



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

Processo nº 10166.720126/2010-45
Recurso nº 921.154 Voluntário
Acórdão nº 2202-002.038 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2012
Matéria IRPF;
Recorrente ELIZABETH MACHADO DE MATTOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não ocorre cerceamento de defesa quando ao contribuinte é estendido tempo necessário para apresentar documentos, oportunidade de apresentar impugnação e interpor recurso voluntário.

DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. RESPONSABILIDADE.

O contribuinte é responsável pelas informações constantes na DIRPF, mormente quanto à inserção de despesas relativas a pagamentos comprovadamente inexistentes.

SUMULA CARF Nº 2.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

CÓPIA

Relatório

1 Do Início da Ação Fiscal

O presente processo fiscal teve início em investigação levada a cabo pelo setor de pesquisa e investigação da Receita Federal do Brasil, que identificou esquema fraudulento operado através de escritório de contabilidade, que modificava as declarações de seus clientes, inserindo despesas falsas para receber restituição a maior de imposto de renda retido na fonte, ou reduzir o ônus fiscal.

Após ação em conjunto com o Ministério Público Federal, foi deferido Mandado de Busca e Apreensão pela juíza Pollyanna Kelly Maciel Medeiros Martins Alves, da 12ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. A partir dos computadores e documentos apreendidos nas residências e nos escritórios dos envolvidos, foram obtidos dados que auxiliaram na identificação de suspeitos de terem se beneficiado pelo esquema de dedução indevida, dentre os quais figurava a recorrente, motivo pelo qual foi emitido Mandado de Procedimento Fiscal em face desta.

2 Procedimento de Fiscalização

A recorrente foi intimada, em 05/05/09, a apresentar os documentos que comprovassem as despesas informadas em suas declarações de ajuste anual para os anos-calendário de 2004 a 2008, exercícios de 2005 a 2009.

Em decorrência da demora da recorrente em apresentar os documentos, a Fiscalização intimou as empresas Bradesco Vida e Previdência S/A, Afinidade Consultoria e Benefícios Ltda, Associação dos Servidores da Câmara dos Deputados e Instituto de Saúde ASCADE, solicitando a confirmação da participação da recorrente e de seus dependentes em planos de saúde e/ou previdência administrados por aquelas empresas. As respostas obtidas, nos termos da Fiscalização (fl. 3 do Termo de Verificação Fiscal), foram as seguintes:

1 – a empresa Bradesco Vida e Previdência S/A encaminhou correspondência à folha 60, onde informou não ter localizado pagamento a título de previdência privada, efetuados pelo contribuinte, nos anos-calendário de 2004 a 2008;

2 – a empresa Afinidade Consultoria e Benefícios Ltda encaminhou correspondência à folha 63, onde informou que o pagamento das mensalidades referente ao plano de saúde da contribuinte é feito por meio de desconto em folha de pagamento. Por ser o desconto de responsabilidade da Associação dos Servidores da Câmara dos Deputados, a empresa Afinidade declarou não ter acesso aos pagamentos realizados;

3 – A Associação dos Servidores da Câmara dos Deputados, em correspondência à folha 67, declarou que as informações solicitadas por esta Delegacia da Receita Federal do Brasil

foram atendidas, conforme documento datado de 18/09/09, encaminhado pelo Instituto de Saúde Ascade;

4 – O Instituto de Saúde Ascade encaminhou documentação solicitada por esta fiscalização, conforme folhas 71 a 152, tendo informado que, a partir de setembro de 2007, a Ascade fechou convênio com o Grupo Afinidade/Unimed para administração conjunta do plano de saúde oferecido aos conveniados;

Em 19/10/09, a recorrente apresentou parte da documentação probatória das deduções lançadas em suas DIRPF's relativas aos exercícios de 2005 a 2009.

A recorrente foi então intimada, em 19/10/09, a apresentar comprovação do vínculo de seus dependentes declarados para os anos-calendário de 2004 a 2008. A resposta à intimação foi instruída com certidão de nascimento de seu filho, Luis Filipe Mattos Campelo, e com a carteira de identidade de sua mãe, Joaquina Machado de Mattos.

Em 19/01/10, o Instituto de Saúde ASCADE apresentou documentos (fls. 271-273) que demonstram que a integralidade dos pagamentos efetuados ao Instituto são referentes ao plano de saúde do Sr. Iwar Fonseca Mattos, pai da recorrente, cujo nome não figura como dependente em sua declaração.

A recorrente apresentou DIRPF's retificadoras após o início da ação fiscal.

3 Auto de Infração

Com base nas informações coletadas, foi lavrado auto de infração em face da recorrente, constituindo crédito tributário no montante de R\$ 253.129,77, incluídos imposto, multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora. A recorrente foi cientificada do auto em 25/01/10.

As infrações apuradas foram:

- a) dedução indevida de dependente: dedução indevida com despesas com a Sr.^a Joaquina Machado Mattos, mãe da recorrente, que não foi declarada em nenhuma DIRPF como sendo dependente dela;
- b) dedução indevida de despesa médica: todas as despesas médicas declaradas e não comprovadas foram glosadas. Por outro lado, comprovantes de despesas não declaradas na DIRPF foram aceitos e deduzidos da base de cálculo do imposto de renda nos respectivos anos-calendário (lista às fls. 5-6 do Termo de Verificação Fiscal);
- c) dedução indevida de despesa com instrução: foram glosadas as despesas com instrução própria, pois não foram apresentados comprovantes. As despesas com a instrução do dependente Luis Filipe Mattos, nos anos de 2004 a 2007, foram aceitas, pois foram comprovadas;
- d) dedução indevida de previdência privada/FAPI: foram glosadas as despesas com previdência privada, pois não foram apresentadas provas do dispêndio. A Bradesco Vida e Previdência S/A informou que não foram realizados pagamentos a título de previdência privada pela recorrente no período; e

- e) dedução indevida de pensão judicial: foram glosadas as despesas declaradas com pagamento de pensão judicial, posto não terem sido comprovados tanto a existência de determinação judicial de pagamento de pensão, quanto o efetivo pagamento das supostas pensões.

A Fiscalização entendeu que a multa lançada deveria ser qualificada, em virtude de evidente intuito de fraude, configurado pelos seguintes fatores: falta de comprovação das despesas declaradas, tentativa de retificação da DIRPF após o início da ação fiscal, documentos encaminhados pela Polícia Federal, e Termo de Apensamento elaborado pela Superintendência Regional da Receita Federal no Distrito Federal.

Anexo ao auto de infração encontra-se demonstrativo de deduções pleiteadas, indicando os valores comprovados e as glosas efetuadas.

4 Impugnação

A recorrente apresentou impugnação, tempestiva, em 23/02/10, alinhando os seguintes argumentos:

- a) houve cerceamento de defesa, pois em nenhum momento o auto de infração comprovou que a recorrente era partícipe do esquema comandado por Luis Joubert dos Santos Lima;
- b) a multa é confiscatória; e
- c) devem ser considerados, para fins de anulação do auto de infração, os documentos juntados na impugnação, quais sejam:
- i) recibos de despesas médicas;
 - ii) informes de rendimentos financeiros;
 - iii) comprovantes de recebimento de dividendos;
 - iv) extrato de financiamento de imóvel;
 - v) relação de despesas educacionais com seu dependente Luis Filipe Mattos Campelo; e
 - vi) comprovantes de rendimentos.

3 Acórdão de Impugnação

A impugnação foi julgada pela 3ª Turma da DRJ/BSB, por unanimidade, pela improcedência da impugnação (fls. 394-407) – sendo o crédito tributário mantido no patamar constituído na notificação de lançamento. Os fundamentos foram os seguintes:

- a) as glosas a título de despesa com instrução própria, Previdência Privada/FAPI e Pensão Judicial não foram contestadas, motivo pelo qual foram consideradas não impugnadas e deixaram de ser analisadas;

- b) não ocorreu nulidade no procedimento, pois seguiu todos os ditames legais: a recorrente foi intimada do início do processo de fiscalização, foi intimada a apresentar documentos e esclarecimentos, as infrações estão amplamente descritas e demonstradas no auto de infração e foi aberto prazo regular para a defesa contra o auto de infração. Sendo assim, não ocorreu qualquer cerceamento à defesa da recorrente;
- c) a materialidade do delito fiscal está demonstrada pela operação efetuada em conjunto com o Ministério Público Federal, na qual foi autorizada a busca e apreensão de documentos e computadores dos acusados, bem como a quebra de sigilo fiscal. A partir destes dados foram encontrados indícios de fraude fiscal da qual a recorrente beneficiou-se. O fato de terceiro elaborar a declaração não exclui a punibilidade do verdadeiro responsável pela entrega da declaração: a recorrente. Ademais, os valores e despesas declarados divergiam muito da realidade, o que demonstra o dolo;
- d) acerca das despesas impugnadas, todas as provas carreadas aos autos já foram consideradas para o lançamento, mesmo as que não haviam sido declaradas originalmente. A única prova rejeitada foi a de orçamentos de tratamento odontológico, pois mero orçamento não é hábil para comprovar a efetividade do pagamento do tratamento;
- e) a multa é adequada, uma vez que foi demonstrada a materialidade do ilícito tributário. Ademais, há posicionamento jurisprudencial no sentido de que as multas não podem ser consideradas confiscatórias; e
- f) o controle de constitucionalidade está além da competência da instância administrativa, sendo impossível a declaração de inconstitucionalidade da multa, posto que existe previsão legal de sua aplicação.

4 Recurso Voluntário

O recorrente apresentou recurso voluntário, em 28/07/11, após ter sido notificado do acórdão de impugnação, em 12/07/11. Em seu recurso, limita-se a repisar os argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Rafael Pandolfo

O recurso atende a todos os requisitos legais do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merece conhecimento.

Os únicos aspectos do lançamento frontalmente impugnado são a multa e o cerceamento de defesa.

1 PRELIMINAR: Do Cerceamento de Defesa

O direito à ampla defesa é um dos pilares do devido processo legal, princípio estruturante do Estado Democrático de Direito, e está explicitado na Constituição Federal em diversos incisos do art. 5º, reforçando-se os seguintes:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Ainda, no âmbito do processo administrativo federal, tal direito tem seu conteúdo mínimo definido na Lei nº 9.784/99, que consolida institutos identificados pela doutrina como: o direito de petição, a razoável duração do processo, o direito à ampla defesa, instrumentalidade das formas, dentre outros:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter

cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

IV - fazer-se assistir, facultativamente, por advogado, salvo quando obrigatória a representação, por força de lei.

Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

§ 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.

§ 2º Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade.

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

Como se observa, o princípio do devido processo legal possui como núcleo mínimo o respeito às formas que asseguram a dialética a respeito dos fatos e imputações jurídicas enfrentadas pelas partes. A forma está ligada a uma finalidade (contraditório, ampla defesa, imparcialidade, etc.) da qual constitui instrumento. Assim, é assentado da doutrina o entendimento de que o descumprimento de determinada forma, desde que não cause prejuízo ao contribuinte, não acarreta nulidade do procedimento (princípio da instrumentalidade).

No caso em análise, conforme acertadamente manifestou o voto da DRJ, o procedimento fiscal seguiu todos os ditames legais:

A impugnante alega a existência de vícios de ilegalidade insanável e cerceamento do direito de defesa pelo fato de não restar comprovada a sua participação nas irregularidades praticadas com a intenção de se beneficiar de restituições indevidas.

Cumpra esclarecer que, sendo o procedimento de lançamento privativo da autoridade lançadora, não há qualquer cerceamento do direito de defesa pelo fato de a fiscalização lavrar o Auto de Infração se dispunha dos elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração.

Vale ressaltar que a autoridade lançadora, no decorrer da ação fiscal, depois da ciência do Termo de Início da Fiscalização, intimou várias vezes o sujeito passivo a apresentar documentos e esclarecimentos sobre as declarações dos exercícios autuados, contudo, nenhuma resposta foi obtida.

Ademais, à recorrente foi estendido prazo para manifestação durante o procedimento de fiscalização, efetuada intimação regular do auto de infração com todos os elementos legalmente exigidos, proporcionado prazo para interposição de impugnação, conhecidas e analisadas as provas anexadas na impugnação, e, por último, possibilitada a interposição de recurso voluntário. Ou seja, não ocorreu, em momento algum, desrespeito à forma, nem prejuízo ao direito de defesa da recorrente. Sendo assim, não procede a arguição da recorrente de que o processo deveria ser nulo por cerceamento de defesa.

2 MÉRITO: Da Multa Aplicada

A recorrente alega que não deveria ser responsabilizada pelas infrações, já que as declarações foram efetuadas por terceiro (Dr. Santos).

Tal argumento não procede. A legislação é clara ao estabelecer o contribuinte como responsável pela entrega da declaração anual de ajuste:

Lei 9.250/95

Art. 7º A pessoa física deverá apurar o saldo em Reais do imposto a pagar ou o valor a ser restituído, relativamente aos rendimentos percebidos no ano-calendário, e apresentar anualmente, até o último dia útil do mês de abril do ano-calendário subsequente, declaração de rendimentos em modelo aprovado pela Secretaria da Receita Federal.

A recorrente, ao delegar tal tarefa, não pode se desonerar da responsabilidade, uma vez que assume os riscos pelas declarações prestadas pelo terceiro. O acordo entre o responsável pela declaração e terceiro é uma obrigação de direito privado, que não surte efeitos perante a Fazenda.

O auto de infração e o relatório fiscal demonstram claramente a existência da situação qualificadora da multa de 150%. As despesas da recorrente – conforme ratificado pelas entidades por ela alinhadas como destinatárias do pagamento correspondente à dedução – eram manifestamente falsas, em alguns casos decorrentes de negócios jurídicos comprovadamente inexistentes (como as deduções de FAPI/Previdência Social). Enfim, a quase totalidade das despesas declaradas pela recorrente foi glosada, e grande parte das despesas comprovadas — e acolhidas pela Fiscalização — nem sequer foram informadas pela recorrente em suas DIRPF's.

A reiteração e a diversidade dos erros afasta a possibilidade de que as inexistências fossem meros equívocos interpretativos.

O elemento que evidencia o dolo não é a simples existência de proveito diante das inexatidões, mas sim a natureza dessas. Não é necessário conhecimento técnico especializado para constatar equívocos reiterados como declaração de plano de previdência comprovadamente inexistente, pensões judiciais cujos beneficiários mudam ao longo dos anos, e sobre as quais não existe qualquer prova. Portanto, correta a aplicação da multa qualificada prevista no art. 44, §1º, da Lei 9.430/96 (art. 44, inciso II, da redação original).

3 Dos Princípios Constitucionais Violados e das Demais Inconstitucionalidades

A recorrente alega violação ao princípio da isonomia, da razoabilidade e do não confisco. A assertiva não procede.

A um, porque a multa, no presente caso, é proporcional à ilicitude constatada pela Fiscalização, conforme acima alinhado, revelando que a aplicação do dispositivo sancionatório contestado pela recorrente não se revela incompatível com a interpretação conforme a Constituição.

A dois, porque elucidado o conceito de fato, o afastamento da multa a partir de uma pretensa incompatibilidade do patamar percentual com o Texto Maior exigiria o reconhecimento da inconstitucionalidade do respectivo dispositivo legal, abordagem vedada ao presente Conselho, conforme entendimento já sumulado:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Com base no acima exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Rafael Pandolfo