



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

Processo n° 11516.723129/2012-48
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-004.070 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2017
Matéria Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF
Recorrente JOSÉ MAURO ROSA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

"O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário." (Súmula CARF n° 46)

PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE.

Não há que se falar em nulidade no uso de prova emprestada quando é oportunizado ao sujeito passivo manifestar-se sobre todos os elementos trazidos aos autos pela autoridade lançadora.

MOLÉSTIA GRAVE. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO.COMPROVAÇÃO.

São isentos do imposto de renda os proventos de aposentadoria percebidos pelos portadores das moléstias enumeradas no inciso XIV do artigo 6° da Lei n° 7.713, de 22 de dezembro de 1988 e alterações. A moléstia deve ser comprovada mediante apresentação de laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, devendo ser fixado o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle.

MULTA DE OFÍCIO. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. INFORMAÇÃO INCORRETA PRESTADA PELA FONTE PAGADORA. JUROS DE MORA.

Nos casos de erro no preenchimento da Declaração Anual de Ajuste, causado por informação incorreta que tenha sido prestada pela fonte pagadora, não cabe o lançamento de multa de ofício, mas apenas juros de mora sobre o imposto apurado.

LANÇAMENTO. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS VALORES RELATIVOS AO 13º SALÁRIO. RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA.

No regime de tributação exclusiva na fonte, a fonte pagadora substitui o contribuinte desde logo, no momento em que surge a obrigação tributária. A responsabilidade exclusiva da fonte pagadora subsiste, ainda que ela não tenha retido o imposto

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso em relação ao 13º salário. Na parte conhecida, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa de ofício, vencidos os Conselheiros Junia Roberta Gouveia (Relatora), Martin da Silva Gesto, Dilson Jatahy Fonseca Neto e Fernanda Melo Leal, que deram provimento parcial em maior extensão. Foi designado o Conselheiro Denny Medeiros da Silveira para redigir o voto vencedor.

(Assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa- Presidente.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora.

(Assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Márcio Henrique Sales Parada, Rosy Adriane da Silva Dias, Denny Medeiros da Silveira, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Martin da Silva Gesto e Fernanda Melo Leal.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto, resumidamente, o relatório elaborado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro I/ RJ (fls. 252/271):

Trata o presente de Auto de Infração de fls. 165 a 186, através do qual foi efetuado o lançamento do Imposto de Renda Pessoa Física Suplementar, código de receita 2904, no valor de R\$ 70.068,40 , acrescido da Multa de Ofício de 75% e dos Juros de Mora, relativos ao anos-calendário 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011, exercícios 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012.

Conforme relatado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal de fls. 167 a 173, o lançamento é decorrente da constatação de Omissão de Rendimentos de Aposentadoria, recebidos da Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina - ALESC, CNPJ n.º 83.599.191/0001-87, caracterizada pela classificação indevida de rendimentos na DIRPF, como Isentos por Moléstia Grave, nos seguintes valores:

Ano-calendário 2007: R\$ 55.868,43

Ano-calendário 2008: R\$ 70.628,83

Ano-calendário 2009: R\$ 87.463,70

Ano-calendário 2010: R\$ 96.023,80

Ano-calendário 2011: R\$ 105.017,10

Relata a Autoridade Fiscal que o Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina - IPREV, no ano de 2011, instaurou processo administrativo com o objetivo de apurar possíveis irregularidades na concessão de aposentadorias por invalidez de servidores da ALESC, noticiando tal fato à Receita Federal, e, em atenção à solicitação desta, enviou cópia dos referidos processos, sendo que em relação ao contribuinte José Mauro Rosa (fls. 30/77 e 78/152), encaminhou cópia do laudo elaborado pela Perícia Médica realizada no ano de 2011 (fls. 36 e 43), do Relatório Conclusivo da Comissão do Processo Administrativo instaurado (fls. 138 a 146) e da Decisão da Presidência do IPREV – Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina (fls. 147 a 150).

Menciona que a determinação legal para a realização de avaliações médicas periódicas dos servidores do Estado de Santa Catarina aposentados por invalidez permanente está contida no parágrafo 2.º do art. 60 da Lei Complementar Estadual SC n.º 412, de 26 de junho de 2008, e que quando verificada a insubsistência dos motivos geradores da incapacidade laboral, o benefício de aposentadoria por invalidez deverá ser cancelado e o segurado revertido ao serviço público ou posto em disponibilidade.

Relata que a Comissão do Processo Administrativo descreve que José Mauro Rosa foi aposentado por invalidez no ano de 1981 por ser portador de doença psiquiátrica (CID 296.9, revisão de 1965), razão pela qual foi considerado definitivamente incapacitado para o trabalho. Convocado para reavaliação médica regulamentar no ano de 2011, a Junta Médica concluiu que o avaliado apresentava unicamente as limitações funcionais inerentes a sua idade (fls. 36 e 43).

Enfatiza que a Gerência de Perícia Médica da Secretaria do Estado de Santa Catarina não encontrou subsídios técnicos que permitissem concluir que na data da concessão do benefício previdenciário houvesse a incapacidade total e definitiva para o

trabalho, haja vista a existência apenas do atestado médico emitido na data de 31/07/1980 (fl. 33).

Seguem abaixo, trechos da Descrição dos Fatos feitos pela Autoridade Lançadora:

Seguindo na análise do Relatório da Comissão Processante (fls. 138 a 146), vemos que, em audiência perante a Comissão, quando perguntado acerca das condições de sua aposentadoria, o impugnante respondeu que sempre fez tratamento para a doença diagnosticada. Que na época de sua aposentadoria se tratou com o Dr. Mário Teixeira e que ficou em licença para tratamento de saúde por mais de 6 meses. Disse também que atualmente apresenta problema neurológico decorrente da doença psiquiátrica, devido ao uso de remédios. Juntou atestado recente emitido pelo médico Mário Teixeira, pelo qual este informa que prestou atendimento ao Sr. José Mauro Rosa à época de sua aposentadoria (fl. 95). Nesse mesmo documento de fls. 95, o psiquiatra Mário Teixeira reafirma que o Sr. José Mauro Rosa era portador da doença 296.9 da CID 09, conforme já havia diagnosticado anteriormente (fl. 33). O Dr. Mário Teixeira aproveitou para esclarecer que na atual tabela de Classificação Internacional de Doenças (CID 10), o código CID 296.9 corresponde ao código CID F31. Em consulta à tabela de Classificação Internacional de Doenças - CID 10, verifica-se que o código CID F31 corresponde a “transtorno afetivo bipolar” (fls. 153). Informou também que o paciente lhe relatara que atualmente se encontra em tratamento com o médico Fernando Joo Daniel Nakamae. Às fls. 98, o médico Fernando Joo Daniel Nakamae esclarece que a doença neurológica pelo uso de medicamentos a qual o impugnante fizera referência em seu depoimento à Comissão é o “tremor essencial familiar” (CID G25.0). Em consulta a tabela de Classificação Internacional de Doenças - CID 10, consta que o código CID G25.0 corresponde, de fato, a “tremor essencial familiar” (fl. 155).

A Comissão Processante finaliza seu Relatório Conclusivo sugerindo o arquivamento do processo em função de que não restou caracterizada a má fé do servidor quando do procedimento aposentatório, uma vez que o Sr. José Mauro Rosa trouxe aos autos documentos relativos a tratamento de problemas neurológicos, bem como comprovou licenças para tratamento de saúde antecedentes à aposentadoria. Contudo, a Comissão fez a ressalva de que transtorno bipolar não enseja imunidades tributárias sobre os proventos por não configurar doença grave (fl. 146). A Decisão da Presidência do IPREV (fls. 147 a 150) acolheu o parecer da Comissão Processante e definiu-se pela manutenção do benefício previdenciário e arquivamento do processo.

Por intermédio dos Ofícios nº 372/11 (fls. 156) e 115/12 (fls. 158), solicitamos à fonte pagadora Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, CNPJ 83.599.191/0001-87, cópia

dos Comprovantes de Rendimentos Pagos e de Retenção do Imposto de Renda na Fonte relativos a todos os funcionários aposentados por invalidez, cujas cópias dos processos administrativos haviam sido disponibilizadas a esta Secretaria da Receita Federal do Brasil. Com relação aos rendimentos recebidos pelo contribuinte José Mauro Rosa nos anos-calendário 2007 a 2011, a Assembléia Legislativa apresentou os comprovantes de fls. 160 a 164.

Nesses comprovantes de fls. 160 a 164, constam que os rendimentos foram inadvertidamente enquadrados pela ALESC como proventos de Aposentadoria por Moléstia Grave. Inadvertidamente, porque somente quando decorrente das moléstias especificadas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988 (que não é o caso), é que esse tipo de rendimento é considerado isento do Imposto de Renda. Conforme consta nos autos encaminhados pelo IPREV, o Sr. José Mauro Rosa não é portador de moléstia que lhe confira isenção do Imposto de Renda sobre seus rendimentos de aposentadoria.

Desta forma, tendo em vista que o contribuinte não faz jus à isenção estabelecida no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, foi efetuada a reclassificação dos rendimentos de aposentadoria da ALESC (fonte pagadora) informados como isentos por moléstia grave nas Declarações do Imposto de Renda dos exercícios 2008 a 2012, anos-calendário 2007 a 2011, para Rendimentos Tributáveis de Aposentadoria recebidos de pessoa jurídica, sujeitos ao ajuste anual na Declaração do Imposto de Renda.

Conforme estabelecido no art. 39, inciso XXXIV, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), os contribuintes com 65 anos completos têm direito a uma parcela a mais de isenção do Imposto de Renda sobre seus rendimentos de aposentadoria, sem prejuízo da faixa de isenção de valor idêntico existente na tabela de incidência mensal do imposto.

O contribuinte foi cientificado da autuação em 28/11/2012, via correio, conforme aviso de recebimento (JL37025854BR) de fls. 193.

Da Impugnação

Inconformado com o lançamento, o contribuinte, por meio de seu advogado, devidamente constituído, contesta o lançamento por meio da impugnação de fls. 196 a 224, protocolada em 14/12/2012, alegando em síntese o que segue.

Dos Fatos

O impugnante alega que foi aposentado por invalidez permanente pela ALESC em 1982, e que como todo ato de aposentadoria por invalidez, o processo teve início com um atestado médico dando conta da moléstia que o acometia,

passando pela confirmação da Junta Médica da própria ALESC e pela aprovação do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE-SC), que confirmou a invalidez permanente, conferindo-lhe o status de aposentado.

Questiona a competência do Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina – IPREV para investigar as aposentadorias por invalidez concedidas no âmbito da ALESC. Que: “não obstante a flagrante incompetência do IPREV para proceder tal investigação, bem como a ocorrência de uma série de irregularidades no trâmite do referido procedimento, fato é que o Requerente, como não poderia deixar de ser, acabou por ser inocentado de qualquer acusação, permanecendo hígida sua aposentadoria por invalidez.”

Entende que o procedimento adotado pela Receita Federal quanto ao lançamento fiscal é totalmente ilegal por entender, “de maneira absurdamente contraditória, que a perícia realizada pelo IPREV tem o condão de desconstituir a isenção tributária a que faz jus o requerente.”

Do Direito – Da Hídez da Aposentadoria

Entende que como permanece sendo beneficiário da aposentadoria por invalidez, perdura a isenção em relação ao IRPF nos exatos termos do art. 6.º da Lei n.º 7.713/88. Em razão disso, não surgiu a obrigação tributária referente aos rendimentos recebidos a título de aposentadoria.

Que a isenção segue em sua plenitude, por conseguinte, não há amparo fático-legal para a constituição do crédito tributário, ilegalmente constituído, segundo seu entendimento.

Entende que mesmo se considerasse hígida a perícia realizada pelo IPREV, tal fato, por si só, não poderia ensejar o cancelamento da isenção do imposto de renda.

Considera que, ante a discussão administrativa e judicial acerca do fato que ensejou o lançamento fiscal, não poderia o tributo ser lançado, conforme disposição do art. 62 do Decreto nº 70.235/72 e, portanto, ilegal a lavratura fiscal.

Cita jurisprudência judicial e doutrinária, e tece comentários sobre a isenção tributária.

Da Perícia Médica

O impugnante alega ter ocorrido irregularidades na realização da última perícia médica pela junta médica da GEPEM, quando teria sido constatada a suposta condição do impugnante.

Afirma que foi examinado por apenas uma pessoa, quando deveria ter sido submetido a uma junta médica composta por três membros, conforme determina o parecer do Conselho Federal de Medicina (CFM); que foi examinado por uma pessoa sem qualquer identificação ou crachá; que não houve qualquer exame físico; que sequer houve a medição da pressão arterial.

Questiona a composição da junta médica; a lotação dos médicos que assinam o laudo pericial; a carga horária de trabalho dos mesmos, suscitando a inviabilidade da realização das perícias, mesmo com horas extras de trabalho; a validade da perícia realizada por apenas um médico, mas assinada por quatro, considerando-a viciada e nula.

Atribui a ALESC a responsabilidade exclusiva pela guarda dos documentos apresentados à época da aposentadoria, afirmando ter fornecido todos os documentos que possuía.

Alega ainda que não sabia que a perícia serviria de base também para o lançamento de tributos, tanto que não foram previstos nenhum quesito pertinente ao tema, e que somente por isso é que a perícia médica não classificou a gravidade da doença no rol das ensejadoras de isenção tributária.

Reitera que não foi classificada a doença conforme a legislação pertinente ao IRPF justamente porque a investigação não versava sobre este tema. Afirma que nunca poderia o IPREV conceder ou cassar isenção tributária em debate, posto se tratar de competência da Receita Federal.

Por fim, afirma que há suficiente comprovação documental da presença de moléstia incapacitante, que enseja a isenção em debate, devendo o presente lançamento ser anulado.

Da Inexistência do Devido Processo Legal na apuração da cessação do Benefício Fiscal

Alega que não houve a instauração de processo administrativo específico visando desconstituir a isenção tributária, e que a Receita Federal procedeu ao imediato lançamento sem a prévia oitiva do contribuinte, o que afronta os art. 5.º, II e 37, caput, da Constituição Federal. Que não lhe está sendo oportunizado o direito a ampla defesa e ao contraditório.

Noticia que o TJSC já firmou entendimento de que para a cassação do benefício fiscal, é indispensável a observância ao contraditório e ampla defesa, não podendo o Fisco simplesmente compelir a contribuinte ao pagamento do tributo. Transcreve jurisprudência do STJ.

Da Prescrição/Decadência que atinge o Ato Administrativo de Concessão do Benefício Fiscal

Entende que um ato administrativo não pode anular outro ato administrativo perfeito existente há mais de 30 anos; que a reversão da concessão do benefício fiscal se contrapõe a ato pretérito perfeito, além do que, transcorridos mais de cinco anos, fica a Administração impedida de anular ou mesmo revogar ato pretérito próprio em face da prescrição. Cita decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Reitera que está aposentado desde 1982 por invalidez permanente, e que sem qualquer decisão arazoada precedida de

processo administrativo regular, contraditório e ampla defesa, foi abruptamente comunicado que seu benefício fiscal havia sido cancelado.

Da Presunção de Legalidade dos Atos Administrativos

Neste ponto, afirma que a ALESC agiu ilegalmente quando ao instaurar processo administrativo visando cancelar ato administrativo pretérito, esqueceu de levar em conta outro ato já praticado, cuja presunção de legalidade é medida que se impõe, e que a Receita Federal repetiu tal ilegalidade ao se utilizar desse cancelamento para cessar o benefício fiscal da isenção do imposto de renda.

Entende que até que haja prova em contrário, apurada com obediência aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa, e devido processo legal, continua em vigor a prerrogativa de legitimidade e veracidade do ato de concessão da aposentadoria por invalidez do impugnante (que reconhece, conseqüentemente, a presença de moléstia ensejadora de isenção tributária), ocorrida em 1982.

Que não pode ser ignorado o fato de que à época, o impugnante foi submetido a uma Junta Médica da própria Administração Pública que corroborou a enfermidade apontada no atestado médico apresentado. Que houve uma sucessão de atos administrativos, cuja presunção de legitimidade e veracidade transfere o ônus da prova de invalidade do ato administrativo para que a invoca.

Entende que a produção de provas compete à Administração (ALESC, TCE ou Junta Médica) e que as mesmas não podem ser exigidas do impugnante.

Da Desnecessidade de Comprovação dos Sintomas da Doença para a continuidade do Benefício Fiscal

Diz que mesmo permanecendo na condição de aposentado por invalidez pela respectiva doença que o levou à aposentadoria, julga necessário chamar atenção para o fato de que não serve mera indicação da nova “Perícia Médica” sobre ausência dos sintomas da doença na atualidade para afastar o benefício fiscal deferido anteriormente.

Entende que mesmo que a nova perícia realizada conclua pela ausência dos sintomas da doença, não seria suficiente para que o Fisco revogue o benefício fiscal. Sobre o assunto, transcreve julgados do STJ.

Discorda do entendimento que, para fins fiscais, o aposentado/contribuinte deveria se submeter a perícias médicas periódicas, nos termos do art. 60 da Lei Complementar Estadual SC n.º 412/08, porque tal dispositivo legal não se reporta aos casos de isenção de imposto de renda pessoa física, mas sim ao regime previdenciário dos servidores estaduais de Santa Catarina, lembrando que a competência para legislar sobre o

Imposto de Renda das Pessoa Físicas – IRPF é privativo da União.

Ainda, a Lei 7.713/88, que rege o IRPF, em momento algum prevê a necessidade da contribuinte demonstrar, periodicamente, que a doença motivadora da aposentadoria persiste.

Que pelo princípio da legalidade, em não havendo previsão legal que determine a comprovação periódica da moléstia e seus sintomas para a concessão do benefício fiscal, não há como revogar/cassar/cessar a isenção já há muito concedida, sob pena de infração ao art. 150, I, e art. 153 III, da CF.

Que por ser portado de moléstia grave, entende que o Auto de Infração deve ser imediatamente cancelado, sob pena de ingresso nas vias judiciais.

Da Prova Documental

No que tange às provas documentais, alega que em razão do tempo transcorrido – aproximadamente 30 anos, possui poucos documentos, e que à época própria, entregou para a ALESC toda a documentação.

Reitera que o ônus da produção de provas para a eventual desconstituição do ato de concessão do benefício fiscal é de total responsabilidade da parte interessada em desconstituí-la.

Que a concessão da aposentadoria baseou-se em provas robustas da impossibilidade laborativa do servidor.

Informa que diligenciou informalmente junto a ALESC requerendo cópia de todo o processo de aposentadoria em seu nome e como resposta recebeu apenas a informação de que a ALESC não mais possuía a respectiva documentação face ao tempo decorrido entre aquele fato e a data da solicitação, entretanto, caso a ALESC forneça algum documento, requer a juntada dos mesmos ao presente processo, a qualquer tempo.

Diante da informação obtida, não lhe restou alternativa a não ser diligenciar junto aos médicos e instituições de saúde que o atendeu e ainda atende ao longo destes anos, sem prejuízo, entretanto daqueles já apresentados à ALESC e ao IPREV, os quais podem ser requisitados pela Receita Federal.

Do Estatuto do Idoso

Com base no estatuto do idoso, requer a anulação do presente lançamento, posto que o mesmo é flagrantemente desrespeitoso com a pessoa idosa do impugnante.

Do Dever da ALESC recolher o Tributo Supostamente Devido

Afirma que não se pode imputar ao impugnante eventual equívoco cometido pela ALESC, conseqüentemente, citando os art. 43 e 121 do CTN e art. 717 e 722 do Decreto n.º 3.000, de 1999 – RIR/99, entende que a responsabilidade pelo

recolhimento do imposto apurado no presente processo é de exclusiva responsabilidade da ALESC, ou ao menos a exigência de juros e multa.

Dos Requerimentos

Ante o exposto, passa a requerer o que segue - a nulidade do lançamento, com fundamento no art. 62 do Decreto nº 70.235/72, ante a preexistência de processos administrativo e judicial; - o cancelamento do lançamento ante a total ausência de motivação; - a produção de todos os meios de prova, sobretudo pericial, documental e testemunhal; - a juntada de documentos a qualquer tempo; - a concessão de prazo para oferecimento de alegações finais; - a improcedência de qualquer procedimento instaurado e conseqüente arquivamento;

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro I/RJ negou provimento a impugnação em decisão cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012

MOLÉSTIA GRAVE. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO.COMPROVAÇÃO.

São isentos do imposto de renda os proventos de aposentadoria percebidos pelos portadores das moléstias enumeradas no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988 e alterações. A moléstia deve ser comprovada mediante apresentação de laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, devendo ser fixado o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. TRIBUTAÇÃO NA FONTE.

A responsabilidade da fonte pagadora pela retenção na fonte e recolhimento do tributo não exclui a responsabilidade do beneficiário do rendimento, no que tange ao oferecimento desse rendimento à tributação em sua declaração de ajuste anual.

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA. APLICABILIDADE.

Uma vez instaurado o procedimento de ofício, o crédito tributário apurado pela autoridade fiscal somente pode ser satisfeito com os encargos do lançamento de ofício.

Em face da mencionada decisão, o contribuinte apresentou o Recurso Voluntário de fls. 285 a 304, no qual reitera as alegações suscitadas quando da Impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora

O recurso preenche os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, dele conheço

1) PRELIMINARES

1.1) CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA EM RAZÃO DA FALTA DE INTIMAÇÃO PARA O CONTRIBUINTE APRESENTAR A DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS

Alega o Recorrente que, "*durante a ação fiscal os autuantes praticam atos que, apesar de serem medidas de condução processual ou preparação à atividade de lançamento demandariam a intimação ao contribuinte, abrindo-se a ele a oportunidade de falar nos autos*"

Como bem esclarecido pela DRJ, não há se que falar em contraditório no procedimento de fiscalização, uma vez que esse é, essencialmente, inquisitorial, não havendo, portanto que se falar em contraditório de ampla defesa. Nesse sentido esclarecedoras as lições de JAMES MARINS:

Na etapa fiscalizatória, não há porém, processo, exceto quando já se chegou à etapa litigiosa, após o ato de lançamento ou de imposição de penalidades e sua respectiva impugnação. Nesse caso, por já estar configurada a litigiosidade diante da pretensão estatal (tributária ou sancionatória) poderá haver fiscalização com o objetivo de carrear provas ao Processo Administrativo. A fiscalização levada a efeito como etapa preparatória do ato de lançamento tem caráter meramente procedimental. Disso decorre que as discussões que trazem à etapa anterior ao lançamento questões concernentes a elementos tipicamente processuais, em especial as garantias do due process of law, confundem momentos logicamente distintos. Primeiramente, não há processo, há procedimento que atende a interesses da Administração. O escopo de tal procedimento é justamente fundamentar um ato de lançamento e, em certos casos, instruir um eventual processo futuro.

“O procedimento administrativo fiscalizador interessa apenas ao Fisco e tem finalidade instrutória, estando fora da possibilidade, ao menos enquanto mera fiscalização, dos questionamentos processuais do contribuinte. É justamente a presença, ou não, de uma pretensão deduzida ante ao contribuinte, que separa o procedimento, atinente exclusivamente ao interesse do Estado, do processo, que vincula, além dos Estado, o contribuinte.” (MARINS, James – Direito Processual Tributário Brasileiro – ed. Dialética, 4ª edição, p. 231) (grifamos)

A característica inquisitorial do lançamento é reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa pela ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARBITRAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA. IRREGULARIDADE NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou, com base na prova dos autos, que "o procedimento administrativo tributário, antes da consumação do lançamento fiscal, é eminentemente inquisitório, já que o contribuinte deve apenas suportar os poderes de investigação do fisco e colaborar com a prestação de informações e documentos, justamente para que a verdade material seja alcançada. Após a notificação do contribuinte acerca do lançamento, abre-se a possibilidade de contraditório e de ampla defesa, o que de fato foi oportunizado à empresa embargante. Conquanto esse momento seja próprio para que o contribuinte apresente as provas e os documentos hábeis a refutar os vícios e as falhas na contabilidade que ensejaram o arbitramento, a empresa, na via administrativa, não cumpriu com o seu ônus a contento. Tentou suprir a falha na via judicial, juntando a este processo balancetes mensais e GRPS, contudo, não é possível, pelo simples exame desses elementos de prova, constatar que a desconsideração da contabilidade da empresa resulta da simples escrituração errônea de alguns fatos contábeis" (fl. 627, e-STJ).

2. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.445.477 – S, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJ 24/06/2014).

Ressalte-se ainda que a possibilidade de constituir o crédito tributário sem prévia intimação do contribuinte é matéria que já se encontra sumulada no âmbito desse conselho, conforme se verifica pelo teor da Súmula nº 46 abaixo transcrita:

***Súmula CARF nº 46:** O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário*

Em face do exposto rejeito a preliminar

1.2) IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE "PROVA EMPRESTADA"

Em relação a alegação de nulidade do lançamento, por ter a autoridade administrativa se fundamentado em prova emprestada, é importante destacar que a jurisprudência deste conselho é pacífica quanto a admissibilidade de utilização das referidas provas, conforme se verifica pelas decisões abaixo transcritas:

(...)

PROVA EMPRESTADA. EXISTÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. POSSIBILIDADE.

Cientificado da formalização da exigência fiscal, o sujeito passivo passa a ter direito na fase litigiosa ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, nos termos do processo administrativo tributário. Inexiste óbice à utilização de prova emprestada no processo administrativo fiscal, tampouco é necessária a identidade entre as partes no processo de origem e aquele a que se destina a prova emprestada.

Não há que se falar em nulidade no uso de prova emprestada quando é oportunizado ao sujeito passivo manifestar-se sobre todos os elementos trazidos aos autos pela autoridade lançadora. (Acórdão nº 2401-004.483, Rel. Conselheiro Cleber Alex Friess, Sessão 17/08/2016)

(...)

PROVA EMPRESTADA. DIÁLOGOS DE ESCUTA TELEFÔNICA. COMPARTILHAMENTO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. VALIDADE.

É válida a prova carreada aos autos do processo administrativo fiscal extraída de escuta telefônica se a coleta e o repasse à fiscalização da RFB foram judicialmente autorizados. (Acórdão nº 3302-003.225, Rel. Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Sessão 21/06/2016)

(...)

PROVA EMPRESTADA. PROVAS INDICIÁRIAS. VALIDADE. É válido o emprego no processo administrativo tributário de prova emprestada, bem como de provas indiciárias, cujo valor probante dependerá da quantidade e da consistência dos indícios. (Acórdão nº 1301-002.205, Rel. Conselheiro Roberto Silva Junior, Sessão 14/02/2017)

O dever de colaboração com as autoridades fiscais vem previsto nos artigos 197 e 198 do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, a Administração Pública Estadual, por intermédio de sua autarquia IPREV comunicou a não comprovação da moléstia grave, fato que originou o procedimento fiscal, com o regular lançamento, incumbindo ao contribuinte o ônus de provar o contrário, ou seja, comprovar que é portador da moléstia grave, apta a elidir a exigência tributária, até aqui não demonstrada, não havendo que se falar em ilegalidade ou nulidade do proceder fiscal.

Em face do exposto, rejeito a preliminar

2) MÉRITO

2.1) IRRETROATIVIDADE DA MUDANÇA DE ENTENDIMENTO MAIS GRAVOSA AO CONTRIBUINTE

Alega do Recorrente que o exame médico realizado em decorrência do procedimento de revisão de sua aposentadoria ocorreu em 2001. Sendo assim, não poderia a receita federal valer-se do referido documento para promover a autuação dos períodos relativos aos exercícios de 2007 à 2011.

Entendo que tal alegação estaria correta se houvesse disparidade entre o laudo médico apresentado por ocasião da aposentadoria e o novo laudo quanto a classificação da doença a que teria sido acometido o servidor. Todavia, conforme atesta o médico responsável pelo laudo que deu suporte à aposentadoria (fls. 95), a doença é a mesma. A única coisa que foi alterada foi a sua numeração no Código Internacional de Doenças - CID. Vejamos:

Atesto para os devidos fins que o Sr. José Mauro Rosa foi por mim atendido no primeiro semestre do ano de 1980, razão pela qual emiti o ATESTADO, com data de 31/07/80, declarando ser o mesmo portador do diagnóstico 296-9 da CID-9.

O referido diagnóstico corresponderia hoje, pela CID - 10, ao código F31. Fui informado pelo paciente, estar ele hoje em tratamento com o Dr. Fernando Joo Daniel Nakamae, CRM-SC 8809.

Além disso, é importante ressaltar que o próprio relatório conclusivo que deu suporte à manutenção da aposentadoria do servidor reconhece que, na ausência de comprovação de má-fé por parte do segurado, estaria decaído o poder da administração pública rever o seu ato ressaltando, contudo, *"as consequências patrimoniais pela ocorrência da irregularidade apontada - transtorno bipolar não enseja as imunidades tributárias sobre proventos por não configurar doença grave"* (fls. 146)

A decisão deixa fora de dúvida que a moléstia que gerou a aposentadoria não pode ser classificada como "alienação mental" conforme se constata pelo trecho abaixo transcrito:

"Observa-se que o servidor teve sua aposentadoria concedida com base no art. 100, I, alínea "c" da Lei nº 4.425/1970, com remuneração integral, por ser portador de doença grave. Entretanto, a doença que gerou a aposentadoria (transtorno bipolar afetivo) não configura em alienação mental, o que torna o ato irregular e autoriza a revisão do ato e dos respectivos proventos."

Por outro lado, o contribuinte não apresentou, em sede de impugnação ou recurso voluntário, nenhum novo documento que pudesse infirmar a conclusão acima transcrita. Não se ocupou em trazer aos autos um segundo laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, Estado, Distrito Federal ou Município, conforme determina o art. 30 da Lei n.º 9.250, de 1995, para infirmar as conclusões do laudo emitido pela Gerencia de Perícia Médica do Estado de Santa Catarina. É importante lembrar que o ônus de provar a condição de portador de moléstia grave, para fins da isenção do imposto de renda, é do próprio contribuinte.

2.2) DA EXCLUSÃO DAS MULTAS

Conforme atesta a própria decisão recorrida, a ALESC não efetuou a retenção do imposto de renda pago ao Recorrente por entender que estaria amparado pela isenção aplicável aos portadores de moléstia grave. Tal procedimento foi obedecido por diversos anos (de 1981 à 2011) sem que Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina ou a Receita Federal questionassem a legitimidade da isenção. Não é possível, portanto, imputar ao contribuinte as multas e juros por ato do qual não foi responsável e que tinha justa expectativa de que tivesse correto. É o que dispõe o artigo 100 do Código Tributário Nacional:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

*Parágrafo único. A observância **das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.** (grifamos)*

O CARF reconhece que, por meio da Súmula nº 73 que o "erro no preenchimento da declaração de ajuste do imposto de renda, causado por informações erradas, prestadas pela fonte pagadora, não autoriza o lançamento de multa de ofício."

Em face do exposto, no caso em questão deverá se limitar ao valor do tributo devido.

2.3) DA EXCLUSÃO DO IMPOSTO DE RENDA RELATIVO AO 13º SALÁRIO

Por fim, o Recorrente alega que, caso mantida a tributação, deverão ser excluídos da base de cálculo os valores recebidos à título de 13º salário, uma vez que tais valores estariam sujeitos a tributação exclusiva na fonte. Diante disso, o Recorrente requereu que o processo fosse baixado em diligência para que a autoridade fiscal recalculasse o crédito com a exclusão do 13º salário.

Todavia, tal pedido não merece ser conhecido, uma vez que não consta da impugnação. Com efeito, com o art. 16, inciso IV, prevê que:

"Art. 16 - A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim

como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito

E logo em seguida, o artigo 17 do mesmo decreto determina que "*considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*".

3) CONCLUSÃO

Em face do exposto, não conheço do pedido relativo ao 13º salário, rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso para excluir as multas e juros

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio.

Voto Vencedor

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira - Redator Designado

Acompanho a Relatora nas demais questões, porém, com a *maxima venia*, divirjo quanto à exclusão dos juros de mora.

Segundo demonstrado no voto, o contribuinte foi induzido a erro ao preencher a sua Declaração Anual de Ajuste (DAA), pois utilizou informação incorreta, fornecida pela fonte pagadora (Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina).

Vejamos então, novamente, o que diz a Súmula CARF nº 73:

*Súmula CARF nº 73: Erro no preenchimento da declaração de ajuste do imposto de renda, causado por informações erradas, prestadas pela fonte pagadora, não autoriza o lançamento de **multa de ofício**.*

(Grifo nosso)

Conforme se observa, nos termos da Súmula CARF nº 73, não cabe o lançamento apenas da multa de ofício, nos casos de erro no preenchimento da DAA, causado por informação incorreta que tenha sido prestada pela fonte pagadora, sendo esta a situação que se verifica no caso em análise.

Logo, deve ser mantido o Imposto de Renda apurado pela fiscalização, bem como os juros de mora correspondentes, segundo dispõe o Código Tributário Nacional, art. 161, excluindo-se, apenas, a multa de ofício de 75%.

Processo nº 11516.723129/2012-48
Acórdão n.º **2202-004.070**

S2-C2T2
Fl. 385

Conclusão

Isso posto, dou **PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário do contribuinte para excluir do lançamento a multa de ofício de 75%.

(Assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira