



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

Processo nº 15971.000427/2008-63
Recurso nº 887.821 Voluntário
Acórdão nº **2801-002.047 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 29 de novembro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente ALOÍSIO DOS SANTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2006

ISENÇÃO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. PORTADOR DE MOLESTIA GRAVE.

Tendo sido comprovado, por meio de laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, que a moléstia da qual o contribuinte é portador se enquadra entre aquelas previstas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, os rendimentos provenientes de aposentadoria, reforma, reserva remunerada ou pensão, recebidos a partir da data do início da doença, quando esta informação constar no respectivo laudo, são isentos de imposto de renda.

IRRF. DEDUÇÃO. GLOSA.

Não havendo provas de que houve a retenção do imposto de renda no valor informado pelo contribuinte em sua declaração de ajuste anual, correta a glosa da diferença entre o montante declarado e o comprovado nos autos.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para excluir do lançamento o montante lançado a título de omissão de rendimentos, nos termos do voto do Relator. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Luiz Cláudio Farina Ventrilho.

Assinado digitalmente

Antônio de Pádua Athayde Magalhães - Presidente.

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

Autenticado digitalmente em 05/12/2011 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 05/

12/2011 por WALTER REINALDO FALCAO LIMA, Assinado digitalmente em 06/12/2011 por ANTONIO DE PADUA AT

HAYDE MAGALHA

Impresso em 19/03/2012 por VILMA PINHEIRO TORRES - VERSO EM BRANCO

Assinado digitalmente

Walter Reinaldo Falcão Lima - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Carlos César Quadros Pierre, Walter Reinaldo Falcão Lima, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende e Sandro Machado dos Reis. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Luiz Cláudio Farina Ventrilho.

Relatório

AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrada a Notificação de Lançamento de fls. 29/34, relativa à Declaração de Ajuste Anual-DAA do Imposto de Renda Pessoa Física do exercício 2006, ano-calendário 2005, em que foi apurado um crédito tributário correspondente a R\$ 7.835,43, decorrente das seguintes infrações, conforme descrição dos fatos de fls. 31/32:

- a) omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas no valor total de R\$ 94.451,62, sendo R\$ 22.195,18 pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e R\$ 72.256,44 pagos pelo Economus – Instituto de Seguridade Social;
- b) compensação indevida de imposto de renda na fonte no valor de R\$ 541,09, relativo aos rendimentos recebidos do INSS.

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, o interessado apresentou a impugnação de fls. 01/15, juntamente com os documentos de fls. 16/24, alegando, em síntese, conforme relatório do acórdão de primeira instância (fls. 64/65) que:

“- os rendimentos supostamente omitidos são isentos por se tratar de proventos de aposentadoria percebidos por portador de moléstia grave, conforme prevê o art. 39, inciso XXXIII do RIR/99;

- o laudo médico que apresenta atesta que é portador de lesão osteoarticular com coxartrose, moléstia equiparada à paralisia irreversível e incapacitante. Por outro lado, o atestado médico elaborado por perito nomeado em processo judicial que move contra a Cosesp, cópia às fls. 18/24, comprova que é portador da doença desde 1997;

- o reconhecimento da isenção se dá a partir da data em que a doença foi contraída, quando identificada no laudo pericial. Transcreve legislação e jurisprudência nesse sentido;

- a incidência de juros moratórios com base na taxa SELIC não encontra respaldo jurídico. Em matéria tributária os juros moratórios visam recompor o patrimônio do Estado em face do

*inadimplemento da obrigação. A taxa SELIC é resultado das negociações dos títulos públicos e da variação de seus valores de mercado, que são publicados diariamente. Reflete, pois, um autêntico pagamento pelo uso do dinheiro alheio, um meio de remunerar o capital, o que confere a natureza **remuneratória**. Sua adoção como supostos juros **moratórios** é expediente ilegal e inconstitucional;*

- a Lei nº 9.065/95, que determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora, não encontra amparo no art. 161, § 1º do CTN, que autoriza a definição de outra taxa de juros desde que reflita natureza moratória e não remuneratória. Além disso, a Lei combatida não definiu o percentual a ser cobrado, delegando a quantificação dos juros ao Banco Central do Brasil, órgão integrante do Poder Executivo, que é parte interessada na cobrança do tributo;

*- o art. 161, § 1º do CTN não apenas permite a fixação de juros **acima** do patamar de 1%, mas a fixação **diversa** daquele patamar. Ou seja, os juros podem ser fixados abaixo de 1%, o que estaria mais condizente com as baixíssimas taxas inflacionárias vigentes, fruto da estabilização da economia;*

- a multa aplicada, de 75%, ofende aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade (art. 5º, inciso LIV) e da proibição do confisco (art. 150, inciso IV) previstos na Constituição Federal. Deve se atentar ainda para a boa-fé do contribuinte que colaborou com o Fisco prestando as informações solicitadas, além de ter entregue a declaração de ajuste anual. Requer sua redução ao patamar de 20% em conformidade com o art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96.

Posteriormente, em 30/04/2009, o contribuinte juntou aos autos o laudo médico de fl. 45. Em 03/08/2009, solicitou prioridade na tramitação do processo com base na Lei nº 12.008, de 2009.

Em 21/09/2009, apresentou os Comprovantes de Rendimentos Pagos e Retenção de Imposto de Renda na Fonte de fls. 58/59 referentes aos rendimentos pagos pelo INSS e pelo Economus. Esclarece que a quantia glosada de R\$ 541,09 refere-se ao imposto retido sobre valores recebidos em 04/08/2005 por meio de ação judicial movida contra o INSS. Diz que o INSS não lhe forneceu o Comprovante de Rendimentos Pagos e Retenção de Imposto de Renda na Fonte referente a esses valores.”

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A DRJ/São Paulo-II julgou o lançamento procedente (fls. 63/71), com base nos seguintes fundamentos:

- a) a patologia descrita no laudo pericial de fls. 45 não se enquadra no conceito de paralisia, não estando, assim, sujeita à isenção estabelecida no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88. Para efeitos da aludida isenção, o laudo médico deve declarar taxativamente que o contribuinte é portador de **paralisia irreversível e incapacitante**, e não de uma moléstia que seria a ela

equiparada. Cita como suporte legal o art. 111, do CTN, que determina a interpretação literal da legislação que trata da outorga de isenção;

- b) manteve a glosa do IRRF em virtude de não terem sido apresentados documentos comprovando a retenção ou o recolhimento do respectivo imposto, ressaltando que, nos sistemas da Receita Federal do Brasil, não foi localizado o recolhimento daquela quantia nem informação da respectiva fonte pagadora sobre o recolhimento e a retenção do valor em questão;
- c) a multa lançada decorre de previsão legal e é de aplicação obrigatória nos casos de lançamento de ofício, face ao caráter vinculado da atividade administrativa. A vedação ao confisco, prevista na Carta Magna, diz respeito a tributo, e não à multa. A redução da penalidade para o percentual de 20% não pode ser acatada pelo fato de a legislação citada pelo impugnante para o caso tratar de multa de mora relativa a débitos declarados e não pagos nos prazos previstos, situação bastante diversa da presente;
- d) a aplicação da taxa Selic como juros de mora tem previsão na Lei nº 9.065/95, art. 13, tendo sido mantida para débitos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1997 pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996. Destacou que não é competência da autoridade administrativa pronunciar-se sobre a constitucionalidade e legalidade de dispositivos legais;

RECURSO AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF)

Cientificado pessoalmente da decisão de primeira instância em 07/01/10 (fls. 72), o interessado apresentou, em 14/01/10, o Recurso de fls. 76/84, juntamente com o documento de fls. 85, alegando, em suma, que:

- a) a moléstia da qual é portador (osteonecrose de cabeça de fêmur com coxartrose) implica na isenção do imposto sobre a renda com relação aos proventos de aposentadoria, conforme se verifica do disposto no inciso XXXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto sobre a Renda;
- b) de acordo com o laudo pericial de fls. 45, a referida moléstia é equiparada à paralisia incapacitante, da qual é acometido desde 06/95, e a própria Delegacia da Receita Federal do Brasil de Araraquara-SP reconheceu a isenção em questão em outras oportunidades, ao autorizar a restituição do IRPF;
- c) o Conselho de Contribuintes tem reconhecido que, havendo laudo emitido por serviço médico oficial, deve ser reconhecida a isenção desde a data da doença;
- d) a multa aplicada ofende aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade (art. 5º, inciso, LIV) e da proibição do confisco (art. 150, inciso IV), previstos na Constituição Federal, devendo ser reduzida

ao percentual de 20%, de conformidade com o art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96;

- e) os juros de mora devem limitados ao percentual mensal de 1%, nos termos do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional;
- f) não cabe a incidência de juros de mora sobre a multa aplicada, conforme disposto no art. 97, do CTN, e art. 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988;

Diante do exposto acima requer seja conhecido e provido o recurso, especialmente para julgar improcedente o lançamento tributário, reconhecendo a isenção do recorrente, no tocante ao rendimentos de aposentadoria, por ser portador de paralisia irreversível e incapacitante, conforme laudo apresentado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Walter Reinaldo Falcão Lima

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

O recorrente alega ser portador de moléstia grave enquadrada entre aquelas previstas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, por conseguinte os rendimentos considerados omitidos estariam alcançados pela isenção prevista naquele dispositivo legal. A DRJ/São Paulo-II entendeu que a enfermidade da qual o contribuinte é acometido não se trata de paralisia incapacitante, posto que no laudo médico apresentado consta que tal moléstia é equiparada à paralisia. O órgão julgador de primeira instância considerou que tal equiparação não é suficiente para o gozo da isenção.

No laudo médico de fls. 45 a moléstia do recorrente está assim descrita:

“Declaro, sob as penas da Lei, que Aloísio dos Santos é portador, desde 06/95 até a presente data, de lesão osteoarticular com coxartrose, CID M15, moléstia referida no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, com nova redação dada pelo artigo 47 da Lei n.º 8.541/92, sob a rubrica de moléstia equiparada a Paralisia Irreversível. e incapacitante.

O Sr. Aloísio dos Santos, apresenta quadro de lesão osteoarticular com necrose de cabeça femural. com coxartrose M 15, patologia teve início em 06/1995, como sequela de acidente ocorrido em 1986. Está incapacitado para atividades laborativas.”

O termo “paralisia” está conceituado por Aurélio Buarque de Holanda Ferreira em seu “Miniaurélio Século XXI: O minidicionário da língua portuguesa” (4ª edição, revista e ampliada, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000, fls. 514), como “perda de função motora em determinada parte do corpo”. Por sua vez, “necrose” está ali conceituada, fls. 483,

como “conjunto de alterações morfológicas que caracterizam morte celular e que se devem a ação enzimática”.

No próprio laudo pericial de fls. 45, consta que a moléstia em questão é equiparada à paralisia irreversível e incapacitante. E “equiparar”, conforme ensinamento do mestre Aurélio em sua obra acima mencionada (fls. 276), significa “comparar (pessoas ou coisas), considerando-as iguais”. Logo a citada enfermidade se trata de paralisia irreversível e incapacitante. Convém ressaltar que no aludido laudo foi declarado ter ocorrido a necrose da cabeça femural, o que reforça a ocorrência de paralisia definitiva.

Como os rendimentos lançados como omitidos se referem a proventos de aposentadoria e sua respectiva complementação, estão abrangidos pela isenção estabelecida pelo art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

Quanto à infração relativa à glosa de IRRF, embora o recorrente não a tenha questionado especificamente em seu recurso, passo a apreciá-la em virtude de “no pedido” o interessado ter solicitado a improcedência do lançamento em discussão.

Analisando os documentos carreados aos autos constatei que não há provas de que houve a retenção do valor do imposto de renda informado pelo contribuinte em sua declaração de ajuste anual, relativo aos rendimentos recebidos do INSS, mas somente do valor apurado pela fiscalização, conforme comprovante de rendimentos de fls. 58 e DIRF de fls. 61, sendo correta, portanto, a glosa da quantia de R\$ 541,09, correspondente à diferença entre o IRRF declarado e o IRRF comprovado.

Em relação às alegações relativas à exigência da multa no percentual de 75% e à utilização da taxa Selic como juros de mora, peço vênica para adotar como razões de decidir os fundamentos expostos no acórdão de primeira instância, abaixo transcritos:

“DA MULTA LANÇADA

A alegada boa-fé do contribuinte é irrelevante para fins de afastar eventual infração à legislação tributária, tendo em vista que a responsabilidade por infrações tributárias é objetiva e independe da culpa ou dolo do agente, conforme disposto no art. 136 do Código Tributário Nacional (CTN):

“Art.136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

A multa imposta de 75% sobre o imposto apurado é de aplicação obrigatória em se tratando de lançamento de ofício. Além disso, caso tivesse restado caracterizada a conduta dolosa ou fraudulenta por parte do contribuinte, teria sido aplicada a multa de 150%, conforme previsto no art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96, com as alterações introduzidas pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Como se vê, a multa lançada decorre de expressa previsão legal (art. 44, inciso I), não cabendo à autoridade tributária escolher entre obedecer ou não à lei, aplicando percentual diverso daquele previsto no diploma legal, sob pena de responsabilidade funcional. A atividade administrativa de lançamento, sobretudo, foi literalmente prevista no art. 142 do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Quanto ao alegado caráter confiscatório do percentual estabelecido no ato legal transcrito, não pode o órgão integrante do Poder Executivo deixar de aplicar penalidade prevista na legislação tributária de regência, cuja inconstitucionalidade não tenha sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Além disso, cumpre assinalar que a vedação constitucional estatuída no art. 150, inciso IV, da Carta Magna, quanto à instituição de exação de caráter confiscatório refere-se a tributo, e não a multa, e se dirige ao legislador, e não ao aplicador da lei.

A Constituição Federal assim dispõe em seu art. 150:

“Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV – utilizar tributo com efeito de confisco;

(...)”

Por seu turno, o Código Tributário Nacional preceitua que:

“Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada” (grifou-se).

“Art. 5º Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria.”

Outrossim, qualquer alegação de ofensa aos princípios constitucionais da proibição de confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade deve ser proposta ao Poder Judiciário, que detém com exclusividade a prerrogativa de decidir sobre a matéria, conforme se infere dos artigos 97 e 102 da Constituição Federal.

Por fim, com relação a seu pleito para que o percentual da multa seja reduzido ao patamar de 20%, conforme previsto no art. 61, § 2º da Lei nº 9.430/96, cabe esclarecer que o citado artigo cuida da multa de mora relativa a débitos declarados e não pagos nos prazos previstos, situação bastante diversa da presente, em que a imposição da multa decorreu de lançamento de ofício, de que trata o art. 44 do mesmo ato legal.

DOS JUROS DE MORA

Insurge-se, ainda, o contribuinte contra a aplicação dos juros com base na taxa SELIC argumentando basicamente que, em matéria tributária os juros tem a natureza moratória, enquanto a taxa SELIC, por ser resultado das negociações de títulos públicos e da variação de seus valores de mercado, tem a natureza remuneratória. Sua adoção como juros moratórios seria expediente ilegal e inconstitucional.

Está preceituado no Código Tributário Nacional, art. 161, que:

“ Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.”

Isto significa dizer que a taxa de juros de mora a ser exigida sobre os débitos fiscais de qualquer natureza para com a Fazenda Pública pode ser em percentual diferente de 1%, bastando que uma lei ordinária assim determine. Apenas no silêncio da lei é que será ela de 1% ao mês. Em outras palavras, o CTN só preceitua que a aplicação da taxa SELIC, para fins tributários, reclama lei que a determine.

A cobrança de juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente, foi fixada pela Lei nº 9.065/1995 em seu art. 13. Exigência esta que foi mantida para débitos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1997 pelo art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996.

Alega o contribuinte que a referida Lei não encontra fundamento no art. 161, §1º do CTN porque este dispositivo autoriza a definição de outra taxa de juros desde que contenha a natureza moratória, e não remuneratória.

Nesse ponto, convém lembrar que a Lei nº 9.065, de 1995, foi decretada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, a quem compete a sua fiel execução.

À autoridade administrativa cabe cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas, não sendo sua competência discutir a legalidade/constitucionalidade de lei, nem a natureza da taxa SELIC, se remuneratória ou moratória.

Como já visto, qualquer discussão em torno da constitucionalidade e legalidade de dispositivos legais dos quais tenha a fiscalização lançado mão, deve ser proposta ao Poder Judiciário, que detém com exclusividade a prerrogativa de decidir sobre a matéria, conforme se infere dos arts. 97 e 102 da Carta Magna.

Dessa forma, refoge à competência da autoridade administrativa a apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo e daquelas objeto de Súmula Vinculante, nos termos da Lei nº 11.417 de 19 de dezembro de 2006.”

Vale lembrar a existência de Súmulas deste Conselho que pacificaram o entendimento acerca da incompetência desta instância julgadora para pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de leis e da validade do uso da taxa Selic como juros de mora. Vejamos abaixo o teor das respectivas Súmulas:

Súmula CARF nº 2: Inconstitucionalidade - Incompetência

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

Súmula CARF nº 4: Taxa SELIC

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.

É importante destacar que, nos termos do art. 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/09, a observância de tais súmulas pelos membros deste Conselho é obrigatória.

Por fim cumpre esclarecer que, ao contrário do que foi alegado pelo recorrente, não houve incidência de juros de mora sobre a multa lançada.

Por tais razões voto por DAR PROVIMENTO parcial ao recurso para excluir do lançamento o montante lançado a título de omissão de rendimentos.

Assinado digitalmente

Walter Reinaldo Falcão Lima – Relator