



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

Processo n° 10630.000421/2004-18
Recurso n° 143.376 Voluntário
Acórdão n° 3301-00036 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2009
Matéria IRPF
Recorrente OCTAVIO DE ALMEIDA NEVES
Recorrida 1ª TURMA/DRJ JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS. DESPESAS MÉDICAS GLOSADAS. As informações do próprio acusado foram valiosas, precisas e verdadeiras em relação à falsidade das despesas médicas que reduziram o montante tributável apurado em sua Declaração de Ajuste Anual.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE DOLO. Deve ser desqualificada a multa de ofício quando comprovado, pelos elementos de prova utilizados pela própria acusação fiscal, que o sujeito passivo não agiu com dolo.

Recurso parcialmente provido.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, DAR parcial provimento ao recurso, para desqualificar a multa, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente


JOSÉ RAIMUNDO COSTA SANTOS - Relator

FORMALIZADO EM: 02 DEZ 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Silvana Mancini Karan, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Núbia Matos Moura e Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

O recurso voluntário em exame pretende a reforma do Acórdão DRJ/JFA nº 7.714, de 13/06/2004 (fls. 178/187), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o Auto de Infração às fls. 02/11. Por bem circunstanciar os fatos, transcrevo a seguir o relatório da Decisão *a quo*:

Para OCTÁVIO DE ALMEIDA NEVES, já qualificado nos autos, foi lavrado, em 11/5/2004, o Auto de Infração de fls. 2/11, que lhe exige o recolhimento do crédito tributário no valor total de **R\$54.217,72** (cinquenta e quatro mil, duzentos e dezessete reais e setenta e dois centavos), sendo R\$19.075,76 de imposto sobre a renda de pessoa física, R\$6.720,70 de juros de mora, calculados até abril/2004, e R\$28.421,26 de multa proporcional, passível de redução.

Decorreu o citado lançamento de fiscalização levada a efeito junto ao contribuinte, quando foram glosadas deduções de despesas médicas que discrimina, referentes ao EF 2002 e 2003, AC 2001 e 2002, e deduções de despesas com instrução que discrimina, referentes ao mesmo período. Tudo conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, a fl 4, e Relatório Fiscal, a fls. 12/17.

Do precitado Relatório Fiscal, oportuno transcrever o que se segue:

"4. A restituição de imposto de renda apurada no ano-calendário de 2001, R\$11.714,74, foi resgatada pelo contribuinte em 15/8/2002, na agência 0166 do Banco do Brasil, que acrescida da correção Selic, resultou em R\$12.333,27, conforme documento de fls. 105. Já o valor a restituir apurado no ano de 2002 não foi pago porque sua declaração ficou retida em malha para comprovação de despesas médicas.

...

6. ...o investigado, conforme Termo de Esclarecimentos, reconhece como não verdadeiros os documentos, bem como desconhece a existência de pagamento aos supostos beneficiários, relacionados nos quadros seguintes, os quais foram utilizados para reduzir a base de cálculo do imposto de renda e, por conseguinte, diminuir o imposto a pagar ou aumentar o valor de sua restituição, nos anos-calendário de 2001 e 2002.

A seguir, a autoridade autuante relaciona os valores das despesas médicas glosadas, e os beneficiários que teriam recebido os pagamentos, informados nas respectivas DIRPFs. (acrescentei)

7. Ainda segundo o investigado, suas declarações de imposto de renda relativas ao período de 2001 e 2002 foram confeccionadas e transmitidas pela internet pelo Sr. Mildo Dias e que nunca soube que aqueles documentos, os quais reconhece como não verdadeiros, constavam lançados em suas DIRPF, do que só veio tomar conhecimento depois de iniciado o procedimento fiscal.

...

9. Em 22 de março, o fiscalizado, em atendimento ao Termo de Início de Ação Fiscal, apresentou os documentos de fls. 25/26, entre os quais, no entanto, não estavam os relativos aos valores relacionados nos quadro do item 6 acima, reconhecidos pelo investigado como não verdadeiros."

...

11. Em 23 de março de 2002, o Sr. Mildo Dias, a quem o fiscalizado imputa a responsabilidade por ter providenciado os documentos tidos como não verdadeiros e os lançado em suas declarações de imposto de renda, além de afirmar que nunca disse ao fiscalizado que havia utilizado recibos e despesas fictícias nas suas declarações, revela no Termo de Esclarecimentos de fls. 22/24 ter comprado R\$46.000,00 em recibos falsos (cópias as fls. 57/59 e 61/63), pelos quais disse ter pago R\$1.640,00, correspondente a um percentual entre 3% e 5% do valor dos recibos comprados e utilizados na DIRPF/2003. Também disse ter conseguido, graciosamente junto a Fabiano Nunes Rocha e Stella Nunes Rocha mais R\$9.000,00 em recibos (fls. 58 e 60), também utilizados na DIRPF/2003. Com relação ao ano-calendário 2001, afirmou ter comprado de Clóves de Souza Drumond recibos no valor de R\$10.000,00, pelos quais pagou 3% do valor, e disse que R\$43.170,00, conforme consta do Termo de Esclarecimentos (Complemento), de fls. 24, foram inventados por uma ex-funcionária do seu escritório.

12. Não cabe à fiscalização fazer juízo de valor de quem quer que seja, mas no caso dos esclarecimentos do Sr. Mildo há um flagrante descompasso de razoabilidade. Ora, se ele, Mildo, conforme Termo de Esclarecimentos de fls. 22/24, disse ter cobrado do fiscalizado R\$200,00 por declaração, como aceitar por razoável que ele tenha pago, inclusive em prestações, R\$1.640,00 na compra de recibos utilizados na DIRPF/2003?

...

20. As infrações tributárias, via de regra, são penalizadas com a multa de ofício básica de 75%, exceto se verificada a situação descrita no item II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, matriz legal do art. 957 do RIR/99 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999), ou seja, evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502 de 1964 que qualifica a multa aplicável para 150%.

...

23. Dada a ocorrência de infrações que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária, definido na Lei 8.137/90, cumprindo determinação legal, através do processo administrativo nº 10630.000422/2004-54, formalizei a competente Representação Fiscal para Fins Penais.

Os autos do precitado Processo Administrativo de nº 10630.000422/2004-54 estão apensados ao presente, e como se vê, a fl. 04, daquele, foram incluídos como responsáveis todos os envolvidos: o autuado, o contador e os profissionais que forneceram os recibos.

O contribuinte apresenta a impugnação de fls. 112/161, instruída com os elementos de fls. 162/175, na qual afirma, em síntese e entre outros aspectos, que:

- suas Declarações de IRPF, a partir de 2002, foram feitas pelo contabilista Milton Dias, pessoa de sua confiança, e assim “*louvava-se em confiança, nas informações verbais que lhe eram passadas pelo contador sobre imposto a pagar ou a receber...*”;

- em razão de significativos valores de seus rendimentos e valores retidos na fonte, não suspeitou que nas DIRPF, objetos do presente AI, fossem descabidas restituições de pouco mais de onze mil reais;

- por negligência involuntária motivada pela confiança, viu-se envolvido em ação fiscal, instado a justificar gastos inclusive com cirurgia cardíaca, atendimentos odontológicos e fisioterapêuticos que nunca fez;

- afirma, ainda, que nunca tomou conhecimento que tais despesas foram lançadas em seu favor pelo contador, nunca ouviu falar das pessoas emitentes dos recibos, nunca

autorizou fossem adotados quaisquer expedientes para maquiar a verdade de suas declarações de ajustes anuais de Imposto de Renda, nunca quis deixar de pagar os impostos que deve, nunca quis submeter-se ao vexame de ver-se sob suspeita de sonegação e de fraude e nunca deixou de ser honesto e honrado; acatou como corretos os valores de restituições que lhe foram informados em razão da confiança na pessoa de seu contador, tido como probo; sempre pagou ao contador o preço equivalente a cinco salários mínimos pelas respectivas declarações;

- pede a interpretação justa dos fatos, sob ótica ampla e justa, que é indispensável para fazer certa a não incidência de multa sobre os tributos que forem devidos e que quer pagar quando devidamente apurados;

- não praticou fraude e nem usou de artifício ou quis reduzir o montante do imposto de renda devido, e isto está patenteado em todas as declarações colhidas no procedimento fiscal;

- a multa de 150% é inconstitucional, por configurar confisco, referindo-se à ADIN 551, DOU 14/2/2003, na qual o STF julgou procedente ação contra a Assembléia Legislativa/RJ;

- não pode prosperar o Auto de Infração, posto que ausente oportunidade de defesa na apuração, fazendo com que não pudesse trazer à colação fatos e direitos seus que por certo teriam sido levados em consideração pelos senhores Auditores Fiscais: teve valores retidos na fonte a título de imposto de renda, desde janeiro de 1998 até maio de 2002 sobre verbas e ganhos não tributáveis, conforme os argumentos que expõe, razão pela qual solicita que tais valores sejam levados em consideração, a qualquer título, inclusive de compensação imediata ou futura.

Ao fim, transcreve matéria do *Júris Millenium* nº 31 acerca de Ética e Direito Tributário.

O Órgão julgador de primeiro grau, ao analisar as questões suscitadas pelo impugnante, manteve integralmente a exigência tributária em exame, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 2002, 2003

Ementa: PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. Antes da lavratura do auto de infração, não há que se falar em violação ao Princípio do Contraditório, já que a oportunidade de contradizer o fisco é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo, que se inicia com a impugnação do lançamento.

RETIFICAÇÃO. Falece competência às Delegacias da Receita Federal de Julgamento para apreciarem os pedidos de retificação de declaração.

MULTA DE OFÍCIO. INTUITO DE FRAUDE. Será aplicada a multa de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição.

Lançamento Procedente

Em sua peça recursal, o recorrente repisa as mesmas questões suscitadas perante o Órgão julgador de piso:

- falta de oportunidade de defesa;
- ausência de apuração de créditos em seu favor, por ter tido retenção na fonte e inclusão como rendimentos tributáveis valores correspondentes às verbas de ajuda de custo, de equivalência salarial e de representação, que não deveriam ser tributadas por força da Resolução 245/2002 do STF;
- descabimento de multa: seja pela inexistência de imposto a pagar, quando considerados os seus créditos de verbas que indevidamente sofreram retenção na fonte; nulidade do lançamento por falta de justa causa – a inexistência de crédito em favor do fisco; ou ainda por não ter cabimento a aplicação da multa de 150%, por ser confiscatória e em razão da ausência de prova da fraude ou do dolo do contribuinte.
- por fim, o recorrente requer seja acolhida a revisão nas declarações de ajuste anual do IRPF de 2001 e 2002, para apuração de imposto a pagar ou a restituir em razão das retenções na fonte indevidas; requer a suspensão da exigibilidade à ação fiscal em tela; requer sejam os documentos relativos às parcelas não incidentes sejam requisitadas ao órgão pagador e que a matéria transcrita do Júris Síntese Millennium nº 31 seja parte integrante da petição de recurso.

Nos termos da Resolução de nº 102-02.254 (fls. 291/298), o julgamento foi convertido em diligência, sendo juntado aos autos os documentos às fls. 301/318. O Relatório de Diligência (fls. 320 e verso) foi cientificado ao sujeito passivo, que se manifestou às fls. 327/332, e juntou os documentos às fls. 333/346.

Arrolamento de bens às fls. 204/205.

Processo de Representação Fiscal para Fins Penais de nº 10630.000422/2004-54 em anexo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade.

O contencioso administrativo se reporta à infração fiscal imputada ao sujeito passivo e às provas que lhe dão suporte. A fiscalização tributária tem por objetivo verificar o cumprimento da legislação fiscal, inclusive com a intimação de terceiros para prestar informações sobre os fatos que pretende esclarecer, o que se reflete no teor dos dispositivos legais que conferem tal poder aos órgãos do Fisco, consolidados nos artigos 927 e 928 do Decreto nº 3000, de 1999 – RIR/1999.

Na fase investigatória, a fiscalização deve buscar os esclarecimentos que entender serem necessários à condução do seu trabalho, juntando aos autos os elementos de

prova necessários à formulação da acusação fiscal. Se estes são insuficientes para comprovar o fato jurídico tributário indicado no lançamento, caberá ao Órgão julgador se manifestar nesse sentido, e não declarar a nulidade do lançamento, por desobediência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, inexistente na fase investigativa. Sem auto de infração não há que se falar em processo administrativo, pois o lançamento tributário é o ato administrativo que concretiza a aplicação da norma geral e abstrata, impondo ao sujeito passivo uma relação jurídica inexistente até aquele momento.

Não é outro o entendimento de James Marins, *in* Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial), São Paulo, Dialética, 2001, p. 180, que, ao dissertar sobre os princípios informativos do procedimento fiscal, reporta-se ao princípio da inquisitorialidade e diz do caráter inquisitório do procedimento administrativo que decorre da relativa liberdade que concedida à autoridade tributária em sua tarefa de fiscalização e apuração dos eventos de interesse tributário, e demarca a diferença entre o procedimento administrativo de lançamento e o processo administrativo tributário, dizendo ser o primeiro procedimento preparatório que pode vir a se tornar um processo, e releva a inquisitorialidade que preside o procedimento de lançamento, nos seguintes termos:

Enquanto que a inquisitorialidade que preside o procedimento permite – dentro da lei – uma atuação mais célere e eficaz por parte da Administração, as garantias do processo enfeixam o atuar administrativo, criando para o contribuinte poderes de participação no iter do julgamento (contraditório, ampla defesa, recursos...).

Então, o procedimento fiscal é informado pelo princípio da inquisitorialidade no sentido de que os poderes legais investigatórios (princípio do dever de investigação) da autoridade administrativa devem ser suportados pelos particulares (princípio do dever de colaboração) que não atuam como parte, já que na etapa averiguatória sequer existe, tecnicamente, pretensão fiscal.

As garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa estão preservadas quando o contribuinte é notificado do lançamento, e lhe é garantido o prazo de trinta dias para impugnar o feito (Decreto nº 70.235, de 1972, artigo 15), ocasião em que pode alegar as razões de fato e direito a seu favor e produzir provas do alegado, requerendo inclusive diligências e perícias.

O recorrente não se insurge contra as glosas, mas afirma que incluiu em sua Declaração de Ajuste Anual as verbas de ajuda de custo, de equivalência salarial e de representação, que não deveriam ser tributadas por força da Resolução 245/2002 do STF. Como o procedimento de fiscalização parte das informações contidas nas Declarações de Ajuste Anual, apresentadas pelo contribuinte, as alterações efetuadas no lançamento reportam-se, tão-somente, à glosa de despesas médicas. Inexistindo norma legal atribuindo isenção sobre as parcelas que o recorrente quer excluir da base tributável, conforme dispõe o artigo 97, inciso VI, do CTN, não há razão para a autoridade fiscal reclassificar rendimentos regularmente tributados, sobre os quais, inclusive, incidiu imposto de renda na fonte. Ressalte-se, por oportuno, que tal questão somente foi argüida pelo contribuinte após a ciência do lançamento, em sede de impugnação.

Neste aspecto, diferentemente do que aduz o recorrente, foi afastada a aplicação da Resolução nº 245/2002 do STF, no âmbito da magistratura do Estado de Minas Gerais, conforme Ofício DEARHU nº 741/2008 e documento às fls. 303/304, juntado aos autos

em diligência requisitada por este Colegiado, nos termos da Resolução de nº 102-02.254 (fls. 291/298).

Os extratos da DIRF dos anos-calendário de 2001 e 2002, também fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, inclusive das declarações retificadoras (fls. 307/319), indicam que os valores referentes a Octávio de Almeida Neves não foram objeto da declaração retificadora, e são precisamente os mesmos valores informados pelo contribuinte em suas DIPF dos referidos anos (fls. 103 e 107), razão pela qual entendo que nenhuma alteração deve ser procedida nos rendimentos tributáveis declarados, considerados no lançamento em exame.

Diante das informações fornecidas pelo TJ do Esta de Minas Gerais, claras e precisas, desnecessário saber, qual a razão da declaração retificadora, que podem se referir a qualquer pagamento que tenha havido retenção de fonte, mas que não se relacionam com informações do interesse deste processo. Também desnecessário questionar o referido Tribunal, mediante nova diligência, se existiu outro Processo de Comissão Administrativa sobre o tema (o desfecho da matéria consta do Ofício assinado pelo Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça, datado de 03/07/2008 – fls. 303/304 – e não há fundamento para se pensar que alguma deliberação nova alterou pagamentos realizados há mais de cinco anos, sobre os quais repousa a decadência), ou a respeito dos valores mensais das parcelas que o recorrente pretende excluir dos rendimentos tributáveis, já que estes integram a DIRF original e retificadora.

Sobre a multa de ofício, entendo que os elementos de prova nos autos são amplamente favoráveis ao apelo do recorrente, no que tange à sua desqualificação.

Com efeito, o Relatório de Procedimento Fiscal às fls. 13, quando trata dos fatos apurados, indica expressamente que o contribuinte, antes de decorrido o prazo estabelecido pelo Termo de Início de Fiscalização de fls. 18/19, compareceu à repartição fiscal e reconheceu como não-verdadeiras as despesas médicas indicadas no Termo de Esclarecimento às fls. 20/21, deduzidas nas DIPF dos anos-calendário de 2001 e 2002. Mais: afirmou desconhecer a inexistência desses pagamentos e dos supostos beneficiários, atribuindo ao Sr. Mildio Dias, técnico em contabilidade, a quem confiava a elaboração e transmissão via internet das declarações, a responsabilidade pela inclusão dos recibos inverídicos. Os acontecimentos seguintes encarregaram-se de confirmar as alegações do autuado.

Vejamos. Conforme relatado pelo próprio fiscal, às fls. 22/24, cinco dias após as declarações do autuado, o Sr. Mildio Dias, compareceu à repartição para resolver assuntos de outros contribuintes, quando foi abordado pela autoridade fiscal para prestar esclarecimentos. No item 4 do Termo de Esclarecimento, o Sr. Mildio expressamente reconhece que os recibos falsos não lhes foram entregues pelo Sr. Octavio de Almeida Neves, e que este desconhecia que recibos falsos e despesas fictícias eram lançadas em sua DIPF, fornecendo todos os dados relevantes sobre a forma como operacionalizava a fraude. Da mesma forma, a profissional de fisioterapia Stela Nunes Rocha, às fls. 100/101, confirmou não conhecer o autuado, nem ter tratado com este a respeito dos recibos médicos, relacionando a fraude à pessoa do Sr. Mildio Dias.

Por oportuno, constata-se que as despesas médicas glosadas, no lançamento em tela (fl. 04), foram exatamente àquelas relacionadas pelo autuado às fls. 20/21, em face do seu comparecimento espontâneo à Seção de Fiscalização da DRF Governador Valadares/MG, o que evidencia, de fato, um comportamento probo. Se todos os contribuintes que estivessem

nesta situação agissem da mesma forma, a Administração Tributária (arrecadação e fiscalização) e a sociedade viveriam dias melhores. Nenhum documento ou recibo falso foi apresentado pelo autuado ao fisco, com o propósito de tentar comprovar as despesas indevidas, comportamento usual entre os contribuintes que fazem uso desta fraude.

Não é preciso muito esforço para se perceber que as informações do próprio acusado foram valiosas, precisas e verdadeiras em relação à falsidade das despesas médicas deduzidas e seu respectivo montante, razão pela qual entendo que tal conduta afasta o elemento subjetivo do tipo, ou seja, a intenção de fraudar o fisco, sendo este mesmo vítima da sua negligência no cumprimento do dever de calcular o montante do tributo devido.

A responsabilidade pelos dados das Declarações de Ajuste Anual entregues à Receita Federal é do declarante e nunca poderia ser diferente. Dispõe o artigo 136 do CTN que, 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. Neste diapasão, entendo que cabe a aplicação da multa de ofício ao caso em exame, mas não em seu percentual majorado, que requer a comprovação do evidente intuito de fraude, situação que, conforme já analisado, não se confirmou.

Confira-se o que dispõe o enquadramento legal indicado no Auto de Infração (artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996), *verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido 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. (grifei)

Pela letra da lei, sempre que o lançamento do crédito tributário for realizado pelos Agentes do Fisco, há que ser exigida a multa de ofício no percentual de 75%, nos casos de falta de pagamento, falta de declaração, declaração inexata, ou de 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Não é o caso, entretanto, de declarar-se a nulidade do lançamento, como requer o contribuinte, tendo em vista que a penalidade aplicada (acusação acessória) possui regramento específico, diverso da norma aplicada ao tributo relacionada à omissão de rendimento (acusação principal). Assim, pacífica a jurisprudência deste Conselho no sentido de que, verificado no caso concreto a inexistência de fundamento para a aplicação da multa de 150%, impõe-se a sua redução ao percentual básico de 75%, prevista no inciso I do mesmo artigo.

Sobre possível violação da ordem constitucional, vale ressaltar que o lançamento é ato administrativo de aplicação da norma tributária ao caso concreto. Não caberia, portanto, à fiscalização se posicionar acerca da inconstitucionalidade da lei que dispõe sobre o percentual da multa de ofício (atitude que também é vedada ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais). Presume-se, inclusive, que os princípios constitucionais

tributários e também os garantidores de direitos fundamentais encontrem na lei sua aplicação imediata. Antes de ser aprovada pelo Congresso Nacional o projeto de lei tramita por várias comissões que aquilatam sua constitucionalidade. Após essa fase, o presidente da República a sanciona. Ao poder Judiciário, cumpre velar pela constitucionalidade das leis, através do controle *a posteriori*. Os Órgãos da administração não podem deixar de aplicar as leis aprovadas pelo Congresso Nacional e sancionadas pelo Presidente da República, ao qual estão vinculados pelo poder hierárquico. Desta forma, vedada à própria administração declarar a inconstitucionalidade de norma legal, conforme dispõe a Súmula nº 02 do Primeiro Conselho de Contribuintes:

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

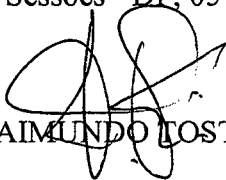
Não é outro o balizado pronunciamento do professor Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. I, Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1994, p. 134) sobre a matéria:

(...) Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CTN. Há o inconformado de provocar o Judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada.

Ressalte-se, por fim, que as intimações, no processo administrativo fiscal, devem ser feitas em nome do sujeito passivo e dirigidas ao domicílio eleito por este, consoante dispõe o artigo 23 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Em face ao exposto, rejeito as preliminares argüidas, e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo dos anos calendários de 2001 e 2002.

Sala das Sessões - DF, 05 de março de 2009.


JOSÉ RAIMUNDO LOSTA SANTOS