



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

Processo n° 14041.000985/2005-14
Recurso n° 158.151 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão n° 104-23.561
Sessão de 09 de outubro de 2008
Recorrente CLÁUDIO MURILO DE ALMEIDA SILVA
Recorrida 3ª. TURMA/DRJ-BRASILIA/DF

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

PRELIMINAR - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - NORMAS DE CONTROLE INTERNO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - Não há previsão para ciência acerca da prorrogação de MPF, constando da página da SRF na Internet as informações pertinentes. Ademais, as normas que regulamentam a emissão de MPF dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto, ainda que se tratasse de vício, não afetaria a validade do lançamento.

DECADÊNCIA - Na modalidade de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, que, no caso do IRPF, tratando-se de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador. Com a qualificação da multa, a contagem do prazo decadencial desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (arts. 173, I e 150, § 4º, do CTN).

DEDUÇÕES INDEVIDAS/CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA OFICIAL/DESPESAS MÉDICAS/PENSÃO JUDICIAL/DESPESAS COM INSTRUÇÃO/CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA PRIVADA - A apuração pelo Fisco de deduções indevidas de despesas, pleiteadas em declarações de rendimentos retificadoras, de forma reiterada, em vários exercícios, com o objetivo de receber restituições indevidas, caracteriza o ilícito tributário, e justifica o lançamento de ofício sobre os valores subtraídos da base de cálculo do imposto.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - DESPESA INEXISTENTE - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - A

X *1* *rel*

dedução reiterada, na Declaração de Rendimentos a título de despesas, que o contribuinte sabe inexistentes, caracteriza evidente intuito de fraude e legitima a exasperação da multa de ofício (art. 44, II da Lei nº 9.430, de 1996).

JUROS - 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 (Súmula 1º CC nº 4).

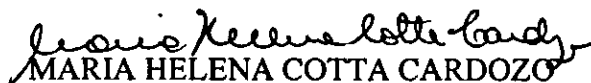
ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2).

Preliminares rejeitadas.

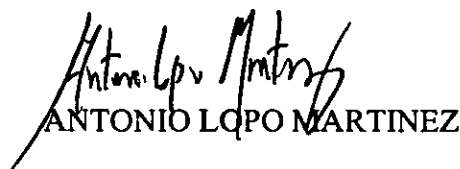
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CLÁUDIO MURILO DE ALMEIDA SILVA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


ANTONIO LOPO MARTINEZ

Relator

FORMALIZADO EM: 07 JAN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Heloísa Guarita Souza, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Pedro Anan Júnior e Renato Coelho Borelli (Suplente convocado). Ausente justificadamente o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.



Relatório

Em desfavor do contribuinte, CLÁUDIO MURILO DE ALMEIDA SILVA foi lavrado o auto de infração de fls. 04/20, referente ao imposto de renda pessoa física, dos exercícios 2000 a 2004, anos-calendário 1999 a 2003. O crédito tributário apurado está assim constituído:

Imposto.....	33.948,61
Multa (passível de redução)	50.922,91
Juros de Mora(calculados até 11/2005).....	20.627,37
Valor do Crédito Tributário apurado.....	105.498,89

Segundo a Descrição dos Fatos, no decorrer da ação fiscal, foram emitidos os Mandados de Procedimento Fiscal e Termo de Início de Fiscalização todos devidamente notificados à contribuinte. Consta do quadro demonstrativo das infrações que a presente ação fiscal teve a seguinte motivação:

"O Mandado de Procedimento Fiscal foi expedido em decorrência de operação deflagrada pela Receita Federal contra fraudadores do imposto de renda, denominada "Operação Leão Ferido", decorrente do cruzamento de informações constantes de seus bancos de dados. O ilícito consistia na apresentação de declarações retificadoras do IRPF alterando as informações originais, de forma reiterada e sistemática, com a inclusão de deduções inexistentes objetivando a redução da base de cálculo do imposto de renda, mediante informações inverídicas, com o objetivo de receber restituições indevidas.

No que se refere à operação citada no parágrafo anterior, cabe ressaltar que foram expedidos dois Mandados de Busca e Apreensão pelo Juiz Federal Ronaldo Desterro, da 12ª. Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, em 07/03/2005, para serem cumpridos na cidade de Itumbiara/GO e Brasília/DF por Delegados da Polícia Federal e/ou agentes por ele designados, acompanhados de Auditores Fiscais da Receita Federal, na qualidade de assistentes técnicos, conforme decisão proferida nos autos da Quebra de Sigilo nº 2004.34.00.046543-5, objetivando a busca e apreensão de objetos que tenham serventia à comprovação de materialidade de delito tributário, especialmente computadores e arquivos eletrônicos. Destaque-se que os referidos Mandados de Busca e Apreensão foram cumpridos, nos termos em que foram determinados, sendo apreendidos documentos e computadores, em residências de algumas pessoas que participaram da fraude tributária em diversas declarações de imposto de renda de vários contribuintes, dentre as quais algumas declarações retificadoras do fiscalizado, objeto da presente ação fiscal.

Assim, em 24/03/2005, o contribuinte tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização, solicitando a apresentação dos documentos

✓

comprobatórios de todas as deduções pleiteadas nas declarações do Imposto de Renda Pessoa Física.”

Assim, em 20/03/2005, o contribuinte tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização, solicitando a apresentação dos documentos comprobatórios de todas as deduções pleiteadas nas declarações do Imposto de Renda Pessoa Física.”

Após o procedimento fiscal, constataram-se as seguintes infrações em decorrência de glosas de despesas pleiteadas indevidamente em declarações retificadoras, com fraude à legislação tributária, conforme demonstrativos de descrição dos fatos e enquadramento legal, fls. 07/12.

001 - Dedução da Base de Cálculo Pleiteada Indevidamente – Previdência Oficial

Redução indevida da Base de Cálculo com despesas de Previdência Oficial, nos valores de R\$ 1.568,36, R\$ 1.559,81, R\$ 2.160,00 e R\$ 1.604,93, nos anos-calendário de 1999 a 2003. Multa de Ofício de 150%.

002 - Dedução da Base de Cálculo Pleiteada Indevidamente - Despesas Médicas

Redução indevida da Base de Cálculo com despesas médicas nos valores de R\$ 7.165,30, R\$ 7.924,29, R\$ 6.903,33, R\$ 7.078,53, e R\$ 7.095,29, nos anos-calendário de 1999 a 2003, respectivamente. Multa de Ofício de 150%.

003 - Dedução da Base de Cálculo Pleiteada Indevidamente - Despesas com Instrução

Redução indevida da Base de Cálculo com despesas com instrução, nos valores de R\$ 4.829,00, R\$ 2.120,00, R\$ 5.100,00, R\$ 5.994,00 e R\$ 3.996,00, nos anos-calendário de 1999 a 2003, respectivamente. Multa de Ofício de 150%.

004 - Dedução da Base de Cálculo Pleiteada Indevidamente – Previdência Privada e Fapi

Redução indevida da Base de Cálculo com despesas de Previdência Privada/FAPI, nos valores de R\$ 9.824,00, R\$ 10.846,70, R\$ 11.154,70, R\$ 13.682,60 e R\$ 12.842,70, nos anos-calendário de 1999 a 2003, respectivamente. Multa de Ofício de 150%.

Cientificado do lançamento em 20/12/2005, o contribuinte inicialmente se reporta ao auto de infração, as conclusões e as penalidades que lhe foram impostas, para em seguida apresentar as suas razões de defesa sob os seguintes títulos, a seguir sintetizadas, da decisão recorrida:

I - DOS FATOS

O contribuinte se reporta ao auto de infração, listando as infrações apuradas, os dispositivos legais infringidos, bem como os acréscimos de multa de ofício e juros de mora com base na taxa selic.

II – PRELIMINARES

A ação Fiscal é nula porque não foi dada ciência do MPF-F, nem vieram aos autos provas de efetivas prorrogações.

Entende, o contribuinte, que a ação fiscal sem o MPF-F devidamente cientificado não tem validade no mundo jurídico, fato que impõe o seu cancelamento, por falta de legalidade.

Alega, não ter tomado ciência do MPF-F nº 01.1.01.00-2005-00319-6 de 21/03/05, com vencimento em 19/07/2005, bem como o MPF-F complementar nº 319-6-1 de 230/5/05.

Ademais, diz ele, o demonstrativo de prorrogação de MPF fls. 3 não está acompanhado de qualquer comprovação de efetiva prorrogação. Uma relação não tem o condão de substituir o exigido MPF-F de prorrogação que deveria constar dos autos.

Argumenta que consta do MPF de fl. 01 a determinação de que a fiscalização deveria ter sido executada até 19/07/2005, inserção que entende como válida, e não um joguinho de faz-de-conta, e que a notificação do lançamento teria sido feita em 20/12/2005, mais de cinco meses após o termo final de 19/07/2005, isso considerando como válido o MPF-F inicial, do qual não teve ciência.

Conclui que, quando da prática do último ato feito, a notificação era caduca. Requer a nulidade do lançamento e transcreve trechos de julgados administrativos desta DRJ e Conselho de Contribuinte, os quais pensa darem sustentação a sua tese.

Da decadência do direito de a Fazenda constituir crédito tributário em dezembro/2005, sobre pretensão fato gerador ocorrido em 1999

Neste tópico o contribuinte alega decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em dezembro de 2005 sobre fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1999.

Entende que o prazo para o lançamento fiscal é de 5 (cinco) anos, e deve ser contado do fato gerador tributário, em razão do Imposto de Renda submeter-se ao lançamento por homologação, na forma do que dispõe o §4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional, CTN e não pagamento por homologação.

No caso do IRPF que possui como data de ocorrência do fato gerador o último dia de cada mês, com base no art. 2º e 4º, inciso I, da Lei 8.134/90, o termo inicial é o 1º dia de cada mês seguinte. Assim sobre os fatos geradores ocorridos em 31/12/1999, operou-se de pleno a decadência do direito de lançar em 31/12/2004.

Cita jurisprudência administrativa e opinião de tributarista para corroborar o seu entendimento.

MÉRITO

Da total improcedência das glosas de despesas efetuadas no ano-calendário de 1999.

Relativamente a este exercício o contribuinte diz ser improcedente as glosas aplicadas devido ao fato de não ter recebido a restituição a que se refere.

Requer diligência para constatação deste fato.

Glosas de despesas

O contribuinte se refere às glosas de despesas médicas, com instrução, previdência oficial e previdência privada nos anos autuados.

Alega que não houve a sua participação na ação de apresentar as declarações retificadoras que levou a disponibilização dos valores de restituição em sua conta bancária.

Argumenta que houveram despesas incorridas nos anos de 1999 a 2003 e que dispõe dos comprovantes, motivo pelo qual requer prorrogação de prazo para a juntada dos mesmos que buscará junto aos beneficiários dos pagamentos, como lhe permite o Decreto nº 70.235/72.

Cita como exemplo de suas alegações, o fato de que no documento de fl. 25 consta somente o valor da 1ª parcela paga, havendo no caso as demais, num total de 12, a serem consideradas.

Do caráter abusivo da Multa

O contribuinte alega que sempre agiu de boa fé no preenchimento de suas declarações de rendimentos do período autuado, e que fora convencido por outras pessoas a apresentar as declarações retificadoras, e que o procedimento era lícito.

Argumenta que o fisco fez ilação de ele comprovou no “todo ou em parte” os valores declarados, e para tanto transcreve parte da descrição da infração.

Acrescenta que essa ilação é desmentida pelo próprio auditor às fls. 09 a 11, que exhibe quadros demonstrando os valores das deduções pleiteadas, deduzidas das comprovadas.

Assim, diz ele, tem-se testemunho do fisco de que há comprovação. A forma descrita no auto de infração está dissociada da verdade e só serviu para criar clima falacioso de que o impugnante nada comprovou e assim justificar a multa de 150%.

Continuando, diz que os excessos e alterações da verdade promovidas pelo fisco não param aí. Vejam que todos os fatos que dão pela fraude são fatos de terceiros. Não há um sequer por ele cometido.

Transcreve parte do texto acerca da operação realizada pela fiscalização e polícia federal, para apurar a fraude ocorrida nas declarações retificadoras de contribuintes, para enfatizar que, todas as citações referem-se a atos de terceiros, o seu nome não constou de tal procedimento e nem do inquérito policial, as buscas foram efetuadas em escritórios de contabilidade em Brasília e Itumbiara, em residências outras com as quais ele não teve qualquer relação.

X

Conclui ser muito estranho que fraudes cometidas por terceiros possa justificar a aplicação de multa agravada sobre a vítima do golpe.

Acrescenta que tal quadrilha era formada por contabilistas, ou quem se passava por tal, e que técnicos da DRF/Brasília escolhiam suas vítimas nos próprios computadores da Receita Federal. Outras informações sobre o assunto.

Repisa o fato de que não consta em nenhum dos procedimentos e inquéritos provas ou sequer citação de qualquer conduta que o envolva.

Discorre sobre conduta dolosa, fraude, para concluir que do exame dos documentos acostados aos autos para caracterizar a infração apontada, em nenhum momento restou provada a existência de conduta artilosa, eivada de falsidade material ou ideológica relacionada com o surgimento da obrigação tributária. Apenas alega que terceiros cometeram fraudes, aliás do que também não há provas nos autos.

Assevera, que a multa imposta de 150% é ilegal e inconstitucional, dado o seu caráter nitidamente confiscatório e expropriatório, infringindo o inciso IV, do artigo 150, da Constituição Federal.

Cita e ementas de decisões judiciais para corroborar o seu entendimento de que o valor imposto a título de multa é elevado, configurando um verdadeiro confisco.

Da cobrança de juros ilegais e acima do permissivo constitucional

Questiona a aplicação da taxa SELIC como juros moratórios, em face de inconstitucionalidade da sua aplicação, uma vez que o percentual utilizado ultrapassa o limite constitucional insculpido no art. 192, § 3º da Constituição Federal, violando, adicionalmente, a legislação tributária complementar sobre a matéria, notadamente o art. 161, § 1º do CTN, bem como toda a legislação específica promulgada para o tratamento do tema.

III – DOS PEDIDOS

Requer seja recebida a presente impugnação, por tempestiva, e que no mérito lhe seja dado provimento integral.

Por ultimo, requer o direito de apresentar razões complementares e outros documentos, em razão da dificuldade que está encontrando em conseguir comprovantes de pagamentos junto aos beneficiários.

A autoridade de primeira instância nos termos do despacho de fls. 101/102 o julgamento do processo foi convertido em diligência para que o autuante juntasse ao processo documentos base da decisão proferida nos autos do processo nº 2004.34.00.046543-5, e, em atendimento, este apresentou os seguintes documentos: 1- Memorando nº 014/2005 SRRF 01/Difis, 2- Ofício nº 2423/05/DPFGO; 3- Mandados de Busca e Apreensão e Auto e Termo Circunstanciados; 4- cópia de documento no qual consta o nome do contribuinte, fls.108; 5- cópia de recibos de entrega das declarações de ajuste anual dos exercícios de 2000 e 2004, fls. 109/110; 6-modelo de correspondência do Sr. José Godinho Pontes, na qual ele devolve documentos ao seu cliente e solicita que seja efetuado o pagamento pelos serviços prestados,

F

correspondentes a 5% do valor da restituição recebida, fls. 111; 7- relações de pessoas jurídicas que eram utilizadas para justificar as despesas fictícias inseridas nas declarações retificadoras, fls. 112/117.

O autuante destacou, ainda, o fato de que não foram encontrados, dentre o que foi apreendido, documentos que comprovariam as despesas pleiteadas nas declarações do contribuinte.

O contribuinte foi devidamente notificado do resultado da diligência e aditou a sua impugnação, conforme fls. 122/125, onde argumenta o seguinte, em síntese:

Que os documentos agora carreados aos autos nenhuma ligação, nenhum link faz com o impugnante. Sequer os Mandados Judiciais mencionam seu nome;

Que da análise do primeiro documento, "fls. 108 – cópia de documentos no qual consta o nome do fiscalizado", certifica de forma clara que tal peça teria sido apreendida no município de Itumbiara/GO, local diferente e sem qualquer relação com o seu endereço. Ademais se trata de um documento apócrifo, sem qualquer vínculo ou liame com ele;

Quanto ao segundo conjunto de documentos: "fls. 109 e 110: cópias de recibos de entregas das declarações de ajuste anual dos exercícios de 2000 e 2004"- com muito mais razão de ser, não podem atribuir-lhe a sua autoria. Por não constar a sua assinatura e também por ter sido apreendido em endereço situado na cidade de Itumbiara/GO;

Que o mesmo ocorre com as cópias reprográficas simples de "fls. 111 – modelo de correspondência do Sr. José Godinho Pontes....". Não consta desta correspondência o seu nome, ademais, sua data fevereiro de 2004, é bem anterior à suposta transmissão das declarações, que se deram em outubro de 2004;

Quantos aos documentos de "fls. 112 a 117: relações de pessoas jurídicas que eram utilizadas para justificar as despesas fictícias inseridas nas declarações retificadoras". Também, nada comprova;

Confirma-se, assim a tese de defesa apresentada na peça inicial de impugnação, de que não há nos autos qualquer prova de autoria de fraude de sua parte. O que se vê, são indícios de provas, a se confirmar contra terceiros, que usaram o seu nome pretendendo extorqui-lo;

Questiona o sistema da Receita Federal que recepciona as declarações de rendimentos;

Que tão-logo constatou crédito indevido em sua conta não sacou o valor creditado, como é o caso de R\$ 10.628,20, relativo ao exercício de 2000;

Que, caso os elementos acima não sejam suficientes para afastar a multa agravada, protesta para que o processo seja novamente baixado em diligência a DRF/Brasília para complementação da diligência requerida. Cita trecho da solicitação da diligência destacando a expressão "e outros";

Que se apresenta como imprescindível à formação de isenta convicção, sem cerceamento da defesa, a juntada de cópia do procedimento disciplinar que tramita na corregedoria da 1ª Região que apura a autoria de fraude em declarações de contribuintes que estariam ligados à operação "Leão Ferido" a que alude o auto de infração, bem como de documentos constantes de inquéritos no Parquet Federal do DF ligado ao mesmo esquema.

Em 17 de janeiro de 2007, os membros da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo/SP proferiram Acórdão que, por unanimidade de votos, considerou procedente em parte o lançamento, nos termos da Ementa a seguir transcrita.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

IRREGULARIDADE DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL -
É regular o MPF quando atendidos, na emissão e prorrogação, os requisitos legais previstos na Portaria SRF nº 3.007/2001.

DECADÊNCIA. IRPF. OCORRÊNCIA DE DOLO FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Aplica-se aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos casos de dolo, fraude ou simulação, a regra decadencial prevista no inciso I, do artigo 173 do CTN.

DEDUÇÕES INDEVIDAS/CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA OFICIAL/DESPESAS MÉDICAS/DESPESAS COM INSTRUÇÃO/CONTRIBUIÇÕES À PREVIDÊNCIA PRIVADA.

A apuração pelo Fisco de deduções indevidas de despesas, pleiteadas em declarações de rendimentos retificadoras, de forma reiterada, em vários exercícios, com o objetivo de receber restituições indevidas, caracteriza o ilícito tributário, e justifica o lançamento de ofício sobre os valores subtraídos da base de cálculo do imposto.

MULTA DE OFICIO QUALIFICADA

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, dentre as hipóteses tipificadas nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964.

JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora. A partir de 01/04/1995 os juros de mora serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO - Exercício 2000. Lançamento revisto para compensar o valor da restituição não resgatada com o imposto apurado.

Lançamento Procedente em Parte.

Desta forma, o voto foi no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade por falta de ciência do MPF e decadência e, no mérito JULGAR o lançamento procedente em parte, para alterar o lançamento relativo ao exercício 2000, compensando o valor da restituição não resgatada com o imposto devido apurado, e, manter as demais infrações apuradas. Em consequência manter os valores de impostos apurados nesta decisão acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 150%.

Cientificado em 20/03/2007, o contribuinte, se mostrando irredimido, apresentou, em 19/04/2007, o Recurso Voluntário, de fls. 237/253, reiterando as razões da sua impugnação, às quais já foram devidamente explicitadas anteriormente que podem ser sintetizadas da seguinte forma:

- A Decisão recorrida confirmo os defeitos do MPF-F, no entanto, conclui de forma contrária a norma legal;

- Da decadência do lançamento;

- Do não cabimento de compensação de ofício, em razão do reconhecimento da improcedência da autuação a título de glosa de despesas do ano-calendário de 1999;

- Do caráter abusivo da multa;

- Do caráter confiscatório e expropriatório da multa;

- Da cobrança de juros ilegais acima do permissivo constitucional.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ANTONIO LOPO MARTINEZ, Relator

O recurso está dotado dos pressupostos legais de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

O processo decorre de uma série de glosas de despesas pleiteadas indevidamente em suas declarações de rendimentos retificadoras, referentes aos anos-calendário de 1999 a 2003, apresentadas com a finalidade de aumentar os valores das deduções pleiteadas.

A presente ação fiscal teve início em decorrência de operação deflagrada pela Receita Federal, através do cruzamento de informações constantes nos seus bancos de dados. O ilícito consistia na apresentação de declarações retificadoras do IRPF alterando as informações originais, de forma reiterada e sistemática, com a inclusão de deduções inexistentes, com a finalidade de redução da base de cálculo do imposto de renda, e, conseqüentemente, receber restituições indevidas.

Do vício do MPF.

A contribuinte argüiu, como preliminar de nulidade, a falta de intimação ciência da prorrogação do prazo do Mandado de Procedimento Fiscal.

Ocorre, no entanto, como já decidiu esta Câmara em outra oportunidade (Acórdão nº. 104-21.690, Sessão de Julgamentos em 23/06/2006, Relator: Pedro Paulo Pereira Barbosa) as normas que regulamentam a emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF dizem respeito ao controle interno das atividades da Secretaria da Receita Federal, portanto eventuais vícios na sua emissão e execução não afetam a validade do lançamento.

Diante disso, é evidente que tal preliminar carece de sustentação fática, merecendo, portanto, a rejeição por parte deste Egrégio Colegiado.

Da Preliminar de Decadência

No que toca a preliminar, o recorrente argüi a decadência do lançamento no que toca ao ano calendário de 1999.

Nessa senda, o termo inicial para a contagem do prazo decadencial para os fatos que ocorreram ao longo do ano de 1999, previsto no art. 150, parágrafo 4º, do CTN é de 1º de janeiro de 2000, posto que é o 1º dia após a ocorrência do fato gerador. Desta forma, o lançamento poderia ser realizado até a data de 31/12/2004, para que pudesse alcançar os valores percebidos no ano-calendário de 2000.

Urge observar, entretanto que ocorreu a qualificação da multa, neste caso a contagem do prazo decadência desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, a teor do art. 173, I do CTN (art. 150, § 4º do CTN). Como o auto de infração foi encaminhado ao contribuinte e recebido por AR (fls.26)

apenas no dia 20/12/2005, fica claro que caso a qualificação não prospere fica comprometido o lançamento.

• Como é sabido, o lançamento é o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar a matéria tributável e calcular ou por outra forma definir o montante do crédito tributário, aplicando, se for o caso, a penalidade cabível.

Com o lançamento constitui-se o crédito tributário, de modo que antes do lançamento, tendo ocorrido o fato imponible, ou seja, aquela circunstância descrita na lei como hipótese em que há incidência de tributo, verifica-se, tão somente, obrigação tributária, que não deixa de caracterizar relação jurídica tributária.

É sabido, que são utilizados, na cobrança de impostos e/ou contribuições, tanto o lançamento por declaração quanto o lançamento por homologação. Aplica-se o lançamento por declaração (artigo 147 do Código Tributário Nacional) quando há participação da administração tributária com base em informações prestadas pelo sujeito passivo, ou quando, tendo havido recolhimentos antecipados, é apresentada a declaração respectiva, para o justo final do tributo efetivamente devido, cobrando-se as insuficiências ou apurando-se os excessos, com posterior restituição.

Por outro lado, nos precisos termos do artigo 150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, a qual, tomando conhecimento da atividade assim exercida, expressamente a homologa. Inexistindo essa homologação expressa, ocorrerá ela no prazo de 05(cinco) anos, a contar do fato gerador do tributo. Com outras palavras, no lançamento por homologação, o contribuinte apura o montante e efetua o recolhimento do tributo de forma definitiva, independentemente de ajustes posteriores.

Neste ponto está a distinção fundamental entre uma sistemática e outra, ou seja, para se saber o regime de lançamento de um tributo, basta compulsar a sua legislação e verificar quando nasce o dever de cumprimento da obrigação tributária pelo sujeito passivo: se dependente de atividade da administração tributária, com base em informações prestadas pelos sujeitos passivos (lançamento por declaração), hipótese em que, antes de notificado do lançamento, nada deve o sujeito passivo; se, independente do pronunciamento da administração tributária, deve o sujeito passivo ir calculando e pagando o tributo, na forma estipulada pela legislação, sem exame do sujeito ativo - lançamento por homologação, que, a rigor técnico, não é lançamento, porquanto quando se homologa nada se constitui, pelo contrário, declara-se à existência de um crédito que já está extinto pelo pagamento.

Importante frisar que independente do recorrente ter apresentado ou não declaração de ajuste anual, no meu entendimento esse fato não altera a conclusão, uma vez que se homologaria o procedimento. No caso o procedimento de nada fazer, não declarar e não pagar.

Em suma para definição dessa matéria resta apura se no lançamento é cabível a qualificação da multa.

Da Glosa das Despesas

O recorrente indica que caberia a autoridade fiscal produzir provas para demonstrar a irregularidade fiscal. É regra geral no direito que o ônus da prova cabe a quem alega. Entretanto, a lei também pode determinar a quem compete provar determinado fato. É o que ocorre no caso das deduções. O art. 11, § 3º do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, estabeleceu expressamente que o contribuinte pode ser instado a comprová-las ou justificá-las, deslocando para ele o ônus probatório. Mesmo que a norma possa parecer, em tese, um tanto quanto discricionária, deixando ao talante da autoridade lançadora a iniciativa, neste caso esta agiu albergada em fatos concretos.

A inversão legal do ônus da prova, do fisco para o contribuinte, transfere para o impugnante a obrigação de comprovação e justificação das deduções, e, não o fazendo, sofre as conseqüências legais, ou seja, o não cabimento das deduções, por falta de comprovação e justificação. As deduções são expressivas e incomuns e cabe ao fisco, por imposição legal, tomar as cautelas necessárias a preservar o interesse público implícito na defesa da correta apuração do tributo, que se infere da interpretação do art. 11, § 4º, do Decreto-Lei nº-5.844, de 1943. Portanto, não há que se falar em presunção.

Os contribuintes, pessoas físicas, estão obrigados, dentro de pré-definidas hipóteses, a prestar informações ao Fisco sobre seus rendimentos e operações financeiras, tanto que apresentam regularmente declarações de rendimentos, sendo as informações nelas prestadas de sua exclusiva responsabilidade.

Da Multa Qualificada

O contribuinte questiona a aplicação da multa qualificada de 150%. No caso concreto em análise, a multa qualificada baseou-se no fato de ter a autoridade lançadora verificado à dedução deliberada de despesas que não ocorreram. A autoridade fiscal lançadora fundamentou a aplicação da multa qualificada de 150% sob a consideração de que ficou evidenciado o intuito de fraude, na medida em que o contribuinte utilizou-se do subterfúgio para deduzir indevidamente valores da base de cálculo do imposto de renda, com a intenção de eximir-se do pagamento de tributos devidos por lei.

Assim sendo, entendo, que neste processo, está aplicada corretamente a multa qualificada de 150%, cujo diploma legal é o artigo 44 da Lei nº. 9.430, de 1996, que prevê sua aplicação nos casos de evidente intuito de fraude, conforme farta Jurisprudência emanada deste Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, bem como da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Como se vê nos autos, o ora recorrente foi autuada sob a acusação de ação dolosa na forma de deduzir valores que sabia não ser permitido. Resta, pois, para o deslinde da controvérsia, saber se os atos praticados pelo sujeito passivo configuraram ou não a fraude fiscal, tal como se encontra conceituada no artigo 72 da Lei nº. 4.502/64, verbis:

"Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento."



Entendo, que para aplicação da multa qualificada deve existir o elemento fundamental de caracterização que é o evidente intuito de fraude e este está devidamente demonstrado nos autos, através do ato de se beneficiar de deduções indevidas.

Isto posto, urge registrar que como a qualificação da multa é devida, aplicar-se-á para apreciar a decadência do lançamento, o art. 173, I do CTN e dentro desse contexto não há como considerar o lançamento decadente. Rejeita-se, portanto a preliminar de decadência suscitada pelo contribuinte.

Da Inconstitucionalidade das Normas

No referente a suposta inconstitucionalidade das Normas aplicadas, que determinariam a aplicação de multas e juros de natureza confiscatória, acompanho a posição sumulada pelo 1º Conselho de que não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do poder judiciário.

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

Da Ilegal aplicação da Taxa Selic

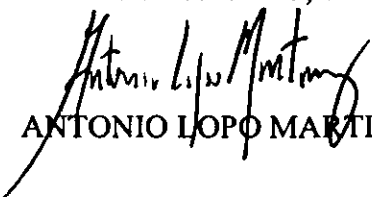
Por fim, quanto à improcedência da aplicação da taxa Selic, como juros de mora, aplicável o conteúdo da Súmula 1º CC nº 4:

“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.”

Assim, é de se negar provimento também nessa parte.

Ante o exposto, voto REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito por NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 09 de outubro de 2008


ANTONIO LOPO MARTINEZ