



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13558.720451/2011-73
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2002-007.591 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 23 de março de 2023
Recorrente ALBERTO ELMO MARTINS MOREIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. - NULIDADE DECISÃO DA DRJ - MODIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO

Não cabe a autoridade julgadora, que difere da autoridade preparadora/lançadora, modificar o lançamento regularmente lavrado, que só pode ser alterado em virtude de (i) impugnação do sujeito passivo; (ii) recurso de ofício; (iii) iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149 do CTN

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declarar nula a decisão da DRJ no que toca a glosa de dedução indevida de pensão alimentícia, vez que trata-se modificação do lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni - Relator(a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo de Sousa Sateles, Thiago Duca Amoni, Diogo Cristian Denny (Presidente).

Relatório

Por bem retratar os fatos ocorridos desde a constituição do crédito tributário por meio do lançamento até sua impugnação, adoto e reproduzo o relatório da decisão ora recorrida:

Trata-se de Notificação de Lançamento de fls. 19 a 24, lavrada em nome do contribuinte acima identificado, referente ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2010, ano-

calendário 2009, que reduziu o imposto a restituir apurado na declaração de ajuste anual de R\$2.172,34 para R\$554,91.

O lançamento decorreu da glosa de deduções com dependente, no valor de R\$1.730,40, e de despesas médicas, no valor de R\$8.050,00.

A autoridade fiscal informa que o contribuinte declarou a ex-companheira como sua dependente e, em nome dela, também deduziu despesas médicas.

Cientificado em 28/3/2011 (fl.13), o contribuinte impugnou o lançamento em 29/3/2011 (fl.4).

Diz que a dependente declarada, Sra. Adivanete Cerqueira dos Santos, é sua companheira, com a qual convive há mais de 20 (vinte) anos.

Esclarece que, em novembro de 2007, eles se separaram e, em janeiro de 2008, reconciliaram-se. A condição imposta pela companheira para que houvesse a reconciliação foi a de que ele deveria, igualmente, pagar pensão alimentícia às filhas do casal, Ywanna Cerqueira Moreira e Tainã Cerqueira Moreira, como já pagava ao filho havido de outro relacionamento. Firmaram então um Acordo Judicial, onde ficou estabelecida a obrigação do contribuinte de pagar pensão alimentícia às filhas.

Salienta que não concorda com a exigência fiscal, reafirmando que a companheira é sua dependente, e que todas as suas despesas, inclusive médicas, são por ele assumidas. Diz ainda desconhecer que a legislação proíba o casal de estipular pensão alimentícia aos filhos, mesmo que estejam convivendo juntos.

A decisão de primeira instância, proferida com dispensa da ementa, manteve parcialmente o lançamento do crédito tributário exigido.

Cientificado da decisão de primeira instância em 10/06/2015, o sujeito passivo interpôs, em 11/06/2015, Recurso Voluntário, alegando a improcedência parcial da decisão recorrida, sustentando, em apertada síntese, que:

- a) os documentos apresentados comprovam a obrigação de pagamento de pensão alimentícia em cumprimento de decisão judicial;

É o relatório.

Voto

Conselheiro(a) Thiago Duca Amoni - Relator(a)

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Trata-se de notificação de lançamento (e-fls. 18 a 23) na qual constatou-se a dedução indevida com dependente, no valor de R\$1.730,40, e dedução indevida de despesas médicas, no valor de R\$8.050,00.

Apresentada a impugnação, acompanhada de documentos, a DRJ acatou os fundamentos apresentados pelo contribuinte, restabelecendo todas as deduções glosadas, tanto relativas a dependente quanto às despesas médicas. Contudo, de maneira arbitrária, na mesma decisão, a unidade julgadora promoveu verdadeiro lançamento fiscal, glosando a dedução de pensão alimentícia paga pelo contribuinte às filhas, no valor de R\$29.107,02, matéria esta que não é objeto da notificação de lançamento, portanto, completamente alheia a lide. Segue trecho da decisão da DRJ:

Portanto, no presente caso, **em que pese não ter sido objeto de glosa fiscal**, a dedução de pensão alimentícia paga às filhas, no valor de R\$29.107,02, revela-se indevida, porque não decorreu de Acordo homologado judicialmente. Por outro lado, nesse contexto, as filhas podem figurar como dependentes tributárias do contribuinte, nos termos previstos na legislação tributária.

Primeiramente, como dito, cumpre consignar que as infrações objeto do lançamento, quais sejam, as deduções indevidas com dependente e de despesas médicas foram integralmente afastadas pela decisão de primeira instância, ocorrendo a coisa julgada em âmbito administrativo, já que impossível a reforma *in pejus* da decisão *a quo*, em prejuízo ao contribuinte. Assim, cabe a este colegiado analisar a inovação do lançamento promovido pela DRJ.

Da nulidade da decisão da DRJ – inovação no lançamento

O processo administrativo, enquanto gênero, é garantia constitucional do contribuinte fundamentado no direito de petição, de forma que não lhe é exigido qualquer valor pecuniário para levar ao conhecimento da Administração Pública violação de direitos ou ilegalidades perpetradas com abuso de poder. O artigo 5º da CRFB/88, em diversos incisos, revela a importância conferida ao instituto:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (grifos)

Trata-se de verdadeiro direito fundamental do administrado, que garante o ao cidadão a faculdade de peticionar perante a Administração Pública apresentando manifestações com o objetivo de afastar uma lesão de direito ou mesmo para a fruição de um direito.

A Ministra Cármen Lúcia, no RE 568863, deixa claro que, apresentada qualquer manifestação pelo administrado/contribuinte, “*a realização de um processo pela Administração Pública não é competência-faculdade, mas competência-dever vinculado.*”

Instaurado o processo administrativo, este deve reger-se pelo devido processo legal com disposições claras e concisas, vez que garantidor da paridade de armas entre às partes, visando a igualdade substancial e assegurando a ampla defesa e o contraditório, princípios caros ao Estado Democrático de Direito. Isto pois, o processo administrativo é forma de controle e participação dos administrados, conferindo legitimidade, às decisões proferidas pelo Poder Público.

Feita esta introdução, o processo administrativo fiscal, espécie de processo administrativo, reger-se-á pelos mesmos princípios constitucionais postos. Segundo Hugo de Brito Machado “*o processo administrativo tributário é uma série ordenada de atos administrativos mediante a qual a Administração Tributária (a) se manifesta a respeito de uma relação sua com o contribuinte, responsável tributário ou mesmo com um terceiro; ou (b) simplesmente interpreta a legislação tributária.* (MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Processo tributário*. São Paulo: Editora Atlas)

Assim, o processo administrativo fiscal inicia-se com atos preparatórios praticados pela autoridade fiscal (fase não litigiosa) que culminam, em última instância, no ato administrativo do lançamento, que é atividade plenamente vinculada à autoridade administrativa que, naquela situação, entenda pela ocorrência do fato gerador da obrigação, tem o dever de ofício de constituir o crédito tributário, nos termos do artigo 142 do CTN, sob pena de prevaricação:

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.

O ato administrativo que dá suporte ao lançamento fiscal, materializado no auto de infração ou na notificação de lançamento deve conter requisitos formais essenciais de validade, que estão elencados no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, pois é deste ato lavrado unilateralmente pela autoridade fiscal que o contribuinte irá apresentar suas razões:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá 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, cientificado do lançamento fiscal devidamente lavrado, a apresentação de impugnação pelo contribuinte instaura a fase litigiosa do processo administrativo fiscal, conforme artigo 15 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Ora, o contribuinte teve contra si lavrado auto de infração que imputou-lhe as infrações de dedução indevida de dependente e a dedução indevida de despesas médicas. Por consequência, protocolada tempestivamente a impugnação, o contribuinte apresentou fatos impeditivos, modificativos e extintivos para desabonar-se das infrações consignadas no ato administrativo, e que foram acolhidos pela decisão *a quo*, que cancelou integralmente a autuação.

Não cabe a autoridade julgadora, que difere da autoridade preparadora/lançadora, modificar o lançamento regularmente lavrado, que só pode ser alterado em virtude de (i) impugnação do sujeito passivo; (ii) recurso de ofício; (iii) iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149 do CTN.

Assim, declaro nula, de ofício, a decisão da DRJ no que toca a glosa de dedução indevida de pensão alimentícia, vez que trata-se modificação do lançamento.

Solicita-se que a unidade preparadora observe a decisão da DRJ que cancelou a integralidade do auto de infração.

Por todo o exposto, conheço do Recurso Voluntário para, de ofício, declarar nula a decisão da DRJ no que toca a glosa de dedução indevida de pensão alimentícia, vez que trata-se modificação do lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni