



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

Processo nº 15504.012328/2009-11
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2801-000.195 – 1ª Turma Especial**
Data 12 de março de 2013
Assunto IRPF
Recorrente EVALDO GONÇALVES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, sobrestar o julgamento do recurso, nos termos do art. 62-A, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do CARF.

Assinado digitalmente

Antonio de Pádua Athayde Magalhães – Presidente

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Tânia Mara Paschoalin, Sandro Machado dos Reis, Marcelo Vasconcelos de Almeida, Carlos César Quadros Pierre e Ewan Teles Aguiar.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório do acórdão de primeira instância (fls. 102/106 deste processo digital), reproduzido a seguir:

Contra o contribuinte Evaldo Gonçalves, CPF 092.146.316-20, foi expedida Notificação de Lançamento, fls. 76 a 79, relativa ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2007, ano-calendário 2006, que apurou saldo de imposto suplementar a pagar no valor de R\$ 6.960,61, acrescido de multa de ofício e juros de mora.

O lançamento reporta-se aos dados informados na Declaração de Ajuste Anual do contribuinte, entre os quais foram alterados:

- o valor de rendimentos tributáveis recebidos de R\$ 9.399,12 para R\$ 65.990,98 por ter sido verificada omissão de rendimentos recebidos do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em virtude de ação judicial no valor de R\$ 56.591,86;

- o valor de imposto de renda retido na fonte de R\$ 0,00 para R\$ 2.122,19, em virtude da inclusão do correspondente imposto de renda retido pelo INSS.

Na Declaração de Ajuste Anual referente ao exercício 2007 apresentada em 25/04/2007, fl. 27, foram informados, entre outros dados, rendimentos tributáveis no valor de R\$ 65.936,68 e imposto de renda retido na fonte no valor de R\$ 2.122,19, tendo sido apurado saldo de imposto a pagar no valor de R\$ 6.945,68.

E na Declaração de Ajuste Anual referente ao exercício 2007 apresentada em 07/01/2008 (fls. 23 a 26), foram informados, entre outros dados, rendimentos tributáveis no valor de R\$ 9.399,12 e imposto de renda retido na fonte no valor de R\$ 0,00, não tendo sido apurado imposto a pagar ou a restituir.

Cientificado em 16/06/2009 (fl. 54), o contribuinte apresenta em 08/07/2009, fl. 01, impugnação às fls. 01 a 11, instruída com os documentos de fls. 12 a 52, com as seguintes alegações, em síntese:

Da Preliminar

Preterição do Direito de Defesa

- é nulo o lançamento por inobservância do rito estabelecido no Decreto nº 70.235, de 1972, tendo em vista que não foi intimado para prestar esclarecimento;

- a intimação do sujeito passivo para prestar esclarecimento exigida pelos arts. 835 e 844 do Decreto nº 3.000, de 1999, não foi observada pela autoridade lançadora;

- patente, portanto, a nulidade do lançamento à vista do disposto no art. 59, inc. II, do PAF, já que ocorreu iniludível preterição do direito de defesa.

Uso de Instrumento Inadequado

- o tributo foi lançado e a penalidade foi aplicada por meio de Notificação de Lançamento;

- quando houver necessidade de imposição de penalidade, o meio correto de lançamento fiscal é o Auto de Infração, nos precisos termos do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 1999;

- de se lembrar que o Auto de Infração e a Notificação de Lançamento possuem requisitos diferentes, com ênfase para o fato de o Auto de Infração sempre exigir assinatura da autoridade;

- houve, portanto, erro procedimental e, via de consequência, inválida a Notificação de Lançamento, impondo-se a declaração de nulidade.

Ausência de Formalização de Processo

- não foi formalizado processo administrativo fiscal, em manifesta afronta ao disposto no Decreto nº 70.235, de 1972, que determina que o lançamento deverá ser procedido de processo formalizado;
- o próprio Código Tributário Nacional chega a definir o lançamento como procedimento;
- portanto, resta nulo o lançamento, com a ressalva de acolhimento integral das razões de mérito.

Do Mérito

Neoplasia Maligna

- é portador de neoplasia maligna na próstata, conforme fazem prova os documentos em anexo, inclusive laudo pericial firmado por médico perito do INSS;
- o portador de neoplasia maligna faz jus à isenção de imposto de renda incidente sobre benefícios previdenciários e sobre os rendimentos recebidos acumuladamente referentes a proventos de aposentadoria, consoante legislação;
- eventual discordância da Administração Tributária só pode ocorrer no tocante ao termo inicial da moléstia para fins de isenção;
- à luz dos documentos acostados, resta claro que preexistia a doença anteriormente à percepção dos rendimentos;
- obedecido o requisito legal para comprovação de existência da doença (laudo médico oficial), o termo inicial da isenção pode ser fixado pela autoridade administrativa à vista de elementos de convicção fornecidos pelo contribuinte;
- no caso, resta claro, pelos exames de PSA, que a moléstia teve início em 2005, haja vista o aumento significativo deste se comparado com o exame imediatamente anterior realizado em 2004;
- é sabido que a neoplasia não pode aparecer de um dia para o outro, sendo certo que já existia antes mesmo da biópsia efetuada no dia 20/06/2007;
- assim, a data da realização do exame em 2005 deve ser utilizada como marco inicial da doença, visto que, sem dúvida, a doença surgiu entre novembro de 2004 e novembro de 2005, logo existia antes de 2006;
- o art. 30 da Lei nº 9.250, de 1996, não exige que a data de início da moléstia conste do laudo;
- o controle de legalidade não é só permitido, como imposto à Administração Pública, mormente quando aparelhada em instância revisora e julgadora;

- assim, deve esta DRJ considerar a moléstia como preexistente ao recebimento dos rendimentos;

- desta forma, correta se encontra a Declaração de Ajuste Anual apresentada, na qual constam, como isentos, os rendimentos recebimentos acumuladamente;

- logo, insubsistente é o lançamento, sendo devida, inclusive, restituição de tributo indevidamente pago.

Apuração pelo Regime de Competência – Consequências

- o Ato Declaratório PGFN nº 01, de 27 de março de 2009, determina que, nos casos de recebimento acumulado de rendimentos, o cálculo do tributo deverá ser feito observando às épocas em que os rendimentos seriam recebidos;

- assim, é possível a isenção do valor total de rendimentos recebidos e, caso isto não ocorra, a alteração do valor de tributo efetivamente devido e o correspondente valor da multa a ser aplicado;

Isenção

- se, por meio de cálculo do tributo observando às épocas próprias em que os rendimentos deveriam ser pagos pelo INSS, restar comprovado que o limite de isenção jamais foi extrapolado, igualmente se encontra perfeita a declaração dos rendimentos como isentos.

Valor Devido e Multa

- o cálculo do imposto de renda devido, levando em consideração as épocas em que os rendimentos deveriam ter sido pagos pelo INSS, altera o valor do lançamento, e conseqüentemente, da multa aplicada.

Isenção dos Proventos dos Maiores de 65 Anos

- nos cálculos, também deve ser observado que o contribuinte completou 65 anos de idade em 24/04/2005.

Do Pagamento Parcial

- houve o pagamento parcial do tributo, consoante documentos anexados;

- desta forma, deve ser aplicado o art. 150, § 3º, do Código Tributário Nacional que determina que o pagamento antecipado deve ser tomado em consideração no lançamento e no cálculo de eventual multa.

Erro na Declaração - Não Imposição da Multa

- o erro efetuado na declaração, caso assim seja reconhecido, não enseja a imposição da multa;

- isso porque a apresentação de Declaração de Ajuste Anual retificadora foi feita em obediência às instruções constantes no sítio da Receita Federal do Brasil, desta forma, na mais estrita boa-fé, tendo sido observada diretriz divulgada pela Administração, de forma que a entrega de citada declaração como meio de se proceder não pode culminar em multa;

- em atenção à boa-fé, deve ser aplicado o art. 100 ou mesmo o art. 138, ambos do Código Tributário Nacional, visto que o pagamento do tributo pode ser reconhecido como denúncia espontânea;
- ademais, verificado erro na declaração do contribuinte, deve ser retificado de ofício, nos termos do art. 147, § 2, do Código Tributário Nacional, sem imposição de penalidade;
- por derradeiro, não pode a Administração admitir Declaração de Ajuste Anual retificadora, e sem justificativa alguma, lançar de ofício, aplicando multa;
- daí porque não comprovando o erro anterior, cumpria ao fisco não admitir a Declaração de Ajuste Anual retificadora;
- assim, o procedimento correto seria rejeitar a Declaração de Ajuste Anual retificadora e cobrar-se o montante declarado na declaração original ou proceder-se ao lançamento de ofício, sem imposição de multa.

Das Provas

- requer dilação do prazo para juntar documentos pertinentes às datas em que os valores recebidos acumuladamente eram devidos, inclusive, as peças dos autos do processo nº 2005.38.00.002417-5;
- caso esta DRJ entender ser necessária confirmação acerca da neoplasia e da data de sua manifestação, requer a realização de perícia médica, com fundamento no art. 16, inc. IV, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Ao final, requer que sejam acolhidas as presentes razões, para declarar nulo o lançamento fiscal, determinando-se que a autoridade administrativa proceda de acordo com as disposições legais pertinentes, possibilitando a ampla defesa, ou, no mérito, que seja reconhecido o direito à restituição do valor indevidamente recolhido e, sucessivamente, que seja recalculado o valor devido, observando-se o disposto no AD PGFN nº 01/2009 e os pagamentos regularmente efetuados.

Posteriormente, foram anexadas aos autos as memórias de cálculo de fls.63 a 66.

O contribuinte apresentou a impugnação de fls. 2/11, que foi julgada procedente em parte pelo acórdão de fls. 101/118, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 2007 NULIDADE.

Inexistindo incompetência ou preterição do direito de defesa, não há como alegar a nulidade do lançamento.

PERÍCIA.

Indefere-se o pedido de perícia quando a sua realização revele-se prescindível para a formação de convicção pela autoridade julgadora.

MOLÉSTIA GRAVE. COMPROVAÇÃO.

A condição de portador de moléstia enumerada no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988 e alterações, deve ser comprovada mediante apresentação de laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, devendo ser fixado o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle.

IRPF. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE.

O total dos rendimentos recebidos acumuladamente pela pessoa física, até 31 de dezembro de 2009, deve ser tributado no mês do recebimento do crédito, nos termos do art. 12 da Lei nº 7.713, de 1988.

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO.

O décimo terceiro salário sujeita-se à tributação exclusivamente na fonte, logo não integra a base de cálculo do imposto na Declaração de Ajuste Anual do beneficiário.

Cientificado da decisão em 12/04/2011 (fl. 122), o interessado apresentou recurso em 29/04/2011, alegando, em síntese, que:

NECESSIDADE DE PERÍCIA

- A autoridade julgadora não está autorizada a dispensar a perícia técnica, supostamente escudada no seu “livre convencimento”, quando o indeferimento puder causar preterição ao direito de defesa.

- Tal o caso dos autos: não obstante indeferida a perícia técnica, cujo escopo é comprovar a real data de início da doença que acomete o contribuinte - neoplasia maligna, a autoridade julgadora, ignorando os argumentos lançados na impugnação, reconheceu como termo inicial da moléstia data diferente daquela defendida pelo contribuinte.

ISENÇÃO DECORRENTE DE MOLÉSTIA GRAVE. TERMO INICIAL

- Nos termos do art. 5º, § 3º, da IN SRF nº 15/2001, os rendimentos recebidos acumuladamente por portador de moléstia grave, desde que referentes a proventos de aposentadoria, são isentos de incidência do IR, ainda que digam respeito a períodos anteriores à data de contração da doença. Todavia, persiste a discordância entre o contribuinte e a Administração quanto ao termo inicial da moléstia, para fins de isenção.

- Atendido o requisito legal para comprovação de existência da doença (laudo médico oficial), o termo inicial da isenção pode ser fixado pela autoridade administrativa à vista de quaisquer elementos de convicção fornecidos pelo contribuinte, sem a limitação aparentemente imposta pelo RIR, de que a data deve constar do respectivo laudo.

- Pelos dados dos demais exames, resta comprovado que a doença era preexistente ao recebimento dos rendimentos acumulados, pelo que faz o contribuinte jus ao reconhecimento da isenção desde 2005, ou, ao menos, desde antes de julho de 2006.

- Neste ponto, observe-se que o art. 39, §5º, do RIR viola a Lei nº 7.713/89 e a Lei nº 9.250/96, pois condiciona o reconhecimento pleno da isenção à fixação de data de início da doença no laudo pericial, exigência não constante de lei.

TRIBUTAÇÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE

- A suspensão do Ato Declaratório PGFN nº 1/2009, por meio do Parecer PGFN/CRJ nº 2331/2010, opera tão somente efeitos *ex nunc*. Não afeta os processos administrativos ou judiciais em curso quando da suspensão (isto é, quando já manifestada a pretensão do contribuinte em desfavor da União, quando já exercido o direito de ação ou de petição), em que a Fazenda Nacional fica vinculada ao referido ato normativo.

- O art. 62-A do Regimento Interno do CARF o vincula às decisões do Superior Tribunal de Justiça -STJ, quando proferidas com esteio no art. 543-C do Código de Processo Civil – CPC.

- E este é precisamente o caso: o STJ julgou o Recurso Especial nº. 1.118.429/SP sob o rito do art. 543-C do CPC, e reconheceu a impossibilidade de cobrança de imposto de renda sobre benefícios previdenciários recebidos acumuladamente, justamente a matéria ora em litígio.

ISENÇÃO

- Caso o cálculo do tributo relativamente às épocas próprias em que os rendimentos deveriam ter sido pagos pelo INSS determinar que o limite de isenção jamais foi extrapolado, igualmente perfeita a declaração dos rendimentos como isentos.

VALOR DEVIDO E MULTA

- O cálculo do imposto de renda devido, tomando-se em conta as épocas próprias em que os rendimentos deveriam ter sido pagos pelo INSS, altera o valor do lançamento e, conseqüentemente, da multa aplicada.

- Daí que o presente recurso deve ser provido para que o valor do tributo devido seja recalculado, seja de acordo com o Ato Declaratório PGFN nº 1, de 27 de março de 2009, seja de acordo com o entendimento pacificado pelo STJ no Recurso Especial nº 1.118.429/SP.

ISENÇÃO DOS PROVENTOS DOS MAIORES DE 65 ANOS DE IDADE

- Para o cálculo do imposto, deverá ser observada a isenção do art. 39, XXXIV, do RIR (art. 6º, XV, da Lei nº. 7.713/88, observando-se a redação vigente à época), visto que completei 65 anos de idade em 24/04/2005.

- A alegação da DRJ de que "não foi comprovada a inobservância pelo INSS do valor isento" não merece acolhida. O que o contribuinte pede é que isso seja observado, o que deverá ser feito quando dos cálculos a respeito do valor devido ou a restituir.

DO CÁLCULO DO VALOR DEVIDO OU A RESTITUIR

- Os valores eventualmente devidos ou a restituir deverão ser calculados nos termos acima requeridos (observância do Ato Declaratório PGFN nº 1, de 27 de março de 2009, ou do Recurso Especial nº 1.118.429/SP).

ERRO NA DECLARAÇÃO - NÃO IMPOSIÇÃO DE MULTA

- O recurso deverá ser provido ao menos para excluir a multa de ofício imposta, ao contrário do quanto decidido pela DRJ/BHE. Isso porque o erro efetuado na declaração, caso assim seja reconhecido, não enseja a imposição de multa.

- A apresentação de declaração retificadora foi feita em obediência às instruções constantes do sítio da RFB na internet, desta forma, na mais estrita boa-fé, tendo sido observada diretriz divulgada pela Administração, de forma que a entrega de declaração retificadora como meio de se proceder não pode culminar com multa.

- Deve-se, portanto, em atenção à boa-fé do contribuinte, dar aplicação ao art. 100, parágrafo único, do CTN, ou mesmo ao art. 138 do mesmo código, visto que o pagamento do tributo antes do lançamento pode ser reconhecido como denúncia espontânea.

- Ademais, verificado erro na declaração do contribuinte, deve ser retificado de ofício, nos termos do art. 147, § 2º, do CTN, sem imposição de qualquer penalidade.

- Não pode a Administração admitir declaração retificadora que vise a suprimir o dever de pagar tributo e lançar de ofício o valor, aplicando-se multa. O procedimento correto é rejeitar a declaração retificadora, *in totum*, e cobrar-se o quanto declarado na declaração original ou proceder-se ao lançamento de ofício com base na segunda declaração, sem imposição de multa.

PEDIDO

Ao fim, requer o recebimento e provimento do presente recurso, para anular o julgamento de primeira instância, para determinar a realização da perícia, ou, no mérito, para reconhecer o direito à restituição do quanto indevidamente recolhido, ou, sucessivamente, para recalcular eventual valor devido, observando-se o AD PGFN nº 1/2009 e o Recurso Especial nº. 1.118.429/SP. Mantida a exigência fiscal, em qualquer valor, pede a exclusão da multa aplicada.

Em 11 de julho de 2012 o Recorrente apresentou a petição de fls. 136/138, onde faz longo relato sobre a tramitação do presente processo e solicita prioridade na solução da presente controvérsia.

Voto

Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida, Relator

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

O imposto de renda foi lançado sobre os rendimentos recebidos pelo Recorrente de forma acumulada (regime de caixa), face à decisão judicial que lhe reconheceu o direito à revisão de benefício previdenciário.

Após reiteradas decisões no sentido de que o art. 12 da Lei nº 7.713/1988 disciplina o momento da incidência, e não a forma de calcular o imposto, o Superior Tribunal de Justiça - STJ fixou o entendimento, em sede de recurso repetitivo, de que o imposto de

renda incidente sobre benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado pelo regime de competência, nos termos da seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. Resp 1.118.429/SP, julgado em 24/03/2010

Assim, em princípio deveria ser aplicado, ao caso em análise, o disposto no *caput* do artigo 62-A do Regimento deste Conselho - RICARF, de cujo teor se extrai a seguinte dicação:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das parte

Ocorre, porém, que o Supremo Tribunal Federal – STF, em julgamento ocorrido em 20/10/2010 (julgamento posterior ao Resp 1.118.429, julgado em 24/03/2010), reconheceu a repercussão geral sobre o tema ora debatido, nos termos da seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. ART. 12 DA LEI 7.713/88. ANTERIOR NEGATIVA DE REPERCUSSÃO. MODIFICAÇÃO DA POSIÇÃO EM FACE DA SUPERVENIENTE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI FEDERAL POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. 1. A questão relativa ao modo de cálculo do imposto de renda sobre pagamentos acumulados - se por regime de caixa ou de competência - vinha sendo considerada por esta Corte como matéria infraconstitucional, tendo sido negada a sua repercussão geral. 2. A interposição do recurso extraordinário com fundamento no art. 102, III, b, da Constituição Federal, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade parcial do art. 12 da Lei 7.713/88 por Tribunal Regional Federal, constitui circunstância nova

suficiente para justificar, agora, seu caráter constitucional e o reconhecimento da repercussão geral da matéria. 3. Reconhecida a relevância jurídica da questão, tendo em conta os princípios constitucionais tributários da isonomia e da uniformidade geográfica. 4. Questão de ordem acolhida para: a) tornar sem efeito a decisão monocrática da relatora que negava seguimento ao recurso extraordinário com suporte no entendimento anterior desta Corte; b) reconhecer a repercussão geral da questão constitucional; e c) determinar o sobrestamento, na origem, dos recursos extraordinários sobre a matéria, bem como dos respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, § 1º, do CPC. RE 614406 AgR-QO-RG / RS, julgado em 20/10/2010

Dessa forma, surge um aparente conflito entre o *caput* do art. 62-A do RICARF e seus §§ 1º e 2º (transcritos acima), haja vista que estes determinam o sobrestamento quando o STF reconhece a repercussão geral de determinada matéria em recurso extraordinário, enquanto aquele estabelece que os conselheiros do CARF deverão reproduzir as decisões de mérito do STF e do STJ proferidas, respectivamente, na sistemática prevista nos artigos 543-B (repercussão geral) e 543-C (recurso repetitivo) do CPC.

Nesse contexto, entendo que as disposições dos §§ 1º e 2º devem prevalecer sobre a norma do *caput*, haja vista que, no ordenamento jurídico pátrio, quem dá a última palavra é o STF, órgão máximo do Poder Judiciário.

Adotando esse entendimento preserva-se a segurança jurídica sem negar aplicação ao *caput* do art. 62-A do RICARF. Apenas aguarda-se a decisão da instância máxima do Poder Judiciário sobre o tema, que pode ou não ser conflitante com a decisão do STJ.

Proferida a decisão pelo STF, aplicar-se-á a cabeça do artigo, não por força da decisão do STJ em sede de recurso repetitivo (CPC, art. 543-C), mas sim pela força normativa da decisão proferida em recurso extraordinário em que reconhecida a repercussão geral da matéria (CPC, art. 543-B).

Ante ao exposto, voto por SOBRESTAR o julgamento do presente recurso voluntário, nos termos do art. 62-A, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do CARF.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida