



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

Processo nº 13851.000507/2006-98
Recurso nº 160.383 Embargos
Acórdão nº **2801-001.598 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 13 de maio de 2011
Matéria IRPF
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado AILTON ANTONIO CHIQUETTI

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Cabíveis os embargos de declaração quando demonstrada contradição entre o votado e conteúdo do voto condutor.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Quando no julgamento de primeira instância todos os argumentos e elementos de prova apresentados pelo contribuinte foram apreciados e restou registrada a fundamentação legal que dá amparo ao posicionamento adotado, incabível a alegação de que teria havido cerceamento do direito de defesa.

AJUSTE ANUAL. DEDUÇÕES. DESPESAS MÉDICAS. ÔNUS DA PROVA.

Todas as deduções pleiteadas no ajuste anual estão sujeitas à comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

A qualificação da multa somente pode ocorrer quando a autoridade fiscal demonstrar de modo claro e objetivo, respaldada em elemento de prova acostados aos autos, o dolo por parte do contribuinte, condição imposta pela lei.

Embargos Acolhidos

Preliminar Rejeitada

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos interpostos, para re-ratificar o Acórdão 3804-00.008, de 18/03/2009, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício incidente sobre glosa de despesas médicas referentes ao exercício 2002, nos termos do voto da Relatora.

Assinado digitalmente

Antonio de Pádua Athayde Magalhães - Presidente

Assinado digitalmente

Amarylles Reinaldi e Henriques Resende - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Sandro Machado dos Reis, Tânia Mara Paschoalin, Luiz Cláudio Farina Ventrilho e Carlos César Quadros Pierre.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls. 59 a 69) referente a: item 001- omissão de rendimentos de aluguéis e royalties recebidos de pessoas físicas (exercícios 2001 a 2003); 002 – dedução indevida de despesas médicas (exercícios 2001 e 2002) e 003 – dedução indevida de despesa com instrução (exercício 2003). Para as infrações referentes aos itens 001 e 002 foram lançadas as multas de ofício qualificadas, para todos os exercícios.

Cientificado, o contribuinte apresentou impugnação discordando expressamente das glosas de despesas médicas referentes ao exercício 2002, ano-calendário 2001. Além disso, solicitou parcelamento de imposto suplementar tributário no montante de R\$5.883,63, acrescido de multa de ofício e juros de mora (fls. 83).

A 5ª Turma da DRJ São Paulo II/SP, conforme acórdão de fls. 122 a 130, considerou não impugnadas as matérias constantes dos itens 001 e 003 do lançamento e, no tocante à parcela litigiosa, julgou procedente o lançamento.

Cientificado, o interessado interpôs recurso voluntário (fls. 141 a 183), argumentando, preliminarmente, que o acórdão recorrido seria nulo por cerceamento do direito de defesa, eis que os pedidos de posterior juntada de provas e de realização de diligências solicitadas foram indeferidos. Além disso, reafirma, em apertada síntese, a improcedência das glosas de despesas médicas referentes aos profissionais Ivan Jorge Bechara (R\$3.600,00) e Elizangela Moreira Careta (R\$2.315,00), ambas referentes ao ano-calendário 2001. Protesta, ainda, contra a imposição da multa de ofício qualificada, uma vez que estaria ausente o evidente intuito de fraude, nos seguintes termos:

Ultrapassadas todas as questões retro-expostas impõe, por cautela, mencionar que, por tratar-se de matéria legal, se prevalecer o auto de infração a multa não deve ser de forma qualificada.

Para que a multa de ofício qualificada possa ser aplicada é necessário que se comprove de maneira inequívoca o evidente intuito de fraude.

E fraude não se presume, prova-se. Prova esta que cabe ao fisco.

O contribuinte deduziu as despesas médicas odontológicas comprovadas através dos recibos. O Fisco entendeu que precisa-se mais que os recibos para comprovação do efetivo pagamento, que como já dito, não previsto em lei. Contudo, o fato do fisco entender que os recibos não são suficientes não significa que houve fraude por parte do contribuinte, ora recorrente.

Enfim, para que a multa de ofício qualificada possa ser aplicada é necessário que se comprove de maneira inequívoca o evidente intuito de fraude.

E não existe qualquer prova neste sentido, razão pela qual, na pior das hipóteses, que prevalecer o auto de infração, o que não se espera, requer seja reduzida a multa para multa simples – multa de ofício de 75%.

Improcedente a cobrança do imposto, improcede, conseqüentemente, a cobrança da elevadíssima penalidade prevista no auto de infração.

Em 18/03/2009, a 4ª Turma Especial da 3ª Seção de Julgamento/CARF, proferiu o Acórdão 3804-00.008, de fls. 187 a 191, cujo relator foi o Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, e que teve como resultado de julgamento o seguinte:

ACORDAM os membros da Quarta Turma Especial da Quarta Câmara da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de voto, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício, relativa ao item 01 do Auto de Infração (omissão de rendimentos de aluguéis), reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do voto do Relator.

Na conclusão do voto do referido Relator, constou:

Por todo o exposto, DOU provimento PARCIAL, ao recurso, mantendo a glosa das despesas médicas, desqualificando a multa, reduzindo-a para 75%.

A Procuradora Representante da Fazenda Nacional, ao ser cientificada do referido acórdão, interpôs Embargos Declaratórios sob o argumento de que teria havido contradição e omissão no acórdão embargado. A omissão em virtude de a qualificação da multa de ofício não ter sido discutida em sede de impugnação e o Relator não ter enfrentado a questão da preclusão decorrente. Quanto à contradição, embora o Colegiado tenha votado pela desqualificação da multa que incidiu sobre a omissão de rendimentos de aluguéis, o voto condutor posicionou-se acerca da desqualificação da multa incidente sobre despesas médicas.

Consoante juízo de admissibilidade de fls. 200, essa relatora deixou consignado *que verifica-se a contradição apontada no tocante à desqualificação da multa de ofício*.

Assim, o Presidente da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento determinou a inclusão dos autos em pauta para a manifestação deste Colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Relatora.

Os embargos declaratórios preenchem os requisitos de admissibilidade e devem ser conhecidos.

No caso, a embargante destaca a contradição entre o acordado pelo Colegiado, que desqualificou a multa de ofício incidente sobre omissão de rendimentos de aluguéis, e o voto condutor, que manifestou-se apenas acerca de despesas médicas.

Fazendo-se um exame mais detido do lançamento, da impugnação e do recurso voluntário, verifica-se que embora o interessado não tenha cuidado de demonstrar detalhadamente a que matérias se referia o pedido de parcelamento formulado às fls. 83, é certo que, matematicamente, no principal ali apontado (R\$5.883,63), já considerado o desconto do imposto suplementar relativo à glosa de despesas médicas impugnadas ($R\$5.915,00 \times 0,275 = R\$1.626,62$) não foi contemplada a parcela lançada com multa de ofício qualificada para o ano-calendário 2002 (R\$1.686,64), referente a rendimentos de aluguéis omitidos (fls. 60 a 63). Confira-se:

Ano-calendário (Multa Ofício)	Imposto Lançado (R\$)	Imposto Impugnado (R\$)	Parcelado (R\$)
2000 (150%)	3.482,54		3.482,54
2001 (150%)	3.508,44	1626,62	1.881,82
2002 (75%)	519,27		519,27
2002 (150%)	1.686,64	Sem contestação	Omitido no cálculo contribuinte
Total	9.196,89		5.883,63

Embora essa omissão no pedido de parcelamento pudesse permitir crer que o interessado estivesse questionando a omissão de rendimentos de aluguéis percebidos em 2002, igualmente é certo que o interessado somente se insurgiu, expressamente, tanto na impugnação quanto no recurso voluntário, contra a glosa de despesas médicas referentes ao ano-calendário 2001.

Portanto, como acertadamente constou do acórdão de primeira instância, a omissão de rendimentos de aluguéis é matéria não litigiosa. Igualmente o é a penalidade aplicada sobre tal infração, pois, como se vê do texto do recurso voluntário, transcrito no relatório acima, o contribuinte se insurgiu, efetivamente, contra **a qualificação da multa que incidiu sobre despesas médicas**.

Insta registrar, por oportuno, que se o contribuinte desde a impugnação questiona o principal (a glosa das despesas médicas), por certo está discutindo a penalidade decorrente. Assim, no tocante à alegação da embargante de que teria havido preclusão, não há como acatá-la.

Quanto ao posicionamento do Relator Marcelo Magalhães Peixoto, exposto no voto condutor embargado, endosso-o tanto no tocante à manutenção das glosas de despesas médicas referentes ao ano-calendário 2001, por falta de comprovação da efetividade dos desembolsos, quanto em relação à desqualificação da multa de ofício aplicada sobre tais glosas, pelos fundamentos a seguir transcritos:

A multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, é aplicável nos casos em que fique caracterizado o evidente intuito de fraude, conforme definido pelos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964, contudo, nestes autos, não restou demonstrado no processo o dolo por parte do contribuinte, razão pela qual a multa deve se ater ao patamar de 75%. (grifos do original)

Realmente, examinando o Relatório de Fiscalização de fls. 70 a 73, parte integrante do Auto de Infração, não verifico uma só linha justificando a qualificação da multa de ofício aplicada para as glosas de despesas médicas, exercício 2002.

Por fim, na revisão dos autos, verifiquei que deixou de constar do acórdão embargado registro acerca da rejeição da preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância, omissão que neste momento se sana.

O contribuinte entende que o acórdão recorrido seria nulo em virtude de os pedidos de posterior juntada de provas e de realização de diligências formulados terem sido indeferidos.

Entretanto, não se pode perder de vista que o ônus de provar o direito às deduções pleiteadas no ajuste anual é do contribuinte. Assim, sua pretensão de buscar transferir ao Fisco a produção de provas que lhe compete não merece acolhida. Dessa forma, correto o posicionamento dos julgadores de primeira instância que indeferiram a realização de diligências.

Quanto ao momento de juntada de provas, esse deve ser o mesmo da apresentação da impugnação, salvo se comprovada a ocorrência de hipóteses excepcionais, previstas no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, art. 16, § 4º, a saber: a) *fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior*; b) *refira-se a fato ou a direito superveniente*; c) *destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos*.

Como nenhuma dessas hipóteses se aplica ao caso, igualmente não há motivos para se acatar a pretensão do contribuinte, estando correto o posicionamento adotado no julgamento de primeira instância.

Sendo assim, não procede a alegação de nulidade suscitada pelo contribuinte.

Diante do exposto, voto por acolher os embargos interpostos para re-ratificar o Acórdão 3804-00.008, de 18/03/2009, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pelo

Processo nº 13851.000507/2006-98
Acórdão n.º **2801-001.598**

S2-TE01
Fl. 6

contribuinte e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício incidente sobre glosa de despesas médicas referentes ao exercício 2002.

Assinado digitalmente
Amarylles Reinaldi e Henriques Resende