



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.001495/2005-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-005.387 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2019
Recorrente JACQUELINE DUWE DOROW
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2002

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. RELATÓRIO FISCAL. INEXISTÊNCIA.

Não incorre em nulidade, tampouco em cerceamento do direito de defesa, o lançamento tributário cujos relatórios típicos, incluindo o Relatório Fiscal e seus anexos, descreverem de forma clara, discriminada e detalhada a natureza e origem de todos os fatos geradores lançados, assim como, os motivos ensejadores da autuação e os fundamentos legais que lhe dão amparo jurídico, permitindo dessarte a perfeita identificação dos tributos lançados na notificação fiscal, favorecendo, assim, o contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo.

RENDIMENTO ISENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA

É ônus do contribuinte comprovar que o rendimento é isento e identificado em uma das hipóteses do art. 6º da Lei 7.713/88.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-005.387 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 13971.001495/2005-71

Relatório

1- Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante do V. Acórdão da DRJ (e-fls. 61/66) por sua precisão e as folhas dos documentos indicados no presente são referentes ao e-fls (documentos digitalizados).

Processo trata de Auto de Infração lançado contra a contribuinte Jacqueline Duwe Dorow por ocasião de procedimento de revisão de sua Declaração Anual do Imposto de Renda Pessoa Física do ano-calendário 2002.

Fisco entendeu que houve omissão de rendimentos tributáveis recebidos do Banco do Estado de São Paulo S A — BANESPA e alterou o valor declarado de R\$ 36.614,76 para R\$ 88.155,26. Os documentos que deram suporte a esse ajuste foram o comprovante de pagamentos e a DIRF.

Outras duas alterações foram promovidas pelo Fisco: Rendimentos Isentos e Não Tributáveis, que foi alterado para excluir o valor lançado como tributável e Rendimentos Sujeitos à Tributação Exclusiva, que foi alterado para adequar ao efetivamente comprovado correspondente ao décimo terceiro salário.

A consequência desses ajustes foi que o resultado da declaração original, que era imposto a restituir de R\$ 10.666,32, foi revisto para imposto a pagar de R\$ 2.936,13.

No Auto de Infração constam, portanto, Imposto Suplementar de R\$ 2.936,13, multa de ofício e juros de mora.

A contribuinte, tempestivamente, apresenta impugnação, que pode ser resumida da seguintes forma:

- Todo rendimento foi informado e não há que se falar em omissão de rendimentos.
- Contribuinte, por acidente de trabalho (DORT), não pode mais exercer a atividade que exercia no BANESPA.
- Empregador rescindiu o contrato de trabalho e indenizou a estabilidade a que a contribuinte tinha direito.
- Por entender que sobre indenização não incide tributação de IRPF, os valores foram declarados como não tributáveis.
- O Banco, tanto na DIRF quanto na Declaração de Rendimentos informou que os rendimentos eram tributáveis.
- As teses apresentadas são que o direito à estabilidade no emprego, que já constituía patrimônio da contribuinte, é que deu origem ao rendimento. Simplesmente houve troca de patrimônio, estabilidade por indenização, portanto, não houve acréscimo patrimonial.
- A segunda tese é que não incide IRPF sobre indenização.
- Argumenta que o Auto de Infração é nulo por não constar a lei em que se fundamentou.
- Questiona a aplicação da SELIC.
- Afirmar que a multa de ofício de 75% é confiscatória.

Finaliza a impugnação requerendo a produção de provas no decorrer do processo, a anulação do lançamento por vício formal e, alternativamente, caso mantido o crédito, a exclusão da multa e dos juros moratórios, limitando estes últimos a 1% ao mês.

02- A impugnação do contribuinte foi julgada improcedente entendendo que não houve nenhum tipo de comprovação por parte da contribuinte quanto a alegada doença em que em virtude do mesmo o INSS lhe paga auxílio acidente vitalício.

03 - Houve a interposição de recurso voluntário pelo contribuinte às fls. 70/103 e documentos de fls. 105/111.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, Relator.

04 – Conheço do recurso por estarem presentes as condições de admissibilidade.

05 - Passo a analisar o presente recurso na ordem de suas alegações independentemente de versarem sobre o mérito ou como preliminar, posto que assim foi organizada a peça recursal.

II - DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

06 – Afasto as razões do presente tópico e explico. Inicia o contribuinte suas razões recursais nesse ponto às fls. 75 e indico aquilo que é essencial para o julgamento dos fatos ora postos em discussão:

“(...) omissis

Na r. decisão obtempera o julgador que: "Consta do Auto de Infração um conjunto de artigos do Decreto 3.000/99 que tratam da declaração, da revisão da declaração, do lançamento do imposto, do auto de infração e das intimações e notificações."

Ocorre que não é esta a impressão que se extrai da simples leitura do Auto 'de. Infração, onde verifica-se que foi feita referência unicamente aos arts. 43 e 44 do , - RIR/99, e alguns outros dispositivos de legislação esparsa sem maior relevância. Como se vê, aparentemente o julgador de primeiro grau sequer leu o auto de infração, proferindo simples despacho/decisão padrão, o que não pode ser aceito.

(...)omissis

Conforme se afere do auto de infração ora impugnado, ao contrário do que afirma o julgador da Instância inferior, não há indicação específica da disposição legal

infringida, motivo pelo qual a reforma do julgado neste aspecto é medida que se impõe.”

07 – Alega o contribuinte no caso cerceamento ao seu direito de defesa e a existência de nulidade do lançamento posto que em desacordo com os termos do art. 10 do Decreto 70.235/72, contudo, entendo que deve ser afastada tal preliminar uma vez que o auto de infração que formalizou o lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, a teor da motivação do AI de fls. 41/46 contendo os diversos dispositivos legais ao qual transcrevo:

Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal

TOTAL DOS RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS

Omissão de rendimentos recebidos de Pessoa Jurídica ou Física, decorrentes de trabalho com vínculo empregatício. correção do valor dos rendimentos tributáveis recebidos do Banco do Estado de São Paulo S.A. (declarado R\$ 36.614,76 - recebido R\$ 88.155,26) conforme comprovante apresentado e informações disponíveis na DIRF daquela fonte pagadora.

Enquadramento Legal: arts. 1º a 3º e 6º da Lei nº 7.713/88; arts. 1º a 30 da Lei nº 8.134/90; arts. 1º, 3º, 5º, 6º, 11 e 32 da Lei nº 9.250/95; art. 21 da Lei nº 9.532/97; Lei nº 9.887/99; arts. 1º, 2º e 15 da Lei nº 10.451/2002; arts. 43 e 44 do Decreto nº 3.000/99 - RIR/1999.

08 – Pela análise do auto de infração que instrumentaliza o lançamento, verifica-se a presença de todos os requisitos relacionados ao art. 142 do CTN. No mais a respeito do assunto, indico como razões de decidir os termos da decisão do I. Conselheiro Matheus Soares Leite no Ac. 2401-006.574 j. 09/05/2019, sem grifos no original, *verbis*:

Preliminarmente, o contribuinte, em seu apelo recursal, que na descrição dos fatos e enquadramento legal, o Fisco não identificou claramente os dispositivos legais que fundamentaram a suposta infração, o que ocasionou o cerceamento do seu direito de defesa.

Também alega que o Fisco narrou de forma lacônica a suposta infração, não especificando com detalhes e clareza os supostos pontos infringidos pelo recorrente.

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.

Contudo, entendo que, neste ponto, não assiste razão ao recorrente, estando hígida a exigência em epígrafe, não havendo que se falar em prejuízo à ampla defesa.

Conforme consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento legal (fl. 15), a acusação fiscal está perfeitamente descrita, e consiste na omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, sujeitos à tabela progressiva, também estando perfeitamente identificado o Enquadramento Legal aplicável à espécie, quais sejam, os arts. 1º a 3º e §§, e 8º da Lei nº 7.713/88; arts. 1º a 3º da Lei nº 8.134/90; arts. 5º, 6º e 33 da Lei nº 9.250/95; arts. 1º e 15 da Lei nº 10.451/2002; arts. 43 a 45, 47, 49 a 53 do Decreto nº 3.000/99 – RIR/99.

Vale destacar, ainda, que o fato gerador foi apurado a partir dos valores informados pelas fontes pagadoras em Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF), tendo sido constatada a omissão de rendimentos sujeitos à tabela progressiva, não havendo que se falar em acusação fiscal consubstanciada somente em “indícios”.

Decerto, o cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo, hipótese que não se verifica *in casu*. O contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa do recorrente.

Na fase oficiosa, a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. O princípio do contraditório é garantido pela fase litigiosa do processo administrativo (fase contenciosa), a qual se inicia com o oferecimento da impugnação.

Não há nenhum vício que macula o presente lançamento tributário, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, havendo a devida descrição dos fatos e dos dispositivos infringidos e da multa aplicada. Portanto, entendendo que não se encontram motivos para se determinar a nulidade do lançamento, por terem sido cumpridos os requisitos legais estabelecidos no artigo 11 do Decreto nº 70.235/72, notadamente considerando que o contribuinte teve oportunidade de se manifestar durante todo o curso do processo administrativo.

O lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a) constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da exação devida valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, acompanhado de relatório discriminativo, tudo conforme a legislação.

A propósito, o próprio contribuinte apresentou defesa e recurso, demonstrando ter perfeita ciência da acusação fiscal que lhe fora imputada.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Assim, uma vez verificado a ocorrência do fato gerador, o Auditor Fiscal tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo com os fatos por ele constatados e efetuar o lançamento tributário.

Por fim, decerto que incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe, portanto, ao contribuinte o ônus de enfrentar a acusação fiscal, devidamente motivada, apresentando os argumentos pelos quais

entende que o presente lançamento tributário merece ser declarado improcedente, não sendo o caso de decretar a nulidade do auto de infração, eis que preenchidos os requisitos do art. 142 do CTN.

Dessa forma, destaco que não vislumbro qualquer nulidade na hipótese dos autos, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, além de terem sido cumpridos os requisitos legais estabelecidos no artigo 10, do Decreto nº 70.235/72.

III - DA NÃO INCIDÊNCIA DE IR SOBRE VERBA INDENIZATÓRIA

09 – Quanto a esse tópico, o contribuinte junta às fls. 106/108 laudo pericial datado de 02/08/2006 de médico extraído dos autos da ação 008.04.0120.43-8 do 1º Juízo da Vara Cível de Blumenau em que são autores a contribuinte e o Banco do Estado de São Paulo – Banespa, havendo como conclusão do médico a *“existência de relação de causalidade direta entre a tendinite crônica do membro superior da Demandante e o trabalho que realizava para o Demandado, devendo a patologia ser catalogada como LER/DOT.”*

10 – Além de tal documento juntado, que admito diante da hipótese do art. 16§ 4º, “b” do Decreto 70.235/72 traz às fls. 110 laudo médico pericial do INSS tendo por diagnóstico cervicobraquialgia e epicondilite, e traz nesse tópico além de extensa jurisprudência judicial e doutrina a respeito dos conceitos de renda e da natureza de indenização.

11 – Contudo, em que pese os argumentos trazidos aos autos, a decisão de piso deve ser mantida e nada a prover quanto a matéria recursal uma vez que o contribuinte passa ao largo de comprovar que tais rendimentos recebidos são provenientes de moléstia em que a legislação estabelece como isentas do IR e mesmo assim não comprova que a natureza do rendimento trata-se de indenização em que a legislação estabelece a não incidência do IR nas hipóteses do art. 6º da Lei 7.713/88.

12 – Tal ônus probatório é da contribuinte que apresentou sua DIRPF de fls. 48/50 contendo rendimentos no valor de R\$ 84.471,24 como isentos e não tributáveis em detrimento do que a própria fonte pagadora às fls. 52 (informe de rendimento) e DIRF (fls. 58) indicou como rendimentos tributáveis todos os valores recebidos, não havendo nenhum tipo de rendimento isento ou não tributável.

13 – A mera nomenclatura em documento particular que o valor trata-se de verba indenizatória por si só, quando consta que a fonte pagadora não indicou tal rendimento como isento ou não tributável, não havendo prova ao contrário de equívoco da fonte pagadora ou que a natureza do rendimento é realmente aqueles nas hipóteses legais, não há que ser reconhecido a isenção ou não incidência de tal rendimento.

14 – O laudo de fls. 106/108 e 110 em nada corrobora ou traz informações quanto a que valores foram pagos são provenientes de rendimentos isentos ou não tributáveis, a uma pelo fato de não constar em tais laudos nenhuma das hipóteses indicadas no art. 6º da Lei 7.713/88, a duas que, a contribuinte lançou mão de forma genérica em sua DIRPF sem respaldo probatório de que o valor pago é rendimento indenizatório e portanto isento do IR, não indicando

sequer a causa de tal rendimento estar isento (repita-se mais uma vez, a fonte pagadora sequer indica os valores como rendimento isento ou não tributável).

15 – O laudo de fls. 106/108 é extemporâneo e posterior a saída da contribuinte da fonte pagadora (conforme consta no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho –TRCT de fls. 54 sua saída em 09/12/2002), portanto, em nada auxilia a recorrente na comprovação da natureza tributária como isenta ou não incidência de tal rendimento.

16 – No mais, as razões recursais não passam de alegações sem qualquer tipo de comprovação dos fatos aduzidos e portanto, nesse tópico, nada a ser provido devendo ser mantida a decisão de piso.

IV.I - DA ABUSIVIDADE DA MULTA IMPOSTA

17 – Nesse tópico argumenta o contribuinte em síntese sobre o caráter confiscatório da multa de ofício de 75% desrespeitando o princípio constitucional do não confisco, devendo ser reduzida e a falta de amparo legal da multa.

18 – Afasto tais argumentos com a aplicação da Súmula CARF nº 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. No mais, importante mencionar que a multa de 75% é derivada de Lei e sua relevação não contém previsão legal. A respeito do assunto adoto como razões de decidir o quanto exposto no voto do I. Conselheiro Thiago Duca Amoni no Ac. 2002-001.117 j. 22/05/2019, *verbis*:

Multa de ofício incidência e juros

À luz do Direito Tributário, sem adentrar correntes doutrinárias específicas, o lançamento tributário é didaticamente dividido em três modalidades: lançamento de ofício, lançamento por homologação e lançamento por declaração.

Conforme dispositivos do Código Tributário Nacional:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considerasse homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No lançamento por homologação o contribuinte tem o dever de apurar e pagar o tributo por sua conta, antecipando-se a autoridade administrativa.

Atualmente, pelo Princípio da Praticidade, a maioria dos tributos, inclusive o imposto de renda, estão sujeitos ao lançamento por homologação e, caso o contribuinte não cumpra seu dever legal, caberá ao Fisco efetuar o lançamento tributário de ofício, cuja consequência é aplicação da multa de ofício de 75%, conforme artigo 44 da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) a) na forma do art. 8º da Lei nº

7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social o lucro líquido, no anoDF calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Não interessa ao presente processo, contudo, como fora mencionado acima, o lançamento por declaração é aquele em que a autoridade administrativa, frente a uma informação prestada pelo sujeito passivo da obrigação tributária, exige o pagamento do tributo (por exemplo, o IPTU).

Logo, como o contribuinte não cumpriu o dever de lançar corretamente o tributo devido, é correta a aplicação da multa de ofício.

IV.II - DA INAPLICABILIDADE DA TAXA SELIC

19 – No presente tópico trata-se de matéria sumulada e aplico ao caso os termos da Súmula Carf nº 04:

Súmula CARF nº 4 - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Conclusão

20 - Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso na forma da fundamentação.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso

