



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

Processo nº 16004.000682/2006-54
Recurso nº 164.761 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.117 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de junho de 2009
Matéria Imposto sobre a Renda de Pessoa Física
Recorrente MARILUCE MALUF KASSIS
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001

PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA. A falta de intimação do sujeito passivo relativa à emissão do MPF não motiva por si só, a nulidade do lançamento. O MPF autoriza a realização da fiscalização. Ademais, nenhum prejuízo sofreu o sujeito passivo que, na fase impugnatória poderia ter instruído o feito com as provas suficientes para afastar o lançamento.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA AFASTADA. Aplicação das regras fixadas no artigo 173, I do CTN na hipótese de legítima aplicação da multa qualificada. No caso, as despesas médicas glosadas foram imputadas, no mesmo ano calendário, a três profissionais sumulados pela autoridade fiscal.

MULTA CONFISCATÓRIA. A aplicação da multa prevista na legislação de regência não pode ser considerada confiscatória. A atividade fiscal é vinculada e deve observar as normas em vigor.

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 (Súmula 1º CC nº. 4).

INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº. 02).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em AFASTAR a preliminar de decadência e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

Presidente em Exercício


SILVANA MANCINI KARAM

Relatora

FORMALIZADO EM: 30 OUT 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, José Raimundo Tosta Santos e Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado).

Relatório

Em 13.09.2006 a Contribuinte foi autuada no valor total de R\$ 8.499,16 , sendo R\$ 2.479,12 de imposto de renda pessoa física, R\$ 2.301,36 de juros de mora e R\$ 3.718,68 de multa proporcional. A multa aplicada foi de 150%

De acordo com o Auto de Infração de fls. 25 em diante, contra a contribuinte foi imputada a infração de dedução indevida de despesas médicas. No Termo de Verificação Fiscal de fls. 21 em diante constata-se que autoridade fiscal glosou as deduções das despesas médicas havidas com os profissionais sumulados.

Inconformada com o lançamento levado a efeito pelo Fisco, a contribuinte apresentou sua defesa (Impugnação ao Auto de Infração) às fls. 34 e seguintes.

Em análise à referida defesa sobreveio decisão de primeira instância administrativa (fls. 62 em diante), que considerou o **lançamento procedente** pelos motivos sucintamente expostos a seguir:

A preliminar de decadência deve ser afastada, aplicando-se o artigo 173, I, do CTN em face da presença de dolo, fraude ou simulação;

A preliminar de cerceamento de direito de defesa não deve ser acolhida, porquanto foi dada à contribuinte oportunidade de conhecer o teor do lançamento, bem como, de trazer na fase impugnatória, todos os documentos que desejasse para afastar a imputação;

Na declaração de ajuste anual poderão ser deduzidos os pagamentos comprovadamente efetuados no ano calendário, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, etc, relativamente ao contribuinte e seus dependentes;

A multa de ofício decorre da aplicação da legislação e o agente fiscal não pode se furtar à sua aplicação;

Não cabe ao julgador administrativo apreciar a constitucionalidade da multa aplicada ou mesmo o seu eventual caráter confiscatório;

Nos termos do art. 13 da Lei nº. 9.065/95 a cobrança dos juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) é legal.

Inconformada com a decisão proferida em sede de primeira instância administrativa, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 86 em diante, , aduzindo em suma que:

Tomou conhecimento do auto de infração, sem qualquer intimação anterior que lhe permitisse se defender, apresentando os documentos necessários ao afastamento da imputação;

O lançamento é nulo em face ao vício decorrente da falta de ciência do sujeito passivo nos termos da Portaria 6087 de 1995, redundando em cerceamento do direito de defesa;

O direito da autoridade fiscal promover o lançamento decaiu, sobretudo considerando que a contribuinte promoveu o recolhimento do imposto através das retenções de fonte;

Caso a Receita Federal requeresse os documentos dentro do prazo de homologação do lançamento, os mesmos seriam apresentados pois não teriam sido destruídos pelo sujeito passivo;

A aplicação da multa de 150% é indevida, pois a fraude não se pode presumir;

A fiscalização deve produzir as provas, pois a contribuinte restou impedida de promovê-las;

Nos termos do artigo 150, parágrafo 4º. do CTN, a DAA objeto de autuação teria sido homologada definitivamente, em 31.12.2005 ou em 28.04.2006, esta última, caso se considere a data da entrega da declaração;

No MPF não há menção de que apenas parte das despesas médicas foram glosadas, requisito considerado essencial pelo sujeito passivo;

Não cabe a utilização da Taxa Selic como juros moratórios, tendo em vista que sua natureza seria de juros remuneratórios, contrariando o disposto no artigo 161 do CTN.

É o relatório.

Voto

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora.

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado.

Ademais, tendo em vista a orientação do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº. 9, de 5 de junho de 2007 às Unidades da Receita Federal do Brasil, para que deixem de exigir o arrolamento ou depósito (facultativo em substituição ao arrolamento) como condição para o seguimento do recurso voluntário, conheço o recurso e passo ao seu exame.

Da falta de ciência ao sujeito passivo do MPF. Afastada a preliminar de nulidade do lançamento.

O Acórdão n. 107-06.820 sustenta que o MPF não integra o rol dos atos e termos vinculados ao lançamento, mas se encontra no âmbito do controle administrativo da fiscalização:

“(…) É possível, portanto, afirmar que o MPF, apesar de sumamente importante para o controle da execução da fiscalização, não integra o rol dos atos e termos vinculados ao lançamento de ofício, que são privativos do agente fiscal encarregado da auditoria-fiscal, nos estritos termos do artigo 6º. da Medida Provisória 46/2002, que convalidou a Medida Provisória nº. 2.175/2001 que continha dispositivo semelhante. O MPF destina-se a dar publicidade da autorização emitida para a realização do procedimento de fiscalização, no contexto dos atos privativos da Administração Tributária. (...)”

Entendo que o MPF é o ato administrativo que autoriza a realização da fiscalização. Sem ele, a fiscalização não se pode efetivar validamente. No caso vertente, constato que o MPF foi validamente emitido por autoridade competente. Assim, embora não tenha a autoridade fiscal dado ciência prévia ao contribuinte da existência da autorização de fiscalizar a DAA do sujeito passivo, a regular intimação do auto de infração e a manifestação do contribuinte na fase impugnatória, proporcionando ampla possibilidade de defesa, afasta qualquer vício de nulidade. Afinal, não se pode negar que na impugnação, a autuada poderia ter instruído o feito com todos os meios de prova que desejasse. Não há que se falar portanto, em nenhum prejuízo ao contribuinte e, por esta razão afasto a preliminar de nulidade suscitada neste sentido.

Afastada a preliminar de decadência

O sujeito passivo entende que deve ser aplicada a regra do parágrafo 4º. do artigo 150 do CTN, segundo o qual, o prazo para a autoridade fiscal cobrar o tributo extingue-se cinco anos, após a ocorrência do fato gerador. O lançamento foi praticado em 13 de setembro de 2006 e, referindo-se ao fato gerador ocorrido em 31.12.2000 estaria decadente.

Entretanto, conforme bem demonstrou o julgador de primeira instância administrativa, o parágrafo 4º. do artigo 150 do CTN se aplica nos casos em que não há a

presença de atos fraudulentos, dolosos ou de simulação. Caso estes existam, a regra incidente será aquela prevista no artigo 173, I do CTN.

No caso vertente, o sujeito passivo lançou em sua DAA, no mesmo ano calendário, despesas médicas de três profissionais simulados. Além disso, não trouxe aos autos nenhuma prova, ainda que indiciária, da efetiva realização dos serviços médicos deduzidos. Ao contrário, limitou-se a alegar que os documentos probatórios foram destruídos em razão do transcurso regular do prazo quinquenário fixado no parágrafo 4º. do artigo 150 do CTN, olvidando-se da regra estabelecida no artigo 173, I do Código Tributário.

Em outras palavras, o sujeito passivo não instruiu o feito com nenhum elemento que pudesse afastar a qualificação da multa e, nestas condições, o lançamento não se encontra decadente, remetendo-se ao artigo 173, I do CTN.

No mérito, a ausência de provas da efetiva realização dos serviços médicos impõe a manutenção do lançamento, sobretudo em se tratando de profissionais simulados pela Receita Federal, conforme documentos acostados pela autoridade lançadora (fls. 06 em diante).

Da multa qualificada – pretensão caráter confiscatório e da taxa Selic

No que se refere ao alegado caráter confiscatório da multa qualificada, também não há como se acolher a pretensão do sujeito passivo. O percentual utilizado pela autoridade lançadora encontra respaldo no artigo 44, parágrafo 1º, da Lei 9430 de 1996. À atividade administrativa vinculada, cabe a aplicação da legislação vigente. Portanto, correta a penalidade imposta, vez que nos termos da legislação de regência.

Quanto à aplicabilidade da taxa Selic, é de se verificar 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.

Juros decorrem da mora do devedor e serão calculados de acordo com a lei vigente a cada período em que fluem. Na espécie, assim se fez, os juros de mora com base no art. 84, § 5º, da Lei nº 8.981/95, se aplicam a partir de janeiro de 1995.

Aliás, em relação a esta matéria já restou pacificado tal entendimento perante este Conselho de Contribuintes, inclusive com a edição da Súmula 1º CC nº. 4, “*verbis*”:

“Súmula 1º CC nº 4: 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.”

No mais, a Recorrente alega a inconstitucionalidade da taxa Selic, sendo que a análise da constitucionalidade de lei em matéria tributária não pode ser objeto de análise por parte deste Conselho de Contribuintes, questão pacificada na Súmula 1º CC nº 2. Veja-se:

“Súmula 1º CC nº. 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”



Por todo o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso da contribuinte.

Sala das Sessões - DF, em 01 de junho de 2009



SILVANA MANCINI KARAM