



<b>Processo nº</b>	15956.000515/2007-72
<b>Recurso</b>	Voluntário
<b>Acórdão nº</b>	<b>2001-001.617 – 2ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária</b>
<b>Sessão de</b>	30 de janeiro de 2020
<b>Recorrente</b>	JÚLIO CÉSAR CASTELHANO
<b>Interessado</b>	FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2003, 2004, 2005, 2006

RECURSO VOLUNTÁRIO. REPRODUÇÃO DE PEÇA IMPUGNATÓRIA. AUSÊNCIA DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA.

Cabível a aplicação do artigo 57, §3º do RICARF - faculdade do relator transcrever a decisão de 1ª instância - quando este registrar que as partes não inovaram em suas razões de defesa.

**NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Inexiste o cerceamento de direito de defesa, quando o contribuinte teve ampla possibilidade de defender-se das infrações a ele imputadas e não logrou êxito em suas comprovações.

**DEDUÇÕES. DESPESA MÉDICAS COMPROVAÇÃO.**

A existência de "Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz" impede a utilização de tais documentos como elementos de prova de serviços prestados, quando apresentados isoladamente, sem apoio em outros elementos. Ademais, para se gozar do abatimento pleiteado com base em despesas médicas, não basta a disponibilidade de um simples recibo, sem a vinculação do pagamento e da efetiva prestação de serviços.

**DEDUÇÕES. DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO.**

A dedução de dependentes somente é permitida quando preenchidos os requisitos previstos na legislação de regência. Sogro e sogra somente podem ser considerados dependentes na declaração do genro, se a filha possuir rendimentos tributáveis e fizer declaração em conjunto com o cônjuge. A esposa quando faz declaração em separado, não pode ser dependente na declaração do marido, assim como os filhos não podem constar Cumulativamente da declaração de ambos os cônjuges.

**DEDUÇÕES. CONTRIBUIÇÃO À PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPROVAÇÃO.**

Somente são dedutíveis da base de cálculo do imposto as contribuições à previdência privada, feitas As empresas domiciliadas no país, cujo ônus seja do próprio contribuinte e destinadas a seu próprio benefício.

ACÓRDÃO GERADO AUTOMATICAMENTE - PROCESSO 15956.000515/2007-72

**MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.**

A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, não sendo caracterizado confisco, conforme previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal.

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.**

A utilização da taxa SELIC como juros moratórios decorre de expressa disposição legal.

**ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.  
INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAÇÃO.**

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

**SUSTENTAÇÃO ORAL. SOLICITAÇÃO.**

O recurso voluntário não é o instrumento adequado para solicitação de sustentação oral. Tal faculdade deve ser formalizada pelo interessado mediante preenchimento de formulário específico disponibilizado no sítio do CARF na internet, com observância, dos prazos regimentais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Honório Albuquerque de Brito - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Rocha Paura - Relator

Participaram das sessões virtuais, não presenciais, os conselheiros Honório Albuquerque de Brito (Presidente), André Luís Ulrich Pinto e Marcelo Rocha Paura, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

**Relatório**

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 17-24.580, proferido pela 2<sup>a</sup> Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (SP) DRJ/SPOII (e-fls. 334/356) que **manteve integralmente** o auto-de-infração (fls. 4/16).

Abaixo, resumo do relatório do Acórdão da instância de piso:

(...)

Cientificado do lançamento em 09/11/2007 (AR à fl. 180-verso), o contribuinte apresentou, em 10/12/2007 (data do protocolo do processo n.º 10840.003365/2007-32, anexado ao presente), a impugnação de fls. 184/214, por intermédio de procurador (confira procuraçao a fl. 218), acompanhada dos documentos de fls. 223/325, na qual apresenta as razões a seguir sintetizadas:

- preliminarmente, alega que são insuficientes para justificar o auto de infração as presunções nas quais o ato do agente fiscal se fundamenta;
- o agente fiscal autuante não motivou a suposta infração cometida pela impugnante, limitando-se apenas a discorrer sob presunção de dolo ao Erário, fato que não ocorreu;
- não restou suficientemente provado os fatos alegados;
- resta configurado o abuso de poder pela falta de convicção, presunções sobre as condições da efetividade das despesas médicas e PGBL e atentado à idoneidade moral e patrimonial da impugnante, fato que poderá ser caracterizado como crime de prevaricação previsto no Código Penal brasileiro;
- o fisco ao acusar o contribuinte de cometer determinada infração à legislação, tem para si, o ônus da prova; caso o auditor fiscal não prove a sua tese quando do lançamento do crédito tributário, não precisa o impugnante provar o contrário, o auto de infração é insubsistente;
- o auto de infração impugnado carece de elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração, o que acarreta a sua nulidade plena, conforme assim determina o artigo 89, § 3º da Lei n.º 6.374/89;
- o AIIM não tem motivação idônea e pertinente e em tema de infração tributária não há o que se alegar sem provar, como aconteceu no presente caso, pois deve ser identificada, quantificada, qualificada, em todas as suas circunstâncias e acima de tudo, provada a ocorrência, materialmente com documento idôneo e contemporâneo;
- o AIIM sem motivação adequada é ato administrativo nulo, ineficaz, porque sendo sempre vinculado e regrado, deve ficar sempre de acordo com as previsões legais pertinentes, estando vedado qualquer critério discricionário, de conveniência ou oportunidade da Administração Fazendária;
- se a motivação em que se escuda o ato administrativo ou administrativo fiscal for idônea (*sic*), inexistente, irreal, falsa ou mesmo impertinente, como no presente caso, segue-se que esse ato não tem motivação adequada, idônea ou não se baseia em motivos existentes, por isso resta NULO;
- é garantia constitucional da impugnante o direito ao contraditório e ampla defesa e no presente caso não foi feita qualquer intimação de esclarecimentos ao impugnante antes da lavratura do auto de infração, não se entendendo qual a razão que norteou o auditor fiscal autuante a não se utilizar dos documentos comprobatórios apresentados relativamente As referidas despesas ocorridas;
- o impugnante foi compelido de exercer o seu direito de defesa durante a ação fiscalizadora, assim os fatos daí decorrentes são nulos;

- quando a preterição do direito de defesa acontecer durante o trabalho fiscal não poderá ser sanada e torna nulo o lançamento. Cita doutrina;

- se o auditor do Fisco supõe qualquer irregularidade, deve intimar o contribuinte, por escrito, na pessoa de seu representante legal, a prestar em prazo razoável todos os esclarecimentos necessários, que justifiquem a utilização dos valores apontados como dedutíveis da renda tributável, ou mesmo esclarecer o motivo de não considerar a apresentação dos documentos de pagamentos como válidos;

- assim como o impugnante não pode exercer o direito de defesa durante o processo de fiscalização, devido a sua desinformação sobre os motivos da desconsideração dos comprovantes das despesas apresentadas, a lavratura do auto de infração em referência, inclusive o lançamento tributário, são nulos de pleno direito;

- desta forma, seguida a presença do cerceamento do direito de defesa e do contraditório, cabe ao ilustre julgador declarar a nulidade do ato administrativo em apreço;

- o impugnante passa às suas alegações de mérito separadamente;

- despesas médicas (tratamentos odontológicos) — os valores lançados em todas as declarações anuais de ajuste apontados no auto de infração encontram-se devidamente comprovados;

- os recibos apresentados foram desconsiderados e as deduções glosadas indevidamente; o auditor fiscal autuante deixou de se valer de Notificação aos profissionais apontados nas Declarações para comprovação das despesas, uma vez que o impugnante apresentou os respectivos comprovantes, sendo este seu único meio de efetiva comprovação;

- a justificativa de ausência de cópia de cheque, receituários, exames e outros, não justifica como ausência de efetiva realização das despesas;

- a legislação exige o comprovante de pagamento, não obrigando que os mesmos sejam feitos com cheques ou até que o contribuinte esteja munido de exames e receituários, não havendo qualquer fundamento clínico para a necessidade de todos os tratamentos necessitarem de receituários e/ou exames laboratoriais;

- da mesma forma, a emissão de cheques é opção do correntista bancário, e estes, como cediço, tem gerado tarifas bancárias elevadas em débitos nas contas correntes, motivo pelo qual o incentivo é pelo saque e pagamentos em espécie, como ocorrido com o impugnante;

- dos recibos de pagamentos específicos da odontóloga Ana Cristina Lopes, não ha qualquer prova de sua inidoneidade, haja vista que se trata de uma profissional habilitada ao exercício da profissão;

- a inidoneidade dos recibos deu-se publicamente em 02 de julho de 2007, não tendo o impugnante recebido qualquer comunicado desse resultado que permitisse a regularização de suas Declarações Anuais de Ajuste, sendo indevidamente autuado sem o direito de qualquer defesa;

- quanto aos dependentes, destaca inicialmente que a indicação dos filhos Isabela Boleta Castelhano e Luzia Fronteira Boleta Castelhano nas declarações anuais de ajuste de sua esposa Silvia Maria Boleta Castelhano, estão incorretas e as mesmas

estão sendo retificadas, haja vista que, assim, como a relação de bens e direitos estão feitas nas Declarações Anuais de Ajuste do impugnante, o correto está a indicação dos dependentes também em suas Declarações Anuais de Ajuste;

- é o impugnante que provém e paga as despesas com instrução de seus filhos, conforme comprovam as cópias dos recibos de pagamentos juntados;

- idêntica situação se verifica com relação a Luzia Fronteira Boleta, sua sogra, haja vista que sob o ônus do impugnante ocorre a despesa com convênio médico, conforme comprovam as cópias dos comprovantes de pagamentos juntados, em que aparece o nome desta dependente e o próprio nome do impugnante;

- apresenta cópias dos extratos bancários de sua conta corrente em que foram realizados todos os débitos com destino a aplicação em PGBL, verificando-se a contribuição total anual no ano de 2005, no valor de R\$ 2.741,50, superior ao valor glosado;

- as elevadas multas consagradoras de natureza confiscatória violam preceito da Constituição Federal (art. 150, IV), atrelado ao princípio da capacidade contributiva;

- as multas devem guardar proporção com o valor da prestação tributária, sob pena de destruição da fonte produtora e violar o direito de propriedade, o direito de associação, a capacidade contributiva e o princípio do não-confisco;

- as multas previstas para o inadimplemento das obrigações não podem ser superiores a 2% do valor da dívida (Lei nº 8.087, de 11.09.90, que dispõe sobre a proteção do consumidor). Cita e transcreve o ADIN 551-1/600, que declarou inconstitucional os §§ 20 e 3º do art. 57 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que impunham multa de mais de 200%, por omissão de pagamento de imposto devido e o RE 492842-RN de 28.10.2006;

- decisões judiciais repelem a Taxa Selic, conforme se contém no aresto do C.Superior Tribunal de Justiça, citando o Recurso Especial n.º 291257/SC, DJU de 17.06.02 e o Recurso Especial n.º 322511/PR, de 12.12.2002;

- o Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas também já decidiu no mesmo sentido, afastando a aplicação de juros pela Taxa Selic, substituindo-os pelos juros moratórios de 1% ao mês; devem ser excluídas as exigências de juros moratórios na forma calculada pela Taxa Selic;

- por fim, requer provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, inclusive documentais, caso outros, além daqueles que estão sendo juntados nesta data, venham a surgir.

Em sede de recurso administrativo, (fls. 361/395), o recorrente, basicamente, repisa os argumentos de sua peça impugnatória.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marcelo Rocha Paura, Relator.

### **Admissibilidade**

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço e passo à sua análise.

### **Mérito**

Inicialmente, cumpre observar o disposto no § 3º, art. 57 da Portaria MF nº 343, de 09.06.2015, que aprovou o RICARF vigente, in verbis:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida *com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida.* (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017) (grifei)

Compulsando os autos verifico que o Recorrente ao apresentar seu Recurso Voluntário, basicamente, replicou as argumentações de sua impugnação, deixando, assim, de apresentar novas razões de defesa em suas alegações perante este Colegiado, e tendo em vista minha absoluta concordância com os fundamentos do Colegiado *a quo* e amparado no fundamento regimental acima, *utilizo das razões de decidir do voto condutor do respectivo acórdão, conforme trechos abaixo reproduzidos:*

(...)

A impugnação apresentada é tempestiva e atende aos demais requisitos do Decreto n.º 70.235/72, de 06/03/1972 e alterações posteriores. Assim, dela tomo conhecimento.

Preliminarmente, devem ser analisadas as alegações de nulidade do lançamento e de cerceamento de direito de defesa.

O impugnante requer a nulidade do lançamento sob a alegação de que o auto de infração impugnado carece de elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração, conforme assim determina o artigo 89, § 3º da Lei nº 6.374/89.

A nulidade no processo administrativo é tratada pelos arts. 59 e 60 do Decreto 70.235/72 e alterações posteriores (e não pela Lei 6.347/89, que ressalta-se aqui, refere-se ao ICMS, tendo sido publicada no DOE de 02/03/1989) que dispõem:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§1º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§2º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio."

Segundo o Decreto 70.235/72 só é nulo, portanto, o auto de infração que for lavrado por autoridade incompetente ou se o for em desacordo com o seu artigo 10, que estabelece os requisitos que deve conter obrigatoriamente o auto de infração, a seguir transscrito:

"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;

— o local, a data e a hora da lavratura;

II — 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 30 (trinta) dias;

VI — a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula."

Verifica-se, pelo exame do processo, que foram observados quando da lavratura do auto de infração todos os requisitos previstos no dispositivo acima transcrito e, ainda, que não ocorreram os pressupostos elencados no art. 59 do Decreto 70.235/72, uma vez que o auto de infração foi lavrado por servidor competente — Auditor Fiscal da Receita Federal — perfeitamente identificado pelo nome, matrícula e assinatura em todos os atos emitidos pelo mesmo.

Convém salientar que o procedimento administrativo de lançamento é atividade plenamente vinculada e obrigatória, como determina o parágrafo único do art. 142 da Lei nº 5.172/1966 (CTN).

Entendo, portanto, não restar caracterizada quaisquer das causas previstas da legislação como ensejadoras de nulidade do lançamento, razão pela qual não acato as alegações quanto a este ponto.

O contribuinte alega que não houve a motivação idônea e pertinente para o lançamento de ofício, pois não se poderia alegar sem provar, como ocorreu no presente caso, pois a infração tributária deve ser identificada, quantificada,

qualificada, em todas as suas circunstâncias e acima de tudo provada a ocorrência, materialmente com documento idôneo e contemporâneo.

A fiscalização glosou os valores deduzidos como despesas médicas com base em documentos considerados tributariamente ineficazes e em documentos para os quais, após intimação do contribuinte para a efetiva comprovação dos pagamentos efetuados e dos serviços prestados, não houve o atendimento de forma satisfatória. Portanto, está sim, perfeitamente caracterizada a ocorrência de situação prevista no inciso III do art. 149 do CTN, conforme transcrição a seguir:

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

(.)

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;** (grifo nosso)

(..)"

O contribuinte não apresentou a documentação solicitada pela fiscalização, e portanto, o lançamento foi efetuado em obediência as normas legais. Portanto, rejeita-se a preliminar de ausência de motivação.

Quanto à ocorrência de cerceamento do direito de defesa, temos que o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa transparece na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso LV, que dita que

"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".

A fase litigiosa, na esfera administrativa, se instaura com a impugnação contra o lançamento e, ainda, com o duplo grau de jurisdição na apreciação das provas e dos argumentos de defesa.

O trâmite de um processo administrativo fiscal envolve dois momentos distintos: (a) o momento do procedimento oficioso, e (b) o momento do procedimento contencioso.

A primeira fase do procedimento, a fase oficiosa, é de atuação exclusiva da autoridade tributária, que busca obter elementos visando demonstrar a ocorrência do fato gerador e as demais circunstâncias relativas à exigência. O destinatário desses elementos de convencimento é o contribuinte - que pode reconhecer o seu débito, recolhendo-o ou o julgador administrativo, no caso de ser apresentada impugnação ao lançamento.

Na fase oficiosa, portanto, a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. Na realidade, nessa fase o fisco submete-se à regra geral do ônus da prova prevista no Processo Civil — que serve como fonte subsidiária ao processo administrativo fiscal.

Incumbe ao fisco, como autor, o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito. Ou seja, como já ressaltado, cabe à autoridade fazendária provar a ocorrência do fato gerador e as demais circunstâncias necessárias à constituição do crédito tributário. Se a fiscalização não se desincumbe a contento de sua tarefa, não se extrai dai qualquer problema de ordem processual, mas apenas insuficiência de provas contra o sujeito passivo. E a suficiência ou não das provas, desde que estas não sejam obtidas de forma ilícita, é questão relacionada ao próprio mérito do lançamento.

A fase processual — contenciosa — da relação fisco-contribuinte inicia-se com a impugnação tempestiva do lançamento (art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972) e se caracteriza pelo conflito de interesses submetido à Administração. A litigância e consequente solução desse conflito é que se aplicam as garantias constitucionais da observância do contraditório e da ampla defesa, não havendo que se falar em cerceamento de direito de defesa durante o curso da ação fiscal.

Ademais, verifica-se que, como o autuado revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as de forma meticulosa, com impugnação que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

A título exemplificativo, podem ser citados os seguintes Acórdãos emanados do Conselho de Contribuintes:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DE AUTUAÇÃO - FALTA DE DESCRIÇÃO ADEQUADA DO OBJETO DO LITÍGIO - Se o contribuinte, na peça impugnatória, demonstra pleno conhecimento do objeto do litígio e de seus fundamentos materiais, não há sustentação à pretensão de nulidade de autuação por falta de descrição adequada do objeto do litígio." (Ac. 104-17250, sessão de 10/11/1999)

"IRPF - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - Não ocorre preterição do direito de defesa quando a descrição dos fatos e a caputulação legal permitem à autuada compreender a acusação que lhe foi formulada no auto de infração, de modo a desenvolver plenamente sua defesa." (Ac. 102-45637, sessão de 22/08/2002)

"PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - Incabível a arguição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente. Estando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo, não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento de defesa. O cerceamento do direito de defesa não prevalece quando todos os valores utilizados na autuação se originam de documentos e demonstrativos constantes nos autos do processo." (Ac. 106-13409, sessão de 01/07/2003)

"NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO — NULIDADE DO LANÇAMENTO — CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Tendo as peças impugnativa e recursal contido argumentos que somente seriam declináveis a vista do perfeito entendimento da matéria questionada, não há como se acatar a arguição de cerceamento do direito de defesa sob o fundamento de que a descrição dos fatos, constante da Peça Básica, não teria ficado suficientemente claro, a ponto de possibilitar-lhe o necessário entendimento da matéria tributável e o consequente exercício pleno do direito a ampla defesa" (Ac. 107-07231, sessão de 02/07/2003)

Desse modo, não há nenhum respaldo legal para a argumentação de que houve ofensa ao direito A ampla defesa como aduzido. Preliminar rejeitada.

Passa-se a analisar o alegado pelo contribuinte a respeito da utilização de presunções para lançar.

Cumpre esclarecer que A autoridade fiscal (lançadora e julgadora) resta aplicar a legislação tributária, no estrito limite de seu conteúdo, pois sua atividade é vinculada e obrigatória, por força do parágrafo único do artigo 142 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), a seguir transcrito:

"Art. 142. ...

**Parágrafo único.** A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

Insta, por oportuno, e também de inicio, transcrever aqui o ensinamento doutrinário de Antônio da Silva Cabral (Processo Administrativo Fiscal, Ed. Saraiva, 298):

"Uma das regras que regem as provas consiste no seguinte: toda afirmação de determinado fato deve ser provada. Diz-se frequentemente: "a quem alega alguma coisa, compete prová-la. (...)"

Em processo fiscal predomina O princípio de que as afirmações sobre omissão de rendimentos devem ser provadas pelo fisco, enquanto as **afirmações que importem redução, exclusão, suspensão ou extinção do crédito tributário competem ao contribuinte.** (...)"

De pronto, importa frisar que no caso em apreço o lançamento não se deu por presunção. Há que se observar que, muito embora as informações prestadas pelos contribuintes em suas declarações de ajuste sejam, *a priori*, consideradas como "a expressão da verdade", não faz este fato, isoladamente, prova de sua veracidade. Assim, tais informações estão sujeitas à auditoria pelo fisco, ocasião em que pode ser exigida a apresentação de documentos a fim de comprovar os dados nelas inseridos. Dai porque a guarda de documentos deve ser observada em relação aos períodos ainda não decaídos e aos créditos não prescritos.

Cabe, pois, ao beneficiário das deduções provar que realmente efetuou o pagamento das despesas, bem assim a época em que o gasto ocorreu, para que fique caracterizada a efetividade da despesa passível de dedução, no período assinalado.

Por meio do Termo de Início de Fiscalização (fls. 40/42) e dos Termos de Intimação Fiscal e Reintimação Fiscal (fls. 43/45 e 92/93), foi solicitado ao contribuinte elementos/esclarecimentos referentes as declarações de ajuste anual dos anos-calendário 2002 a 2005, incluindo a comprovação das despesas lançadas nas declarações. Não tendo sido comprovada a efetiva prestação de serviços bem como o efetivo pagamento de todas as deduções, não restou à Fiscalização outra alternativa, senão considerar indevidas as deduções pleiteadas e não comprovadas.

## MÉRITO

Versam os autos sobre a dedução indevida de dependentes, de despesas médicas e de previdência privada. Ressalte-se que parte das despesas médicas foi glosada também pela utilização de documentação inidônea.

As deduções de despesas médicas encontram previsão legal no art. 8º, inciso II, alínea "a", e §2º, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que assim dispõe:

"Art. 8º. A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I — de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

II — das deduções relativas:

a) aos pagamentos efetuados, no ano-calendário, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitais, bem como as despesas com exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelho ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias;

§ 2º O disposto na alínea "a" do inciso II:

I - aplica-se, também, aos pagamentos efetuados a empresas domiciliadas no País, destinados a cobertura de despesas com hospitalização, médicas e odontológicas, bem como a entidades que assegurem direito de atendimento ou resarcimento de despesas da mesma natureza;

II - restringe-se aos pagamentos efetuados pelo contribuinte, relativos ao seu próprio tratamento e ao de seus dependentes;

III - limita-se a pagamentos especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas -CPF ou no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC de quem os recebeu, podendo, na falta de documentação, ser feita indicação do cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento."

Por outro lado, o artigo 73 e § 1º do Regulamento do Imposto de Renda-RIR/1999, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 estabelece que:

Art. 73. Todas as deduções estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora (Decreto-Lei 5.844, de 1943, art. 11, § 3º).

§ 1º Se forem pleiteadas deduções exageradas em relação aos rendimentos declarados, ou se tais deduções não forem cabíveis, poderão ser glosadas sem a audiência do contribuinte (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 11, § 4º).

Depreende-se dos dispositivos transcritos que o direito à dedução das despesas médicas na declaração está sempre vinculado à comprovação prevista em lei e restringe-se aos pagamentos efetuados pelo contribuinte, relativos ao seu próprio tratamento e ao de seus dependentes.

Desta feita, em uma situação normal, bastam, para comprovar a dedução de despesas médicas, apenas os recibos emitidos pelos profissionais, desde que os pagamentos sejam relativos ao tratamento do contribuinte e/ou de seus dependentes, que o recibo contenha nome, endereço e número do CPF ou CNPJ do prestador do serviço médico.

É regra geral no direito que o ônus da prova cabe a quem alega. Entretanto, a lei pode determinar a quem caiba a incumbência de provar determinado fato. É o que ocorre no caso das deduções. O artigo 11, § 3º do Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, estabeleceu expressamente que o contribuinte pode ser instado a comprová-las ou justificá-las, deslocando para ele o ônus da prova.

A inversão legal do ônus da prova, do fisco para o contribuinte, transfere para o impugnante a obrigação da comprovação e justificação das deduções, e não o fazendo,

implica no não cabimento das deduções. E, ainda o ônus de provar implica em trazer elementos que não deixem margem à dúvida.

Relativamente aos recibos emitidos por Ana Cristina Lopes, CPF 138.701.758-69, ano-calendário de 2002, no valor de R\$ 4.000,00 (recibos as fls. 47/52), ano-calendário de 2003, no valor de R\$ 7.300,00 (fls. 54/62) e ano-calendário de 2004, no valor de R\$ 5.000,00 (fls. 64/69), foi elaborada Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz pela DRF/FRANCA — SP (processo administrativo nº 13855.001124/2007-88, cópia as fls.

145/179), tendo sido emitido o Ato Declaratório nº 09, de 29 de junho de 2007 (fl. 179),

considerando inidôneos para todos os efeitos tributários, todos os recibos emitidos por esta profissional entre 01/01/2002 a 31/12/2005, sendo portanto, imprestáveis e ineficazes para a dedução da base de cálculo do imposto de renda pessoa física a quaisquer usuários dos mesmos.

As Súmulas de Documentação Tributariamente Ineficaz são o resultado de Processos Administrativos que se originaram de constatações Micas, concretas, decorrentes de procedimento administrativo fiscalizatório, que atestou a inidoneidade de recibos/comprovantes emitidos por profissionais de saúde durante um certo lapso de tempo, concluindo serem os referidos documentos imprestáveis e ineficazes para dedução da base de cálculo do imposto de renda pessoa física.

Necessário enfatizar que conclusões desta espécie são resultados de ação fiscal específica que visam apurar a regularidade da emissão de recibos, coletando provas e tomando como base declaração do próprio profissional emitente, os quais compõem os autos do processo administrativo cujo objeto é Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz. Não se trata, portanto, de nenhum ato arbitrário da fiscalização e nem fruto de presunção ilegal, mas sim de ato administrativo revestido de todos os requisitos legais e constitucionais para sua validade, sendo, inclusive, a vista dos autos do processo franqueada não só ao profissional emitente dos recibos, como também a todos os contribuinte alcançados pelo efeito da súmula.

A existência de Súmula transfere para o contribuinte o ônus da prova da validade dos recibos. A mera observância a aspectos formais dos recibos não é mais suficiente para comprovação das despesas. Assim, com fundamento no citado artigo 11, §3º, do Decreto 5.844/43, é necessário que o contribuinte faça prova da efetividade do serviço prestado e do pagamento efetuado. Não se trata de presunção, mas sim de prova concreta e robusta contra o contribuinte. Nesse procedimento, não há necessidade de intimação a todos os supostos usuários dos serviços da profissional em tela, sendo que tendo em vista os elementos de prova as dúvidas suscitadas acerca da autenticidade dos recibos de despesas médicas, caberia ao beneficiário do recibo provar que realmente efetuou o pagamento no valor nele constante, bem como o serviço prestado, para que ficasse caracterizada a efetividade da despesa passível de dedução.

A única possibilidade de se restabelecer a dedução glosada pela fiscalização em virtude da declaração de inidoneidade dos recibos seria a apresentação de provas do efetivo pagamento dos serviços prestados, por meio de cheques nominais, extratos bancários, transferências bancárias, depósitos bancários, nos quais ficasse evidenciada a coincidência entre datas e valores, o que não ocorreu.

Concluindo, tendo em vista que não houve a comprovação por parte do contribuinte da efetiva prestação dos serviços da profissional ANA CRISTINA LOPES, • agravado pelo fato de que esses recibos não são legalmente passíveis de serem aceitos, em virtude da Súmula de Documentação Tributariamente Ineficaz, há que se manter a glosa da dedução pleiteada em nome dessa beneficiária nos anos-calendário 2002 a 2004.

Em relação à glosa das demais despesas médicas, o contribuinte limita-se a argumentar que a legislação exige o comprovante do pagamento, não obrigando que os mesmos sejam feitos com cheques ou que o contribuinte esteja munido de exames realizados e receituários.

Quanto ao pagamento ao cirurgião-dentista Daniel de Figueiredo, no ano-calendário 2005, no valor de R\$ 6.122,00, verifica-se nos recibos de fls. 88/89 (cópia as fls.

224/225) que não consta endereço, nem indicação do paciente a quem o serviço teria sido prestado, faltando-lhe portanto requisitos exigidos pelo art. 8º, §2º, da Lei nº 9.250/95, para a dedução de despesas odontológicas.

Igualmente, em relação ao pagamento ao cirurgião-dentista Ângelo Marcos Faleiros Macedo, nos anos-calendário 2002 (no valor de R\$ 2.420,00) e 2003 (no valor de R\$ 460,00), verifica-se nos recibos de fls. 84/87, que não consta endereço, nem indicação do paciente a quem o serviço teria sido prestado, faltando-lhe portanto requisitos exigidos pelo art. 8º, §2º, da Lei nº 9.250/95, para a dedução de despesas odontológicas.

Em princípio, admite-se, como prova hábil de pagamentos, os documentos apresentados pelo contribuinte que em tese comprovariam as despesas .

Todavia, existindo dúvida quanto à veracidade do teor dos documentos por parte do Fisco, pode este, como o fez, solicitar provas da efetividade dos pagamentos, como também outras que julgar necessárias.

Caberia, então, ao defendante exibir, além dos documentos apresentados, outros que lhes dessem suporte.

No presente caso, o contribuinte, apesar de intimado a comprovar os respectivos pagamentos e a efetividade dos serviços prestados, não logrou fazê-lo, tanto durante a ação fiscal, quanto na fase impugnatória.

O pagamento de despesas em espécie (dinheiro) é uma opção do contribuinte, no entanto, para despesas que podem ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda, o contribuinte deve se precaver com meios de comprovação do seu efetivo pagamento.

Cabe aqui ressaltar uma noção básica da teoria da prova no âmbito administrativo. Na busca da verdade material, o julgador forma seu convencimento, por vezes, não a partir de uma prova única, concludente por si só, mas de um conjunto de elementos que, se isoladamente nada atestam, agrupados têm o condão de estabelecer a evidência de uma dada situação de fato.

O julgador administrativo não está adstrito a uma pré-estabelecida hierarquização dos meios de prova, podendo firmar sua convicção a partir do cotejo de

elementos de variada ordem - desde que estejam esses, por óbvio, devidamente juntados ao processo.

Assim é no processo administrativo fiscal, porque nesta seara, a comprovação fática do ilícito raramente é passível de ser produzida por uma prova única, isolada. No âmbito dos ilícitos de ordem tributária dificilmente ter-se-á um documento que ateste, isolada e inequivocamente, a pratica de tais ilícitos; a prova única, aliás só seria possível, praticamente, a partir de uma confissão expressa do infrator, circunstância que dificilmente se terá, por mais evidentes que sejam os fatos.

Na relação processual tributária compete ao sujeito passivo oferecer os elementos que possam elidir a imputação da irregularidade e, se a comprovação é possível e esse não a faz - porque não pode ou porque não quer - é lícito concluir que tais operações não ocorreram de fato, tendo sido registradas unicamente com o fito de reduzir indevidamente a base de cálculo tributável.

No presente caso, os recibos já relacionados, foram exaustivamente investigados pela Fiscalização, estando fartamente demonstrada a inidoneidade dos emitidos pela profissional Ana Cristina Lopes, levando a concluir, obviamente, que não houve a prestação dos serviços e, consequentemente, os pagamentos neles consignados.

Se as necessárias e indispesáveis provas tivessem sido apresentadas pelo requerente juntamente com sua defesa, seriam naturalmente conhecidas e avaliadas nesta primeira instância de julgamento.

Assim, diante do conjunto de fatos verificados nos autos- a utilização de recibos comprovadamente inidôneos, a utilização de recibos que não atendem aos requisitos legais, a expressividade das despesas, o fato de que o autuado não conseguiu comprovar os desembolsos representativos dos pagamentos pela execução da prestação de tais serviços-, não ha como firmar convicção acerca da idoneidade dos documentos apresentados, pairando dúvidas, que, como se viu acima, caberia ao contribuinte dirimir, apresentando documentos comprobatórios do efetivo pagamento, o que não foi feito nem durante a fiscalização nem na fase impugnatória.

## **DA GLOSA DOS DEPENDENTES**

Sobre a possibilidade de dedução dos dependentes dispõe a lei 9.250/95:

Art. 35º Para efeito do disposto nos arts. 4º, inciso III, e 8º, inciso II, alínea "c", poderão ser considerados como dependentes:

I - o cônjuge;

II- o companheiro ou a companheira, desde que haja vida em comum por mais de cinco anos, ou por período menor se da união resultou filho;

III - a filha, o filho, a enteada ou o enteado, até 21 anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

IV - o menor pobre, até 21 anos, que o contribuinte crie e eduque e do qual detenha a guarda judicial;

V - o irmão, o neto ou o bisneto, sem arrimo dos pais, até 21 anos, desde que o contribuinte detenha a guarda judicial, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

VI - os pais, os avós ou os bisavós, desde que não aufiram rendimentos, tributáveis ou não, superiores ao limite de isenção mensal;

VII - o absolutamente incapaz, do qual o contribuinte seja tutor ou curador.

§ 1º Os dependentes a que se referem os incisos III e V deste artigo poderão ser assim considerados quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau.

§ 2º Os dependentes comuns poderão, opcionalmente, ser considerados por qualquer um dos cônjuges.

§ 3º No caso de filhos de pais separados, poderão ser considerados dependentes os que ficarem sob a guarda do contribuinte, em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente.

§ 4º vedada a dedução concomitante do montante referente a um mesmo dependente, na determinação da base de cálculo do imposto, por mais de um contribuinte (grifei)

O contribuinte deduziu como dependente, sua esposa, Silvia Maria Boleta Castelhano, no ano-calendário 2002. Porém, em consulta aos sistemas informatizados da RFB, constatou-se que a mesma apresentou declaração em separado nesse período, não podendo ser aceita como dependente na declaração de ajuste de seu cônjuge. Somente se a declaração fosse em conjunto, Silvia Maria Boleta Castelhano poderia figurar como dependente na declaração de seu marido.

Igualmente, é procedente a glosa da dedução de dependente com Luzia Fronteira Boleta, sogra do impugnante, vez que sua esposa apresentou declaração em separado nos anos-calendário 2002 a 2005. Somente em caso de declaração em conjunto com a esposa é que os sogros podem ser considerados dependentes do declarante.

Por fim, quanto A glosa dos filhos, também deve ser mantida, vez que Lucas Boleta Castelhano e Isabela Boleta Castelhano figuram como dependentes também na declaração da esposa do contribuinte, sendo que eventual retificação de declaração de ajuste apresentada após a ciência do lançamento de ofício não pode ser considerada.

#### DA GLOSA DE DESPESAS COM PREVIDÊNCIA PRIVADA

Em relação A dedução de despesas com contribuições A previdência privada, a previsão legal encontra-se no art. 8º, inciso II, alínea "e", da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, com o limite de 12% (doze por cento) do valor dos rendimentos tributáveis declarados nos termos do artigo 11 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997 (redação dada pelo artigo 13 da Lei nº 10.887 de 18.06.2004), abaixo transcritos:

Lei nº 9.250 de 26/12/1995 "Art. 8º. A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I — de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos a tributação definitiva;

II— das deduções relativas:

(..)

e) as contribuições para as entidades de previdência privada domiciliadas no país, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social;"

Lei nº9.532 de 10/12/1997 "Art. 11. As deduções relativas as contribuições para entidades de previdência privada, a que se refere a alínea e do inciso lido art. 8º da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e as contribuições para o Fundo de Aposentadoria Programada Individual - Fapi, a que se refere a Lei nº 9.477, de 24 de julho de 1997, cujo ônus seja da própria pessoa física, ficam condicionadas ao recolhimento, também, de contribuições para o regime geral de previdência social ou, quando for o caso, para regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargo efetivo da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, observada a contribuição mínima, e limitadas a 12% (doze por cento) do total dos rendimentos computados na determinação da base de cálculo do imposto devido na declaração de rendimentos."

Instituição Normativa SRF N° 15, de 06 de fevereiro de 2001

"Art. 37. São admitidas, a título de dedução, as contribuições, cujo ônus tenha sido do próprio contribuinte e desde que destinadas a seu próprio benefício:

I - para a Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II- para as entidades de previdência privada domiciliadas no Brasil e as contribuições para os Fapi, cujo ônus tenha sido do contribuinte, destinadas a custear benefícios complementares assemelhados aos da Previdência Social."

Como se vê, o contribuinte do imposto de renda, pessoa física, tem direito consagrado em lei A dedução pleiteada, desde que reste comprovado que sejam destinadas a seu próprio benefício. No caso em tela, tendo se limitado a apresentar extratos bancários demonstrando descontos com CONTJRPGBL, não restou comprovado ser o beneficiário de tais recolhimentos, não havendo como restabelecer a dedução pleiteada.

## DAS MULTAS

As multas de ofício, com o percentual de 75%, e 150%, foram aplicadas em consonância com o art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996. Dispõe o citado dispositivo, com a redação atual dada pela Lei nº 11.488, de 15/06/2007:

*"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:-*

*I - de 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;*

*§1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis."*

A multa de ofício com percentual de 75%, aplicada em face da infração as regras instituídas pela legislação tributária, possui a devida previsão legal, aplica-se na cobrança de imposto suplementar, por falta de declaração ou declaração inexata, independendo da gravidade da infração, má fé ou intenção do contribuinte, sendo que

a mera inadimplência do contribuinte verificada em procedimento ofício é supedâneo à sua exigência.

Já, a multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) tem lugar quando se comprove tratar-se de casos de evidente intuito de fraude como definido nos artigos 71,72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, a seguir transcritos:

"Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I — da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II- das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

Verifica-se que a fraude se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, num propósito deliberado de se subtrair no todo ou em parte uma obrigação tributária.

Assim, a utilização de recibos comprovadamente inidôneos para caracterizar despesas, aliada ao fato de que o autuado não trouxe aos autos quaisquer documentos que pudessem ilidir a imputação da irregularidade, é de se inferir que o contribuinte buscou reduzir ou suprimir o tributo devido no ano-calendário em questão, havendo elementos suficientes para a caracterização do intuito fraudulento, tornando perfeitamente aplicável a multa qualificada prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/1996.

Cabe frisar que a multa de ofício consiste em penalidade pecuniária aplicada em decorrência da infração cometida, no caso, dedução indevida da base de cálculo. Desta forma, ao contrário do afirmado pelo impugnante, não está amparada pelo inciso IV do art. 150 da CF que, ao tratar das limitações ao poder de tributar, proibiu a utilização de tributo com efeito de confisco.

Ademais, a vedação ao confisco insculpida na Carta Magna é dirigida ao legislador. Uma vez positivada a norma é dever da autoridade administrativa aplicá-la, não lhe competindo o exame da constitucionalidade das leis, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal neste sentido. Visto inexistir até a presente data decisão proferida no âmbito do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da multa de ofício questionada, deixa-se de examinar tal aspecto por extrapolar os limites de competência desta esfera.

No que concerne aos demais princípios constitucionais invocados, qualquer cotejamento em relação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade não é possível nessa fase administrativa, e também não há que se falar em aplicação do princípio da capacidade contributiva em relação as multas, uma vez que tal princípio relaciona-se com a justa distribuição da tributação e não com a adequada multa a ser aplicada nos casos de descumprimento da legislação tributária.

Dessa forma, estando o lançamento da referida penalidade em conformidade com os ditames legais, não há reparos a serem feitos.

#### DA TAXA SELIC

Descabe apreciar os argumentos relativos A aplicação da taxa de juros moratórios com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) , visto que mais uma vez o contribuinte está a insurgir-se contra disposições expressas em lei. Contudo, algumas considerações merecem ser tecidas.

A incidência da sobre tributos foi instituída pela Lei n.º 8.981, de 20/01/1995, que foi alterada pelas Leis 9065 de 20/06/1995, art.13; 9069, de 29/06/1995; 9250 de 26/12/1995 e 9430/1996, art.61, § 3º, estando tais dispositivos consolidados no art.953 do Decreto 3000/1999 (RIR199).

O art. 161 da Lei n.º 5.172/1966 preceitua que:

"Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º. Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º. O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito."

Significa, pois, que a taxa de juros de mora a ser exigida sobre os débitos fiscais de qualquer natureza para com a Fazenda Pública pode ser em percentual diferente de 1%, bastando que uma lei ordinária assim determine. Apenas no silêncio da lei é que será ela de 1% ao mês. Em outras palavras, ele só preceitua que a aplicação da taxa SELIC, para fins tributários, reclama lei que a determine.

Como se viu, a adoção da taxa de referência SELIC como medida de percentual de juros de mora sobre tributos não pagos nos prazos legais fez-se via lei ordinária, conforme faculta o § 1º do art. 161 da Lei n.º 5/172/1966.

Tais juros são calculados sobre o tributo não pago a título de ressarcir o Estado pela não disponibilidade do dinheiro, representado pelo crédito tributário. Eles não são sinônimo nem de tributo nem de penalidade, nem tampouco sujeitos A delimitação de 12% ao ano.

Ademais, não cabe As autoridades julgadoras administrativas a apreciação e decisão de questões referentes A constitucionalidade de atos legais, visto que a Constituição Federal, por meio dos artigos 97 e 102, confere tal competência exclusivamente ao Poder Judiciário.

A alegação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo é passível de acolhimento pela DRJ somente na hipótese deste ter sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em via direta (Decreto n.º 2.346, de **10** de outubro de 1997, art. 1º, § 1º) ou indireta, com ou sem suspensão de execução da norma pelo Senado Federal (Decreto no 2.346, de 1997, art. 1º, §§ 2º e 3º, e art. 4º, parágrafo único), consoante entendimento exarado no Parecer PGFN/CREN n.º 948, de 10 de julho de 1998.

Inexistindo em relação aos juros de mora, manifestação do Supremo Tribunal Federal que dê lugar à aplicação do acima disposto, não cabe aqui aprofundar a questão para além do que cumpre examinar-se nesta esfera, que é a legalidade do lançamento.

É cabível, pois, a cobrança de juros de mora com base na Taxa Selic.

Por oportuno, convém registrar que a doutrina e as jurisprudências citadas ou transcritas pelo impugnante em sua defesa servem apenas como forma de ilustrar e reforçar sua argumentação, não vinculando a administração àquela interpretação, isto porque não têm eficácia normativa (art. 100, do CTN), como também, não sendo ela participante das ações judiciais que geraram a citada jurisprudência, ela não pode se beneficiar do seu resultado (artigo 472, do Código de Processo Civil).

### **DA JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS**

Com relação ao pedido de novos documentos, é de se observar que, tanto na fase que antecedeu à lavratura do Auto de Infração, quanto na fase impugnatória, o interessado teve ampla oportunidade de carregar aos autos documentos/esclarecimentos que pudessem elidir o acréscimo patrimonial a descoberto apurado no Auto de Infração, ora guerreado.

O protesto pela juntada, após a interposição da impugnação, de novos documentos aos autos, deve ser fundamentado e concomitante à apresentação da correspondente documentação, ficando prejudicado, destarte, o pedido efetuado no desfecho da peça impugnatória, no sentido de posterior juntada de documentos, frisando-se que, até a data do presente julgamento, o suplicante não trouxe qualquer documentação adicional que pudesse justificar o referido pedido.

Do exposto, voto no sentido de considerar procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 03/06, mantendo-se integralmente o crédito tributário constituído.

(...)

Assim, desde já, *proponho a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.*

### **Sustentação oral**

Quanto à solicitação para utilização da faculdade de sustentação oral, informamos que não há previsão para que este Conselho proceda intimações acerca desse assunto, devendo o interessado formalizar este serviço mediante preenchimento de formulário específico disponibilizado no sítio do CARF na internet, com observância, no presente caso, do seguinte prazo regimental, in verbis:

Art. 61-A. As turmas extraordinárias adotarão rito sumário e simplificado de julgamento, conforme as disposições contidas neste artigo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

(...)

§ 2º A pauta da reunião será elaborada em conformidade com o disposto no art. 55, dispensada a indicação do local de realização da sessão, e incluída a informação de que *eventual sustentação oral estará condicionada a requerimento prévio, apresentado em*

*até 5 (cinco) dias da publicação da pauta*, e ainda, de que é facultado o envio de memoriais, em meio digital, no mesmo prazo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017) (grifos nossos)

Nestes termos, **conheço** do Recurso Voluntário e, no mérito, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto em epígrafe..

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Rocha Paura