



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10680.720593/2011-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-007.258 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 04 de dezembro de 2019
Recorrente SEBASTIAO SAVIO DE MELO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2007, 2008, 2009, 2010

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 produtor.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, 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).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2401-007.258 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10680.720593/2011-37

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. 84 e ss).

Pois bem. Cuida-se de Auto de Infração, fls. 03 a 13, relativo ao Imposto de Renda da Pessoa Física, código 2904, exercícios 2007, 2008, 2009, 2010, anos-calendário 2006, 2007, 2008, 2009, que formalizou a exigência de crédito tributário no valor de R\$68.981,36, com multa de ofício de 75% e juros de mora calculados até 30/12/2010.

De acordo com a descrição dos fatos e Termo de Verificação Fiscal, foram glosadas deduções indevidas de dependentes (R\$14.940,72), de instrução (R\$32.839,05), de despesas médicas (R\$59.962,88) e de previdência privada e fapi (R\$34.556,76).

A fiscalização informa que Simone Ribeiro, filha do contribuinte, não mais poderia ser considerada sua dependente por ter completado 25 anos em 2004, assim como Felipe Augusto (sobrinho) e de Maria Paula (neta), pois não foi apresentado o termo de guarda judicial. As despesas com instrução foram glosadas por falta de comprovação em relação a todas as pessoas informadas na declaração de ajuste e também porque relacionadas a não dependentes. Segundo relata a autoridade lançadora, as despesas médicas e com previdência privada foram glosadas, em alguns casos por falta de comprovação e em outros por divergência entre o valor declarado e aquele comprovado pelo contribuinte. Os valores declarados, aqueles comprovados pelo contribuinte e o resumo das glosas estão demonstrados nos quadros de fls. 15/19.

Cientificado do Lançamento o sujeito passivo apresentou a impugnação de fls. 74 a 75, alegando, em síntese, que:

- (a) O auto de infração foi lavrado indevidamente, pois a ele não foi concedida oportunidade de apresentar os documentos inerentes às declarações de ajuste.
- (b) Adverte acerca da necessidade de concessão de prazo e suspensão do processo administrativo, tendo em vista que os documentos comprobatórios estão em poder da Polícia Federal, que os apreendeu em operação no escritório de seu contador.
- (c) No seu entendimento, a Receita Federal deveria requerer a documentação à Polícia Federal antes de ter lavrado o auto de infração, para não prejudicar o seu direito de defesa.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por meio do Acórdão n.º 02-38.417 (fls. 84 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

GLOSA. DESPESAS MÉDICAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

É mantida a glosa de despesas médicas por falta de comprovação.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Carece de fundamento a alegação de cerceamento do direito de defesa, na medida em que o contribuinte, teve oportunidade, tanto na fase da autuação quanto na fase impugnatória, de juntar aos autos documentos no sentido de elidir a tributação contestada. Os documentos apreendidos pela polícia federal podem ser obtidos mediante pedido de cópias.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada, interpôs Recurso Voluntário (fls. 95 e ss), apresentando, em síntese, as seguintes razões:

1. É clara a impossibilidade de o autor/recorrente se defender de maneira satisfatória, pois não teve acesso aos documentos não aceitos pela Receita Federal do Brasil, em virtude de os mesmos terem sido apreendidos pela Polícia Federal.
2. Ademais, tais documentos são provas em processo criminal, motivo pelo qual a Polícia Federal não disponibiliza cópia a terceiros, sendo impossível o acesso do recorrente, cerceando o direito de defesa.
3. Conforme se depreende da documentação anexa aos autos, sendo a única documentação que possui para juntar ao recurso anterior, em virtude de apreensão policial no escritório do contador responsável pela confecção de minha declaração de imposto de renda, entendo por equivocada a lavratura do Auto de Infração, devendo ser revisto por Vossas Senhorias, a decisão anteriormente tomada pela Delegacia, tendo em vista que comprovadas as alegações constantes da declaração.
4. Insisto na visível infringência ao princípio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, ao cabo que este órgão expediu uma autuação sem conceder a este cidadão condições de apresentar a documentação referente às declarações remetidas à receita Federal, ao passo que a Polícia Federal detém tais documentos e, impossível seu acesso sem a concessão de prazo para tanto. Neste diapasão, infringidos os incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, que não assegurou a ampla defesa e contraditório no contencioso administrativo.
5. Assim, salvo melhor juízo, este órgão deveria remeter à referida polícia o pedido de tal documentação, pois tem poder para tanto, ou, até mesmo, conceder prazo para que o cidadão busque, junto à referida polícia cópia da documentação, já que a decisão assim o diz, mas deixou de conceder-me prazo para tal.
6. Requer a procedência do presente recurso para que seja remetido ofício a Polícia Federal requisitando cópias dos documentos que se encontram em seu poder, referentes à apreensão de tais documentos no escritório de contabilidade do Sr. Luis Alberto Garajau.
7. Assim não entendendo, deverá suspender o presente processo administrativo concedendo prazo para o contribuinte, de tal boa-fé, tentar, junto à PF, cópias dos referidos documentos que comprovarão as declarações remetidas a Receita Federal do Brasil.

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. Mérito.

Inicialmente, o recorrente alega que houve violação ao devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, eis que a autuação ocorreu sem conceder a este cidadão

condições de apresentar a documentação referente às declarações remetidas à Receita Federal, pois a Polícia Federal estaria na posse de tais documentos, sendo impossível seu acesso sem a concessão de prazo para tanto.

Alega, ainda, que caberia a conversão do feito em diligência, a fim de remeter à referida polícia o pedido da documentação, ou, ainda, a concessão de prazo para que o recorrente pudesse buscar, junto à referida polícia cópia da documentação.

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 n.º 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 consequências 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 n.º 3.000, de 1999, cuja matriz legal é o § 3º do art. 11 do Decreto-lei n.º 5.844, de 1943, compete ao sujeito passivo o ônus de prova, no caso de deduções pleiteadas.

Para além do exposto, cumpre destacar que 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 n.º 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.

No caso dos autos, verifico que o contribuinte foi corretamente cientificado no curso da fiscalização, tendo-lhe sido concedidas várias oportunidades de se manifestar durante o

procedimento fiscalizatório, não obstante tratar-se de fase meramente inquisitória, na qual ainda não existia crédito tributário formalizado pela RFB, não tendo havido, conseqüentemente, qualquer meio de resistência justificável a ser oposta pelo fiscalizado.

Observo, ainda, que o recurso foi apresentado pelo recorrente no ano de 2012, não tendo sido apresentado, ainda que posteriormente, qualquer documentação aos autos, até o presente momento, tendo transcorrido aproximadamente 7 (sete) anos.

O recorrente teve, portanto, tempo suficiente para requisitar cópia dos documentos apreendidos pela Polícia Federal. Contudo, não trouxe aos autos nenhuma comprovação de que teria adotado essa providência e nem provas de que a Polícia Federal tivesse negado a lhe fornecer cópia dos documentos apreendidos.

E, ainda, conforme pontuado pela decisão de piso, não há nenhuma obrigação e nem necessidade de intercessão da Receita Federal para a obtenção de cópias desses documentos, uma vez que o interessado poderia tê-las requisitado diretamente à Polícia Federal. Esse direito lhe é assegurado, inclusive, pelo próprio Ministério da Justiça, que, para estabelecer instruções sobre a execução de diligências da Polícia Federal em cumprimento de mandados judiciais de busca e apreensão, editou a Portaria MJ nº 1.287, de 30/06/2005, publicada no DOU de 01/07/2005, estando prevista a possibilidade de cópia dos documentos apreendidos no art. 4º, § 1.

Nesse contexto, a simples alegação do recorrente, no sentido de que não possui tais documentos, por estar impossibilitado de ter acesso, em razão de apreensão da Polícia Federal, não é capaz de afastar a acusação fiscal.

Cumpra destacar, ainda, que compete ao sujeito passivo o ônus de prova, no caso de deduções de despesas médicas. Nesse sentido, não cabe ao Fisco, neste caso, obter provas das deduções pleiteadas, mas, sim, ao recorrente apresentar os documentos comprobatórios solicitados pela fiscalização.

Assim, a conversão do julgamento em diligência não serve para suprir ônus da prova que pertence ao próprio contribuinte, dispensando-o de comprovar suas alegações.

O presente feito não demanda maiores investigações e está pronto para ser julgado, podendo a questão ser resolvida por meio da análise dos documentos colacionados nos autos, bem como pela dinâmica do ônus da prova, conforme se verá.

Dessa forma, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento e do feito, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. Também rejeito o pedido de conversão do feito em diligência, eis que o ônus de comprovar a legalidade da dedução das despesas médicas, conforme visto, compete ao contribuinte e não à fiscalização.

Em relação ao mérito, como não apresentou a documentação solicitada pela fiscalização, reputo correta a glosa das deduções pleiteadas, por falta de comprovação.

Conclusão

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

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite