



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 11516.722564/2012-55
Recurso Voluntário
Acórdão n° 2301-010.362 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de março de 2023
Recorrente ARTHEMIO MIGNONI
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012

NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA.

Não se configurando nenhuma das hipóteses arroladas no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972 que rege o processo administrativo fiscal, e estando o auto de infração formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que determina a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se inviável falar em nulidade, não se configurando qualquer óbice ao desfecho da demanda administrativa, uma vez que não houve elementos que possam dar causa à nulidade alegada.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA.

Inexiste cerceamento de defesa quando o contribuinte tem acesso integral ao auto de infração, dele promove a sua defesa, apresenta provas que são analisadas pela autoridade julgadora, e apresenta recurso, sendo oportunizada ampla defesa na fase processual administrativa fiscal adequada.

IRPF. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. SÚMULA N.º 63 DO CARF. ROL TAXATIVO DA LEI artigo 6º, inciso XIV da Lei n° 7.713, de 22/12/1988, com a redação da Lei n.º 11.052, de 2004. IMPROCEDÊNCIA.

Para gozo do benefício de isenção do imposto de renda da pessoa física pelos portadores de moléstia grave, os rendimentos devem ser provenientes de aposentadoria, reforma, reserva remunerada ou pensão e a moléstia deve ser devidamente comprovada por laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

A isenção do imposto de renda permitia pela Lei artigo 6º, inciso XIV da Lei n° 7.713, de 22/12/1988, com a redação da Lei n.º 11.052, de 2004 é interpretado de forma taxativa, não comportando compreensão exemplificativa sobre as moléstias deferidas como isenta pelo mandamento legal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Em processo administrativo fiscal considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, nos termos do

art. 17, do Decreto Lei n.º 70.235/72, devendo ser observado o disposto no artigo 16, inciso III, do citado diploma.

A apreciação de matéria não contestada expressamente pelo contribuinte quando da impugnação fere o princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que, não impugnada, tal matéria não pôde ser apreciada pelo julgador de primeira instância. Não tendo sido objeto do seu julgamento não cabe ao julgador de segunda instância examiná-la, configurando, portanto, a preclusão processual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das matérias preclusas, rejeitar as preliminares e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello, Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo, Jorge Madeira Rosa, Maurício Dalri Timm do Valle, João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por *ARTHEMIO MIGNONI*, contra o Acórdão de julgamento (e-fls. 429, e seguintes), que julgou improcedente a impugnação apresentada.

O relatório da decisão de piso assim dispõe:

Trata-se de Auto de Infração (AI) decorrente de ação fiscal levada a efeito contra a contribuinte, no qual foi apurado imposto de renda pessoa física no valor de **R\$ 44.518,15**, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, cujo valor consolidado em 26/09/2012 corresponde a **R\$ 87.511,81**, referente aos anos-calendário 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011, conforme Auto de Infração e Demonstrativos às fls. 362 a 376.

Mostra o Auto de Infração que o lançamento fiscal decorreu da omissão de rendimentos recebidos da pessoa jurídica Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina (ALESC) – CNPJ 83.599.191/000187, nos seguintes valores

A	B	C	D
ano-calendário	valor	parcela isenta 65 anos	rendimento tributável apurado = B-C
2007	62.792,73	17.077,97	45.714,76
2008	72.190,58	17.846,53	54.344,05
2009	79.235,52	18.649,67	60.585,85
2010	85.733,32	19.488,95	66.244,37
2011	92.977,13	20.365,93	72.611,20

Relata a autoridade fiscal que o Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina (IPREV) enviou cópia de processos administrativos instaurados com o objetivo de apurar possíveis irregularidades na concessão de aposentadorias por invalidez de servidores da ALESC.

No que concerne ao contribuinte a comissão daquela autarquia previdenciária descreveu que foi aposentado por invalidez (cardiopatia grave – CID 402) e que reavaliado pela Junta Médica Oficial da Gerência de Perícia Médica da Secretaria da Administração do Estado de Santa Catarina, restou constatado que apenas apresenta limitações funcionais inerentes a sua idade, não restando comprovado o quadro incapacitante que originou a aposentadoria.

Narra que a Presidência do IPREV suspendeu o benefício previdenciário, com remessa dos autos à ALESC para fins de revisão do ato de aposentadoria.

A autoridade fiscal arrolou a legislação que trata dos requisitos para isenção do imposto de renda (Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988) e, diante dos fatos que

indicaram não estar presente a moléstia grave apta ao benefício fiscal, foi solicitado à fonte pagadora (ALESC) cópia dos comprovantes de rendimentos nos anos aqui referidos, sobre os quais efetuou o lançamento fiscal, tendo considerado e deduzido no cálculo de apuração dos rendimentos tributáveis, a parcela isenta dos proventos de aposentadoria do contribuinte com 65 anos ou mais.

Em seu Recurso Voluntário, o recorrente aduz o seguinte:

Preliminares:

- i) nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa;
- ii) nulidade da autuação por descumprimento do devido processo legal;
- iii) pede a nulidade do auto de infração, em razão de erro na identificação da matéria tributável.

No Mérito:

- iv) O recorrente é servidor aposentado da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina -ALESC.
 - v) Que possui os requisitos necessários para o benefício da isenção;
- Que impetrou mandado de segurança obtendo liminar favorável contra ato da ALESC que revogou a condição de incapacidade laborativa, dando conta que a doença que lhe acometia não seria mais impedimento para seu retorno ao trabalho (cardiopatia grave).
 - vi) subsidiariamente, alega que é indevida a tributação do 13º salário.
- Por fim, pede para que seja cancelada a exigência.
- Diante dos fatos narrados, é o relatório.

Fl. 4 do Acórdão n.º 2301-010.362 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 11516.722564/2012-55

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

DAS PRELIMINARES

NULIDADE DE DO AUTO DE INFRAÇÃO

As nulidades alegadas dizem respeito à cerceamento do direito de defesa. Além disso, erro na identificação da matéria tributável, e na apuração da base de cálculo.

Com isso, aduz o recorrente que é nulo o auto de infração, uma vez que não teria respeitado os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, e que não teria sido determinado a matéria tributável, havendo macula no lançamento fiscal consoante o fato gerador, por descumprimento do devido processo legal e por utilizar prova emprestada.

Nesse sentido, em processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972:

"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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei 8.748, de 1993".

Já o art. 60 da referida Lei menciona que as irregularidades, incorreções e omissões não configuram nulidade, devendo ser sanadas se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio:

"Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio".

Nesse sentido, está pacificado em nossos Tribunais o princípio de *pas nullité sans grief*, ou seja: não há nulidade sem prejuízo. No presente caso, verifica-se que a recorrente teve ciência de todo os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, bem como indicou elementos solicitados para as conclusões do lançamento, não ocorrendo cerceamento de defesa, pois o AI possui o indicativos dos critérios adotados, *quantum* autuado, bem como dos elementos que constituíram a infração e que foram inclusive objeto de questionamentos por parte do recorrente.

Verifica-se que o recorrente teve ciência de todo os fatos que estavam sendo apontados, pois respondeu a todo questionamento da fiscalização, apresentou defesa e teve ciência dos demais atos, incluindo recurso e demais manifestações quanto ao que foi apurado no processo administrativo fiscal.

A legislação obriga o agente fiscal a realizar o ato administrativo, verificando assim o fato gerador e o montante devido, determinar a exigência da obrigação tributária e sua

matéria tributável, confeccionar a notificação de lançamento e checar todas essas ocorrências necessárias para as fiscalizações e procedimento de cobrança, quando da identificação da ocorrência do fato gerador, sendo legítima a lavratura do auto de infração em conformidade com o art. 142, do CTN e com o art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, conforme dispositivos *in verbis*:

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

"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".

DECRETO n.º 70.235/72.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà 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 trinta dias; VI a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula".

Portanto, diferentemente do que alegam os recorrentes, no sentido de não haver ampla defesa e contraditório na constituição do crédito, o processo administrativo fiscal em algum momento deve ser constituído para aí sim ser contestado, se for o caso, com a finalidade de fazer coisa julgada material administrativa, consoante a reunião de um conjunto probatório. São procedimentos necessários para apurar e constatar as irregularidades e possíveis fraudes que possam vir a ocorrer no recolhimento dos tributos, em consonância com as normas imbuídas na Constituição Federal brasileira. Tal procedimento é conhecido como controle interno, ou auto controle, da legalidade dos tributos.

Assim, estando o auto de infração formalmente perfeito, sem nenhuma prova em contrário, tendo o *quantum* apurado e definido, observado os prazos processuais, bem como a ampla defesa e contraditório, não há se falar em cerceamento do direito de defesa.

Quanto às provas tidas como emprestada, ressalta-se que as informações lançadas foram estritamente em relação à recorrente, não havendo informações de provas de terceiros, e somente ao que diz respeito à contribuinte.

Portanto, não acolho as preliminares de nulidade.

DO MÉRITO

Para obter o benefício da isenção do IR, deve o interessado possuir obrigatoriamente **três condições**, segundo os requisitos legais: *i*) possuir a moléstia grave descrita na lei como sendo isenta; *ii*) a partir disso obter médico oficial emitido por algum órgão público habilitado para esse fim e *iii*) a natureza dos valores recebidos devem ser proventos de aposentadoria, reforma ou pensão.

O artigo 6º, inciso XIV da Lei n.º 7.713, de 22/12/1988, com a redação da Lei n.º 11.052, de 2004, dispõe sobre as moléstias consideradas isentas:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

XIV – **os proventos de aposentadoria ou reforma** motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, **neoplasia maligna**, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma." (grifei)

A Instrução Normativa SRF n.º 15, de 06 de fevereiro de 2001, ao detalhar o disposto no art. 6º, XIV, da Lei n.º 7.713, de 1988, aplicada à época dos fatos geradores, assim esclarece:

A Instrução Normativa SRF n.º 15, de 06 de fevereiro de 2001, ao detalhar o disposto no art. 6º, XIV, da Lei n.º 7.713, de 1988, assim esclarece:

Art. 5º Estão isentos ou não se sujeitam ao imposto de renda os seguintes rendimentos:

... XII – **proventos de aposentadoria** ou reforma motivadas por acidente em serviço e recebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida (Aids) e fibrose cística (mucoviscidose);

No que tange à isenção por moléstia grave, a questão é tratada na Súmula CARF n.º 43 (Portaria MF n.º 383 – DOU de 14/07/2010), abaixo transcrita:

"Súmula CARF n.º 43: Os proventos de aposentadoria, reforma ou reserva remunerada, motivadas por acidente em serviço e os percebidos por portador de moléstia profissional ou grave, ainda que contraída após a aposentadoria, reforma ou reserva remunerada, são isentos do imposto de renda".

A matéria, no que tange aos requisitos para o usufruto da isenção em tela, já se encontra sumulada no CARF, diante da Súmula 63, assim descrita:

Súmula CARF n.º 63. "Para gozo da isenção do imposto de renda da pessoa física pelos portadores de moléstia grave, os rendimentos devem ser **provenientes de aposentadoria**, reforma, reserva remunerada ou pensão **e a moléstia deve ser devidamente comprovada por laudo pericial emitido por serviço médico oficial** da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios". Grifei.

Alega o recorrente ser portador de moléstia grave, cardiopatia grave, e que deveria ter a concessão do benefício da isenção, pois os valores percebidos são provenientes de aposentadoria por invalidez, do ano de 1982, por ser portador de cardiopatia grave (CID 402, revisão de 1965).

Ocorre que, em reavaliação promovida pela Junta Médica Oficial da Gerência de Perícia Médica da Secretaria da Administração do Estado de Santa Catarina, restou constatado que apenas apresenta limitações funcionais inerentes a sua idade, não restando comprovado o quadro incapacitante que originou a aposentadoria.

Os laudos Médicos juntados nas de fls. 14 e 21, descrevem que não restou comprovada a doença incapacitante, fato que levou ao procedimento na autarquia IPREV de suspender o benefício da aposentadoria e comunicação à ALESC para providências de revisão do ato de aposentação.

Conforme se verificam das informações juntadas e laudos, entendo que a recorrente não possui razão em seu pleito em razão da doença não estar descrita no rol taxativa da norma "insentiva", uma vez que foi concedido a referida aposentadoria por invalidez por meio de um laudo pericial médico inadequado que teria identificado a moléstia grave da paciente.

Nesse sentido, a avaliação do conjunto fático probatório deve ser feita pela convicção do intérprete de forma sistemática, diante do que lhe é apresentado, sem o afastamento da aplicação da Lei, que por muitas vezes as provas quando analisadas de forma isolada não tem o condão de convencer e oportunizar conclusão diferente, daquela de quando são avaliadas de maneira conjunta e harmônica.

A prova em matéria tributária deve ser feita pelo contribuinte. O fisco de posse da informação de que a recorrente teria perdido o benefício da aposentadoria por invalidez, exigiu naturalmente o imposto retroativo. Entretanto, a prova retroativa, no presente caso, não foi capaz de afastar o lançamento fiscal.

Em processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado.

Neste sentido, prevê a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36:

"Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei".

Em igual sentido, temos o art. 373, inciso I, do CPC:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

Encontra-se sedimentada a jurisprudência deste Conselho neste sentido, consoante se verifica pelo *decisum* abaixo transcrito:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano- calendário: 2005

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.

(Acórdão nº 3803004.284 – 3ª Turma Especial. Sessão de 26 de junho de 2013, grifou-se)

Assim, diante das informações prestadas pelo recorrente e das provas trazidas aos autos, entendo não ser o caso deferir o pedido da recorrente, uma vez que a isenção do imposto de renda deve ser específica para as moléstias graves permitas em Lei.

Por fim, cabe ressaltar que a ação do mandado de segurança impetrado perante a Justiça Estadual, da qual não se tem notícias do resultado da ação, não tem o condão de fazer coisa julgada perante a Fazenda Nacional, da qual deveria necessariamente constar no polo

passivo da ação, tendo em vista ela ser titular do imposto ora exigido, e que muito provavelmente deveria tramitar perante a justiça Federal, diante da competência para processar e julgar esse tipo de demanda judicial.

DA ALEGAÇÃO SUBSIDIÁRIA -PEDIDO DE NÃO INCIDÊNCIA DO IR SOBRE O 13º

SALÁRIO

Quanto ao pedido subsidiário para afastar a incidência do IR sobre o décimo terceiro salário, essa matéria não foi objeto de manifestação em sede de primeira instância, e conseqüentemente não foi avaliada pela decisão de piso, e, portanto, a matéria não foi devolvida a esse colegiado para apreciação, sob pena de supressão de instância.

Portanto, não conheço das alegações quanto a esse tema.

CONCLUSÃO

Com base no exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo de matéria não alegada em sede de impugnação, para na parte conhecida rejeitar as preliminares, e no mérito Negar-lhe Provimento.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha

Relator