



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

Processo nº 16045.000299/2006-10
Recurso nº 158.967 Voluntário
Acórdão nº 3804-00.099 – 4ª Turma Especial
Sessão de 25 de junho de 2009
Matéria IRPF - Ex(s).: 2001
Recorrente EMILIANO JOSÉ DOS SANTOS
Recorrida 4ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

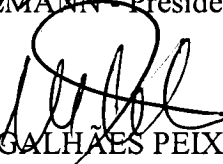
AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - FALTA DE INTIMAÇÃO
PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO - O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. Ademais, a IN SRF 579/2005, art. 3º, faculta ao Fisco a dispensa de intimação para esclarecimentos, quando a infração estiver claramente demonstrada, descabe a proposição de nulidade e cerceamento do direito de defesa.

Recurso provido parcialmente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Turma Especial da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da exigência a multa isolada do carnê-leão, aplicada concomitantemente com a multa de ofício, nos termos do voto do Relator.

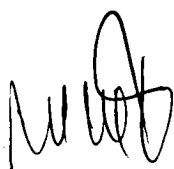

NELSON MALLMANN - Presidente


MARCELO MAGALHÃES PELXOTO - Relator



FORMALIZADO EM: 28 SET 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Marcelo Magalhães Peixoto, Júlio Cezar da Fonseca Furtado e Nelson Mallmann (Presidente).



Relatório

Adoto o relatório da DRJ por bem descrever os fatos e fundamentos:

“1. Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o auto de infração de fls. 04/06, acompanhado dos demonstrativos de fls. 02, 07/11 e do Termo de Encerramento de fl. 41, relativo ao imposto sobre a renda de pessoas físicas dos anos-calendários de 2.000/2.003, por meio do qual foi constituído o crédito tributário no valor de R\$ 53.690,53 (doc. à fl. 02), sendo:

2.
Conforme descrição
fatos à fls. 05/06, o
lançamento derivou da
dedução da base de cálculo pleiteada indevidamente, com base em:

Imposto	R\$ 16.941,65
Juros de Mora (calculado até 31/07/2006)	R\$ 11.336,41
Multa Proporcional	R\$ 25.412,47

dos

2.1. despesas médicas, uma vez que as Pessoas Físicas ou Jurídicas relacionadas declararam não terem recebido os pagamentos deduzidos, conforme fundamento legal à fl. 05.

2.2.
instrução, uma vez que as
relacionadas declararam
os pagamentos deduzidos,
fundamento legal à fl. 06.

Fato Gerador	Valor em Reais, com multa de 150 %
31/12/2000	16.100,00
31/12/2001	18.500,00

despesas com
Pessoas Jurídicas
não terem recebido
conforme

Fato Gerador	Valor em Reais, com multa de 150 %
31/12/2002	1.998,00
31/12/2003	1.998,00

2.3. Constando a observação (fl. 06) quanto à qualificação da multa, considerando a dedução com pagamentos sabidamente inexistentes, objetivando reduzir de forma dolosa a base de cálculo do imposto de renda.

3. O demonstrativo e o enquadramento legal da multa de ofício e dos juros de mora se encontram à fl. 11.

4. Consta no Termo de Encerramento, à fl. 41, informação de que a Representação Fiscal para Fins Penais não foi elaborada, sendo encaminhada apenas cópia do auto de Infração à Procuradoria da República em São José dos Campos, em observância ao disposto no art. 1º, § 7º da Portaria SRF nº 326, de 15/03/2005.

O contribuinte, cientificado via postal em 01/09/06 (AR à fl. 42), apresentou, em 03/10/2006, através de seu representante, procuração à fl. 52, impugnação de fls. 44/50, em que:

5.1. Ressalta a agilidade do autuante, afirmando que o MPF de nº 08.1.08.00-2006-00442-3, havia sido expedido em 29/08/2006, para a fiscalização referente ao período de janeiro/2000 a dezembro/2003, sendo que já em 30/08/2006 foi lavrado o auto de infração, cujo encaminhamento via postal se realizou no dia 1º de setembro;

Afirmando, ainda, que sendo cientificado do MPF, somente com o recebimento do auto, a agilidade do feito resultou em vícios formais, legalidades e nulidades, colacionando para a sua contestação princípios constitucionais da legalidade, igualdade, do devido processo legal, citando ainda o artigo 2º da Lei nº 9.784/99 (fl. 46) que julga terem sido violados pela falta dos termos de início do procedimento, bem como pelo descumprimento do artigo 9º do mesmo diploma legal, nele ressalvando a parte final relativa às instruções documentais da autuação;

Reafirmando a falta de cientificação do início do procedimento fiscal e, com isso a impossibilidade de apresentar os esclarecimentos devidos, requer a declaração de nulidade do feito, por desrespeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;

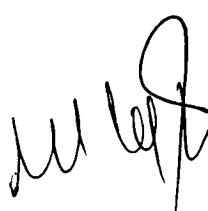
Questiona, ainda a “multa de ofício agravada”, pela não comprovação do não pagamento do imposto devido, e pelo não embasamento da existência do dolo no tocante ao não pagamento de tributos, salientando não encontrar nos autos elementos que comprovem o intuito e a fraude por parte do contribuinte, não sendo o bastante a presunção;

Finaliza por requerer a nulidade do ato do auditor, julgando pela improcedência do auto, com o cancelamento do crédito constituído e pela produção de todos os meios de prova admitidos.

A DRJ, por unanimidade julgou procedente o lançamento.

Inconformado o contribuinte recorre a este Conselho, requerendo a decretação da nulidade, sem análise do mérito, nos termos do artigo 28 do Decreto 72.235/72 e ADN n.º 02/1999, juntando decisão deste Conselho.

É o relatório.



Voto

Conselheiro MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO. Relator

O presente Recurso Voluntário preenche os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele conheço.

De acordo com o Auto de Infração e a decisão de Primeira Instância a irregularidade praticada pelo contribuinte e mantida naquele decisório se restringe à glosa de dedução de despesas médicas, relativo ao anos-calendários de 2000 a 2003.

Na fase recursal o recorrente solicita o provimento ao seu recurso, tanto nas razões preliminares quanto nas razões de mérito, para tanto apresenta preliminares de nulidade do lançamento baseada na ausência de intimação acerca do procedimento fiscalizatório, ferindo os princípios da legalidade, da igualdade e do devido processo legal. Por fim nas razões de mérito sobre o lançamento efetuado, impugna a multa de forma qualificada aplicada.

Quanto à preliminar de nulidade do lançamento argüidas pelo Recorrente, não deve ser acolhida pelos motivos abaixo.

O procedimento fiscal realizado pelos agentes do fisco foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto nº 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

Como se desprende dos autos, a ação fiscal foi motivada por informações do Ministério Público Federal, e ou Polícia Federal, culminando em várias diligências, no ano de 2005, aos beneficiários indicados na declaração como sendo prestadores de serviços, como se extrai dos documentos anexos às paginas 24/39.

Dessas diligências, todos os profissionais indicados como beneficiários dos pagamentos pelo Recorrente, declararam que não prestaram serviços ao mesmo, restando clara a dedução indevida realizada.

O Decreto nº. 70.235/72, em seu artigo 9º, define o auto de infração e a notificação de lançamento como instrumentos de formalização da exigência do crédito tributário, quando afirma:

“Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).”



Ora, não procede à nulidade do lançamento argüida sob o argumento de que o auto de infração não foi lavrado dentro dos parâmetros exigidos pelo art. 7º do Decreto nº. 70.235, de 1972 e 196 do C.T.N.

A Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal 579/2005, em seu artigo 3º, assim dispõe:

“O sujeito passivo será intimado a apresentar, no prazo fixado na intimação, esclarecimentos ou documentos sobre a irregularidade fiscal detectada, salvo se a infração estiver claramente demonstrada, com os elementos probatórios necessários ao lançamento.”

O que neste caso restou demonstrado, pelas declarações constante nos autos, dos profissionais indicados como beneficiários de pagamentos, comprovando que não houve prestação de serviços realizada, nem tampouco qualquer pagamento pelo Recorrente, logo a dedução a este título é indevida, consubstanciando o auto de infração lavrado. (fls. 24/39)

Tem-se então que o lançamento, celebra-se com estrita observância dos pressupostos estabelecidos pelo artigo 142 do C.T.N., cuja motivação deve estar apoiada estritamente na lei, deve estar consubstanciado por instrumentos capazes de demonstrar, com segurança e certeza, os legítimos fundamentos reveladores da ocorrência do fato jurídico tributário. Isso tudo foi observado quando da determinação do tributo devido, através do Auto de Infração lavrado.

Assim, não há como pretender premissas de nulidade do auto de infração, nas formas propostas pelo recorrente, neste processo, já que o mesmo preenche todos os requisitos legais necessários.

Diz o Processo Administrativo Fiscal - Decreto nº. 70.235/72:

“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.”

Como se verifica do dispositivo legal, não ocorreu, no caso do presente processo, a nulidade.

Além disso, o Art. 60 do Decreto nº. 70.235/72, prevê que em se tratando de irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no art. 59 do mesmo Decreto não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo.

Assim, não se verificando no presente caso, violação a nenhum dos dispositivos supra citados, não assiste razão ao Recorrente, rejeitando-se a preliminar suscitada.

Quanto à qualificação da penalidade, prevista no art. 44, § 1º, da Lei n.º 9430, de 1996, esta merece maiores elucidações.



O artigo 957, II, do RIR/99, que representa a matriz da multa qualificada, reporta-se aos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502/64, que prevêm o intuito de se reduzir, impedir ou retardar, total ou parcialmente, o pagamento de uma obrigação tributária, ou simplesmente ocultá-la.

Dispõe o artigo 72 da Lei nº. 4.502/64:

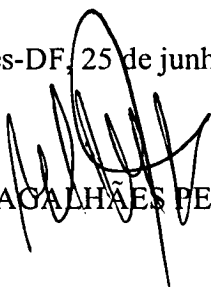
“Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento.”

Para que haja a aplicação da multa qualificada deve existir o elemento fundamental de caracterização que é o evidente intuito de fraude e este estar devidamente demonstrado nos autos.

Da análise do fato ocorrido, dos documentos constantes dos autos, *data máxima venia*, não vislumbro o “evidente intuito de fraude” requisito essencial para a aplicação da penalidade qualificada.

Em razão de todo o exposto voto no sentido de REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário para desqualificar a multa de aplicada, reduzindo-a ao percentual de 75%, mantendo-se a glosa de despesas.

Sala das Sessões-DF, 25 de junho de 2009



MARCELO MACALHÃES PEIXOTO - Relator



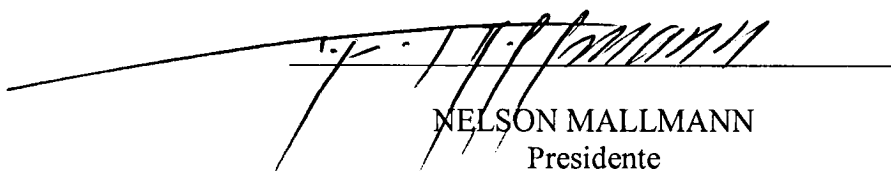
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº: 16045.000299/2006-10
Recurso nº: 158.967

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 3804-00.099.

Brasília, 28 SET 2009


NELSON MALLMANN
Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

- () Apenas com Ciência
- () Com Recurso Especial
- () Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional