



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA TURMA ESPECIAL**

Processo nº 10980.013737/2006-53
Recurso nº 157.754 Voluntário
Matéria IRF - Ano(s): 2003 a 2005
Acórdão nº 192-00.007
Sessão de 8 de setembro de 2008
Recorrente AZEVEDO & APOLO ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
Recorrida 1ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

EXERCÍCIO: 2004, 2005, 2006

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL. REJEIÇÃO.

O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos na legislação do Processo Administrativo Fiscal. Rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento, tendo em vista que a exigência foi formalizada com observância das normas processuais e materiais aplicáveis ao fato em exame.

FALTA DE RECOLHIMENTO. CABIMENTO DO LANÇAMENTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento do tributo, apurado em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.

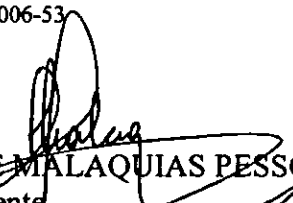
MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

Cabível a aplicação da multa de ofício sobre a falta de recolhimento lançadas de ofício.

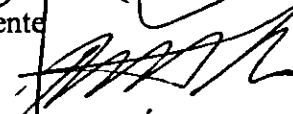
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente



RUBENS MAURÍCIO CARVALHO
Relator

Formalizado em: 14 OUT 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Sandro Machado dos Reis e Sidney Ferro Barros.

Relatório

Para expor a sucessão dos fatos deste processo até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto o relatório do acórdão de fls. 110 a 112 da instância *a quo*, *in verbis*:

Em nome da interessada e com base nos demonstrativos de fls. 40/45, lavrou-se, às fls. 46/55, auto de infração para a exigência de R\$ 14.482,96 de imposto de renda retido na fonte sobre rendimentos do trabalho assalariado e rendimentos de prestação de serviço sem vínculo empregatício nos períodos de apuração 01/2003 a 11/2005 e não recolhido e R\$ 10.862,15 de multa de ofício do art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, além dos encargos legais. Enquadrou-se o feito nos arts. 620, 621, 624 a 626, 628 a 630, 636 a 638, 641 a 644 e 646 do RIR/1999 e 1º da Lei nº 9.887, de 1999.

Cientificada via postal em 12/12/2006 (fl. 58), a interessada apresentou em 11/01/2007 a tempestiva impugnação de fls. 59/65, instruída com os documentos de fls. 66/108, alegando, em síntese, que o auto de infração é carecedor de fundamentação legal, uma vez que não especifica a hipótese legal a vedar seu procedimento corretamente adotado, sem capitular a infração, fundindo o fundamento legal da infração e da penalidade no mesmo dispositivo referente à penalidade e que, por descrever ato atípico, representa abuso de autoridade e descuido em face do princípio da legalidade.

No mérito, alega que os valores autuados já haviam sido recolhidos, não restando débitos e que, portanto, não há diferenças a serem recolhidas. Aduz que, além disso, aderiu ao Paes e que os valores nele incluídos estão com a exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, VI do CTN.

Finalizando, requer o cancelamento do auto de infração.

É o relatório.

Considerando esses fatos, a DRJ de origem não acolheu as preliminares suscitadas e no mérito, não tendo sido comprovado que o débito autuado foi pago nem objeto de confissão de dívida e inclusão no Paes, manteve a exigência consubstanciada no lançamento e demais consectários legais.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, de fls. 121 a 125, sem anexar qualquer documento ou fato novo, requerendo ao final, pelo provimento ao recurso e cancelamento da exigência tributária, repisando, os mesmos argumentos trazidos na sua impugnação dirigida à DRJ, quais sejam:

- a) Em preliminar: falta de embasamento, de identificação concreta, real e individualizada da infração para aplicação da penalidade, assim, por descrever ato atípico, totalmente nulo seria a autuação.
- b) No mérito justifica que os valores declarados estão corretos e foram pagos pela impugnante, não restando débitos para com a Receita Federal. Além

disso, os possíveis débitos estariam incluídos em Parcelamento Especial (Paes)

- c) Quanto à multa, que embora inaplicável, na legislação há percentual menos gravoso estabelecido na legislação vigente, limitando o seu percentual em 20%.

Dando prosseguimento ao processo este foi encaminhado para o Primeiro Conselho de Contribuintes para julgamento.

Relatados os fatos, passo ao voto.



Voto

Conselheiro RUBENS MAURÍCIO CARVALHO, Relator

ADMISSIBILIDADE

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

PRELIMINARES

Verifica-se neste processo que a autoridade lançadora apenas aplicou aos fatos comprovados pela documentação apensa aos autos, as regras estabelecidas na legislação vigente à época, procedendo conforme descrito no conforme a Descrição dos Fatos à fl. 52, Demonstrativos de apuração da contribuição, multa e juros às fls. 46 a 50 e planilhas, extratos e declarações de fls. 26 a 45 onde todos os cálculos estão demonstrados para que se chegasse aos valores lançados mês a mês. Ressalte-se que o contribuinte foi cientificado dos cálculos nos termos da Descrição dos Fatos mencionada.

A contribuinte foi intimada em todas as fases necessárias, tendo oportunidade para se defender das diferenças apuradas.

Apurada, portanto, a falta de recolhimento do imposto, correto o lançamento com os devidos acréscimos legais, quais sejam, os juros de mora e a multa de lançamento de ofício.

Não há possibilidade de se sugerir falta de embasamento, de identificação concreta, real e individualizada da infração para aplicação da penalidade ou lançamento sobre ato atípico, requerendo a nulidade da autuação.

Mister recordar que o Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal, ao tratar das nulidades dos atos processuais, dispõe em seus artigos 59 e 60 que:

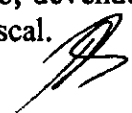
Art. 59 - São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

(...)

Portanto, não se verificando na presente situação qualquer uma das causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, incabível falar em nulidade do lançamento, devendo ser rejeitar as argumentações sobre a suposta ilegitimidade da presente auditoria fiscal.



Por oportuno, cabe aqui transcrever o disposto no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 (alterado pelas Leis nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993, e nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997), arts. 16, III, e 17, que disciplina o processo administrativo fiscal:

Art. 16. A impugnação mencionará:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (grifei)

Em citação contida na obra de Miranda, Darcy Arruda e outros, CPC nos Tribunais, Editora Jurídica Brasileira Ltda., 1995, v. V, p. 3.768, ao comentar o art. 302 do CPC, o qual trata da necessidade de o réu “manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial”, salienta o Prof. J. J. Calmon de Passos:

Se o fato narrado pelo autor não é impugnado especificamente pelo réu e de modo preciso, este fato, presumido verdadeiro, deixa de ser objeto de prova, visto como só os fatos controvertidos reclamam prova. (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, v. III, n.º 151, p. 275).

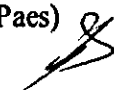
É imperioso ressaltar que, no que diz respeito ao ônus da prova na relação processual tributária, a idéia de *onus probandi* não significa, propriamente, a obrigação, no sentido da existência de dever jurídico de provar, tratando-se antes de uma necessidade ou risco da prova, sem a qual não é possível se obter o êxito na causa. Sob esta perspectiva, a pretensão da Fazenda deve estar fundada na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores se supõem presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda, o ônus de comprovar a sua existência. Da mesma forma, o sujeito passivo, não tem a obrigação de produzir as provas, tão só incumbe-lhe o ônus. Contudo, à medida que ele se omite na produção de provas contrárias às que ampararam a exigência fiscal, compromete suas possibilidades de defesa.

Assim sendo, é imprescindível que as provas e argumentos sejam carreados aos autos, no sentido de refutar o procedimento fiscal, se revistam de toda força probante capaz de propiciar o necessário convencimento e, conseqüentemente, descaracterizar o que lhe foi imputado pelo fisco.

Em se tratando de uma questão de prova, incumbe o seu ônus a quem alega ou aproveita. É princípio consagrado em direito “quem alega tem que provar”. *Allegatio et non probatio quasi non allegatio* (alegar e não provar é quase não alegar).

MÉRITO

No mérito alega a recorrente que os valores declarados estão corretos e foram pagos pela impugnante, não restando débitos para com a Receita Federal. Além disso, os possíveis débitos estariam incluídos em Parcelamento Especial (Paes)



Verifica-se que a contribuinte contestou, contudo, não apresentou qualquer documento ou sequer indicou quaisquer valores que tenham sido considerados equivocadamente ou erros de cálculo.

Nas planilhas de fls.40 a 45, está demonstrado mês a mês os valores declarados, pagos e incluídos no Paes, considerados no cálculo do montante lançado. Especificamente em relação ao Paes, este aspecto não deixou de ser considerado. Como se vê nos extratos de fls. 38 e 39 e planilhas de fls. 40 e 41.

Ou seja, nestes autos nada criou, presumiu ou conjeturou a autoridade lançadora mas apenas aplicou aos fatos comprovados pela documentação apensa aos autos, as regras estabelecidas na legislação vigente à época.

Assim, constatadas as irregularidades descritas nos autos de infração, tendo sido observadas na autuação as respectivas legislações regentes das matérias e não tendo a contribuinte apresentado qualquer prova ou argumento capaz de elidir o que lhe foi imputado, deve ser mantida a exigência tributária.

MULTA DE OFÍCIO.

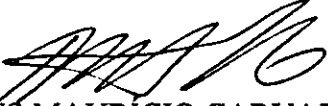
Salientamos que uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. A base legal para a multa e juros aplicados está indicada no anexo do auto de infração à fl. 50. Assim engana-se a impugnante ao reclamar da multa aplicada, pois ela é consequência pelo não recolhimento da contribuição, apurada em procedimento de fiscalização, conforme mandamento legal vigente.

Destarte, com fundamento legislação indicada e aplicável ao fato julgado, não há possibilidade para se considerar a exclusão ou redução da multa no lançamento impugnado.

Concluo assim que a impugnante apresentou alegações acerca de vícios que estariam presentes na autuação, contudo, da análise dessas alegações, verifica-se que nada de concreto foi realmente apresentado ou comprovado.

Pelo exposto e não se encontrando na presente autuação qualquer ilegalidade ou razão para sua revisão ou anulação, VOTO PELO NÃO PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões, em 8 de setembro de 2008


RUBENS MAURÍCIO CARVALHO