



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

Processo nº 10820.002239/2003-75
Recurso nº 159.366
Acórdão nº **2802-00.660 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 09 de fevereiro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente ROSA ARITA KOOTI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO OU NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO E FALTA DE ANUÊNCIA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL. INOCORRÊNCIA.

A opção pelo uso do auto de infração ou das notificações de lançamento para constituição do crédito tributário não encontra restrição ou vedação na legislação balizadora do processo administrativo fiscal. Tampouco, a falta de pedido de esclarecimentos prévios ao contribuinte enseja a nulidade da ação fiscal, pois a fase do contraditório, instaurada com a apresentação da impugnação, abre oportunidade para o oferecimento de todos os argumentos de defesa por parte do autuado, não estando assim configurada hipótese do cerceamento de seu direito de defesa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001

RENDIMENTOS. TRIBUTAÇÃO NA FONTE. ANTECIPAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Em se tratando de imposto em que a incidência na fonte se dá por antecipação daquele a ser apurado na declaração, inexistente responsabilidade tributária concentrada, exclusivamente, na pessoa da fonte pagadora, devendo o beneficiário, em qualquer hipótese, oferecer os rendimentos à tributação no ajuste anual. (Aplicação da Súmula CARF n.º 12, de 21 de dezembro de 2009)

IRPF. COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL.

A repartição do produto da arrecadação entre os entes federados não altera a competência tributária da União para instituir, arrecadar e fiscalizar o Imposto sobre a Renda.

ACRÉSCIMOS MORATÓRIOS. JUROS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa SELIC, ampara-se na legislação ordinária, cabendo à autoridade administrativa, cuja atividade é plenamente vinculada, simplesmente, exigí-los nos exatos termos da legislação em vigor. (Inteligência da Súmula CARF n.º 4, de 21 de dezembro de 2009)

ILÍCITO TRIBUTÁRIO. MULTA DE OFÍCIO.

A exigência da multa “*ex officio*”, no percentual de 75%, obedece tão-somente aos preceitos insculpidos na legislação tributária em vigor e, positivada uma norma legal, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou, ou promover quaisquer outras análises ou considerações sobre o tema

RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. EXCLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPROVAÇÃO.

Despesas com a ação judicial necessárias ao recebimento de rendimentos recebidos acumuladamente, inclusive advogados, serão admitidas como exclusão da matéria tributável se pagas pelo contribuinte sem indenização e desde que cabal e habilmente corroboradas.

RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. COMPROVAÇÃO DE SUAS COMPETÊNCIAS. NECESSIDADE.

O principal recebido acumuladamente em sede de ações judiciais deve, em sendo o caso, de ser tributado nos respectivos meses ou anos a que os rendimentos se referem, desde que tal fato reste documentalmente comprovado no processo administrativo fiscal.

INSTRUÇÃO DO PROCESSO. JUNTADA DE PROVAS.

O poder instrutório da defesa em processos administrativos tributários compete, em princípio, ao sujeito passivo no sentido de carrear aos autos provas capazes de amparar convincentemente seu direito.

Recurso Voluntário Negado

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso interposto.

(assinado digitalmente)

Valéria Pestana Marques - Presidente e Relatora.

EDITADO EM:

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Ana Paula Locoselli Erichsen, Jorge Cláudio Duarte Cardoso, Lúcia Reiko Sakae e Valéria Pestana Marques (Presidente). Ausentes momentaneamente os Conselheiros Carlos Nogueira Nicácio e Sidney Ferro Barros.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, fls. 51/58, lavrado em decorrência de presumível omissão de rendimentos percebidos pela interessada do Governo do Estado de São Paulo em face ação trabalhista impetrada.

Insurgida contra o lançamento, a peticionária, por meio de seu bastante procurador, consoante instrumento de mandato de fl. 30, apresentou a impugnação de fls. 01/25, acompanhada dos elementos de fls. 26/29, na qual em apertadíssima síntese, após argüir a preliminar de nulidade do auto de infração vergastado, tenta atribuir a sua fonte pagadora a responsabilidade pela falta de retenção do imposto de renda incidente sobre os rendimentos ora tributados, assim como questiona o cálculo dos juros de mora a pagar com base na taxa SELIC.

Nesse momento, considero oportuno informar, que a autoridade julgadora de 1ª instância, em seu voto condutor, afirma à fl. 72:

(...) De acordo com os comprovantes de rendimentos, fls. 45/46, a contribuinte recebeu rendimentos tributáveis que totalizam a quantia de R\$ 221.176,64. Deste valor ofereceu à tributação, em sua Declaração de Ajuste Anual, fls. 39/40, somente a quantia de R\$ 82.526,54, indicando a diferença, R\$ 138.614,10, como rendimentos isentos e não tributáveis.

Da análise dos comprovantes acima mencionados verifica-se que a contribuinte ofereceu à tributação as quantias correspondentes aos juros moratórios, considerando como rendimentos isentos e não tributáveis os valores relativos ao principal. Entretanto, em sua impugnação afirma que a fonte pagadora não reteve o imposto de renda sobre os juros moratórios,

.....

A autoridade recorrida ao examinar o pleito da requerente decidiu, por unanimidade de votos, mediante o acórdão de fls. 65/75, por rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela autuada e, no mérito, pela procedência do lançamento.

Devidamente cientificada desse julgado em 13/02/2007, fl. 79, ingressa a contribuinte com recurso voluntário dirigido ao então Primeiro Conselho de Contribuintes, fls. 81/99.

Em sede de recurso, a litigante em apertadíssima síntese, também por meio de seu bastante procurador, ratifica as teses de defesa trazidas na fase impugnatória, quais sejam:

- a nulidade do lançamento por inadequação do instrumento;
- a nulidade do lançamento por falta de providências prévias;
- a sua ilegitimidade passiva em face da obrigação da fonte pagadora, a quem também pertence a receita tributária em foco;
- a impossibilidade da cobrança de multa e juros, tanto mais se os últimos foram calculados com base na taxa SELIC;

- a forçosa dedução de gastos para obtenção da renda.

Às fls. 100/109, foram colacionados documentos relativos ao arrolamento de bens pela contribuinte para garantia de instância.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheira Valéria Pestana Marques - Relatora

O recurso de fls. 81/89 é tempestivo, consoante o cotejo do AR – Aviso de Recebimento - de fl. 79 carimbo de recepção apostado à fl. 81. Estando dotado, ainda, dos demais requisitos formais de admissibilidade, dele conheço.

Vestibularmente cumpre registrar o descabimento da análise de qualquer premissa que vincule o direito dos contribuintes de interpor recurso voluntário a este colegiado ao arrolamento de bens em valor equivalente a 30% (trinta por cento) do montante em lide, por constituir tema totalmente superado de acordo com o decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.976, de 2007, acolhida pela então Secretaria da Receita Federal por meio do Ato Declaratório Interpretativo n.º 9, também de 2007.

Isto posto, passo a enfrentar as preliminares questionadas pela litigante.

1) PRELIMINARES: NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR INADEQUAÇÃO DO INSTRUMENTO UTILIZADO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E FALTA DE ANUÊNCIA PRÉVIA DA CONTRIBUINTE.

A requerente no item em epígrafe se contrapõe ao fato da autoridade lançadora ter-se utilizado de auto de infração e não de notificação de lançamento para constituição do crédito tributário litigado, tendo em vista que ele resulta de procedimento de revisão interna de sua declaração de rendas e não de fiscalização levada a efeito junto a ela.

Tal tema já foi objeto de contraditas extremamente bem construídas pela autoridade julgadora de 1º grau, as quais só posso adotar como razões de decidir.

De toda sorte, não custa repisar que o Decreto n.º 70.235, de 1972 - balizador que o processo administrativo fiscal - em seu art. 9º, estabelece que a exigência do crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada sejam formalizadas em autos de infração ou notificações de lançamentos.

Não existe, no entanto, qualquer delimitação legal quanto à utilização deste ou daquele instrumento para tais intentos. Destarte, tal opção se dá exclusivamente em face de critérios de interesse administrativo.

Nesse diapasão, curvo-me a manifestações anteriores deste colegiado de que eventuais restrições criadas por atos normativos editados pela Receita Federal só estariam eivados de ilegalidade na medida em que não encontrem amparo ou tenham vedação expressas previstas em lei.

Não é o que, *in casu*, se vê.

Por sua vez, o art. 10 do mencionado diploma legal exige que no casos dos autos de infração que sejam eles lavrados por servidor competente, contendo obrigatoriamente:

.....
I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;
.....

O fato do caput do aludido mandamento legal exigir que este seja lavrado no local da verificação da falta não invalida aqueles confeccionados dentro da Repartição Fiscal, como o presente, pois é entendimento consolidado e pacificado no âmbito deste colegiado de que o legislador em nenhum momento impôs que a lavratura do auto de infração se desse exclusivamente no lugar onde tivesse ocorrido a infração.

De outra banda, pelo exame dos autos pode-se verificar que, na espécie, todos os demais requisitos legais estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 foram atendidos, assim como foi a contribuinte cientificada do inteiro teor da peça fiscal, conforme o AR de fl. 79.

Cabe ressaltar, ainda, que os casos de nulidade no processo administrativo fiscal estão insculpidos nos incisos I e II do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, quais sejam: são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade administrativa incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Não se vê no presente processo a prática de quaisquer atos ou a lavratura de quaisquer termos por pessoas incompetentes.

De outra feita, a falta da intimação dos contribuintes, na fase de revisão de suas declarações de rendas, não inválida ou torna ilegal a exigência posteriormente constituída.

E isto, porque as normas reguladoras do processo administrativo fiscal não prevêm a obrigatoriedade de participação direta do contribuinte nas ações do Fisco tendentes à efetivação do lançamento, exceto nos casos em que a autoridade administrativa necessitando de esclarecimentos ou informações tome a iniciativa de solicitá-los.

Fundamental nos procedimentos de constituição do crédito tributário é que a autoridade fiscal apure a ocorrência do fato gerador da obrigação, visto que para manifestar-se sobre o que foi apurado, o contribuinte tem forma e momento próprios de fazê-lo: na fase litigiosa, na qual, inconformado com o lançamento que lhe foi imputado, instaura o contencioso fiscal mediante apresentação de impugnação ao lançamento com o fito de que suas razões de discordância sejam levadas à consideração dos órgãos julgadores administrativos competentes.

A jurisprudência administrativa do então Conselho de Contribuintes é pródiga na matéria, da qual se extrai o seguinte entendimento:

AUDIÊNCIA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE. Sendo o procedimento de lançamento privativo da autoridade lançadora, não há qualquer nulidade ou sequer cerceamento do direito de defesa pelo fato de a fiscalização lavrar um auto de infração após apurar o ilícito, mesmo sem consultar o sujeito passivo ou sem intimá-lo a se manifestar, já que esta oportunidade é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo".(1ª CC - 3ª Câmara - Acórdão 103-19.930 em 18/03/1999).

Ou seja, como não ocorreu, no presente processo, nenhuma das situações elencadas, não há que se falar na nulidade do Auto de Infração contestado, nem do crédito tributário dele decorrente, como argüido pela interessada.

Em assim sendo, rejeito as preliminares.

2) MÉRITO

No que tange ao mérito, a interessada, dentre outros aspectos, alega sua ilegitimidade passiva, concentrada que está, em seu entender, na figura da fonte pagadora dos seus rendimentos – qual seja o Governo do Estado de São Paulo – assim como questiona o cálculo dos juros de mora cobrados-lhe com base na taxa SELIC.

Sobre tais temas não há de se manifestar esta relatora. E isso haja vista já ter restado entendimento pacificado e até mesmo sumulado por este Colegiado sobre os assuntos, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 12: Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção.

Súmula CARF n.º 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.

Por via de consequência e em obediência ao § 4º, do art. 72 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que determina a adoção obrigatória de tais súmulas pelos membros do CARF, falece a esta autoridade julgadora competência para administrativamente enfrentar tais assuntos.

Outro argumento sustentado pela litigante diz respeito à redação do artigo 157, I, da Constituição Federal, que assim reza:

Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal:

I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

Embora o mencionado dispositivo legal diga respeito à destinação do produto da arrecadação do imposto de renda, norma, diga-se de passagem, pertinente ao direito financeiro, o gravame continua de competência da União, único sujeito ativo da relação jurídico-tributária e, como tal, competente para exigí-lo caso não adimplido.

Já, em termos do apenamento aplicada à requerente é de se registrar que o lançamento guerreado enquadra-se exatamente na situação descrita no art. 44, inc. I, da Lei n.º 9.430/96, e alterações posteriores, o qual prevê, dentre outras hipóteses, a exigência da multa de ofício correspondente a 75% (setenta e cinco por cento) do imposto lançado quando da verificação da existência de diferença de tributo a ser exigida dos contribuintes pessoas físicas ou jurídicas nos casos apresentação de declarações de rendimentos tomadas como inexatas.

Ou seja, a multa lançada encontra ampla guarida na legislação tributária em vigor, e positivada uma norma legal, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca da justiça ou injustiça dos efeitos que gerou, ou promover quaisquer outras análises ou considerações sobre o tema.

Por outro lado, o art. 12 da Lei n.º 7.713, de 1988, admite a exclusão, no caso de valores recebidos acumuladamente, de despesas com a ação judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive, advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte sem indenização.

É exclusão da matéria tributária e não dedução da base de cálculo antes não requerida, a qual, em sendo ora admitida, constituiria retificação de declaração de renda, vedada após o início do procedimento de ofício à luz do art. 147, § 1º, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional ou CTN.

Entendo, contudo, que em qualquer uma dessas hipóteses há redução da matéria tributável, cabendo se observar em ambos os casos o estatuído no art. 11, § 3º do Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943. E isso, em função das disposições contidas no art. 108, inciso I, do já citado CTN, que reconhece a analogia como forma de integração e interpretação da legislação tributária.

Ou seja, em ambos o caso há o contribuinte que demonstrar efetivamente seus gastos.

Mas, honorários advocatícios são meramente alegados nos presentes autos. Não existe qualquer comprovação de que a litigante tenha efetivamente suportado tais gastos, tanto mais no que tange à ação judicial em foco.

E é máxima no direito adjetivo que alegar e não comprovar é o mesmo que não alegar.

Por fim, é se analisar o fato dos rendimentos auferidos pela autuada terem sido recebidos em sede de ação trabalhista.

Na espécie, estou convencida que a autuação em tela, conforme o próprio “Demonstrativo das Infrações” - parte integrante da peça fiscal litigada – está correlacionada à falta de tributação do valor principal recebido pela autuada.

Ou seja, o Auto de Infração vergastado foi lavrado em face do oferecimento à tributação pela interessada, em seu Ajuste Anual, tão-somente dos juros moratórios recebidos na ação trabalhista por ela movida relativamente a “ADICIONAIS CUMULATIVOS”.

Todavia, não vejo nos autos documentos capazes demonstrar detalhadamente, embora existam até indícios, de que o principal – os tais adicionais, ainda que cumulativos - seja referente a meses ou anos-calendários anteriores àquele período em que percebido. Não foi juntada ao presente processo sequer uma planilha, extraída dos autos trabalhistas que possa isso evidenciar ou que caracterize tal valor como isento ou não-tributável.

E é este o critério que utilizo para invocar o entendimento que costumeiramente adoto em tributação de verbas recebidas em ações judiciais, se demonstrado que auferidas acumuladamente: qual seja a tributação nos respectivos meses ou anos a que os rendimentos se referem, quando tributáveis, ou a improcedência da tributação, se estes estiverem fora do campo de incidência do imposto ou se demonstradamente estiverem abrangidos pelo favor fiscal da isenção .

E o poder instrutório da defesa em processos administrativos tributários compete, em princípio, ao sujeito passivo no sentido de carrear aos autos provas capazes de amparar convincentemente seu direito.

Destarte, só posso **VOTAR** no sentido de **não acolher** as preliminares argüidas pela contribuinte e, no mérito, ao final **NEGAR** provimento ao recurso interposto.

Brasília/DF, Sala das Sessões, em 09 de fevereiro de 2011.

(assinado digitalmente)

Valéria Pestana Marques - Relatora