



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10166.727854/2011-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.257 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2019
Recorrente GETULIO VAZ
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. A realização de diligência não se presta para a produção de provas que toca à parte produzir.

GLOSA DE DEDUÇÕES. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

Na declaração de rendimentos somente poderão ser deduzidas as despesas de previdência oficial, previdência privada/FAPI, dependentes, despesas médicas, pensão judicial, despesas de instrução e doações a fundos da criança e do adolescente referentes ao contribuinte e a seus dependentes, quando preenchidos os requisitos previstos na legislação de regência.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

A teor do inciso III do artigo 151 do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleberson Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andrea Viana Arrais Egypto, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (fls. 108 e ss).

Pois bem. Trata-se de Auto de infração relativo a Imposto de Renda Pessoa Física, lavrado em nome do sujeito passivo em epígrafe (fls 46/65), decorrente de procedimento instaurado através do Termo de Intimação Fiscal de 16/06/2011 (fl 02).

Conforme descrito no relatório de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls 60/66, parte integrante da presente autuação, foram apuradas as glosas sobre as deduções indevidamente informadas pelo sujeito passivo em suas Declarações de Ajuste Anual dos exercícios de 2007 a 2011 (anos-calendário de 2006 a 2010) da seguinte forma:

Dedução indevida de dependentes:

Foram glosadas despesas indevidamente informadas nos anos de 2006 e 2007 com os dependentes Lucas, Gustavo, Ricardo e Vanessa de Oliveira Vaz, tendo em vista que, embora regularmente intimado, o interessado não apresentou nenhum comprovante relativo aos beneficiários em questão.

Já nos anos de 2008, 2009 e 2010 foi glosada a dedução informada com Tatiana e Juliana de Araújo Vaz, tendo em vista que, apesar de serem filhas do contribuinte, as mesmas já constavam na relação de dependentes da genitora Maria da Graça P. de Araújo Vaz, de modo que não podem ser deduzidas da base de cálculo da Dirpf do contribuinte.

Dedução indevida de despesas médicas:

No ano de 2006, foi deduzido o valor de R\$ 41.743,25, sem qualquer comprovação;

No ano de 2007, apesar de ter deduzido as despesas de R\$ 28.913,71 (informadas aos planos de saúde do STF e do Bradesco), o interessado comprovou apenas a despesa com o STF, no valor de R\$ 1.400,43;

No ano de 2008, foi deduzido o valor de R\$ 18.471,46 (informada ao plano do STF). No entanto, logrou comprovar apenas o valor de R\$ 8.816,96;

No ano de 2009, foi deduzido o valor de R\$ 9.343,96 (informada ao plano de saúde do STF). No entanto, somente o valor de R\$ 1.857,35 é passível de dedução, tendo em vista que os demais valores não se referem ao contribuinte ou a seus dependentes para fins de IRPF;

Dedução indevida de pensão alimentícia judicial/por escritura pública:

O contribuinte deduziu os valores informados a título de pensão alimentícia nos anos de 2008 (R\$ 20.400,00), 2009 (R\$ 16.800,00) e 2010 (R\$ 20.400,00). No entanto, embora tenha sido regularmente intimado pela fiscalização, o mesmo não apresentou a Sentença Judicial e os respectivos pagamentos dos valores alegados, não tendo apresentado nenhum documento hábil a amparar suas deduções;

Dedução indevida de despesas com instrução:

O contribuinte informou diversas despesas a título de instrução, próprias e de seus dependentes legais, nos anos-calendário de 2006 (R\$ 11.869,20), 2007 (R\$ 2.480,66), 2008 (R\$ 7.776,87), 2009 (R\$ 8.126,82) e 2010 (R\$ 8.492,52), por falta de comprovação;

Dedução indevida de Previdência Privada/FAPI:

Apesar de ter sido intimado a comprovar todas as deduções informadas a título de Previdência Privada/FAPI, o interessado somente comprovou os gastos dos valores de R\$ 3.835,50 do ano de 2009, R\$ 4.231,80 do ano de 2010 e R\$ 4.309,71 do ano de 2010. Assim, foram glosadas as despesas do ano de 2006 (R\$ 4.580,00), 2007 (R\$ 16.957,34), 2008 (R\$ 18.449,40), 2009 (R\$ 22.449,40) e 2010 (R\$ 28.910,17), todas por falta de comprovação.

Diante de todas as constatações acima descritas, foi lavrado o Auto de Infração de fls 58/74, apurando-se os saldos de IRPF Suplementares nos valores de R\$ 17.670,87 em 2006, R\$ 14.654,66 em 2007, R\$ 15.333,18 em 2008, R\$ 14.875,26 em 2009 e R\$ 15.705,12 em 2010, acrescidos de juros de mora e multa de ofício de 75%, atualizados até a data de 04/11/2011, conforme Demonstrativo de Apuração de fls 67/70.

Cientificado da autuação na data de 10/11/2011, conforme documento de fl 75, o interessado apresentou impugnação administrativa na data de 07/12/2011 (fls 03/04 do processo nº 10166.728686/2011-29, que segue em apenso ao presente), alegando, em síntese, que:

- (a) Informa que teve sua defesa dificultada por não lhe ter sido dada a oportunidade de entregar os documentos diretamente ao responsável pela fiscalização, tendo os servidores do CAC informado que os mesmos deveriam ser encaminhados diretamente ao AFRFB autuante (que se encontrava de férias), conforme correspondência tempestiva encaminhada à RFB, onde ficou registrado que todos os documentos solicitados foram encaminhados;
- (b) Por esta razão, defende que a nulidade do auto de infração é consequência natural por se verificar a ausência de pressupostos de desenvolvimento regular do procedimento administrativo fiscal, por ausência de prova da intimação, nos termos da Lei 8.784/99;
- (c) Informa também que o procedimento está eivado de nulidade por descumprir a legislação aplicável, ao não apresentar de forma clara como se chegou aos valores extremamente elevados do auto, não tendo sido respeitado o procedimento de intimação, tendo o requerente tomado conhecimento por terceiros, inexistindo recebimento pessoal de qualquer correspondência desta unidade da RFB;
- (d) Informa que enviou todos os documentos no dia 24/08/2011 e que, se os mesmos não chegaram à RFB, não pode o requerente ser responsabilizado ou sofrer as consequências;
- (e) Reconhece a responsabilidade pelos dados inseridos pelo próprio, a partir da declaração enviada, porém, não reconhece os dados inseridos por terceiros, os quais impugna e contesta.
- (f) Apresenta as cópias dos documentos de fls 05/12 visando a elidir o crédito apurado.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por meio do Acórdão nº 12-077.587 (fls. 108 e ss), cujo dispositivo considerou a impugnação improcedente, com a manutenção do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011.

GLOSA DE DEDUÇÕES. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

Na declaração de rendimentos somente poderão ser deduzidas as despesas de previdência oficial, previdência privada/FAPI, dependentes, despesas médicas, pensão judicial, despesas de instrução e doações a fundos da criança e do adolescente referentes

ao contribuinte e a seus dependentes, quando preenchidos os requisitos previstos na legislação de regência.

OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE NA AUTUAÇÃO.

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, inexistindo ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa quando, na fase de impugnação, tenha sido concedida oportunidade ao autuado de apresentar suas razões de resistência ao lançamento fiscal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada, interpôs Recurso Voluntário (fls. 126 e ss), apresentando, em síntese, as seguintes razões:

Preliminarmente

1. O requerente tem sua defesa dificultada, por estar a Delegacia da Receita Federal do Brasil, em cuja circunscrição o procedimento fiscal foi instruído, descumprindo a forma de intimação estabelecida pelo Decreto 3.000/1999, art. 992, I e II e art. 10, I e II do Decreto 7.574/2011, inexistindo nos autos prova da intimação, nos termos do disposto na legislação, em especial na Lei 9.784/99, arts. 2º e 3º.
2. O requerente apenas teve conhecimento da decisão por terceiros no dia 17 de setembro de 2015, ficando o seu direito de ampla defesa cerceado, por ter sido suprimido o lapso temporal de 30 dias para interposição do recurso, fato que ocorreu, também, quando da impugnação. Inexiste a prova de recebimento no domicílio tributário por via postal, o que não pode ser presumido por contrariar a legislação processual. Verificado no particular caso dos autos que a não observância do lapso temporal previsto no direito adjetivo gerou cerceamento do direito de defesa do contribuinte, a quem foi imposta obrigação de fazer e multa, o ato deve ser anulado para que sejam rigorosamente seguidas as regras pré-estabelecidas.
3. Posto isto, a nulidade do Auto de Infração é consequência natural por se verificar a ausência de pressupostos de desenvolvimento regular do procedimento administrativo fiscal por ausência de prova da intimação e por cerceamento de defesa por supressão do lapso temporal que a legislação estabelece para o exercício do direito.

No Mérito

4. Todos os documentos solicitados foram encaminhados, tendo apresentado, sim, os constantes da declaração. Não tem o requerente acesso aos dados constantes da Receita Federal do Brasil e nem quem acessa estes documentos, o que foi impugnado tempestivamente (Itens 6 e 7, da peça impugnatória) e não analisado pela autoridade competente.
5. Nos termos do disposto na Lei nº 9.784, de 1999, art. 37 e Decreto 7.574/2011, art. 29, tendo o interessado declarado 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, a obtenção dos documentos ou das respectivas cópias. Portanto, cabe à RFB verificar e diligenciar o afirmado, apresentando os documentos, se existirem.
6. Conforme notícias publicadas pela imprensa e inquéritos policiais em andamento, é possível, sim, que terceiros consigam capturar informações ou servidores de má-fé façam uso dos dados para causarem prejuízos a terceiros. Portanto, colocar em dúvida a segurança do sistema ou lisura dos servidores não é tratar com leviandade e deslealdade processual. Não cabe ao requerente identificar as provas, até porque elas estão de posse da RFB. Repita-se, nesta hipótese, conforme determina a legislação, cabe ao requerido, no interesse de ambos - Lei nº 9.784/1999, art. 37 e art. 29 do Decreto 7.574/2011, investigar, identificando, inicialmente, todos os servidores que tiveram acesso aos dados do

contribuinte e, noutra etapa, apurar se tinham razões oficiais ou pessoais para esta atividade.

7. Assim, não se pode considerar a legalidade do procedimento (Auto de Infração e Impugnação), se não foram observados o rito previsto na legislação e o amplo direito de defesa que o requerente tem assegurado pela lei maior, pois a RFB o cerceou e as autoridades que têm o dever de se manifestar no processo, se omitiram, demonstrando comportamento contrário aos princípios da Administração Pública os servidores que atuaram nos autos e, por razões ainda desconhecidas, não cumpriram a legislação que determina sua apreciação imparcial e respaldada no princípio da legalidade.
8. Não se aplica ao processo tributário ou procedimento fiscal o princípio de quem alega ter o dever de provar, principalmente, porque a prova está com o requerido, RFB.

Do Direito

9. O impugnante/recorrente tem direito de ver sua impugnação analisada e decidida, nos termos do que determina o Decreto nº 70.235/72, e somente a partir deste momento é que o crédito tributário existirá de fato, podendo ser realizado o lançamento. Não tem fundamento legal a cobrança judicial promovida pela RFB (Dívida Ativa da União - inscrição nº 10 1 12 000425-30), sem que sejam observados os procedimentos de constituição da suposta dívida, o que resultou na impetração de Mandado de Segurança 20894-94.2012.4.01.3400.
10. A cobrança judicial com a ameaça de inscrição na dívida ativa foi abusiva por exigir tributo ou cumprimento de obrigação que não está aperfeiçoada, deixando o requerente em situação constrangedora, ficando prejudicado sem base legal. Também é direito do recorrente o parcelamento do débito, se comprovado sua existência, de acordo com a legislação aplicável.
11. Nesse sentido, a jurisprudência tem decidido que, havendo impugnação na esfera administrativa e que se encontra pendente de julgamento perante a autoridade competente, a cobrança e inscrição na dívida ativa são abusivas, ressalvando a possibilidade de a Administração vir a inscrever o débito, se for o caso, após a apreciação da defesa administrativa e regular processamento dos recursos cabíveis (AMS 1998.01.00.085485-1/MG e RCHC 2004.30.00.000476-9/AC — TRF-1ª Região).

Do Pedido

12. Por todo o exposto, demonstrada a insubsistência e improcedência do procedimento fiscal, requer o recorrente seja o recurso recebido no seu efeito suspensivo e devolutivo e acolhido para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o Auto de Infração, Lançamento e Débito Fiscal objeto da presente petição.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Preliminar.

Preliminarmente, o recorrente alega que teve sua defesa dificultada, eis que apenas teve conhecimento da decisão por terceiros no dia 17 de setembro de 2015, ficando o seu direito de ampla defesa cerceado, por ter sido suprimido o lapso temporal de 30 dias para interposição do recurso, fato que ocorreu, também, quando da impugnação.

Contudo, pela análise dos autos, entendo que não procede a alegação do recorrente.

Conforme consta no documento de fl. 123, o contribuinte foi intimado da decisão de 1ª instância que julgou a impugnação apresentada, no dia 21/08/2015, tendo apresentado o Recurso Voluntário de fls. 126 e ss, tempestivamente, no dia 18/09/2015.

A propósito, ainda que o recebedor não tenha sido o recorrente, constando a assinatura de outra pessoa, a validade da intimação via postal é matéria pacífica no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, sobretudo em razão da “teoria da aparência”, tendo sido sumulada nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 9

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Ademais, constato que a notificação se deu exatamente no endereço informado pelo contribuinte em sua Declaração de Ajuste anual (fls. 50 e ss).

Dessa forma, ainda que o recebedor não seja o representante legal do destinatário, e sendo a notificação encaminhada ao endereço informado pelo próprio contribuinte, não há como alegar que tomou ciência do auto de infração tardiamente, o que supostamente teria prejudicado o exercício de sua defesa.

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo, hipótese que não se verifica *in casu*. O contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa do recorrente.

Na fase oficiosa, a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. O princípio do contraditório é garantido pela fase litigiosa do processo administrativo (fase contenciosa), a qual se inicia com o oferecimento da impugnação.

Nesse sentido, vale ressaltar que a oportunidade de manifestação do impugnante não se exaure na etapa anterior à efetivação do lançamento. Pelo contrário, na busca da preservação do direito de defesa do contribuinte, o processo administrativo fiscal, regulado pelo Decreto nº 70.235/72, estende-se por outra fase, a fase litigiosa, na qual o autuado, inconformado com o lançamento que lhe foi imputado, instaura o contencioso fiscal mediante apresentação de impugnação ao lançamento, quando as suas razões de discordância serão levadas à consideração dos órgãos julgadores administrativos, sendo-lhe facultado pleno acesso à toda documentação constante do presente processo.

Ademais, conforme destacado pela DRJ, no presente caso, o contribuinte foi corretamente cientificado dos Termos de Intimação Fiscal nºs 1.562/2011 e 1.697/2011 (este

recebido em 12/07/2011, fl 56), tendo-lhe sido concedidas várias oportunidades de se manifestar durante o procedimento fiscalizatório, não obstante tratar-se de fase meramente inquisitória, onde ainda não existia crédito tributário formalizado pela RFB, não tendo havido, conseqüentemente, qualquer meio de resistência justificável a ser oposta pelo fiscalizado.

Assim, afasto a preliminar suscitada pelo recorrente.

3. Mérito.

O recorrente repete sua linha de defesa, afirmando que todos os documentos solicitados foram encaminhados, tendo apresentado, sim, os constantes da declaração, não podendo ser responsabilizado ou sofrer as conseqüências se não chegaram à unidade da RFB.

Afirma, ainda, que tendo o interessado declarado 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, a obtenção dos documentos ou das respectivas cópias. Portanto, alega que caberia à RFB verificar e diligenciar o afirmado, apresentando os documentos.

Alega, também, que a RFB o cerceou e as autoridades que têm o dever de se manifestar no processo, se omitiram, demonstrando comportamento contrário aos princípios da Administração Pública os servidores que atuaram nos autos e, por razões ainda desconhecidas, não cumpriram a legislação que determina sua apreciação imparcial e respaldada no princípio da legalidade.

Pois bem. Após a análise dos autos, entendo que a autuação está fundamentada na falta de comprovação das despesas pleiteadas, como bem descreve a fiscalização na descrição dos fatos, não havendo que se falar em cerceamento do direito de defesa.

A propósito, a lei pode determinar a quem caiba a incumbência de provar determinado fato. E o que ocorre no caso das deduções na declaração do imposto sobre a renda, no sentido de que 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.

Portanto, a inversão legal do ônus da prova, do Fisco para o contribuinte, transfere para o impugnante o ônus de comprovação e justificação das deduções, e, não o fazendo, deve assumir as conseqüências legais, ou seja, o não cabimento das deduções, por falta de comprovação e justificação. Também importa dizer que o ônus de provar implica trazer elementos que não deixem nenhuma dúvida quanto ao fato questionado. Não cabe ao Fisco, neste caso, obter a prova das deduções pleiteadas, mas ao recorrente apresentá-las.

Assim sendo e considerando o disposto no já transcrito art. 73, do Decreto nº 3.000, de 1999, cuja matriz legal é o § 3º do art. 11 do Decreto-lei nº 5.844, de 1943, compete ao sujeito passivo o ônus de prova, no caso de deduções pleiteadas.

Nesse contexto, a simples alegação do recorrente, no sentido de que encaminhou os referidos documentos para a unidade da RFB, não é suficiente para fazer prova dos fatos alegados, eis que sequer comprovou o envio.

Nesse sentido, conforme bem pontuado pela decisão de piso, com relação à glosa sobre as deduções indevidamente declaradas pelo contribuinte a título de dependentes, despesas médicas, pensão alimentícia Judicial/por Escritura Pública, despesas de instrução e Previdência Privada/FAPI, deve ser esclarecido que o autuado não trouxe aos autos nenhum documento que

pudesse comprovar os referidos gastos, contrariando frontalmente o inciso III do § 2º do art 8º da Lei nº 9.250/95 c/c art 73 do Decreto nº 3.000/99 que exigem, para fins de dedução da base de cálculo do imposto, a especificação e a comprovação de todos os pagamentos efetuados, razão pela qual devem ser mantidos no lançamento os valores indevidamente deduzidos dos rendimentos tributáveis do notificado.

Ademais, em seu recurso, o contribuinte não trouxe nenhum argumento capaz de refutar as considerações lançadas pela decisão *a quo*.

Por fim, cabe esclarecer que, a teor do inciso III, do artigo 151, do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Nesse sentido, enquanto o recorrente tiver a oportunidade de discutir o débito em todas as instâncias administrativas, até decisão final e última, o crédito tributário em questão não deve ser formalizado pela Administração Pública, nos termos do art. 151, III, do CTN.

Portanto, neste momento, em razão do recurso tempestivamente apresentado, o presente crédito tributário está com sua exigibilidade suspensa, o que torna desnecessária a solicitação do recorrente neste sentido.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para rejeitar a preliminar e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite