorreu em 16/10/2013 (aviso de recebimento EBCT,

Em 14/11/2013, foi apresentado recurso voluntário (fls. 71 a 77), sendo reiterados os argumentos apresentados por ocasião da impugnação, e ainda:

1. ter seguido os termos do art. 6º, parágrafo único e 7º, § 2º, do RIR 99;
2. que o julgador do acórdão recorrido se equivoca ao dizer que o contribuinte sustenta ser o bem (que gerou o recebimento de aluguéis) comum (ao casal); afirma que o que se discute é quem deve e quem pode declarar o rendimento em questão; assevera, após fazer digressões sobre a competência tributária, que a afirmação do julgador no acórdão recorrido é “nula, portanto, por inexistente”;
3. ser irrelevante a determinação da propriedade do imóvel do qual se originaram os aluguéis, uma vez que a Receita Federal arrecada e fiscaliza receitas e não propriedades ou quaisquer outros direitos reais;
4. haver nulidade relacionada com o conteúdo do processo administrativo como um todo, e sua obrigatória vinculação à lei; os rendimentos de aluguéis não podem ser incluídos em sua declaração, como pretende o presente processo, que é nulo.
5. em relação à expressão “a respeito de terceiros”, constante no art. 221 do Código Civil Brasileiro, não é terceiro nem a sua esposa, nem o Fisco, o qual é seu sócio; ainda em relação a este artigo, refere que sua certidão de casamento é prova riquíssima de caráter legal;
6. não reconhecer a inconstitucionalidade do confisco é desconhecer o princípio da hierarquia das leis; o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972 é norma de direito internacional público, e não de direito administrativo, sendo um sofisma pretender aplicá-lo ao processo administrativo fiscal; não se pode afastar o art. 3º da Lei de introdução às Normas do Direito Brasileiro: “Ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece”;
7. afirma que o julgador desconhece os incisos I a IX do art. 149 do CTN e que a decisão do acórdão DRJ 16-41360 e na SRL 2009/200000011306 se aplicam ao caso concreto;
8. afirma que a se sua esposa não pode ser incluída como dependente, porque elaborou declaração de rendimentos em separado, então tais

rendimentos não podem ser incluídos em sua declaração, como pretende o presente processo, que é nulo.

O recorrente não formula pedidos.

O processo foi distribuído para este relator em 09/12/2015 (fl. 93).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator João Bellini Júnior

O recurso voluntário é tempestivo e aborda matéria de competência desta Turma. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA INCONSTITUCIONALIDADE

É alegada a existência de vícios de inconstitucionalidade, consistente em confisco, concretizado pela presente autuação, sendo que não reconhecer a inconstitucionalidade do confisco é desconhecer o princípio da hierarquia das leis; o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972 é norma de direito internacional público, e não de direito administrativo, sendo um sofisma pretender aplicá-lo ao processo administrativo fiscal; não se pode afastar o art. 3º da Lei de introdução às Normas do Direito Brasileiro: “Ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece”;

Não assiste razão ao contribuinte.

No que tange às alegações de inconstitucionalidade, cumpre esclarecer que tanto o Decreto 70.235, de 1972, em seu artigo 26-A, quanto a própria jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), plasmada em sua Súmula 02, são claros ao impedirem o controle repressivo de constitucionalidade por parte deste do CARF (com a ressalva das exceções a seguir descritas):

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Decreto 70.235, de 1972

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 6 O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II - que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Desse modo, neste voto não serão apreciadas as alegações de vícios de inconstitucionalidade. Como esclarecimento ao contribuinte, informo que o Decreto nº 70.235, de 1972 regulamenta o processo administrativo fiscal, e não é norma de direito internacional, público ou privado.

DA NULIDADE DA AÇÃO FISCAL

De acordo com o recorrente, haveria nulidade da ação fiscal, relacionada com o conteúdo do processo administrativo como um todo e sua obrigatória vinculação à lei; os rendimentos de aluguéis não podem ser incluídos em sua declaração, como pretende o presente processo, que é nulo; a afirmação do julgador no acórdão recorrido ao dizer que o contribuinte sustenta ser o bem (que gerou o recebimento de aluguéis) comum (ao casal) é “nula, portanto, por inexistente”.

Não lhe assiste razão.

É consabido que no processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade

julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993.)

A teor do art. 60 do mesmo diploma legislativo, as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das retromencionadas não configuram nulidade, devendo ser sanadas se “resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada desde os tempos do 1º Conselho de Contribuintes:

PRELIMINAR DE NULIDADE – Não se configurando nenhuma das hipóteses arroladas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 que rege o processo administrativo fiscal, não se pode admitir pedido de nulidade, mormente quando fica demonstrado à saciedade que a recorrente teve oportunidade e exerceu o mais amplo direito de defesa. (1º CC – Ac. 101-93.381 – 1ª C. – Rel. Kazuki Shiobara – DOU 29.06.2001 – p. 103)

NULIDADE DO LANÇAMENTO – As causas de nulidade do processo administrativo estão elencadas no art. 59, incs. I e II do Decreto nº 70.235/72. (1º CC – Ac. 103-19.982 – 3ª C. – Rel. Neicyr de Almeida – DOU 22.06.1999 – p. 6)

NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO – As causas de nulidade no processo administrativo fiscal estão elencadas no art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235/72. Não pode ser inquinado de nulo o lançamento efetuado em acordo com as disposições legais de regência. (1º CC – Ac. 105-12.292 – 5ª C. – DOU 05.05.1998 – p. 14)

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL – O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal). (1º CC – Ac. 106-09.632 – 6ª C. – Rel. Adonias dos Reis Santiago – DOU 17.12.1998)

NULIDADE – Não é nulo o Auto de Infração que contém todos os elementos necessários à compreensão inequívoca pelo contribuinte das exigências e dos fatos que o motivaram. Somente serão nulos os atos e termos processuais se lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa (Art. 59 do Decreto nº 70.235/72). (1º CC – Proc. 10245.000092/99-12 – Rec. 133570 – (Ac. 107-07028) – 2ª C. – Rel. Natanael Martins – DOU 07.07.2003 – p. 31)

PAF – NULIDADE DO LANÇAMENTO – As causas de nulidade no processo administrativo estão elencadas no art. 59, incisos I e

II do Decreto nº 70.235/72 (Ac. 108-06.897) – 3ª C. – Relª Marcia Maria Loria Meira – DOU 07.06.2002 – p. 47)

NULIDADE. No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e estando os atos administrativos motivados de forma explícita, clara e congruente, não há que se falar em nulidade dos atos em litígio. (processo 11075.900013/2008-99, Acórdão 1801-001.499, Relator(a) Carmen Ferreira Saraiva)

Mais recentemente, tal jurisprudência vem sendo confirmada pelas Turmas que integram a 2ª Seção do CARF:

NULIDADE CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL INEXISTÊNCIA As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão. (processo: 11634.000552/200681, Acórdão: 2202-002.892, relator: Antonio Lopo Martinez)

Preliminar. Nulidade.

Não se apresentando as causas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade. (processo: 10680.015093/2005-31, Acórdão: 2801-00.790, redatora-designada Amarylles Reinaldi e Henriques Resende)

Não estão apontadas quaisquer atos ou termos lavrados por pessoa incompetente ou despacho ou decisão proferidos por autoridade incompetente (art. 59, I), nem despachos ou decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa (art. 59, II). Logo, não há nulidade do auto de infração.

O enquadramento legal, diferentemente do que sustenta o recorrente, está citado na notificação de lançamento (fl. 46), a qual traz, também, a motivação ao lançamento, já citada no relatório.

A questão de saber se os rendimentos devem ou não ser tributados pelo impugnante é questão de mérito, e como tal será abordada.

QUESTÕES DE MÉRITO

No mérito, também não há reparos a serem feitos na decisão recorrida.

São fatos incontroversos que o recorrente é detentor do usufruto do imóvel objeto dos aluguéis (ver escritura de compra e venda às fls. 11 a 14) e que é casado em regime de separação de bens (fl. 07). Ora, diferentemente do que pretende o recorrente, o regime de separação de bens implica em separação de todo o patrimônio, e não apenas das coisas, móveis, semoventes e imóveis. “Bem”, nessa acepção, equivale a “patrimônio”, e não à “coisa”. Assim, as receitas relativas ao aluguel do imóvel não se comunicam com o patrimônio de sua esposa, devendo ser tributadas integralmente pelo recorrente.

Assim, diferentemente do que pensa, o recorrente não obedeceu aos ditames dos arts. 6º e 7º do RIR 99, que determinam, no caso de bens próprios, a tributação exclusiva por cada cônjuge:

Art. 6º Na constância da sociedade conjugal, cada cônjuge terá seus rendimentos tributados na proporção de (Constituição, art. 226, § 5º):

I - cem por cento dos que lhes forem próprios;

II - cinquenta por cento dos produzidos pelos bens comuns.

Parágrafo único. Opcionalmente, os rendimentos produzidos pelos bens comuns poderão ser tributados, em sua totalidade, em nome de um dos cônjuges.

Declaração em Separado

Art. 7º Cada cônjuge deverá incluir, em sua declaração, a totalidade dos rendimentos próprios e a metade dos rendimentos produzidos pelos bens comuns.

§ 1º O imposto pago ou retido na fonte sobre os rendimentos produzidos pelos bens comuns deverá ser compensado na declaração, na proporção de cinquenta por cento para cada um dos cônjuges, independentemente de qual deles tenha sofrido a retenção ou efetuado o recolhimento.

§ 2º Na hipótese prevista no parágrafo único do artigo anterior, o imposto pago ou retido na fonte será compensado na declaração, em sua totalidade, pelo cônjuge que declarar os rendimentos, independentemente de qual deles tenha sofrido a retenção ou efetuado o recolhimento.

§ 3º Os bens comuns deverão ser relacionados somente por um dos cônjuges, se ambos estiverem obrigados à apresentação da declaração, ou, obrigatoriamente, pelo cônjuge que estiver apresentando a declaração, quando o outro estiver desobrigado de apresentá-la. (Grifou-se.)

Esclareço que “bens comuns” não se opõem a “bens incomuns”, mas a “bens próprios”.

Assim, resta esclarecido de quem deve tributar os rendimentos em questão é o recorrente, e não a sua esposa.

Diferentemente do que alega o recorrente, não é irrelevante a determinação de a quem pertence o direito de usufruto do imóvel do qual se originaram os aluguéis, uma vez que, no caso concreto, estas pertencem ao usufrutuário, que as deve declarar.

Quanto à interpretação do art. 221 do Código Civil, embora repete desnecessária ao deslinde do caso, informo que, diferentemente do que imagina o recorrente, o fisco é terceiro em relação a qualquer contrato, instrumento ou convenção particular; se presente (o fisco), o ato será administrativo, e não particular; ademais, o fisco não é “sócio” de qualquer contribuinte.

Respeitante aos incisos I a IX do art. 149 do CTN, a situação por eles tratada é a do lançamento e de sua revisão de ofício, que são institutos diversos da tratadas neste processo administrativo fiscal, que não se rege pelo art. 149 do CTN, mas pelo Decreto nº 70.235, de 1972 e pelo Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 2015 (Ricarf).

Concernente ao decidido no acórdão DRJ 16-41360 e na SRL 2009/200000011306, não há previsão de extensão de seus efeitos no processo administrativo fiscal, e tais documentos sequer puderam ser analisados, por não se encontrarem juntados aos autos.

Voto, portanto, por não conhecer das questões acerca das inconstitucionalidades de lei, rejeitas a preliminar, e, no mérito, por NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
João Bellini Júnior
Relator