



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

Processo nº 10820.002241/2003-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-002.703 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria IRPF
Recorrente LEDA BERTONI ASSAD
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

Ementa:

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA

Incabível a arguição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente. Estando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo, não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento de defesa. O cerceamento do direito de defesa não prevalece quando todos os valores utilizados na autuação se originam de documentos e demonstrativos constantes nos autos do processo.

No presente caso, o auto de infração foi lavrado com observância do art.142 do CTN e 10 do Decreto 70.235 de 1972. I

PAF- NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.INOCORRÊNCIA.

Não é nulo acórdão de primeira instância que exaure a matéria contida na Impugnação.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS.EXTENSÃO.

As decisões judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais,e as administrativas não têm caráter de norma geral,razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela objeto da decisão.

ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA EXIGÊNCIA DE TRIBUTO QUE DEVERIA SER RETIDO NA FONTE POR ESTADO DA FEDERAÇÃO. DESCABIMENTO. EXEGESE DO ARTIGO 157, I, DA CRFB.

É de se rejeitar a alegação de ilegitimidade ativa da União Federal no caso, uma vez que o contido no art.157,I, da CRFB toca apenas à repartição de receitas tributárias, não repercutindo sobre a legitimidade da União Federal para exigir o IRRF, mediante lavratura de auto de infração. Mantem-se a parte dispositiva do acórdão recorrido.

IRPF. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO. NÃO RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE PELO IMPOSTO DEVIDO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO PARA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL.

A falta de retenção pela fonte pagadora não exonera o beneficiário e titular dos rendimentos, sujeito passivo direto da obrigação tributária, de incluí-los, para fins de tributação, na Declaração de Ajuste Anual; na qual somente poderá ser deduzido o imposto retido na fonte ou o pago. Aplicação da Súmula CARF nº 12.

JUROS DE MORA.

Sobre tributo pago em atraso incidem juros de mora conforme previsão legal, não sendo lícito ao julgador administrativo afastar a exigência.

MULTA DE OFÍCIO.

A exigência da multa "ex officio", no percentual de 75%, obedece tão somente aos preceitos insculpidos na legislação tributária em vigor.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente

(assinado digitalmente)

Dayse Fernandes Leite – Relatora

EDITADO EM: 18/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Lopo Martinez (Presidente Em Exercício), Vinicius Magni Vercoza, Marcio de Lacerda Martins (Suplente Convocado), Jimir Doniak Junior, Dayse Fernandes Leite (Suplente Convocada), Fabio Brun Goldschmidt.

Relatório

Contra a contribuinte em epígrafe foi emitido o auto de infração do Imposto de Renda da Pessoa Física — IRPF, referente ao exercício 2002, ano-calendário de 2001, fls.62/70, relativa ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), com a exigência de um crédito tributário, no valor de R\$124.207,86.

A infração apurada pela autoridade fiscal foi:

"Omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, decorrentes de trabalho com vínculo empregatício. Ajustado o valor recebido do Governo do Estado de São Paulo, sendo R\$ 231.977,84 de "Adicionais Cumulativos", R\$ 138.172,70 de juros e R\$ 2.228,88 de aposentadoria. Ao "adicionais" são rendimentos tributáveis. A isenção só é reconhecida mediante expressa determinação legal."

Inconformada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação, alegando em síntese, consoante o relatório da decisão de primeira instância, o seguinte:

Os fatos

A impugnante, como funcionária pública detentora de cargo na Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, recebeu diferenças de vencimentos de seu cargo, por meio do processo judicial nº 711/86 da 4ª Vara dos Feitos da Fazenda do Estado de São Paulo. A tributação questionada na presente defesa incidiu sobre essas diferenças de vencimentos.

Na fase que precedeu à expedição do Auto de Infração, a reclamante apresentou documentos ao agente fiscal, entre eles, dois demonstrativos fornecidos pelo Centro do Professorado Paulista do Estado de São Paulo, com dados relacionados aos recebimentos das referidas diferenças de vencimentos. Constam desses dois demonstrativos que sobre os valores recebidos a título de "principal líquido do autor" a Fazenda Estadual não reteve imposto de renda. Sobre as parcelas pagas a título de juros moratórios a mencionada fonte pagadora reteve imposto de renda.

O Direito

Nulidade do lançamento por inadequação do instrumento

A formalização de crédito tributário quer por meio de Auto de Infração, quer mediante Notificação de Lançamento, submete-se a um rigoroso regramento imposto pelo Decreto nº 70.235, de 1972.

Na Administração Tributária da União, a definição da autoridade competente para lançar tributo dependerá do tipo da atividade em execução, se interna ou externa. As atividades internas de efetuação e de revisão de lançamento são de competência do chefe da repartição lançadora, conforme artigo 11 do PAF. Essas mesmas atividades quando decorrentes de diligências externas, no endereço do contribuinte ou de qualquer modo fora da repartição fiscal, competem aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional. O fiscal autuante não estava, ao lavrar o Auto de Infração, em atividade externa

de fiscalização e não comprovou que detinha delegação de poder para efetuar o lançamento, outorgada pelo chefe da Fiscalização; não comprovou e sequer fez referência a essa delegação, expedida por ato publicado em data anterior à da lavratura do Auto de Infração.

A competência para a prática de uma dessas duas modalidades de lançamento —por Auto de Infração ou Notificação de Lançamento— não é extensível à outra. Para lavrar Auto de Infração é preciso estar no efetivo exercício do cargo e da atividade de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional. Para assinar a chamada Notificação de Lançamento é preciso exercer a chefia do órgão lançador, função de confiança, por isso, exclusivamente neste caso, permitida a delegação de competência.

Apesar dessa impossibilidade de comunicação das competências específicas para realizar lançamento na Administração Tributária da União, a Instrução Normativa SRF nº 94, de 1997, conferiu ao AFTN a atribuição de constituir crédito tributário mercê de revisão interna de declarações de rendimentos, dispondo, portanto, ilegalmente.

Certo que o AFTN agiu em consonância com o vigente Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal que prevê a competência das Divisões, dos Serviços, das Seções e dos Setores de Fiscalização para não somente revisar as declarações prestadas pelos contribuintes, mas também fazer os lançamentos correspondentes. E, nesta parte, o Regimento inovou. Ver que o inciso IV do artigo 11 do Decreto nº 70.235, de 1972, exige assinatura do chefe do órgão nesse produto de atividade interna que são as Notificações de Lançamento e não Autos de Infração.

Portanto, tendo a constituição do crédito tributário decorrido de revisão interna não poderia ter sido utilizado Auto de Infração.

Nulidade do lançamento por falta de providências prévias

O auditor não poderia ter lavrado o Auto de Infração antes de intimar a contribuinte para prestar informações acerca de gastos efetuados para receber os vencimentos acumulados objeto da tributação. É direito do contribuinte deduzir as despesas que suportou objetivando esse recebimento. E como o lançamento foi realizado de ofício era obrigação do lançador intimar para a prestação de esclarecimentos. Também por esta razão o lançamento é nulo.

Ilegitimidade da impugnante

A Fazenda Estadual, fonte pagadora dos rendimentos tributados, deixou de reter imposto de renda sobre as diferenças de vencimentos pagas por força da condenação judicial, ou porque não quis efetuar a retenção do imposto que pertencia, ou porque entendeu que as diferenças de vencimentos não são tributáveis. O fato é que reteve imposto de renda somente sobre as parcelas que pagou a título de juros moratórios. Ainda que o valor recebido a título de diferenças de vencimentos seja tributável, a responsabilidade pela falta da retenção não pode ser imputada à contribuinte, por ser da fonte pagadora dos rendimentos a obrigação de reter o imposto na fonte.

Improcedência do lançamento por ser a obrigação da fonte pagadora.

O lançamento tributário dirigido contra a reclamante é improcedente, visto que se trata de falta de cumprimento de obrigação por parte da fonte pagadora de seus rendimentos, conforme prevê o Código Tributário Nacional e o Regulamento do Imposto de Renda.

No caso dos autos de pagamento de rendimentos feito à pessoa física em cumprimento de decisão judicial também é obrigatória a retenção do imposto de renda pela fonte pagadora, segundo o artigo 46 da Lei nº 8.541, de 1992. Cabe à fonte pagadora reter o imposto sobre o valor pago, sendo esse valor entregue ao beneficiário diminuído do imposto retido na fonte. Se a fonte pagadora não cumprir seu dever de reter o imposto, pode o fisco dela exigir o imposto devido, reajustando a base de cálculo como previsto em lei.

Somente numa hipótese ficaria afastada a obrigação da fonte pagadora de responder pelo recolhimento do imposto de renda que não reteve: no caso de o contribuinte haver oferecido esses rendimentos à tributação em sua declaração de rendimentos. Ainda assim ficaria ela, fonte pagadora, com a obrigação de pagar a multa aplicável e os juros de mora correspondentes. A própria Administração Tributária da União agindo coerentemente com as disposições legais sobre a matéria expediu o Parecer Normativo nº 1, de 1995, reconhecendo a responsabilidade da fonte pagadora dos rendimentos.

O Fisco não poderia, como ocorreu no caso, agindo de forma contrária ao que prescreve a lei, dirigir a tributação a quem recebeu os rendimentos sujeitos à retenção na fonte.

Seria letra morta a disposição do artigo 103 do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, consolidada no artigo 722 do RIR/1999, segundo o qual "A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido".

Se a lei diz que a fonte pagadora tem a obrigação de reter o imposto e que, se não o fizer terá de reajustar o rendimento, considerando o valor pago como líquido e recolhendo o imposto sobre esse valor reajustado, só se pode entender que o valor recebido pelo beneficiário já está com o imposto pago. Portanto, se o Fisco pudesse mesmo tributar o beneficiário pela percepção desse rendimento, teria de considerar também a retenção que, por ficção legal, ele sofreu. Até por isso mesmo, seria inócuo dirigir a exigência contra quem percebeu o rendimento sujeito a retenção na fonte.

Impossibilidade de exigir multa e juros da impugnante.

Pelo que consta claramente do artigo 722 do RIR/1999, a multa e os juros de mora não poderiam ter sido exigidos da reclamante. Portanto, ainda que o imposto lançado contra a impugnante fosse devido, não poderia ter sido acrescido da multa proporcional e de juros moratórios. Pelo parágrafo único do artigo 722 do RIR/1999, a fonte pagadora somente se livrará da obrigação de arcar com o imposto se o beneficiário do pagamento espontaneamente oferecer os rendimentos à tributação. E mesmo que o beneficiário do pagamento espontaneamente ofereça os rendimentos à tributação, a fonte pagadora não se livrará dos encargos da multa e dos juros de mora decorrentes de sua omissão.

Forçosa dedução dos gastos efetuados para obter a renda.

Se o Governo Estadual que por força de disposição constitucional seria o dono da quantia que viesse a reter a título de imposto de renda na fonte não efetuou a retenção, parece óbvio que renunciou à receita que seria dela, não havendo nenhum motivo para que a impugnante questionasse essa renúncia, oferecendo ao Fisco federal o que o estadual dispensou. Assim, diante de todas essas circunstâncias não estava a impugnante obrigada a oferecer à tributação os rendimentos sujeitos a retenção na fonte, referentes a diversos anos e recebidos acumuladamente. E como não estava, e corretamente não ofereceu mesmo, não pode ter tido a oportunidade de deduzir do montante que o Fisco entende como tributável os valores que lhe são permitidos por lei.

O artigo 12 da Lei nº 7.713, de 1988, prescreve que "o imposto incidirá sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas". A determinação do total a tributar já levará em conta os rendimentos diminuídos do valor das despesas, sendo, pois a dedução um direito legalmente assegurado. Como a impugnante não teve participação na constituição do crédito tributário, teria cumprido ao Fisco diligenciar para que fosse determinada perfeitamente a matéria tributável, inclusive intimando a contribuinte a apresentar comprovante sobre eventuais despesas que tenham sido necessárias à percepção dos rendimentos tributáveis. Não agindo assim, feriu fundo o disposto no artigo 142 do CTN.

Se a contribuinte foi ao Judiciário para reivindicar o seu direito, necessariamente terá arcado com despesas de viagens, de preparo dos papéis, de advogado e outras que não lhe foram ressarcidas. E se arcou, como de fato arcou, com qualquer gasto que seja, seus rendimentos líquidos não são toda a quantia que lhe foi paga por força da decisão judicial.

Devido ao exíguo prazo que restou para apresentação da defesa, pois a impugnante perdeu alguns dias desse prazo para decidir o que fazer, em seguida ajustar advogado, providenciar os documentos inicialmente solicitados, depois de o advogado estudar os elementos fornecidos e notar a necessidade da comprovação das despesas, não houve tempo para comprovar todos os gastos havidos, e que poderiam ensejar dedução do rendimento bruto, fosse mesmo cabível a tributação.

Na dicção do artigo 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, os documentos que comprovem fatos alegados na impugnação devem ser com esta apresentados. Contudo, como já explicado, não é possível à reclamante conseguir essa documentação no exíguo prazo que lhe resta e a comprovação haveria de ter sido solicitada antes da lavratura do Auto de Infração. Como não foi, e isso está trazendo prejuízo à defendente, cumpre à autoridade julgadora anular o ato constitutivo do crédito tributário.

Receita tributária que pertenceria à fonte pagadora

A impugnante argúi a improcedência da tributação contra ela dirigida na condição de beneficiária do pagamento, pelo fato de a obrigação pela retenção e conseqüente recolhimento do imposto competir à fonte pagadora dos rendimentos. Esta é uma questão que afasta a sua responsabilidade pelo pagamento do imposto, da multa e dos juros, nos termos da lei. Essa peculiaridade da tributação de rendimentos sujeitos à retenção do imposto na

fonte, que não permite a tributação de ofício do beneficiário dos rendimentos, deve ser somada à especificidade do caso aqui versado, em que a fonte pagadora dos rendimentos é o Estado de São Paulo. Como o valor que tivesse sido retido pelo Estado a ele pertenceria, tem-se a configuração de renúncia de receita, não tendo essa renúncia a força de transferir a competência da tributação para a União. Se o Estado tivesse retido o imposto de renda na fonte, o dinheiro não iria para a União. E se a Unidade Federativa podia reter e ficar com o dinheiro retido, a falta de retenção terá configurado renúncia à receita. Assim, o fato de o Estado, dono do dinheiro, haver, não importa qual o motivo, aberto mão da arrecadação, não pode implicar transferência da receita para a União.

A indevida incidência de juros pela taxa Selic

Ainda que existisse parcela a tributar, o valor da exigência deve ser expurgado dos juros pela taxa Selic a ser substituída por juros de um por cento ao mês, nos termos do § 1º do artigo 161 do CTN. A cobrança de juros acima de doze por cento ao ano foi definido como crime por meio da Lei de Usura, a qual encontra-se em vigor.

O Pedido

Diante do exposto, pede a impugnante que:

- Se reconheça e se declare nulo o Auto de Infração em razão dos fundamentos esposados, somente não declarando essa nulidade se puder decidir do mérito a favor da impugnante;
- Se reconheça a ilegitimidade da impugnante para padecer o lançamento tributário;
- No mérito, se julgue ser improcedente o lançamento em razão dos argumentos apresentados;
- Se mantido o lançamento, que seja substituída a taxa Selic pela de 1% ao mês.

Cumpre, ainda, observar que, em reforço às suas alegações, a contribuinte citou em sua impugnação decisão do Superior Tribunal de Justiça e decisões administrativas.

Em sessão realizada em 27 de setembro de 2007, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento Brasília (DF), a 4ª turma julgou IMPROCEDENTE a impugnação, Acórdão de fls. 76/91, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 2002

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. RESPONSABILIDADE DO BENEFICIÁRIO DOS RENDIMENTOS E DA FONTE PAGADORA.

Compete ao contribuinte oferecer a totalidade de seus rendimentos à tributação, ainda, que os mesmos não tenham sofrido a devida retenção do imposto. Invocar a responsabilidade da fonte pagadora não exime o contribuinte do pagamento do imposto, acrescido dos encargos legais e penalidades aplicáveis.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2002

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões judiciais e administrativas não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2002

NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS.

O lançamento suplementar decorrente de procedimento de revisão de declaração de rendimentos prescinde de intimação prévia para prestação de esclarecimentos, quando a infração

estiver claramente demonstrada e apurada, nos termos da legislação vigente.

FORMALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Verificada a prática de infração que implique exigência de tributo, pode-se formalizar o lançamento tanto por Auto de Infração como por Notificação de Lançamento.

Lançamento Procedente

Cientificada da aludida decisão, em 06/06/2008, conforme AR de fls. 92, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 19/06/2008 (fls. 93/1148), no qual:

a) Invoca a nulidade do lançamento por inadequação do instrumento, e para tanto alega:

1. A Sra Relatora argumenta que de se infere do disposto no artigo 9º do Decreto nº 70.235/72 que o lançamento do crédito tributário poderia ter-se dado tanto por meio de auto de infração como de notificação de lançamento. Na defesa dessa tese, contraditoriamente buscou arrimo na Instrução Normativa nº 94/97, do Sr. Secretário da Receita Federal, citando e transcrevendo seus artigos 1º e 4º, o primeiro a dizer que a revisão das declarações dos contribuintes será feita por meio de malhas, e o último (art. 4º) estabelecendo que havendo infração, a constituição do crédito tributário será efetuada por meio de auto de infração. Apesar do que disse o julgador, vê-se pela própria redação do artigo 4º da IN-SRF nº 94/1997 que não existe a proclamada previsão de escolha de instrumento a ser utilizado na constituição do crédito tributário. E nesse dispositivo não está dito que o auto de infração possa ser lavrado de forma contrária ao que dispõe o Código Tributário Nacional. Portanto, essa alegação da

Sra. Relatora não supera a sua tese, de que o auto de infração deverá ser lavrado em decorrência de diligência externa, no domicílio do contribuinte, por força de lei.

2. Não pode um ato infralegal, no caso a IN-SRF nº 94/97, contrariar o que está escrito em lei complementar, em leis e em decreto regulamentador. Entende desnecessário reproduzir aqui o que a respeito disse em sua reclamação, quanto à impossibilidade de aplicação dessa Instrução Normativa que desafia o CTN, as leis de regência da matéria e o Decreto regulamentador nº 3.000/99 (RIR/99), bastando, é claro, remeter os Doutos Conselheiros para aquelas razões que deverão analisar, visto que o recurso devolve-lhes o conhecimento de toda a matéria discutida.

- 1.1) Sobre a necessidade de intimar o contribuinte para prestar esclarecimentos antes da constituição do crédito tributário;

1.1.1) No voto condutor do julgado - depois de reproduzir o caput e o § 2º do art. 835 do RIR/99, o relator assenta que o artigo 3º da IN-SRF nº 94/97, que transcreve, prescreve que tal intimação poderá ser dispensada pelo Auditor Fiscal se a infração estiver claramente demonstrada e apurada. Ressalta o recorrente que sobre esse fundamento tem a dizer que ao agente do Fisco não pode ser dado esse poder discricionário, sob pena de o dispositivo de lei que faz a exigência ficar inteiramente esvaziado. Claro, pois se pudesse mesmo ser assim, bastaria o Fiscal dizer, em relação a toda e qualquer situação que propicie lançamento de ofício, que a infração está claramente demonstrada, e esse dispositivo de lei ficaria sem eficácia. Ademais, os esclarecimentos eram necessários, tanto que, desde quando pela primeira vez teve a oportunidade de fazê-lo, vem questionando a alegada infração.

1.1.2) A propósito ainda da matéria de que cura esse art. 30 da IN-SRF nº 94/97, a verdade é que se analisadas as disposições dos atos hierarquicamente superiores que dela tratam, ver-se-á que o instrumento inadequado serviu para contornar o que tais disposições hierarquicamente mais altas dizem o artigo 844 do RIR/99, c/c artigo 926 do RIR /99;:

1.1.3) Assegura que a análise conjugada dos dois dispositivos, acima mencionados, mostra que,

se entendido que houve infração à legislação tributária, o instrumento de constituição do crédito será o auto de infração, que dispensa a intimação para prestação de esclarecimentos, o que significa que, como determina o Código Tributário Nacional e as disposições pertinentes das leis ordinárias, será caso de diligência de fiscalização no domicílio do contribuinte. Diligência que, é óbvio, substituirá a intimação da autoridade interna para que o contribuinte preste esclarecimentos, pois aí quem irá intimar para isso será a autoridade fiscalizadora. Tudo muito coerente.

b) Nulidade do lançamento por falta de providências prévias.

1. A recorrente argumenta que em sua impugnação alegou que deveria ter recebido, antes do lançamento, intimação para prestar esclarecimentos sobre os fatos tributados. No acórdão vergastado o julgador, rebate argumentando que intimada, a contribuinte apresentou: a) os informes de rendimentos das fontes pagadoras; b) cartas do Centro do Professorado Paulista sobre os rendimentos recebidos judicialmente e c) DARFs sobre imposto na fonte sobre os valores recebidos em juízo. Mais à frente, afirma que a recorrente deveria ter aproveitado aquela oportunidade para apresentar documentos que comprovassem as despesas que por acaso teve.
 - 1.1) Em fase de recurso a recorrente de fato, não iria apresentar gastos que teve para perceber a renda, se nem mesmo poderia saber se haveria a tributação, e que essa tributação seria feita na forma como realizada. Afinal, os rendimentos foram pagos por um órgão público, que por sinal reteve imposto de renda na fonte. Assim entendeu estar quite com o Imposto de Renda.
 - 1.2) Entende que o fisco, sim, ao interpretar que a fonte pagadora agiu de forma errada e que havia algo mais a ser tributado, é que deveria ter pedido os esclarecimentos nesta parte, visto que não seria-lhe possível obter os rendimentos mediante impetração de ação sem que tenha incorrido em gastos para tanto, como custas judiciais e honorários advocatícios. O servidor fazendário, que entendeu ter havido percepção de rendimento, teria, nas circunstâncias do caso, que ter intimado-lhe sobre as indefectíveis despesas, já que somente ele entendeu haver mais renda a ser tributada.
 - 1.3) Havia a necessidade do pedido de esclarecimentos, no caso de se entender que o lançamento deveria ser feito por notificação, ou de diligência de fiscalização, se por auto de infração. Nem se pode alegar que ele tinha o prazo da impugnação para apresentar o comprovante do gasto com advogado, pois isso não basta para excluir a iniquidade contra ela praticada.

Ressalta, mais uma vez, que não se pode admitir que tenha recebido o rendimento por força de ação judicial sem que tenha gastado dinheiro com custas processuais, honorários advocatícios e despesas outras.

- 1.4) Ressalva, com vários argumentos que não conseguiu mesmo fazer a comprovação no prazo de trinta dias fixado para a reclamação administrativa. Passado esse prazo, que é peremptório, inútil obter o documento para instruir a discussão na esfera administrativa. Assim, da falta do pedido de esclarecimentos ou da intimação em diligência de fiscalização teve cerceado o seu direito de defesa, razão por que tanto o lançamento como a decisão recorrida são nulos.
- 1.5) No mais, nesta parte argüiu a ilustre autora do voto, encerrando sua fundamentação a respeito do tema aqui versado, que não se pode falar em nulidade do lançamento porque todos os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 foram observados. Esqueceu-se de que o lançamento pode ser nulo independentemente de nele haver sido ou não cumprido disposto nesse artigo. Mas só que no caso houve ofensa ao referido dispositivo, uma vez que de seu caput consta que o auto de infração será lavrado por servidor competente no local da verificação da falta, e esta verificação, como exaustivamente já demonstrado nesta e na petição de impugnação, só poderá ser feita no domicílio do contribuinte.

c) Ilegitimidade da impugnante/ Improcedência do lançamento por ser a obrigação da fonte pagadora / Receita tributária que pertenceria à fonte pagadora.

- Quanto a esta questão entende o recorrente que no acórdão vergastado o julgador limitou-se a demonstrar que não está obrigado a seguir o entendimento neles manifestado. Concorde com o julgador, mas destaca que essa curiosa afirmação do julgador *a quo*, somada aos desfocados e nada convincentes fundamentos com que procurou confutar os seus fundamentos, mostra apenas que no fundo ele concorda com as suas razões de defesa.

d) Impossibilidade de exigir multa e juros da impugnante.

- A recorrente alega que tal questão não mereceu análise na decisão recorrida, mais um aspecto que a torna nula.

e) Forçosa dedução dos gastos efetuados para obter a renda.

- Alega que tal argumento também não foi analisado no acórdão de primeira instância, razão também de nulidade.

f) A indevida incidência de juros pela taxa SELIC .

Observa a recorrente, dado que os órgãos julgadores da Administração Tributária da União entendem que não lhes compete apreciar questionamentos que envolvem inconstitucionalidade, em respeito a essa posição, não insistirá neste aspecto da discussão administrativa.

Em sessão de julgamento do dia 11 de novembro de 2011, determinou-se o sobrestamento do feito, tendo em vista o previsto no art. 26-A, §1º, da Portaria 256/09 e à Portaria nº1, de 03 de janeiro de 2012 (art. 1º, Parágrafo Único), na medida em que o Recurso Extraordinário 614406-RS, o qual teve sua repercussão geral reconhecida em 20.10.2010, e que ainda encontra-se pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, versa sobre matéria que em tese se assemelha ao presente caso.

Com a edição da portaria MF nº 545/2013, foi afastada a necessidade de sobrestamento, razão pela qual o feito é ora apresentado à apreciação deste Colegiado.

É o Relatório.

Voto

Conselheira - Dayse Fernandes Leite, Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Inicialmente, cabe esclarecer que as decisões judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais e sob a sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC) – que devem ser observada por este Conselho, à luz do art. 62-A do RICARF, bem como os Acórdãos proferidos pelo CARF, não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência senão àquela objeto da decisão.

Dito isso, resta analisar as matérias relacionadas à nulidade do lançamento, por inadequação do instrumento e por falta de providências prévia (cerceamento de direito de defesa).

A contribuinte combate o lançamento com a alegação de nulidade do lançamento, ante a suposta inadequação do instrumento, no caso Auto de Infração e por falta de providências prévia (falta da intimação para prestar esclarecimentos sobre os fatos tributados).

Preliminarmente, da análise dos autos, depreende-se que não assiste razão a recorrente na pretendida nulidade do auto de infração, por inadequação de instrumento e nem em razão de suposta inadequação inexistência de intimação para a apresentação dos documentos relativos aos gastos que teve para perceber o rendimento tributado no presente auto de infração.

É de se ressaltar que o artigo 9º do PAF – com a redação dada pelo art. 25 da Lei nº 11.941/2009, assim dispõe:

Art. 9º. A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Destaque-se, por relevante, que os fundamentos fáticos e legais utilizados pela autoridade fiscal para efetuar o lançamento em apreço estão todos expressos na peça de autuação, (O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO ORIGINOU-SE DA REVISÃO DE SUA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2002, ANO-CALENDÁRIO DE 2001, EFETUADA COM BASE NOS ARTIGOS 788, 835 A 839, 841, 844, 871, 926 E 992, DO REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA, DECRETO 3.000, DE 26 DE MARÇO DE 1999. FOI CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NA DECLARAÇÃO, CONFORME DESCRITO E CAPITULADO EM ANEXO), não havendo inadequação do instrumento tampouco a falta de providências prévias alegada pela recorrente.

Apesar de entender que a questão foi muito bem enfrentada pela relatoria da decisão de primeira instância, trago aqui os comentários do Neder, Marcos Vinícius, em seu livro Processo Administrativo Fiscal Comentado – Pág. 184 - “a atividade funcional exercida pela autoridade fiscal na constituição do crédito tributário é vinculada e obrigatória. Assim, verificada a existência de crédito tributário pela autoridade fiscal, deve esta formalizar a sua exigência por meio do auto de infração ou notificação de lançamento, conforme o caso. A cada ato deve corresponder um único tributo.

O artigo 9º do PAF refere-se a dois modos de formalizar a exigência: por auto de infração ou por notificação de lançamento. O primeiro é de iniciativa do agente fiscal no procedimento de fiscalização. A expressão “auto de infração” pode ser utilizada como sendo o termo lavrado pela autoridade fiscal após constatação de suposta infração da legislação fiscal; o segundo é competência do chefe da repartição fiscal (Delegado ou Inspetor) que, em processo de levantamento interno de informações, apura irregularidades no pagamento do tributo. É o caso, por exemplo, da revisão interna das declarações de rendimentos para fim de tributação de Imposto de Renda.”

Observo, que não existe na legislação nenhum dispositivo que impeça a lavratura de Auto de Infração para procedimentos de revisão interna e que Instruções Normativas - no caso IN SRF nº 94/97, mencionada no acórdão recorrido são Atos Tributários, que complementam e normatizam a legislação tributária e aduaneira atinente à competência da Secretaria da Receita Federal.

O importante, no presente caso, é esclarecer que as hipóteses de nulidade dos atos e termos processuais, de acordo com o que prevê o Decreto n.º 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, estão no artigo 59 – *in verbis*:

Art.59 .São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Da Constituição do Crédito Tributário:

A constituição do crédito tributário pode dar-se por meio do lançamento, que é assim definido pelo CTN:

CTN."Art. 142. - Compete privativamente à autoridade administrativa **constituir o crédito tributário pelo lançamento**, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional"

No âmbito dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é autoridade competente para promover a ação fiscal o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, nos termos da Lei n.º 10.593, de 06/12/2002 (com a redação dada pela Lei nº 11.457, de 16/03/2007):

Art. 6º. São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais;

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;

e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária;

f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte;

II - em caráter geral, exercer as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

No caso dos autos foi lavrado um auto de infração, sendo este revestido de todas as formalidades legais previstas pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, com as alterações introduzidas posteriormente, portanto não há que se falar em nulidade.

Quanto a alegação necessidade de intimação prévia ao lançamento para apresentação de esclarecimentos sobre os gastos efetuados para receber os referidos rendimentos, transcrevo aqui os fundamentos contidos no acórdão vergastado e peço vênia ao ilustre relator para adotá-los como razão de decidir:

“... assim dispôs Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999, Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999:

Art. 835 - As declarações de rendimentos estarão sujeitas a revisão das repartições lançadoras, que exigirão os comprovantes necessários (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 74).

§ 2º - A revisão será feita com elementos de que dispuser a repartição, esclarecimentos verbais ou escritos solicitados aos contribuintes, ou por outros meios facultados neste Decreto. (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 74, § 1º).

Nesse sentido, a já citada Instrução Normativa SRF nº 94, de 1997, determinou:

Art. 3º- O AFTN responsável pela revisão da declaração deverá intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos sobre qualquer falha nela detectada, fixando prazo para atendimento da solicitação.

Parágrafo único. A intimação de que trata este artigo poderá ser dispensada, a juízo do AFTN:

a) se a infração estiver claramente demonstrada e apurada;

Note-se que o parágrafo único do artigo 3º da Instrução Normativa SRF nº 94, de 1997, admite o lançamento sem intimação prévia ao contribuinte.

Contudo, no presente caso, antes de efetuado o lançamento, a contribuinte foi intimada a prestar esclarecimentos e a apresentar documentos relativos aos rendimentos auferidos no ano-calendário de 2001, conforme Termo de Intimação, fls. 45, tendo apresentado os seguintes documentos, fls. 47/55: (a) informe de rendimentos do ano-calendário 2001 fornecidos pelas fontes pagadoras Banco Bradesco S/A, Governo do Estado de São Paulo e Carteira de Previdência de Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado de São Paulo, (b) cartas do Centro de Professorado Paulista, que tratavam dos valores recebidos judicialmente e (c) Darf referentes a recolhimento do imposto de renda retido na fonte sobre os valores recebidos judicialmente.

Assim, a contribuinte deveria ter aproveitado aquela ocasião para apresentar documentos que comprovassem as despesas que porventura tivera que arcar para receber os rendimentos acumulados. No entanto, nada apresentou, nem à época da intimação nem na fase impugnatória.

Ressalta-se que conforme o artigo 56 do RIR/1999, abaixo transcrito, as despesas acima referidas podem ser deduzidas dos rendimentos, não obrigatoriamente têm que ser deduzidas. A utilização dessa dedução é prerrogativa da contribuinte.

Art. 56. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá no mês do recebimento, sobre o total dos rendimentos, inclusive juros e atualização monetária (Lei nº 7.713, de 1988, art. 12).

Parágrafo único. Para os efeitos deste artigo, poderá ser deduzido o valor das despesas com ação judicial necessárias ao recebimento dos rendimentos, inclusive com advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização (Lei nº 7.713, de 1988, art. 12). (grifei)

Dos autos, verifica-se que a contribuinte auferiu os rendimentos acumulados em junho de 2001, no entanto, em sua impugnação ao lançamento, o qual ocorreu mais de dois anos após o recebimento dos rendimentos, a impugnante traz a alegação de que não havia tempo para comprovar os gastos havidos com a ação judicial. Ora, cabia a ela e não ao Fisco zelar pelos seus documentos. De fato, como aduz a contribuinte, a dedução com tais despesas é direito seu, legalmente assegurado, contudo, para que ela usufrua desse direito é preciso que apresente, por meio de documentação hábil e idônea, provas de que incorrera nessas despesas. O ônus da prova, no caso, é da contribuinte e não do Fisco, e, como já dito, até a presente data, a mesma não apresentou nenhum documento nesse sentido.”

Assim, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa. Preliminar rejeitada

No mesmo passo também não assiste razão a Recorrente em sua alegação de supressão de instância, na medida em que o Acórdão examinou todas as alegações de defesa suscitadas em sua Impugnação.

Quanto à suposta ilegitimidade ativa da União para a exigência do tributo, conforme exposto nas razões da recorrente, a tese funda-se na disposição constitucional do artigo 157, I, que determina caber aos Estados e ao Distrito Federal o produto da arrecadação do IRRF sobre rendimentos pagos por estes Entes Federativos, suas autarquias ou fundações públicas.

A tese é simples e já foi objeto de decisão do CARF em diversas ocasiões, assentando-se na jurisprudência deste Conselho que a ausência de retenção do imposto na fonte não exclui a competência da União para a constituição do crédito tributário de rendimentos sujeitos a incidência do imposto na DIRPF, nos termos da Súmula CARF nº.12, verbis:

“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.”

Assim, para ilustrar, diga-se que é natural que a repartição das receitas tributárias haverá de ser observada, tratando-se de matéria relativa às relações financeiras entre União e Estados e não à competência para a arrecadação do imposto.

Por fim, deve-se ressaltar que a exigência apurada pela autoridade fiscal ensejou a imposição da multa de ofício de 75%, na forma do art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, penalidade esta que somente poderá ser dispensada ou reduzida nas hipóteses previstas em lei, conforme preceito do art. 97, VI, do CTN. Portanto, no caso em tela, não há previsão legal para dispensa ou redução da multa de ofício aplicada.

No mesmo sentido, o art.61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996, determina o emprego da taxa Selic, a título de juros moratórios, conforme Súmula CARF 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.

Ante o exposto, REJEITO as preliminares e no mérito NEGOU provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Dayse Fernandes Leite Relatora