



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

Processo n° 19515.002733/2005-20
Recurso n° 2201-01.356 Voluntário
Acórdão n° **2201-01.356 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de outubro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente JOAO ABEL DE CARVALHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA - DECADÊNCIA - Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. O fato gerador do IRPF, tratando-se de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Não ocorrendo à homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN).

Contudo, o Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda n.º 586, de 21.12.2010 (Publicada no em 22.12.2010), passou a fazer expressa previsão no sentido de que *“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 n.º 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”* (Art. 62-A do anexo II).

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC definiu que, na hipótese de não haver antecipação do pagamento do imposto de renda o *dies a quo* será contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I, do art. 173 do CTN: *“o dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à*

ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação” (Recurso Especial nº 973.733).

Assim, pela regra do art. 173, I do CTN, o crédito tributário não havia ainda sido atingido pela decadência.

MOLÉSTIA GRAVE. ISENÇÃO - Para se beneficiar da isenção pleiteada é necessário que a moléstia grave esteja prevista em lei e que os rendimentos percebidos por portador dessas moléstias sejam oriundos de aposentadoria, pensão ou reforma, bem como a moléstia grave seja comprovada através de laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios..

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, por negar provimento ao recurso. Ausente justificadamente o conselheiro Gustavo Lian Haddad.

Assinado Digitalmente

Eduardo Tadeu Farah – Relator

Assinado Digitalmente

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente).

Relatório

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado Auto de Infração (fls. 58/66), relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2001, 2002, 2003 e 2004, no qual se apurou crédito tributário no valor total de R\$ 305.633,19, calculados até 24/02/2006.

A fiscalização, por meio de revisão da Declaração de Ajuste do contribuinte, apurou falta de retenção do imposto de renda na fonte relativo a rendimento de aposentadoria recebida do Governo do Estado de São Paulo.

Cientificado do lançamento, o autuado apresentou tempestivamente Impugnação (fls. 77/84), alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância, que:

Fundamentos

Há impedimento para lavratura do auto de infração, com base no art. 151 do CTN, considerando que a matéria está sub-judice, e, embora a decisão de 1ª instância tenha sido desfavorável ao interessado (9ª Vara Federal/SP, processo no 98.0017381-1), o

recurso está pendente de análise pelo TRF da 3ª. Região (Apelação em Mandado de Segurança nº 2000.03.99.062510-0 – f. 27). Além disso, é cabível, em tese, recurso ao STJ e STF. A ação judicial, impetrada por vários fiscais de renda do Estado de São Paulo, visa ao reconhecimento da isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, por contarem com mais de 65 anos de idade.

Há decadência do tributo relativo ao ano 2000, posto que decorrido o prazo de 5 anos, contado até a data da ciência do lançamento, que ocorreu em 24 de abril de 2006, quer se considere como termo inicial o prazo de homologação, com base no art. 145, inc. IV do CTN, quer se considere o prazo de constituição de crédito autônomo, conforme art. 150 § 4º do CTN.

Inconstitucionalidade da lei 9.250/95, pois os rendimentos recebidos são oriundos de aposentadoria e o interessado tem mais de 65 anos, logo, esses rendimentos são acobertados pela imunidade do art. 153 § 2º II da CF, alterável somente por lei complementar, à luz do art. 146 III da CF. Assim, a lei 9.250/95, que tornou isenta apenas uma parcela da remuneração, por ser lei ordinária, não pode alterar o preceito constitucional, devendo aquele ser aplicado, conforme jurisprudência citada.

A responsabilidade pelo pagamento do tributo é da Secretaria do Estado de São Paulo, que deixou de cumprir sua obrigação de reter e efetuar o pagamento do imposto.

Pedidos

Com base em todo o exposto, requer:

- a) o reconhecimento da decadência do lançamento referente ao ano 2000;*
- b) acatamento da inconstitucionalidade a lei 9.250/95;*
- c) suspensão da exigibilidade do crédito tributário em virtude de ação judicial não transitada em julgada;*
- d) nulidade do lançamento e restabelecimento dos valores das Declarações de Ajuste.*

A 3ª Turma da DRJ em Campo Grande/MS julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para lançar tributo do exercício de 2001 se encerra em 31 de dezembro de 2006, considerando o prazo de 5 anos contados a partir de 1º de janeiro de 2002, que é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

AÇÃO JUDICIAL. PROCEDIMENTO FISCAL. LANÇAMENTO. VALIDADE.

Inexistindo decisão judicial impedindo a fiscalização do contribuinte, é válido o procedimento fiscal e a emissão do consequente lançamento de ofício, por se tratar de ato administrativo vinculado e obrigatório.

AÇÃO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO.

A decisão administrativa é substituída pela decisão judicial transitada em julgado, relativamente à matéria submetida a ambas as esferas.

PAGAMENTO. RESPONSABILIDADE.

O fato de a fonte pagadora ter deixado de efetuar a retenção do imposto de renda pessoa física não exime o contribuinte do seu pagamento, mediante apuração do montante devido por meio da Declaração de Ajuste Anual.

GLOSA DE DEDUÇÕES. INEXISTÊNCIA DE LITÍGIO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo.

Lançamento Procedente

Intimado da decisão de primeira instância em 14/09/2009 (fl. 128), João Abel de Carvalho apresenta Recurso Voluntário em 28/09/2009 (fl. 131), sustentando, essencialmente, os mesmos argumentos defendidos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

A matéria que chega à apreciação deste Colegiado refere-se à ausência de retenção do Imposto de Renda na Fonte, por força de medida judicial, relativa a proventos de aposentadoria recebidos pelo recorrente do Governo do Estado de São Paulo.

Em análise dos referidos comprovantes de pagamento a autoridade fiscal constatou que os rendimentos foram consignados como tributáveis, contudo, não foram efetuadas as respectivas retenções por força de medida judicial. Entretanto, a ação intentada pelo contribuinte não obteve êxito quanto à segurança pleiteada, razão pela qual foram considerados como rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica.

Em seu instrumento recursal insurge o suplicante contra o lançamento alegando que a autoridade fiscal estava impedida de constituir a exigência, posto que crédito tributário em apreço estava com a exigibilidade suspensa, em razão de a matéria estar sendo apreciada pelo Poder Judiciário. Além do mais, alega o suplicante que é portador de moléstia grave, portanto todo seu rendimento encontra-se isento de tributação.

Antes de adentrarmos no mérito da questão, deve ser enfrentada a preliminar de decadência suscitada pela defesa. Alega o recorrente, em linhas gerais, que foi cientificado do lançamento em 24/04/2006, por conseguinte, de acordo com seu entendimento, todo o crédito tributário de ano-calendário de 2000 já havia sido atingido pela decadência.

De início, cabe o registro que as alterações legislativas do imposto de renda ao atribuir à pessoa física e jurídica a incumbência de apurar o imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa, classifica-se na modalidade de lançamento por homologação. E o § 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional - CTN fixa prazo de homologação de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, no caso em que a lei não fixar outro limite temporal. Transcreve-se o § 4º do art. 150, do CTN:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Assim, o lançamento por homologação se consolida quando o sujeito passivo identifica a ocorrência do fato gerador, determinando a matéria tributável e, conseqüentemente, o montante do tributo devido.

Durante o ano-calendário o sujeito passivo submete à tributação os rendimentos de forma antecipada, cuja apuração definitiva somente se dará quando do acerto por meio da Declaração de Ajuste Anual, ou seja, no encerramento do ano-calendário. É nessa oportunidade que o fato gerador do imposto de renda resta concluído, por ser do tipo complexo (complexivo), completando, desta feita, no último dia do ano.

Portanto, o fato gerador do IRPF referente ao ano-calendário de 2000 perfez-se em 31 de dezembro daquele ano. Sendo assim, o *dies a quo* para a contagem do prazo de decadência inicia-se em 01 de janeiro de 2001 e, considerando o lapso temporal de cinco anos para que a Fazenda Pública exerça o direito de efetuar o lançamento, a data fatal completa-se em 31 de dezembro de 2005.

Entretanto, o Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, através de alteração promovida pela Portaria do Ministro da Fazenda nº 586, de 21.12.2010 (Publicada no em 22.12.2010), passou a fazer expressa previsão no sentido de que *“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”* (Art. 62-A do anexo II).

Neste sentido, no tocante a decadência, em relação aos tributos lançados por homologação temos como parâmetro o Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.

IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. *In casu*, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Portanto, o STJ em acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC definiu que “o *dies a quo* do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o “primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação” (Recurso Especial nº 973.733).

Resumindo, nos casos em que houver pagamento antecipado e/ou imposto de renda retido na fonte, ainda que parcial, o termo inicial será contado a partir do fato gerador, na forma do § 4º do art. 150 do CTN, supracitado. Contudo, na hipótese de não haver antecipação do pagamento o *dies a quo* será contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme prevê o inciso I, do art. 173 do CTN:

Art. 173 — O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I — do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

No caso dos autos, verifica-se às fls. 11 e 30 que não houve antecipação de pagamento do imposto de renda e, portanto, deve-se aplicar à regra contida no art. 173, I, do CTN, ou seja, conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, o fato gerador relativo ao imposto de renda da pessoa física - IRPF do exercício de 2001, ano-calendário de 2000, ocorreu em 31/12/2000, e o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o imposto poderia ter sido lançado corresponde a 01/01/2002 e o término do prazo decadencial de 5 anos ocorre em 31/12/2006. Deste modo, como a ciência do Auto de Infração ocorreu em 24/04/2006 e, de acordo com entendimento do STJ (Recurso Especial nº 973.733 - SC - 2007/0176994-0 julgado em 12 de agosto de 2009, relator o Ministro Luiz Fux, acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008), o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 2000, não havia ainda sido atingido pela decadência.

Em relação ao mérito alega o recorrente que está pleiteando, em ação judicial, o reconhecimento à isenção do imposto de renda pessoa física sobre o total dos proventos recebidos a título de aposentadoria, por contar com mais de 65 anos de idade.

Pois bem, conforme bem apontado pela autoridade recorrida à decisão judicial transitada em julgado em 09/02/2006 (fls. 104/106), não reconheceu a isenção sobre o total dos proventos do interessado, ou seja, o aresto proferido pelo Tribunal Regional Federal negou provimento à apelação, nos termos do acórdão de fls 107/111 (DJU 26.10.2005).

Além do mais, ainda que houvesse suspensão da exigibilidade, a autoridade fiscal não está impedida lançar o crédito tributário, salvo se houvesse decisão judicial vedando a fiscalização de constituir o crédito tributário.

Quanto à responsabilidade pela retenção do imposto de renda na fonte, invoco a Súmula CARF nº 12:

Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção.

Em relação à alegação de que é portador de moléstia grave, impende reproduzir as prescrições contidas no inciso XXXIII do art. 39 do Decreto nº 3000/1999 - RIR/1999, bem como no § 4º do mesmo artigo:

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

XXXIII – os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei nº 8.541, de 1992, art. 47, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 30, §2º);...

§4º Para o reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII, a partir de 1º de janeiro de 1996, a moléstia deverá ser comprovada mediante 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 (Lei nº 9.250, de 1995, art. 30 e §1º).

Depreende da análise o excerto legal que para fazer jus à isenção pleiteada é necessário que a moléstia grave esteja prevista em lei e que os rendimentos percebidos por portador dessas moléstias sejam oriundos de aposentadoria, pensão ou reforma, bem como a moléstia grave seja comprovada através de laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Observa-se que a legislação do imposto de renda elegeu a modalidade laudo pericial como instrumento hábil para comprovação do estado clínico do paciente. Tal escolha deve-se ao fato de o mesmo ser um instrumento mais preciso, mais detalhado, tornando-se um meio hábil para formar a convicção do seu destinatário, no caso, a Administração Tributária.

Processo nº 19515.002733/2005-20
Acórdão n.º **2201-01.356**

S2-C2T1
Fl. 5

No caso em discussão, o contribuinte apresentou os documentos de fls. 134/152 para comprovação da moléstia. Entretanto, tais documentos não foram emitidos por serviço médico oficial da União, Estados e Municípios ou Distrito Federal e desta forma não comprovam que no ano-calendário de 2000 o suplicante era portador de moléstia grave.

Destarte, o contribuinte não faz jus à isenção.

Ante ao exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah