ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10183.005323/2003-01

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

Processo nº	10183.005323/2003-01
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**2201-003.574 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	05 de abril de 2017
Matéria	Omissão de Receita
Embargante	FAZENDA NACIONAL
Interessado	DINIZ ALMEIDA QUEIROZ JÚNIOR

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. ACOLHIMENTO.APRECIAÇÃO DE MATÉRIA JÁ PRECLUÍDA. NÃO CABIMENTO. RETIFICAÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.
Deve ser retificado o Acórdão que apreciou matéria já precluída, em atendimento ao artigo 17 do Decreto nº 70.235/72. Constatada obscuridade no Acórdão, acolhem-se os embargos de declaração, para que seja sanado o vício apontado.

OMISSÃO POR FALTA DE APRECIAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. NÃO OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO. EMBARGOS REJEITADOS.
Não incorre em omissão o Acórdão que aprecia, de ofício, matéria não aventada no recurso, porém de cumprimento obrigatório decorrente de lei pela autor

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher parcialmente os embargos de declaração interpostos pela Fazenda, para, sanando a omissão apontada, alterar a redação do voto condutor da decisão vergastada nos termos do voto do Relator.

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

EDITADO EM: 24/04/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra. Ausente justificadamente o Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em 24/08/2010 (fls. 250/256) contra o v. Acórdão nº 2101-00.297 (fls. 241/246), da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Sessão de Julgamento deste Colendo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), proferido na sessão de 23 de setembro de 2009, que julgou procedente em parte o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte para desqualificar a multa de ofício aplicada e excluir do lançamento o valor de R$ 34.550,00.

A Embargante alega existir **contradição** entre o pedido formulado no recurso e a decisão proferida pela E. Turma Ordinária, que no seu entendimento foi *extra petita*, pois, diante dos pedidos de reconhecimento da nulidade do lançamento e do auto de infração por cerceamento de defesa; da decadência e insubsistência do lançamento; bem como da impossibilidade de presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, o acórdão rejeitou os mencionados pedidos mas deu provimento ao recurso voluntário para desqualificar a multa aplicada e reduzir o valor do lançamento.

Segundo a Embargante, em nenhum momento o Recorrente requereu a exclusão de valores do lançamento, tema que deveria ser considerado como "matéria não impugnada", sendo vedada a formulação genérica de pedido de forma que viesse ser julgada novamente toda a matéria posta, sem que se explicitasse os fundamentos de fato e de direito que motivaram a insurgência.

Outrossim, sustenta a Embargante haver **obscuridade** no v. Acórdão recorrido em razão deste ter julgado matéria (desqualificação da multa de ofício) já apreciada na decisão de piso sem que houvesse pedido no recurso.

Ainda, a Embargante alega **omissão** no v. Acórdão embargado, decorrente da falta de análise dos artigos 16, 17 e 31 do Decreto nº 70.235/72, os quais prescrevem o ônus de impugnação específica dos fatos, bem como a definitividade da decisão administrativa quando não observado, pelo autuado, este ônus processual.

Pelas razões expostas, foram opostos Embargos de Declaração, com a finalidade de que sejam sanados os vícios mencionados.

Os embargos foram recebidos pelo Despacho de fls. 266/268 pelo Presidente dessa 2ª Seção assim relatado e decidido, verbis:

> ***Alega a Fazenda Nacional, através de seu recurso de e-fls. 250 a 255 a existência de:***

a) Obscuridade, uma vez que o Acórdão recorrido optou por desqualificar a multa de ofício, quando, em verdade, tal desqualificação já havia sido realizada pela decisão de 1a. instância, consoante excerto reproduzido no pleito da recorrente, constante à e-fl. 150 dos presentes autos.

b) Contradição e omissão, dado que o contribuinte, em seu pleito recursal, em nenhum momento pediu que fossem afastados os valores inferiores a R$ 12.000,00 que totalizassem até R$ 80.000,00, os quais se tratariam, assim, de matéria não impugnada, vedada a formulação genérica de pedido de forma a que se visse re-julgada toda a matéria posta, sem que se explicitasse os fundamentos de fato e de direito que motivaram a insurgência.

Alega, assim, contradição entre o pedido formulado e o decisum recorrido, que julgou, no entendimento da recorrente, de forma extra petita, bem como omissão pela ausência de análise, pelo recorrido, dos arts. 16, 17 e 31 do Decreto no. 70.235, de 06 de março de 1972, que prescrevem o ônus de impugnação específica dos fatos, bem assim a definitividade da decisão administrativa quando não observado, pelo autuado, este ônus processual.

Analiso as alegações na ordem em que formuladas pela recorrente:

1. Quanto à obscuridade no que tange à desqualificação da multa.

A partir de excerto do decisum da autoridade julgadora de 1a. instância, de e-fl. 150, entendo assistir razão à embargante, uma vez que, também em meu entendimento, inexistia qualquer interesse recursal em sede de Recurso Voluntário no que tange à desqualificação da multa, já realizada por aquela decisão de piso, com tal desqualificação, assim, àquela altura, já não se constituindo em matéria litigiosa.

Entendo, assim, que se deva admitir os embargos quanto a esta matéria, a fim de que a Turma julgadora volte a apreciar a matéria, sanando tal obscuridade relativa à apreciação, pelo recorrido, de matéria já estranha à lide em sede recursal, retificando o Acórdão caso entenda necessário.

2. Quanto à omissão e análise de matéria não impugnada

Ainda que reconheça a existência de posicionamento divergente do aqui esposado no âmbito do presente Conselho (mais especificamente, onde se defende que o requerimento genérico de cancelamento do auto de infração, a exemplo do realizado pelo autuado às e-fls. 89 - item 2, "b" e 192, devolveria a apreciação de todo o lançamento ao Colegiado competente), também me alinho aqui ao posicionamento da embargante.

O faço com base nos dispositivos citados (arts. 16, 17 e 31 do Decreto no. 70.235, de 1972), cuja melhor interpretação, em meu entendimento, deve ser no sentido de se evitar a criação, pela autoridade julgadora de instância superior, de hipóteses legais de cancelamento de parte ou da totalidade do auto, quando se verificarem serem estas inteiramente estranhas às razões de defesa elencadas pelo autuado em sede de impugnação e do pleito recursal, ainda que se reconheça,

aqui, não estar a autoridade julgadora necessariamente adstrita aos exatos fundamentos de direito trazidos pelo contribuinte, seja em sede de julgamento da Impugnação ou do Recurso Voluntário.

Entendo que, em se agindo de outra forma, se veria o Colegiado obrigado, em todas as situações fáticas, de forma a conceder tratamento isonômico a todos os contribuintes, levantar todas as hipóteses legais possíveis que pudessem levar a uma ilegalidade total ou parcial do lançamento efetuado, ainda que não suscitadas direta ou indiretamente pelo recorrente, o que julgo contrariar frontalmente a interpretação teleológica e sistemática dos dispositivos citados, os quais, em linha com o entendimento da recorrente, também entendo estabelecerem, para o autuado, o ônus de impugnação específica para cada matéria, sob pena de definitividade do lançamento efetuado.

No caso em questão, não vislumbro como se possa encontrar, seja de forma direta ou indireta, a alegação de necessidade de exclusão dos depósitos abaixo de R$ 12.000,00 (na forma do art. 42, §3o. da Lei no. 9.430, de 27 de dezembro de 1996), em qualquer item da impugnação ou do recurso voluntário de e-fls. 154 a 192, a menos que se entenda como abrangente de tal argumentação os pedidos genéricos de e-fls. 89 - item 2, "b" e 192, não se tratando, ainda, aqui de matéria de ordem pública (tal como a prescrição tributária), a ser necessariamente reconhecida ex officio pela autoridade julgadora.

Assim, opino pela admissibilidade dos embargos também nesta seara, de forma a que seja sanada a omissão do acórdão quanto à sua apreciação de matéria não ventilada na impugnação ou no pleito recursal do autuado (a saber, a exclusão de depósitos abaixo de R$ 12.000,00, limitados a R$ 80.000,00), sem que tenham sido abordados os arts. 16, 17 e 31 do Decreto no. 70.235, de 1972.

Diante do exposto, proponho que os presentes embargos sejam admitidos, a fim de que:

a) seja sanada a obscuridade relativa à apreciação, pelo recorrido, de matéria já estranha à lide em sede recursal (desqualificação da multa de ofício), retificando o Acórdão caso entenda necessário e

b) seja sanada a omissão do acórdão quanto à sua apreciação de matéria não ventilada na impugnação ou no pleito recursal do autuado (a saber, a exclusão de depósitos abaixo de R$ 12.000,00, limitados a R$ 80.000,00), sem que tenham sido abordados os arts. 16, 17 e 31 do Decreto no. 70.235, de 1972.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

Os embargos são tempestivos e preenchem os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, deles conheço.

Obscuridade

O acórdão embargado decidiu que, quanto à aplicação da multa qualificada, deveria ser aplicada a Súmula 14 deste Colendo Conselho, segundo a qual a apuração da ocorrência de omissão de receitas, unicamente, não justifica a imputação da multa qualificada, conforme trecho da mencionada decisão, abaixo trazido:

> "*Da multa qualificada – redução*
>
> ***No que se refere à aplicação da multa qualificada entendo que assiste razão ao contribuinte.*** *Ocorre que, não há nos autos qualquer indicio de dolo, fraude ou simulação previsto nos artigos 71 a 73 da Lei 4502 de 1964.* ***Cabe nesta hipótese aplicar a súmula deste E CAR.F de n 14 segunda a qual, "A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo."****(DOU, Seção I, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006).*

Ocorre que a matéria acima mencionada (desqualificação da multa) já havia sido apreciada na decisão de piso, a qual lhe conferiu o mesmo resultado, na forma do trecho do julgado, abaixo colacionado:

> "*55. Todavia, neste particular, a decisão será discordante da autoridade lançadora. A omissão de rendimentos já é infração tipificada e sujeita o contribuinte ao lançamento de oficio com aplicação de multa de 75%, que é cabível nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata.*
>
> *56. Logo, o contribuinte ao prestar declaração inexata e deixar de pagar tributo referente à infração de omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários não comprovados, sujeitou-se à aplicação da multa de 75%. Não ficou demonstrado nos autos que ele agiu com evidente intuito de fraude para ensejar a aplicação da multa agravada, pois somente foi comprovada a conduta acima descrita, que em si não representa ação dolosa.*
>
> *57. Dessa forma, a multa de oficio será reduzida para 75%."*

Além disso, verifica-se que a matéria em análise não foi contestada no Recurso Voluntário, conforme trecho do recurso abaixo transcrito:

> "*3) DA INSUBSISTÊNCIA DA MULTA QUALIFICADA PELA ACUSAÇÃO DE PRÁTICA DE FRAUDE.*
>
> ***(Questão sem objeto recursal).****"*

Pela análise dos eventos havidos no processo verifica-se que, de fato, em sede recursal, a matéria da "desqualificação da multa de ofício" já se perfazia estranha à lide,

posto que resolvida na decisão de primeira instância. Sendo assim, neste ponto, acolho os Embargos para retificar o acórdão e suprimir do seu texto os fundamentos do julgamento da desqualificação da multa de ofício.

Omissão

O Processo Administrativo Fiscal é regulamentado pelo Decreto nº 70.235/72, que determina direitos e deveres das partes do processo, além de requisitos procedimentais que devem ser cumpridos para o regular e válido curso do processo.

Neste contexto, o artigo 16 desse regulamento dispõe que a impugnação apresentada pelo contribuinte - neste caso deve-se entender as formas de defesa em geral do contribuinte ao longo do processo -, deverá conter, entre outros requisitos, os pontos de discordância do lançamento fiscal efetuado contra si, a saber:

> "*Art. 16. A impugnação mencionará:*
> *(...)*
> *III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir."*

Na forma do quanto dispõe o artigo 17 do mesmo diploma normativo, o processo administrativo fiscal considera como "não impugnada" a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, conforme abaixo:

> "*Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante."*

Por sua vez, o artigo 31 da mesma norma estabelece que a decisão proferida no processo deverá ater-se aos pedidos e fundamentos requeridos pelo contestante na oportunidade da sua manifestação, na forma do quanto disposto abaixo:

> "*Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências."*

Ocorre que, constatando a autoridade fiscal a falta de aplicação de direito do contribuinte legalmente obrigatório em procedimento de verificação de apuração de imposto, por dever de ofício tem a obrigação de fazer com que aludido direito seja aplicado, por se tratar de matéria de ordem pública.

No caso, verifica-se que, mesmo inexistindo pedido no recurso, o acórdão embargado decidiu pela exclusão do valor de R$ 34.550,00 do lançamento, alegando autorização disposta no artigo 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430/96, conforme trecho extraído da decisão, abaixo colacionado:

> "*Das exclusões praticadas pela autoridade fiscal e aquelas que devem ser objeto exclusão, posto que não realizadas.*
> *A autoridade fiscal excluiu do lançamento os valores declarados e aqueles previstos na legislação de regência, tais como, cheques devolvidos, transferências, etc. Entretanto, noto que os valores inferiores a R$12.000,00 e que no total se limitam a R$ 80.000,00 no ano calendário, não foram objeto e exclusão restando, assim inobservado o disposto no artigo 42, parágrafo 3º, inciso II, da Lei 9.430 de 1996, Nestas condições, cabe de pleno direito, a exclusão dos seguintes lançamentos: R$ 1.500,00, R$*

41)00,00, R$ 1.0 550,00, R$ 4.500,00, R$ 2 000,00 e R$ 10.000,00, referentes respectivamente aos seguintes períodos de apuração, 28.02, 31,03, 30.04, 30,06, 3108. e 31 1098, que totalizam o montante de R$ 34,550,00.
(...)
Conclusão
Por todo exposto D0U PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para reduzir a multa de qualificada para de oficio, bem como, excluir do lançamento o montante de R$ 34.550,00."

Nesse contexto, apesar do recurso não haver expressamente contestado a exclusão de valores do lançamento fiscal, entendo que, no caso, visando justificar a decisão contestada, deve ser aplicado o Princípio da Devolutividade do Recurso, o qual devolve toda a matéria suscitada para julgamento em sede de recurso, na medida em que o contribuinte discorreu sobre o tema da omissão de receita e no caso vertente existe comando legal que trata da aplicação obrigatória do art. 42, § 3º, II, Lei nº 9.430/96), com a redação que lhe foi dada pela Lei n° 9.481, de 13 de agosto de 1997, no caso de pessoa física não são considerados rendimentos omitidos, para os fins da presunção do artigo 42 da Lei n° 9.430/96, os depósitos de valor igual ou inferior a R$ 12.000,00 até o limite somado de R$ 80.000,00, dentro do ano-calendário.

No caso da norma relativa a omissão de receita, o § 3°, II do art. 42 traz um comando imperativo na medida em que deve ser aplicada a sua benesse ao contribuinte, e que deve ser observado em todos os lançamentos relativos a esse tipo de matéria.

No caso, o acórdão embargado apenas utilizou do contencioso administrativo fiscal federal e fez seu trabalho de ofício no que tange ao controle da legalidade do lançamento, devendo expungir dele eventuais atos sem base legal, com erros flagrantes, bem como apreciar as matérias de ordem pública, hipóteses em que o colegiado deve agir até de ofício.

Portanto, entendo correto o dispositivo da decisão que excluiu o valor de R$ 34.550,00 do lançamento fiscal.

Ademais, a matéria avençada é tema de Súmula deste Colendo CARF, conforme abaixo:

"*Súmula CARF nº 61: Os depósitos bancários iguais ou inferiores a R$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física."*

A partir disso, em cumprimento ao dever funcional e regimental disposto no artigo 45, VI, do Regimento Interno do CARF – RICARF (Portaria nº 343/15), no exercício do seu mandato, o conselheiro deverá observar a aplicação de súmula do órgão, sob pena de perda do mandato, na forma do dispositivo abaixo transcrito:

"*Art. 45. Perderá o mandato o conselheiro que:*

(...)
VI - deixar de observar enunciado de súmula ou de resolução do Pleno da CSRF, bem como o disposto no art. 62;"

Dessa forma, neste ponto, conheço dos Embargos contudo os rejeito para manter a decisão recorrida.

Conclusão

Diante do exposto, com fundamento na legislação competente e nas disposições acima mencionadas, voto por admitir e ACOLHER OS EMBARGOS quanto à obscuridade, para retificar o acórdão, suprimindo do seu texto os fundamentos do julgamento da desqualificação da multa de ofício; e REJEITAR OS EMBARGOS quanto à omissão indicada.

assinado digitalmente

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator