



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13603.721798/2010-60
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.725 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2021
Recorrente FRANCISCO JOSE RESENDE DOS SANTOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

NULIDADE DO LANÇAMENTO. VÍCIO MATERIAL.

É dever do Fisco investigar e verificar a ocorrência do fato jurídico-tributário, cabendo demonstrar a ocorrência dos fatos que servem de suporte à exigência fiscal de forma clara e precisa, principalmente em virtude do princípio da tipicidade cerrada e da verdade material albergada no processo administrativo fiscal. A não demonstração por parte da autoridade administrativa dos fatos e motivos que a conduziram à lavratura do Auto de Infração, refere-se ao conteúdo do ato administrativo, que tem como consequência a contaminação do lançamento por vício material por falha nos pressupostos intrínsecos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade do lançamento por vício material. Vencidos os conselheiros José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro e Miriam Denise Xavier que rejeitavam a preliminar de nulidade.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 2133 e ss).

Pois bem. Contra o interessado foi lavrado o auto de infração de fls. 3 a 12 com exigência no valor de R\$108.196,59 a título de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF), juro de mora e multa proporcional de 75%.

O lançamento decorre da dedução indevida da base de cálculo mediante a utilização de despesas consideradas não dedutíveis, declaradas a título de livro Caixa, tudo isso devidamente circunstanciado no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 13 a 26, inclusive com anexo, discriminando as despesas lançadas no Livro Caixa, com datas e valores (vide fls. 15/25).

Informa a autoridade fiscal no TVF que os dispositivos legais infringidos constam na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, conforme folhas de continuação anexas do referido Termo.

Tendo sido cientificado em 26/08/2010 (fl. 729), o contribuinte impugnou o feito fiscal em 24/09/2010, apresentando o arrazoado de fls. 731/744, acompanhado dos documentos de fls. 745/1.390. Na oportunidade, o autuado fez-se representado por procurador constituído. Ressalte-se que a competência para o lançamento de tributos, privativa da autoridade administrativa, é parte das atribuições do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB). Assim, o presente auto de infração foi lavrado pelo AFRFB, Marcos de Pinho Sobrinho, servidor público devidamente legitimado para tal ato. O teor da peça impugnatória está sintetizado adiante:

1. Entende o contribuinte que deduziu da receita tributável despesas de custeio essenciais à manutenção da atividade tais como honorários advocatícios, cursos e treinamentos, despesas trabalhistas (exames médicos periódicos, uniformes, alimentação e plano de saúde para os empregados), entre outras de menor relevância. Ressalta que todas estas despesas encontram-se respaldadas por notas fiscais idôneas, devidamente lançadas no livro-caixa.
2. Informa que, em procedimento de verificação do cumprimento de suas obrigações tributárias, a fiscalização entendeu que foram deduzidas despesas que não são necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora, tais como despesas com lanches, água mineral, despesas médicas e outras” e por esta razão lavrou o auto de infração ora impugnado, para exigir suposta diferença de imposto de renda referente ao período fiscalizado.
3. Sendo este o único fundamento trazido pela fiscalização para justificar a lavratura do auto de infração, preliminarmente pleiteia sua nulidade na medida em que não há respaldo legal suficiente para glosar as despesas elencadas no anexo ao termo de verificação.
4. Após, tece o autuado comentários acerca da fonte produtora de onde provêm as receitas auferidas e a partir de tais considerações, passa, de forma concreta e por tópicos, a questionar as despesas glosadas, juntando, posteriormente, documentos inerentes para comprovação dos gastos efetuados com o seu estabelecimento, conforme se segue.

Honorários Advocatícios.

5. Algumas das notas glosadas pela fiscalização referem-se a despesas decorrentes da contratação de advogados - profissionais autônomos prestadores de serviços, que não possuem qualquer vínculo empregatício com o impugnante.
6. Tal contratação, para defesa de seus interesses, decorre do próprio exercício da atividade notarial, na medida em que, não sendo o cartório uma pessoa jurídica,

como uma empresa, ou um ente despersonalizado, como um condomínio, a responsabilidade dos titulares de cartórios é pessoal e intransferível, respondendo de forma ilimitada pelos danos causados a terceiros por eles mesmos e por seus empregados.

7. Nestes termos, sob pena de revelia em todas as ações em que for demandado (na medida em que a representação processual da parte por advogado é indispensável em praticamente todos os litígios), imperiosa se faz a contratação de advogado para defender seus interesses, mormente ao se considerar que, em sucumbindo nas ações, é seu patrimônio pessoal (adquirido a partir do exercício da atividade de oficial de registro de imóveis) que irá sofrer as respectivas consequências.
8. Tanto é assim que a própria Receita Federal admite a dedução de despesas com honorários advocatícios, conforme se depreende do Parecer Normativo CST nº 392/1970.
9. Nesse contexto, tendo em vista a interposição de diversas ações contra o impugnante, dentre elas algumas reclamações trabalhistas, a contratação de profissionais especializados para sua defesa foi inevitável (doc. 05). Conforme se verifica do contrato de prestação de serviços anexo (doc. 05), para acompanhamento das demandas surgidas a partir do momento em que o impugnante assumiu o cartório do 4º Ofício de Registro de Imóveis, a sociedade de advogados contratada foi remunerada a margem de 8 (oito) salários mínimos mensais, sendo certo ainda que eram também devidos honorários de êxito no importe de 8% (oito por cento) ou 12 (doze) salários mínimos, caso o proveito econômico decorresse de causa sem conteúdo econômico.
10. Por isso, entre janeiro e abril de 2006 pagou R\$2.400,00 por mês ao escritório contratado e, de maio a dezembro do mesmo ano, pagou R\$2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) mensais. E as quantias de R\$20.000,00 (vinte mil reais), pagas em 26/09/2006 e 23/11/2006, nada mais são que os honorários de êxito devidos em virtude do sucesso nas demandas.
11. Por fim, os honorários pagos em dezembro de 2006, no importe de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) referem-se a contratação de outro escritório, para atuar não em causas trabalhistas, mas sim na esfera de Direito Administrativo.
12. Destarte, diante do contrato de prestação de serviços e da apresentação de todas as notas que lastreiam tais despesas com honorários (docs. 05 e 06), não pode subsistir a autuação. Como restou demonstrado, tratam-se de despesas necessárias à obtenção de receita e à manutenção da fonte produtora.

Congressos, Seminários e Publicações.

13. O parecer normativo nº 60/1978, cujo conteúdo encontra-se explicitado no site da Receita Federal em forma de “perguntas e respostas”, em síntese, orienta no sentido de que gastos relativos a participação em congressos e seminários por profissional autônomo são dedutíveis. Assim, não só são passíveis de dedução as despesas com inscrição no evento como também o são as despesas com transporte, hospedagem, materiais e outras.
14. No caso, todas as despesas referentes a cursos e eventos, indevidamente consideradas como não dedutíveis, versam sobre inscrições em seminários e palestras próprios da atividade notarial, bem como as despesas com transporte e hospedagem, quando estes eventos ocorreram em cidades diversas de Belo Horizonte. Tais eventos participaram não só o impugnante como também alguns dos seus empregados contratados para auxiliar no exercício da atividade notarial.

15. Não custa lembrar que a legislação do imposto de renda da pessoa jurídica autoriza que sejam deduzidos como despesas operacionais os gastos realizados com a formação profissional de empregados, como cursos, congressos, seminários, etc (art. 368 do RIR/1999).
16. Logo, considerando que não há proibição expressa à dedução de despesas de tal natureza realizadas em favor de empregados contratados por titulares de cartório, deve-se aplicar analogicamente a autorização, eis que a despesa é essencial ao aperfeiçoamento e especialização da mão-de-obra empregada. É, portanto, essencial à manutenção da atividade.
17. Neste ponto, é preciso ainda impugnar neste tópico a glosa de despesas efetuadas com a conversão de fitas VHS para DVD (lançamento nº 30 de abril de 2006). Com efeito, as filmagens convertidas para DVD referem-se a gravações de cursos e palestras dos quais participou o antigo titular do cartório, que as deixou para seu sucessor, Francisco Rezende. Por se tratar de material de excelente qualidade, e ainda, considerando que cada vez mais torna-se inviável a reprodução no sistema de VHS, o impugnante providenciou sua conversão para DVD, os quais são reproduzidos durante treinamentos internos para funcionários.
18. Por fim, impugna-se também a glosa sobre a nota referente a assinatura de jornal (lançamento nº 52 de novembro de 2006). E o fundamento para tanto é que o Parecer Normativo Cosit nº 60/78 autoriza expressamente esta dedução.

Uniformes.

19. Foram também glosadas as notas fiscais decorrentes da aquisição de uniformes para empregados, muito embora seja certo que o fornecimento destes uniformes, cujo uso é obrigatório, é de responsabilidade do empregador, isto é, o Impugnante.
20. Trata-se de uma utilidade concedida pelo empregador gratuitamente, como meio necessário e conveniente para uma melhor execução dos serviços. Não resta dúvida, pois, que, sendo os uniformes instrumento de trabalho, devem ser considerados como despesas inerentes à atividade do Impugnante, estando ligadas diretamente à percepção da receita do cartório.

Despesas decorrentes de normas de saúde e segurança no trabalho (exames médicos, PPRA + PPP e farmacinha).

21. Sabe-se que as normas de saúde e segurança no trabalho têm natureza imperativa, isto é, devem ser cumpridas pelo empregador sob pena de imposição de multas, consoante disciplinado no art. 168 da CLT.
22. Destarte, não pode o impugnante ser punido com a glosa das notas decorrentes de despesas concernentes a exames médicos periódicos, exames complementares e aquisição de produtos de farmacinha, pois tais despesas decorrem de obrigações impostas pela legislação trabalhista. O mesmo ocorre com as despesas de PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais e PPP - Perfil Profissiográfico, obrigações que decorrem, respectivamente, da NR nº 09 e do artigo 178 da IN INSS/PRES nº 11/2006.
23. Tratando-se de despesas decorrentes de obrigações trabalhistas impostas pela competente legislação, ao Impugnante não resta outra opção a não ser custear os exames médicos admissionais, periódicos e demissionais de seus empregados, arcar com os custos da elaboração do PPRA e do PPP e fornecer medicamentos de uso liberado e necessários à prestação de primeiros socorros, sob pena de

multa administrativa. Assim, demonstrada está a necessidade de tais gastos como forma de manutenção da fonte produtora.

Despesas com plano de saúde para empregados.

24. Muito embora não exista legislação trabalhista específica determinando que o empregador custeie plano de saúde para seus empregados, não se pode admitir que aquele que o faça venha a ser "punido" com a classificação desta despesa como não dedutível, glosando-se as respectivas notas. Com efeito, sabe-se que a legislação trabalhista fixa patamares mínimos de condições laborais, sendo salutar que o empregador ultrapasse este mínimo legal, proporcionando aos seus empregados condições de vida e trabalho mais dignas.
25. Assim, merecem ser revistas as glosas das despesas com plano de saúde.

Despesas de copa (alimentação).

26. Em 2006, ano base do imposto de renda ora questionado, o Cartório do 4º Ofício de Registro de Imóveis atendia, em média, 128 pessoas por dia. Para que o serviço fosse prestado de forma satisfatória, contava com aproximadamente 30 empregados (doc. 07), sujeitos à jornada de 8 (oito) horas. Nada mais razoável que disponibilizar ao público freqüentador e aos empregados um conforto mínimo e por esta razão, água mineral e café são permanentemente disponibilizados! De igual modo, por usufruir do trabalho humano, o Impugnante oferece aos seus empregados almoço e lanche etc.
27. Almoço ou lanche, não há dúvida, trata-se de despesa do gênero alimentação e, conforme reconhecem as Delegacias de Julgamento da própria Receita Federal, podem sim ser deduzidas da receita tributável, desde que comprovadas por documentação hábil e idônea, como é o caso dos autos.

RECCIVIL – RECOMPE.

28. Conforme dispõe o capítulo IV da lei estadual nº 15.424/2004 (doc. 08), os atos gratuitos praticados pelo Oficial dos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais serão compensados por meio de recursos provenientes do recolhimento de quantia equivalente a 5,66% do valor dos emolumentos recebidos pelo Notário e pelo Registrador. Esta é a explicação para o depósito no valor de R\$156.92, realizado em 09/03/2006 (lançamento nº 30).
29. Para corroborar todo o entendimento anteriormente esposado, o defendente cita e transcreve por toda peça impugnatória, legislação e jurisprudência administrativa a respeito.
30. Em face do exposto, requer seja reconhecida a nulidade da autuação por falta de fundamentação legal e de justificativa para a glosa das despesas deduzidas da DIRPF 2006/2007 e, no mérito, se superada a preliminar, que todas as despesas deduzidas (conforme listadas no anexo ao termo de verificação fiscal) sejam consideradas essenciais à percepção de receita e à manutenção da fonte produtiva, sendo conseqüentemente julgado improcedente o lançamento consubstanciado no auto de infração.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil**, por meio do Acórdão de e-fls. 2133 e ss, cujo dispositivo considerou a **impugnação procedente em parte**, com a **manutenção parcial** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2006

NULIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL.

Constatado que o procedimento fiscal foi realizado com estrita observância das normas de regência, tendo sido os atos e termos lavrados por servidor competente e respeitado o direito de defesa do contribuinte, fica afastada a hipótese de nulidade do lançamento.

LIVRO CAIXA. DEDUÇÕES.

Somente poderão ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda, livro caixa devidamente escriturado com a finalidade de deduzir dos rendimentos tributáveis os dispêndios necessários à aquisição da referida renda.

Restabelece-se em favor do contribuinte as despesas indispensáveis e inevitáveis à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora dos rendimentos.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. DOUTRINA. EFEITOS

As decisões administrativas, mesmo as proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, e as judiciais, excetuando-se as proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão aquela objeto da decisão.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 2156 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos tecidos em sua impugnação. É de se ver, em síntese:

PRELIMINARMENTE. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

- 1) Não obstante as despesas glosadas tenham sido lançadas no livro-caixa e estejam devidamente respaldadas por notas fiscais idôneas, a Fiscalização entendeu que "foram deduzidas despesas que não são necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora, tais como despesas com lanches, água mineral, despesas médicas e outras."
- 2) Não há qualquer alegação de vício na documentação fiscal apresentada, não se questionam os limites de dedução, as despesas glosadas não coincidem com as vedações expressas do art. 75 do RIR/99, enfim, não há qualquer outro fundamento, senão um juízo subjetivo de que as despesas constantes do anexo ao termo de verificação fiscal são desnecessárias à percepção de receitas e à manutenção da fonte produtora.
- 3) Salta aos olhos, portanto, a nulidade do auto de infração, face à falta de dispositivo legal que a fundamente, decorrendo o lançamento de mero arbítrio do agente fiscal.

DA DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS GLOSADAS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- 4) Conforme demonstram os documentos em anexo, em 2006 havia 6 (seis) ações trabalhistas movidas por ex-empregados do cartório contra o Recorrente e a antiga titular da serventia, com pedidos individuais que chegavam, à época, a quase R\$ 300.000,00. Nesse contexto, a contratação de profissionais especializados para sua defesa foi inevitável (doc. nº 02).
- 5) Assim, a Carvalho Pereira, Pires Advogados elaborou defesa, enviou profissional qualificado às audiências (Dr. Lair Rennó, conforme atas de audiência, doc. nº

03) e apresentou os recursos cabíveis, sendo remunerada à margem de 8 (oito) salários mínimos mensais, sendo certo ainda que eram também devidos honorários de êxito no importe de 8% (oito por cento) ou 12 (doze) salários mínimos, caso o proveito econômico decorresse de causa sem conteúdo econômico.

- 6) Por isso, entre janeiro e abril de 2006, o Recorrente pagou R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) por mês ao escritório contratado e, de maio a dezembro do mesmo ano, pagou R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) mensais. E as quantias de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), pagas em 26.09.2006 e 23.11.2006, nada mais são que os honorários de êxito devidos em virtude do sucesso nas demandas.
- 7) Por fim, os honorários pagos em dezembro de 2006, no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), referem-se à contratação do Viegas de Lima Advocacia S/C (doc. nº 04) para atuação, nos dizeres da própria Turma Julgadora, em "demanda para provimento do cargo de Oficial do 4º Ofício de Registros de Imóveis da Comarca de Belo Horizonte".
- 8) Destarte, diante dos contratos de prestação de serviços e da apresentação de todas as notas que lastreiam as despesas com honorários, não pode subsistir a autuação, por tratar-se de despesas imprescindíveis à obtenção de receita e à manutenção da fonte produtora.

CONGRESSOS, SEMINÁRIOS E EVENTOS PARA APRIMORAMENTO PROFISSIONAL

- 9) De acordo com o parecer normativo nº 60/1978, cujo conteúdo encontra-se explicitado no site da Receita Federal, são passíveis de dedução não apenas as despesas com inscrição em eventos voltados ao aperfeiçoamento profissional, mas também aquelas com transporte, hospedagem, materiais e outras.
- 10) Ressalte-se que não há qualquer dúvida relativa à realização das despesas, todas demonstradas por recibos, notas fiscais e certificados, dos quais constam as datas dos seminários, da hospedagem e das passagens aéreas utilizadas pelo Recorrente ou seus servidores para comparecimento aos respectivos eventos.
- 11) Ora, não há razão para que a inscrição no XXXIII Encontro dos Oficiais de Registros Imóveis do Brasil seja considerada despesa necessária e os gastos de hospedagem e transporte nesse mesmo seminário não o sejam, ou que a passagem aérea e a inscrição para o VII Congresso Brasileiro de Direito Notarial e de Registro sejam dedutíveis, mas não a hospedagem e o transporte dispendidos nesse mesmo congresso.
- 12) Tampouco existe motivo para que somente alguns eventos sejam considerados necessários à manutenção da fonte pagadora, uma vez que são, todos eles, destinados à troca de informações, procedimentos e expertise entre a categoria de registradores e notários.
- 13) O que se vê, portanto, é que a Turma Julgadora não adotou qualquer parâmetro ou critério para a glosa das despesas realizadas pelo Recorrente com seminários, palestras e cursos para aperfeiçoamento de seu pessoal, aceitando ou recusando, a seu bel prazer e em mais de um caso, despesas relativas ao mesmo evento.

UNIFORMES

- 14) O fornecimento de uniformes a seus empregados não constitui liberalidade, eis que expressamente previsto na Cláusula Sétima da Convenção Coletiva de

Trabalho vigente em 2006, celebrada entre a Federação dos Empregados no Comércio e Congêneres do Estado de Minas Gerais e a Federação do Comércio do Estado de Minas Gerais (doc. nº 12).

- 15) Trata-se, portanto, de uma utilidade concedida pelo empregador em razão do disposto em Convenção Coletiva da categoria e que não pode ser caracterizada como liberalidade, eis que decorrente de instrumento normativo de trabalho.

DESPESAS DECORRENTES DE NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO (EXAMES MÉDICOS, PPRA + PPP E "FARMACINHA")

- 16) O critério utilizado para o PPRA e PPR deve ser também aplicado às demais despesas, todas decorrentes de expressa disposição legal ou normativa. Afinal, não existe lógica na dedução de despesas com PPRA e PPR e glosa daquelas com exames admissionais, demissionais e periódicos, ou com elaboração de PCMSO, eis que todas decorrem de normas legais.
- 17) Os exames médicos admissionais, demissionais e periódicos, inclusive complementares, às expensas do empregador, estão previstos na CLT.
- 18) Já a elaboração de PCMSO - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional e o fornecimento de material de primeiros socorros (Tylenol, Neosaldina, Bandaid, termômetro, etc.) é determinada na NR 7.
- 19) Ora, os medicamentos colocados à disposição dos empregados do Cartório estão de acordo com a natureza intelectual dos serviços prestados e dos desconfortos decorrentes (dores de cabeça, dores no corpo e band aid para cortes no manuseio de pastas e papéis).
- 20) Afinal, tratando-se de despesas decorrentes de obrigações trabalhistas, demonstrada está a necessidade de tais gastos como forma de manutenção da fonte produtora.

DESPESAS COM PLANO DE SAÚDE E ALIMENTAÇÃO PARA EMPREGADOS

- 21) É verdade que não existe legislação trabalhista ou norma coletiva que obrigue o Recorrente ao fornecimento de Plano de Saúde e lanche a seus empregados.
- 22) É justamente por isso que tais parcelas incorporam-se ao salário do trabalhador e podem, portanto, ser abatidas como despesas. Nesse contexto, pouco importa que seu fornecimento decorra de lei. Seja fornecida por liberalidade, seja em decorrência de lei, qualquer parcela habitual incorpora-se ao salário (e ao contrato de trabalho) e como tal configura despesa dedutível. Nesse sentido, a Solução de Consulta Dec. 7a RF 116/97.
- 23) E ao contrário do que afirma a decisão recorrida, todas as despesas de alimentação deduzidas pelo Recorrente estão suficientemente descritas nos respectivos documentos fiscais, com informação da mercadoria, valor unitário, nome e CPF do Recorrente.
- 24) Também o Plano de Saúde - desde que oferecido a todos os empregados, sem distinção, como na hipótese - configura despesa dedutível, a teor do art. 300 do RIR/94.
- 25) A circunstância de haverem sido escrituradas de forma segregada (e não em conjunto, como exigem a Fiscalização e a decisão recorrida) não pode constituir

empecilho à dedução, uma vez demonstrada sua essencialidade para a manutenção da fonte pagadora.

RECCIVIL — RECOMPE

- 26) É de clareza mediana que os valores que recolhe a título de RECCIVIL - RECOMPE, no valor de 5,66% de seus emolumentos, destinam-se a outros cartórios (sejam os de registro civil, pela prática de atos gratuitos, sejam os cartórios deficitários, para complementação da receita bruta mínima mensal), devendo o valor ser aceito como despesa.

DOS PEDIDOS

- 27) Pelo exposto, pede o Recorrente a reforma da decisão recorrida, para que (a) seja declarada a nulidade do auto de infração por falta de fundamentação legal; (b) sejam acatadas todas as despesas escrituradas, comprovadamente realizadas pelo Recorrente a percepção de receita e manutenção da fonte produtiva, sendo desconstituído o lançamento.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Preliminar de nulidade do lançamento.

Pois bem. É certo que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como atividade administrativa vinculada, exige do Fisco a observância da legislação de regência, a fim de constatar 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 (art. 142 do CTN).

A não observância da legislação que rege o lançamento fiscal ou a falta de seus requisitos, tem como consequência a nulidade do ato administrativo, sob pena de perpetuar indevidamente cerceamento do direito de defesa.

No caso dos autos, vislumbro que o presente auto de infração, foi nitidamente em ofensa ao art. 142 do CTN, sendo essa nulidade insanável, sobretudo pela ausência de motivação, revelando a completa incerteza da presente exigência, prejudicando, inclusive, sobremaneira o direito de defesa do recorrente.

A começar, destaco que **não há qualquer motivação constante no lançamento, a respeito das glosas de deduções do livro caixa, tendo a autoridade fiscal se limitado a arguir, genericamente, que não seriam despesas necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte pagadora. Nem mesmo o demonstrativo anexado ao auto de infração é capaz de esclarecer a motivação da glosa, constando, apenas, os nomes das contas**

glosadas, tais como “despesas com copa”, “despesas”, “anúncios e propagandas”, “outras despesas dedutíveis”, “cursos e treinamentos”, “despesas com farmácia” etc.

A propósito, cabe transcrever os seguintes excertos do Termo de Verificação Fiscal e que, a meu ver, demonstram a fragilidade da motivação fiscal, eis que demasiadamente genérica (e-fls. 11 e ss):

I – DOS FATOS

Para tanto, através do Termo de Início de Fiscalização N° 6/2010, de 08/01/2010, fls. seguintes, intimamos o contribuinte em referência, via postal, através do endereço cadastrado por ele junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, a apresentar os documentos, informações e esclarecimentos discriminados a seguir, relativos a ele seus dependentes:

1. Apresentar o Livro Cai a indicado no quadro Deduções da Declaração de Ajuste Anual de 2006;
2. Apresentar documentação hábil comprovante das despesas escrituradas no Livro Caixa.

O contribuinte Sr. Francisco José Rezende dos Santos, atendeu ao Termo de Fiscalização N° 6/2010 fls. seguintes, apresentando em 02/02/200, 12 pastas com o Livro Caixa, documentos referentes às despesas escrituradas no livro caixa e Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF.

Da análise dos documentos apresentados pelo contribuinte, observamos que foram deduzidas despesas que não são necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora, tais como as despesas com lanches, água mineral, despesas médicas e outras, contrariando os artigos 75 e 76 do Decreto 3.000/99.

As despesas não passíveis de dedução encontram-se discriminadas no Anexo a este Termo de Verificação Fiscal no valor total de R\$188.511,411.

Refazendo-se a Declaração de Ajuste Anual — 2007 do contribuinte, com a redução de R\$188.511,41 das deduções om Livro Caixa, apuramos o imposto a pagar no valor de R\$51.855,35, conforme planilha às fis. seguintes.

E assim, deve ser lavrado Auto de Infração considerando valor da dedução indevida de Livro Caixa de R\$188.511,41 (Cento e oitenta e oito mil, quinhentos e on e reais e quarenta e um centavos).

Com isso, entendo que a exigência não merece prosperar, eis que o auto de infração incorre, em particular violação do art. 142 do CTN, pois não prova o que alega, como já aclarado pela doutrina:

Em suma, à luz do art. 142 do CTN, em qualquer hipótese a prova da ocorrência do fato gerador do tributo está a cargo do fisco e a circunstância de ele expedir um ato administrativo de exigência tributária que pressupõe a ocorrência do fato gerador não torna a alegação dessa ocorrência coberta pela presunção da legitimidade, nem inverte o ônus da prova.

Não cabe ao contribuinte provar a inoccorrência do fato gerador, incumbe, isto sim, ao fisco demonstrar a sua ocorrência.¹

É gizar, a propósito, que o dever de motivar o ato administrativo, assim como a verdade material – princípios regentes do processo administrativo tributário – impõem à Administração Fazendária verdadeiro **dever de provar**, típica e privativamente estatal – **o que não foi observado no caso concreto. Faltou, por parte da fiscalização, um exame mais**

¹ GRECO, Marco Aurélio. Lançamento, in Do Lançamento, Caderno de Pesquisas Tributárias, v. 12, São Paulo: CEEU/Res. Tributária, 1987, p.170-1.

detalhado da situação dos autos, não podendo a complexidade da questão posta subsidiar a completa inversão do ônus da acusação.

Nesse contexto, nunca é demais lembrar que o ônus da prova incumbe a quem acusa, ainda que seja este o agente estatal. O interesse público ou a presunção de legitimidade dos atos administrativos não acobertam nem permitem acusação sem prova. Nesse sentido, o próprio Estado (e seus agentes) deve fazer cumprir e obedecer aos ditames constitucionais processuais, com o fim de assegurar aos cidadãos o exercício dos direitos e garantias e a segurança jurídica e resguardar, aí sim, o interesse público.

A nulidade do lançamento tributário fica ainda mais evidente considerando que, o exame da matéria litigiosa, por parte da DRJ, tomou um caminho que ultrapassou a motivação do lançamento fiscal, exigindo-se do contribuinte, inclusive, um arcabouço de provas que a própria autoridade lançadora nem cogitou solicitar para o desenvolvimento da auditoria tributária. E nada obstava a requisição da documentação pertinente, já que não consta informação de haver recusa do contribuinte em colaborar com o procedimento fiscal.

A fundamentação da autoridade lançadora, para justificar a glosa das referidas despesas, foi apenas pelo fato de que, no seu entendimento não seriam necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora, contrariando, portanto, os artigos 75 e 76 do Decreto 3.000/99, sem estar acompanhada de nenhuma consideração adicional.

A decisão no contencioso administrativo fiscal não deve extrapolar a fundamentação da glosa das despesas escrituradas em livro-caixa, sob pena de caracterizar inovação da motivação do lançamento, invadindo a função da autoridade lançadora. A justificativa de busca da verdade material não é de molde a legitimar a substituição das atribuições da fiscalização.

O caso dos autos, a meu ver, demonstra uma completa incerteza sobre o crédito tributário lançado, não tendo a fiscalização sequer apresentado ter ciência da origem do lançamento efetuado.

Dessa forma, por violação ao art. 142, do CTN, entendo que deve ser reconhecida a nulidade do lançamento, por vício material.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para DAR-LHE PROVIMENTO, a fim de declarar a nulidade do lançamento, por vício material.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite