



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 11543.004934/2001-99
Recurso n° 152.313 Voluntário
Matéria IRPF - Ex(s): 1996 e 1997
Acórdão n° 102-49.185
Sessão de 06 de agosto de 2008
Recorrente FRANCISCO DAS CHAGAS FERREIRA DOS SANTOS
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 1996, 1997

IRPF. IHT. Indenização por Horas Trabalhadas. Valor pago pela Petrobrás. Consolidada jurisprudência deste Conselho no sentido de reconhecer a natureza indenizatória dessa verba, afastando a tributação. Matéria não contestada na impugnação, mas apenas em sede de recurso. Aplicação do artigo 65, parágrafo único da Lei 9.784 de 1999, segundo o qual, poderão ser revistos, a qualquer tempo, os processos administrativos de que resultem sanções quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Núbia Matos Moura, Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado) e Eduardo Tadeu Farah.


MOÍSES GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Presidente em Exercício


SILVANA MANCINI KARAM
Relatora

FORMALIZADO EM: 14 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka e Sidney Ferro Barros (Suplente convocado). Ausentes, justificadamente, as Conselheiras Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro.

Relatório

O interessado acima indicado recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela instância administrativa “a quo”, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, peço vênia para adotar como RELATÓRIO do presente, relatório e voto da decisão recorrida, *in verbis*:

“Trata-se de impugnação apresentada pelo interessado contra Auto de Infração de fls. 44 a 49 lavrado em decorrência de procedimento fiscal instaurado mediante Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 0720100 2001 00820 0 (fl. 01), o qual delimitou a atuação fiscal em relação ao imposto sobre a renda relativo aos anos-calendário de 1995 e 1996.

Em cumprimento à determinação emanada do MPF, foi lavrado Termo de Intimação Sefis/ Grupo 048/ nº 497/2001 (fl. 22) dirigido ao contribuinte com intuito de dar-lhe ciência do procedimento fiscal instaurado, bem como intimá-lo a apresentar documentação hábil a comprovar a natureza dos rendimentos isentos e não-tributáveis informados e o montante dos rendimentos efetivamente pagos pela fonte pagadora, qual seja, Petrobrás SA, CNPJ nº 33.000.167/0559-41, nos anos-calendário correspondentes, do qual teve ciência em 13/11/2001 segundo Aviso de Recebimento (AR) à fl. 24.

Em atendimento à mencionada intimação, o contribuinte acostou declaração firmada pela fonte pagadora à fl. 30 onde esta declara ter pago rendimentos a título de “Indenização por Horas Trabalhadas”, correspondentes à diferença de jornada diária de trabalho definida na Constituição de 1988.

O procedimento administrativo legitimamente instaurado apurou a ocorrência de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, tal como detalhado em Termo de Constatação às fls. 34 a 43, fato do qual resultou a constituição de crédito tributário no montante de R\$ 73.142,20 (setenta e três mil, cento e quarenta e dois reais e vinte centavos), cuja constituição é detalhada a seguir: I – Imposto Suplementar relativo ao ano calendário de 1995 – 14.718,41 – 2. Imposto Suplementar relativo ao ano calendário de 1996 – 11.296,15. 3- Multa de ofício (75%) – 19.510,91. – 4. Juros de Mora – (até 31.10.2001) – 27.616,73.-5.Total – 73.142,20.

Cientificado do lançamento em 11/12/2001 (AR à fl. 51), o interessado apresentou impugnação de fls. 58 e 59 em 26/12/2001, na qual argumenta, em síntese:

- não ter havido má-fé por parte do impugnante, mas, de fato, dúvida a respeito da natureza da parcela recebida, bem como uma informação errônea fornecida pela própria Receita Federal em consulta realizada por representantes da categoria;

- que demonstrada a inexistência de má-fé, logo, não haverá que se falar em multa, devendo a mesma ser cancelada, posto que contraria os rígidos princípios que norteiam a Administração Pública, mais notadamente os princípios da Legalidade e da Moralidade;

- que na qualidade de penalidade administrativa, a multa só é pertinente aos casos em que se pode falar em dolo, o que absolutamente não ocorreu, logo, outro princípio da Administração Pública configura-se desrespeitado, qual seja, o Princípio da Motivação;

- haver transcorrido o lapso temporal de 5 anos em relação ao ano-calendário 1995, restando “prescrita” a pretensão de cobrança;(sic)

- que no concernente aos juros, tem-se prejudicada a defesa do impugnante, uma vez que é impossível compreender a base de cálculo dos mesmos no auto de infração ora impugnado, requerendo maiores esclarecimentos e conseqüente devolução do prazo para a realização de tal mister.

V O T O

A impugnação atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, e dela se toma conhecimento.

Decadência

O interessado alega que para o ano-calendário 1995 não caberia lançamento vez que já estaria prescrito o crédito tributário a ser cobrado.

Primeiramente, deve ser salientado que apesar do impugnante utilizar o termo prescrição, instituto atinente ao prazo para cobrança de crédito já constituído, verifica-se que sua pretensão na realidade era a de suscitar a decadência do crédito tributário.

O instituto da decadência, elemento extintivo do direito de a Fazenda Pública formalizar a exigência tributária, encontra-se disciplinado no art. 173 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), que assim dispõe:

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Inserido no Capítulo IV, Seção IV do CTN, que cuida das modalidades de extinção diversas do pagamento, tal artigo contempla a hipótese de extinção do crédito tributário prevista no inciso V do artigo 156.

Assim, tendo em vista que o imposto está sendo exigido, no presente caso, mediante lançamento de ofício, conforme autoriza o inciso V do art. 149 do CTN, para o caso

de omissões e inexatidões, deve ser observado o estabelecido pelo art. 173, a respeito do prazo decadencial e do respectivo dies a quo.

Não sendo os rendimentos considerados omitidos na presente autuação sujeitos à tributação definitiva ou exclusiva na fonte, estes devem, por determinação expressa do art. 10 da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, integrar a base de cálculo do ajuste anual no ano em que foram considerados recebidos, submetendo-se à aplicação das alíquotas constantes da tabela progressiva anual. Logo, a Fazenda Pública só poderia constituir eventual crédito tributário, decorrente de infração apurada na Declaração de Ajuste Anual do ano-calendário de 1995, durante o ano de 1996, e, ainda assim, após o prazo estabelecido para a entrega da declaração. Dessa forma, pela regra do inciso I do art. 173 do CTN, aplicável por se tratar de lançamento de ofício, o prazo decadencial somente começou a fluir a partir de 01/01/1997 extinguido-se, por conseguinte, o direito da Fazenda Pública realizar o lançamento em 01/01/2002.

Assim, tendo o lançamento sido cientificado ao impugnante em 11/12/2001, não há que se falar em decadência para os rendimentos auferidos no ano-calendário 1995, conforme defendido pelo impugnante.

Rejeitada, portanto, a questão suscitada pelo impugnante acerca da decadência.

Do Mérito

Registre-se que o interessado não contesta a infração que deu causa ao lançamento, consolidando-se administrativamente o crédito tributário decorrente da referida alteração, na forma do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993 e pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

Da Multa de Ofício

Ressalta-se que a exigência da multa de ofício obedece aos ditames da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

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 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.(Grifei)

Ao contrário do que entende o impugnante, a aplicação da multa de ofício não violou princípios administrativos, mas sim foi aplicada em consonância com os mesmos. É dever da autoridade administrativa ao recepcionar as declarações, quer sejam originais, quer sejam retificadoras, verificar a correção das informações nelas prestadas. Se da revisão da

declaração de rendimentos apresentada for constatada infração a dispositivos da legislação tributária proceder-se-á a lançamento de ofício, mediante a lavratura de auto de infração.

Cumprido esclarecer que, em se tratando de matéria tributária, não importa se a pessoa física deixou de atender às exigências da lei por má-fé, por intuito de sonegação ou, ainda, se tal fato aconteceu por puro descuido ou desconhecimento. A infração é do tipo objetiva, na forma do art. 136 do CTN, isto é, “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.”

Assim, uma vez constatada infração à legislação tributária em procedimento fiscal, o crédito tributário apurado pela autoridade autuante somente pode ser satisfeito com os encargos do lançamento de ofício segundo o art. 957 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR).

Quanto ao percentual aplicado da exegese do dispositivo acima, podemos constatar que a multa de ofício de 75% é devida nos casos de declaração inexata, ou seja, de equívoco do contribuinte, independentemente da intenção do agente de fraudar o fisco, por oposição ao disposto no inciso II da Lei nº 9.430, de 1996. Com efeito, se restasse comprovado nos autos a intenção dolosa do contribuinte de fraude, o percentual aplicável seria o da multa qualificada de 150% estabelecida no inciso II deste mesmo diploma legal.

Agiu corretamente a autoridade lançadora posto que a ela não cabe decidir pela aplicação ou não da norma legal. Pelo contrário, por ser a atividade pública plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional, como adverte o parágrafo único do art. 142 do CTN, a norma legal não pode ser descumprida:

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 a aplicação da penalidade cabível.

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

Destarte, tendo a autoridade lançadora agido com estrita observância das normas legais que regem a matéria em questão, não há que se falar em cerceamento de defesa, nem em ofensa ao contraditório.

Dos juros de mora

Não deve ser acolhida a pretensão do interessado de devolução do prazo para impugnação. Fundamenta seu pedido alegando que por ter sido impossível a compreensão da base de cálculo dos juros restou prejudicada a sua defesa. Isto porque o demonstrativo de multa e juros de mora (fl. 48) permitiu ao impugnante o conhecimento pleno da forma como foram calculados multa e juros ora exigidos. Nesse anexo do Auto de Infração constam explicitadas a base de cálculo e o percentual de juros aplicado, bem como a base legal para cobrança. Pôde assim o impugnante exercer, sem qualquer restrição, o seu direito de defesa.

O interessado teve todas as oportunidades de juntar os documentos que entendesse pertinentes para desenvolver sua defesa. Para esse fim, teve à sua disposição o prazo de impugnação de trinta dias. Inclusive, vale lembrar que o momento adequado para o autuado produzir e apresentar suas provas é, justamente, quando da apresentação de sua impugnação, conforme se depreende da regra do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, com alterações posteriores, abaixo transcrito:

Art.16. A impugnação mencionará:

(...)

III- os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

Nenhum procedimento administrativo dificultou ou impediu o contribuinte de apresentar sua impugnação e comprovar suas alegações, e não foi violado qualquer direito assegurado pela Constituição Federal.

Registre-se ainda, que os juros apurados estão em perfeita consonância com o enquadramento legal informado, qual seja, o art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, in verbis:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Conclusão

Em face do exposto, VOTO no sentido de que seja julgado procedente o lançamento.”

No Recurso Voluntário, o interessado – sem se referir à preclusão – defende a natureza indenizatória do valor auferido. Menciona também, em seu favor, jurisprudência do STJ.

É o relatório.



Voto

Conselheira SILVANA MANCINI KARAM, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade. Dele conheço e passo a sua análise.

Em que pese a impugnação do interessado ter admitido o crédito tributário e contestado a multa e os juros, e, somente em sede de Recurso (por meio de advogado) ter efetivamente trazido as razões de fato e de direito aplicáveis à hipótese de IHT, entendo que este se trata de um caso típico ao qual se deve aplicar o disposto no artigo 65, parágrafo único da Lei 9.784 de 1999, segundo o qual, poderão ser revistos, a qualquer tempo, os processos administrativos de que resultem sanções quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada.

Com efeito, o lançamento é totalmente inadequado uma vez que a verba paga pela Petrobrás, para compensar as folgas não gozadas, previstas na Constituição Federal (art.7º, inciso XIV), chamada de IHT (indenização de horas trabalhadas), é pacificamente reconhecida como não tributável por este E.Conselho. Na esfera judicial o entendimento corrente é também pacífico em reconhecer a natureza indenizatória do verba afastando a sua tributação pelo imposto de renda. A matéria é por demais conhecida. As decisões que afastam a tributação dos valores de IHT são reiteradas e o reconhecimento de sua natureza indenizatória esta absolutamente sedimentado. Manter o lançamento nestas circunstâncias provocaria, no mínimo, “data vênia”, uma situação esdrúxula, contrária à jurisprudência desta E.Casa e à do Judiciário, afrontando inclusive, o princípio da verdade material que rege o processo administrativo.

Esta é de fato, uma situação especialíssima, excepcional, em que o artigo 65 da Lei 9.784 de 1999 deve ser aplicado.

Pelo exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para afastar integralmente o lançamento.

Sala das Sessões-DF, em 06 de agosto de 2008.



SILVANA MANCINI KARAM