



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.002553/2001-83  
Recurso nº. : 130.635  
Matéria : IRPF/DOI - EXS.: 1998 a 2000  
Embargante : NAURY FRAGOSO TANAKA  
Embargada : SEGUNDA CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
Interessado : MARIA ELIAS MELO  
Sessão de : 17 DE MARÇO DE 2004  
Acórdão nº. : 102-46.303

EMBARGOS - OMISSÃO - PRELIMINAR DE NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - A oportunidade para apresentação de elementos de defesa por parte do contribuinte surge, indispensável e tão-somente, quando instaurado o respectivo contencioso administrativo, ou seja, no presente caso depois de lavrado o Auto de Infração e oferecida a respectiva Impugnação.

E justamente em sede da Impugnação (como também do Recurso Voluntário) é que o contribuinte terá absolutamente todas as oportunidades para elencar as questões de defesa que julgar cabíveis, fazendo acostar provas e demonstrando eventuais inconsistências do trabalho de fiscalização levado a efeito pela Autoridade Fiscal que viciem o lançamento.

Uma vez satisfeito o artigo 7º do Decreto nº 70.235/72 e demais regras aplicáveis, não está o agente fiscal, antes de levar a efeito a autuação, obrigado a intimar o contribuinte para que preste esclarecimentos sobre eventual irregularidade ou omissão quanto ao cumprimento de obrigações tributárias acaso existentes.

Tais diligências por parte da autoridade fiscal são sim indispensáveis caso entenda não reunidos os elementos que comprovem, de forma cabal, a não satisfação da obrigação tributária, na forma em que prevista em Lei.

Neste sentido que não se pode dizer que no presente caso houve restrição ao direito de defesa, já que no decorrer deste processo administrativo foi facultado ao Contribuinte as oportunidades legalmente previstas para que comprovasse, com estribo na Legislação aplicável e nos fatos, os elementos que dariam ensejo à improcedência do lançamento.

Não fosse assim, haveria contraditório em sede do processo de fiscalização, hipótese por completo afastada em sede do Ordenamento Legal pertinente.

Embargos acolhidos.



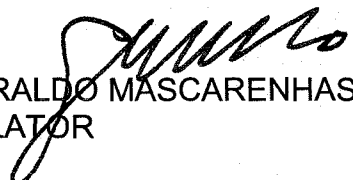
**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.002553/2001-83  
Acórdão nº. : 102-46.303

Vistos, relatados e discutidos os presentes embargos de declaração interpostos por NAURY FRAGOSO TANAKA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER os embargos para RERRATIFICAR o Acórdão nº 102-46.044, de 26/02/04, para: REJEITAR a preliminar de cerceamento do direito de defesa, e, no mérito, RATIFICAR a decisão prolatada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ANTONIO DE FREITAS DUTRA  
PRESIDENTE

  
GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ  
RELATOR

FORMALIZADO EM:

17 SET 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, EZIO GIOBATTA BERNARDINIS, JOSÉ OLESKOVICZ e MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.002553/2001-83

Acórdão nº. : 102-46.303

Recurso nº. : 130.635

Interessado : MARIA ELIAS MELO

**RELATÓRIO**

Tratam-se de Embargos interpostos pelo Conselheiro Naury Fragoso Tanaka, que às fls. 3.051 destes autos assevera que:

*"No transcorrer da análise da matéria para elaboração do voto vencedor, a cargo deste conselheiro, verifiquei presença de questão preliminar não observada no julgamento em que ficou vencido o Relator. fl. 3000 e 3.001 – V-12.*

*Assim, smj. entendo que na forma do artigo 27, caput, e parágrafo 1º do Anexo II da Portaria MF nº 55, de 16 de março de 1998, que aprovou o Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais e dos Conselhos de Contribuintes, o referido recurso deve retornar para novo julgamento nesta E. Câmara, estritamente sobre o aspecto preliminar." (Fl. 3.051)*

Neste diapasão, passo a breve relato sobre a preliminar em questão, referente à pretensa nulidade decorrente de cerceamento do direito de defesa que teria vitimado a Contribuinte.

Pois bem, uma vez tendo sido lavrado em seu desfavor Auto de Infração (fl. 17 à 30), a título de multa isolada aplicada pelo atraso na entrega da Declaração sobre Operações Imobiliárias – DOI (períodos entre setembro de 1998 e dezembro de 2000) a Recorrente, ora Interessada, alegou, em síntese, que *"quando o sujeito passivo da obrigação tributária de forma espontânea o Fisco com o intuito de cumprir a sua obrigação tributaria em atraso, sem a instauração de processo de fiscalização, a cobrança da multa e dos juros de mora é indevida, máxime porque o próprio Código Tributário Nacional – CTN que assim o quis, evidenciando no seu artigo 138 a exclusão da responsabilidade da multa pelo adimplemento intempestivo, sem ação fiscal, do gravame ou da obrigação acessória." (fls. 2.838 e 2.839).*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.002553/2001-83  
Acórdão nº. : 102-46.303

Analisando a Impugnação, a Delegacia da Receita de Julgamento decidiu por julgar procedente o Auto de Infração (fls. 2.986 à 2.991), ao fundamento de que a Recorrente *“é cabível a aplicação da multa por atraso na entrega da DOI, quando ficar provado que o declarante não cumpriu a obrigação acessória tempestivamente.”* e que *“a denúncia espontânea não tem aptidão para afastar a multa por falta de entrega da DOI. A mora no cumprimento da obrigação acessória instala-se concomitantemente a seu inadimplemento”*. (fl. 2986).

Inconformada com a decisão, a Recorrente avia Recurso Voluntário (fls. 2.999 à 3.010), fazendo-o de forma tempestiva, já que tomou ciência da decisão recorrida em 14 de março de 2002 (AR de fls. 2.996) e protocolizou o reclame em 01 de abril de 2002 (fl. 2.999).

Em seu reclame, a Recorrente repisa nos fundamentos de mérito que colecionou quando de sua Impugnação, sem inovar em suas razões, e argúi preliminar, motivadora dos presentes Embargos, segundo a qual:

*“Antes de efetivar qualquer autuação fiscal, o agente fiscal deve intimar o contribuinte por escrito, na pessoa de seu representante legal, para prestar esclarecimentos sobre eventual irregularidade ou omissão quanto ao cumprimento de obrigações tributárias acaso existentes.*

*No presente caso, em nenhum momento o recorrente tomou conhecimento das irregularidades mencionadas pelo agente fiscal para que pudesse fazer os devidos esclarecimentos e se defender, ficando claro que o malferimento do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, que não foi considerado, sofrendo assim o contribuinte cerceamento de defesa. (...)*

*A recorrente na pode exercer seu direito de defesa durante o processo de fiscalização, **uma vez que não lhe foi solicitada prestação de informações ou apresentação de documentos.** Portanto, não teve oportunidade de se manifestar sobre a*



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.002553/2001-83

Acórdão nº. : 102-46.303

*constituição e imposição de crédito tributário em questão. Dessa forma restou configurado o cerceamento do direito de defesa, tornando nulo o auto de infração.”* (Fls. 3.000 e 3.001 – grifos nossos).

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'FM' or similar, located in the bottom right corner of the page.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.002553/2001-83

Acórdão nº. : 102-46.303

**VOTO**

Conselheiro GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ, Relator

Os Embargos merecem ser acolhidos, haja vista que a preliminar argüida não foi devidamente ventilada quando do exame do Recurso do Contribuinte.

Refere-se dita preliminar a pretensão cerceamento de direito de defesa, ao fundamento de que a então Recorrente, ora Interessada, "*não teve oportunidade de se manifestar sobre a constituição e imposição de crédito tributário em questão.*" (Fl. 3.001).

Contudo, a preliminar em questão não acha guarida na Legislação aplicável, não havendo que se falar *in casu* em ofensa à letra do invocado artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, como o faz a Interessada.

Isto porque a oportunidade para apresentação de elementos de defesa por parte do contribuinte surge, indispensável e tão-somente, quando instaurado o respectivo contencioso administrativo, ou seja, no presente caso depois de lavrado o Auto de Infração e oferecida a respectiva Impugnação.

E justamente em sede da Impugnação (como também do Recurso Voluntário) é que o contribuinte terá absolutamente todas as oportunidades para elencar as questões de defesa que julgar cabíveis, fazendo acostar provas e demonstrando eventuais inconsistências do trabalho de fiscalização levado a efeito pela Autoridade Fiscal que viciem o lançamento.

Uma vez satisfeito o artigo 7º do Decreto nº 70.235/72 e demais regras aplicáveis, não está o agente fiscal, antes de levar a efeito a autuação,



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº. : 10120.002553/2001-83

Acórdão nº. : 102-46.303

obrigado a intimar o contribuinte para que preste esclarecimentos sobre eventual irregularidade ou omissão ao cumprimento de obrigações tributárias acaso existentes.

Tais diligências por parte da autoridade fiscal são sim indispensáveis caso entenda não reunidos os elementos que comprovem, de forma cabal, a não satisfação da obrigação tributária, na forma em que prevista em Lei.

É neste sentido que não se pode dizer que no presente caso houve restrição ao direito de defesa, já que no decorrer deste processo administrativo foi facultado ao Contribuinte as oportunidades legalmente previstas para que comprovasse, com estribo na Legislação aplicável e nos fatos, os elementos que dariam ensejo à improcedência do lançamento.

Fosse como sugere a Interessada, haveria contraditório em sede do processo de fiscalização, hipótese por completo afastada em sede do Ordenamento Legal pertinente.

No caso em testilha, a Interessada teve oportunidade de se manifestar sobre todo o conteúdo da glosa tanto em sede de Impugnação quanto do Recurso Voluntário, oportunidade em que se lhe facultou a descaracterização das imputações então perpetradas pelo Sr. Fiscal.

Pelo exposto, acolho os Embargos, para afastar-se a preliminar de cerceamento de defesa, e, no mérito, ratificar a decisão antes prolatada.

Sala das Sessões - DF, em 17 de março de 2004.

  
GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ