

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA**

Processo nº 10280.004182/2003-01
Recurso nº 161.114 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão nº 106-17.103
Sessão de 8 de outubro de 2008
Recorrente JOSÉ VALMAR BARROS
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-BELÉM/PA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA,
CANCELAMENTO DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
ADMINISTRATIVA.

O princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa é assegurado ao contribuinte na esfera administrativa, portanto deve ser observado sob pena de nulidade do processo por cerceamento de defesa. A decisão de primeira instância administrativa que não observa o contraditório e a ampla defesa deve ser anulada.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da sexta câmara do primeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso para anular a decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa.

Francisco Assis Oliveira Júnior – Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF (Sucessora da 6ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes)

Janaina Mesquita Lourenço de Souza – Relatora

EDITADO EM: 22 OUT 2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Giovanni Christian Nunes Campos, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Sérgio Galvão Ferreira Garcia (suplente convocado), Ana Paula Locoselli Erichsen (suplente convocada) e Gonçalo Bonet Allage. Fez sustentação oral pelo recorrente o Sr. Luiz Paulo Romano, OAB/DF nº 14303, e Sr. Armildo Vendramin, OAB/PA nº 7854.

Relatório

O contribuinte em epígrafe foi autuado de acordo Auto de Infração de fls. 166/171 por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, referente ao ano calendário de 1998, num montante de R\$ 5.117.329,50.

De acordo com descrição constante no documento de lançamento, o contribuinte apresentou declaração de ajuste anual de 1998, porém não declarou os valores constantes nos extratos bancários e, regularmente intimado, não comprovou, mediante documento hábil e idôneo, a origem dos recursos utilizados nessas operações, motivo pelo qual foi lavrado o presente Auto de Infração.

O contribuinte foi intimado da autuação fiscal, de acordo com comprovante de fls. 173, e inconformado apresentou defesa administrativa às fls. 174/178, alegando que o débito objeto da autuação já se encontra incluso no PAES; que o valor do imposto apurado encontra-se devidamente lançado na Declaração de Imposto de Renda Retificadora e que constou do PAES; que o valor do IR apurado pelo fisco é arbitrário e ilegal, merecendo ser objeto de revisão e redução na forma da lei.

As fls. 230 consta Termo de Revelia por transcorrido o prazo legal, sem manifestação do contribuinte. Em seguida foi feita Carta cobrança para o recolhimento da totalidade do débito fiscal, uma vez que uma parte do pagamento havia sido feito (fls. 231).

A Delegacia da Receita Federal em Belém/PA informou que o crédito tributário dos autos encontra-se na situação de parcelado, propondo o encaminhamento do processo ao setor de Parcelamento para providências (fls. 239).

O crédito tributário foi inscrito na dívida ativa da União de acordo com fls. 245/247, por exclusão do contribuinte do PAES, em decorrência de inadimplência.

Às folhas 252 consta petição do contribuinte solicitando a remessa de sua impugnação de fls. 174/178 à DRJ, uma vez que não fora apreciada, apesar de tempestiva.

A Procuradoria da Fazenda Nacional no Pará se manifesta sobre a petição do contribuinte, informando não ser possível a apreciação de sua impugnação, por preclusa, pois o valor do crédito tributário objeto da autuação foi incluído no parcelamento PAES, o que implicou em confissão irrevogável e irretratável do débito. Comunicou, ainda, que a inscrição na dívida se deu pela exclusão do PAES.

furto

Consta às fls. 270 o ajuizamento de Execução Fiscal da Dívida Ativa no valor atualizado de R\$ 7.884.080,89.

A DRF em Belém solicita o retorno do processo para providências (fls. 271).

Em Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União o contribuinte requer seja declarada indevida a inclusão do débito apurado pela Autoridade Administrativa no presente auto, no PAES, uma vez que o contribuinte não confessou o débito, manifestando-se contra o mesmo mediante apresentação de tempestiva impugnação. Solicitou ao final o cancelamento da Inscrição na Dívida Ativa e a remessa da impugnação para julgamento, sob pena de cerceamento de defesa.

Histórico dos fatos:

Adesão ao PAES 30/08/2003

Lavratura do Auto 05/11/2003

Intimação do Auto 13/11/2003

Impugnação 11/12/2003

O contribuinte ingressa às fls. 280/292 com aditivo à impugnação argüindo decadência dos lançamentos dos meses de janeiro a outubro de 1998; inconsistência do lançamento; irretroatividade da LC 105/2001; nulidade por inobservância à LC 105/01 e ao Decreto 3.724/01, quanto a requisição de movimentação financeira; nulidade por inexistência do MPF e MPF C.

De acordo com despacho de fls. 298, a DRF em Belém determinou à Procuradoria da Fazenda Nacional o cancelamento da Inscrição da Dívida Ativa dos débitos, posteriormente, à EQPARC/SEORT/DRF/BL para às correções relativas à inclusão indevida do processo no PAES e, posterior, encaminhamento dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém para análise e julgamento da impugnação, tornando sem efeito o termo de revelia de fls. 230.

Em julgamento à impugnação (316/320), a DRJ de Belém resolveu por não conhecê-la, conforme Ementa abaixo:

ASSUNTO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

IMPUGNAÇÃO AUSÊNCIA DE PROVAS NÃO CONHECIMENTO

A impugnação deve ser formalizada por escrito e instruída com os documentos e provas em que se fundamentar. Caso não apresente elementos probatórios que militem em seu favor, não deve ser conhecida, nos termos dos artigos 15, 16, § 4º e 17 do Decreto nº 70.235/1972.

Impugnação Não Conhecida

Em suma, a DRJ esclareceu que a ação não foi conhecida por não atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 15,16 § 4º e 17 e o aditivo não foi apreciado por ter sido apresentado fora do prazo do art. 15 do Decreto 70.235/72.

Inconformado com a decisão “*a quo*” o contribuinte ingressou com Recurso Voluntário às fls. 336/352, cujas razões trazem os seguintes argumentos:

- a) que o requerente somente apresentou documentos comprobatórios na tempestiva impugnação e que com o aditivo apresentado antes de o processo ter sido distribuído para julgamento não foi apresentado qualquer comprovante referente ao lançamento;
- b) que se houve apresentação de outros documentos depois de proferida a decisão de 1ª instância, tais documentos deveriam ser apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância, conforme determina o § 6º do art. 16 do PAF;
- c) que antes da lavratura do auto de infração o recorrente efetuou Parcelamento Especial (PAES), apresentando a Declaração de Ajuste Anual retificadora para confessar o débito de IRPF ainda não constituído. Que foi excluído do PAES por falta de pagamento do parcelamento e posteriormente efetuou o pagamento de todo o débito, conforme DARF anexo, menos o débito objeto deste auto que se encontra com a exigibilidade suspensa em razão da defesa apresentada;
- d) que toda matéria contida no auto de infração foi contestada tempestivamente e que deve ser conhecida a impugnação, pois está em conformidade com o disposto nos artigos 15 e 17 do PAF;
- e) que o valor do imposto apurado, de acordo com a movimentação financeira do período sob exame, nas contas correntes junto ao Banco do Brasil e Banco Bradesco, encontra-se devidamente lançado na Declaração de Imposto de Renda Retificadora, conforme documentação anexa à impugnação, cujo crédito foi incluído e pago por meio de adesão ao PAES;
- f) que tais rendimentos são hábeis e idôneos para comprovar a origem de depósitos bancários;
- g) que por depósitos bancários terem tributação mês a mês ocorreu a decadência para os meses de janeiro a outubro de 1998;
- h) que o crédito de conta corrente ou de conta caixa não são suficientes para caracterizar a existência de recebimento de rendimento objeto de tributação nos termos do art. 42 da Lei n.º 9.430/96;
- i) que a disponibilidade jurídica existe quando o adquirente tem titularidade jurídica da renda ou dos proventos que aumentem o patrimônio, trazendo a disponibilidade econômica e a disponibilidade financeira somente pressupõe a existência física dos recursos financeiros em Caixa, ou em Bancos, não sendo suficiente para determinação do fato gerador do imposto de renda;

lent
4

- j) que não há na legislação dispositivo que determine à pessoa física que guarde os documentos de comprovação de origem dos depósitos bancários;
- k) que não houve a correta apuração do fato gerador e da base de cálculo, pois a autoridade lançadora somente levou em consideração os alegados depósitos bancários, sem apresentar a prova material de que se referem a rendimentos auferidos pelo titular da conta corrente e que não foram considerados sequer os rendimentos que constavam da Declaração de Ajuste Anual original que encontrava-se em poder do fisco, tampouco da declaração retificadora;
- l) que no resguardo da imprescindível segurança do ordenamento jurídico pátrio, deve ser considerado insubsistente o lançamento de que trata o Auto de Infração lavrado em 5/11/2003, por serem os fatos geradores anteriores à LC 105/01;
- m) que, ainda que se admitido a aplicação retroativa da LC 105/01 e do Decreto nº 3.274/01, a tributação encontra-se viciada, na origem, devendo ser declarada insubsistente, pois os extratos bancários, utilizados pela Autoridade Fiscal, foram obtidos sem a observância dos requisitos que tratam os §§ 5º e 6 do art. 4º desse Decreto nº 3.274/01;
- n) que o Auto de Infração encontra-se não acobertado por Mandado de Procedimento Fiscal e MPF C, razão suficiente para ser considerado insubsistente o lançamento;
- o) por fim, requer o conhecimento e o provimento do recurso.

É a síntese do necessário.

Voto

Conselheira Janaina Mesquita Lourenço de Souza, Relatora

Trata-se de autuação por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, referente ao ano calendário de 1998, conforme Auto de Infração de fls. 166/171.

A priori, conheço do presente Recurso Voluntário por atender ao Art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

A DRJ esclareceu em julgamento que a impugnação não foi conhecida por não atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 15 e 16 e o aditivo não foi apreciado por ter sido apresentado fora do prazo do art. 15 do Decreto 70.235/72, explicando:

"Ao analisar a impugnação apresentada verificou-se que o contribuinte se limitou a informar que apresentou declaração retificadora e que havia ingressado no PAES, com o intuito de parcelar o valor do imposto apurado na declaração retificadora apresentada após o início da fiscalização, sem entretanto arguir sobre as razões que levaram a fiscalização a proceder ao lançamento e sem trazer provas

contra a pretensão fiscal, considerando-se, assim, matéria não impugnada e, portanto, a impugnação como não conhecida, na forma do art. 17 do Decreto nº 70.235/72 ”

O recorrente requer, em suas razões de Recurso, o conhecimento de sua defesa de primeira instância administrativa, alegando que “*toda matéria contida no auto de infração foi contestada tempestivamente e que deve ser conhecida a impugnação, pois está em conformidade com o disposto nos artigos 15 e 17 do PAF*”.

Em razão do não conhecimento da defesa inicial, argumentos e provas juntadas pelo contribuinte não foram apreciados pela autoridade “*a quo*”.

A DRJ de Belém não conheceu a impugnação do recorrente com base nos seguintes dispositivos legais contidos no Decreto nº 70.235/72:

Art.15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art.16. A impugnação mencionará.

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente,*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

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

Até o momento os presentes autos tiveram diversas idas e vindas, chegando a ter o crédito tributário discutido inscrito na Dívida Ativa da União e, posteriormente, através do despacho de fls. 298, a DRF em Belém determinou à Procuradoria da Fazenda Nacional o cancelamento da Inscrição da Dívida Ativa.

Dante deste imbróglio processual, além da impugnação de fls. 174/178, foi juntado pelo recorrente o aditivo à impugnação de fls. 280/292, que não foi apreciado pela DRJ de Belém por ter sido apresentado fora do prazo do art. 15 do Decreto 70.235/72.

Ainda, além de não considerar tempestivo o aditivo à impugnação, a DRJ justifica o não conhecimento da defesa administrativa por não ter sido impugnada a matéria objeto do Auto de Infração.

De fato, a matéria referente à autuação fiscal por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, somente foi argüida pelo recorrente no aditivo apresentado.

Contudo, com base nos princípios que regem o Processo Administrativo Fiscal, no meu entender faz-se prudente a análise da defesa inicial do contribuinte (impugnação e aditivo).

Segundo Lutero Xavier Assunção, em sua obra *Processo Administrativo Tributário Federal*. 1ª edição, São Paulo: Edipro, 1998, p. 34., os princípios basilares do processo administrativo tributário são:

1. Princípio da legalidade informa toda a atividade 'de autoridade' da Administração como tal (art. 153, § 2º, da CF). O processo administrativo como meio de desenvolvimento da atividade como 'potestade pública' do estado a ele se cinge irrestritamente

2. Princípio da Imparcialidade: é um princípio decorrente do art. 153, § 1º da CF, segundo o qual todos são iguais perante a lei (isonomia). Dirige-se ao legislador, mas a interpretação correta é a de que também imparcial deve ser a Justiça, assim como a Administração Pública. Entretanto, a atividade administrativa se desenvolve em plano de parcialidade, no sentido do atendimento do interesse público, o que torna a Administração, parte nos conflitos de interesse entre o Estado e o particular. É possível, entretanto, distinguir as duas posições, pois imparcialidade significa tratamento igualitário aos administrados, enquanto se visa ao interesse público. O problema é mais psicológico, pois o direito positivo deixa claro o comportamento obrigatório do administrador*

3. Princípio da Oficialidade em matéria de processo administrativo, este princípio está ligado à idéia de que cabe à administração tomar a iniciativa para a realização do interesse público, o que se aplica não só quanto à instauração do processo administrativo mas também quanto ao seu desenvolvimento e impulso processual. Admite-se que o particular provoque a instauração do processo, mas o impulso é afeto à Administração, que não deve paralisar o procedimento por inércia do particular, ligando-se portanto a um princípio geral de Direito Administrativo, que é o princípio da indisponibilidade do interesse público

4. Princípio do Informalismo em favor do Administrado. O processo administrativo é mais flexível que o judicial, no sentido de se permitir melhor co-participação do administrado na busca da verdade

5. Princípio da Verdade Real: afasta, no processo administrativo (ou pelo menos o reduz sobremaneira), a possibilidade de se chegar às chamadas verdades meramente processuais. O poder de investigação da administração, para esse fim, é o mais amplo possível, para informar sua decisão

6. Princípio do Devido Processo Legal: contraditório que é essencial ao processo administrativo. A punição administrativa sem o due process of law é nula, como têm entendido nossos Tribunais.

7. *Princípio da Publicidade.* Os atos administrativos são, em princípio, públicos. Aliás, a Constituição do Estado de São Paulo (art. 59) o diz expressamente, ‘ com as exceções legais de sigilo no interesse da Administração’.

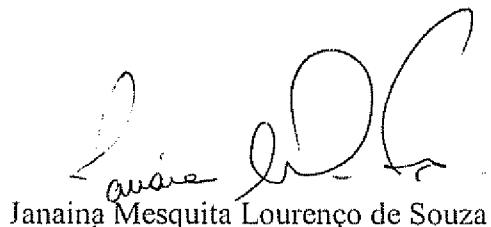
Além dos princípios norteadores do processo administrativo, acima citados, o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa também é assegurado ao contribuinte na esfera administrativa. Por óbvio, pois a Constituição Federal deve ser observada irrestritamente.

Assiste ao contribuinte o direito de opor-se, nos termos previstos em lei, sobre toda e qualquer pretensão do Estado. Contudo, o princípio da ampla defesa deve ser observado pelo processo administrativo, sob pena de nulidade e manifesta-se através da oportunidade concedida ao contribuinte de opor-se a pretensão, fazendo-se serem conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter processual e material, bem como as provas com que pretende provar as suas alegações.

Portanto, com base nos princípios que norteiam o processo administrativo fiscal e, principalmente, avocando o direito ao contraditório e a ampla defesa, entendo que as razões trazidas na impugnação, bem como, no aditivo à impugnação (fls. 280/292), devem ser apreciadas pela primeira instância administrativa.

Pelo exposto, voto no sentido de DAR provimento ao Recurso Voluntário, para que seja anulada a decisão de primeira instância por cerceamento do direito de defesa e seja proferida outra decisão com a devida apreciação das razões do recorrente.

É como voto.



Janaina Mesquita Lourenço de Souza



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

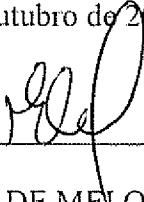
Processo nº: 10280.004182/2003-01

Recurso nº : 161.114

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 **106-17.103**.

Brasília/DF, 28 de outubro de 2010.



EVELINE COÊLHO DE MELO HOMAR
Chefe da Secretaria
Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- (.....) Apenas com ciência
(.....) Com Recurso Especial
(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: _____ / _____ / _____

Procurador(a) da Fazenda Nacional