



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

Processo nº 10410.005001/2010-52
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-01.839 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria IRPF
Recorrente MARIA TEREZA ROCHA RAPOSO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

Ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente e que não tenha causado preterição do direito de defesa, efetuado em consonância com o que preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional, especialmente se o sujeito passivo, em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a sua lavratura, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

MULTA QUALIFICADA - Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei n 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964. O evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. Nos termos do enunciado nº 14 da Súmula deste Conselho, não há que se falar em qualificação da multa de ofício nas hipóteses de mera omissão de rendimentos, sem a devida comprovação do intuito de fraude.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada pela Recorrente e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 03/07/2012 por PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 04/07/2012 por

r NELSON MALLMANN, Assinado digitalmente em 03/07/2012 por PEDRO ANAN JUNIOR

Impresso em 10/07/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nelson Mallmann – Presidente

(assinado digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Odmir Fernandes, Pedro Anan Junior e Nelson Mallmann (Presidente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Contra a Recorrente MARIA TEREZA ROCHA RAPOSO, foi lavrado auto de infração onde é cobrado o Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF, dos anos-calendários de 2004, 2005, 2006 e 2007.

A ação fiscal foi iniciada por meio de termo de início de fiscalização da fls. 19 a 20, tendo requerido a Recorrente que apresentasse os extratos bancários e documentação relativa aos rendimentos auferidos e à aquisição e alienação de bens, em relação aos anos-calendários de 2004 a 2007.

A Recorrente apresentou os extratos bancários e documentos solicitados.

A autoridade fiscal lavrou auto de infração em virtude de ser sido constatada a seguinte infração a legislação tributária:

- Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Sendo aplicada a multa qualificada no percentual de 225%.

Cientificada do lançamento a Recorrente apresenta impugnação de fls. 249 a 256, juntamente com documentação de fls. 257 a 278.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife, DRJ/REC ao examinar o pleito decidiu por unanimidade em dar provimento parcial a impugnação, cancelando o lançamento relativo ao ano-calendário de 2004, e reduzindo a multa qualificada para 150%, fls. 281 a 294.

Devidamente cientificada dessa decisão, a Recorrente apresenta tempestivamente recurso voluntário onde alega em síntese:

- a) Ilicitude do meio de obtenção da prova, e,
- b) Desqualificação da multa qualificada.

É o relatório

Voto

Conselheiro Pedro Anan Junior

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, portanto deve se conhecido.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Quanto a preliminar de nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, argüidas pelo Recorrente, sob o entendimento de que a prova obtida através de meio ilícito, pois teria origem mandado de busca e apreensão expedido pelo Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de Alagoas, que ordenava a busca e apreensão no endereço da empresa MÁRCIO RAPOSO IMÓVEIS LTDA., e tal mandado não se estendia a Recorrente, mas somente a pessoa jurídica.

Estas preliminares devem ser rejeitadas pelos motivos que se seguem.

Entendo, que o procedimento fiscal realizado pela agente 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.

O princípio da verdade material tem por escopo, como a própria expressão indica, a busca da verdade real, verdadeira, e consagra, na realidade, a liberdade da prova, no sentido de que a Administração possa valer-se de qualquer meio de prova que a autoridade processante ou julgadora tome conhecimento, levando-as aos autos, naturalmente, e desde que, obviamente dela dê conhecimento às partes; ao mesmo tempo em que deva reconhecer ao contribuinte o direito de juntar provas ao processo até a fase de interposição do recurso voluntário.

O Decreto n.º 70.235, de 1972, 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:

A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo

Com nova redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93:

A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

O auto de infração, bem como a notificação de lançamento por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabeleceu requisitos específicos para a sua lavratura e expedição, sendo que a sua lavratura tem por fim deixar consignado a ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, seja para o fim de apuração de um crédito fiscal, seja com o objetivo de neutralizar, no todo ou em parte, os efeitos da compensação de prejuízos a que o contribuinte tenha direito, e a falta do cumprimento de forma estabelecida em lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houver vício na forma, o ato pode invalidar-se.

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. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Com a devida vênia, a Recorrente foi devidamente intimada de todos os atos atinentes a fiscalização, e foi dada oportunidade de poder esclarecer todos os fatos relativos ao lançamento.

Os valores estão individualizados nos Demonstrativos e Relatórios de Fiscalização, que são partes integrantes do Auto de Infração o, esclarece que foi lavrado na Delegacia da Receita Federal de Fiscalização, cuja ciência foi pessoal e descreve as irregularidades praticadas e o seu enquadramento legal assinado pela Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil, cumprindo o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, ou seja, o ato é próprio do agente administrativo investido no cargo de Auditor-Fiscal.

Não tenho dúvidas, que o excesso de formalismo, a vedação à atuação de ofício do julgador na produção de provas e a declaração de nulidades puramente formais são exemplos possíveis de serem extraídos da prática forense e estranhos ao ambiente do processo administrativo fiscal.

A etapa contenciosa caracteriza-se pelo aparecimento formalizado no conflito de interesses, isto é, transmuda-se a atividade administrativa de procedimento para processo no momento em que o contribuinte registra seu inconformismo com o ato praticado pela administração, seja ato de lançamento de tributo ou qualquer outro ato que, no seu entender, causa-lhe gravame com a aplicação de multa por suposto não-cumprimento de dever instrumental.

Assim, a etapa anterior à lavratura do auto de infração e ao processo administrativo fiscal, constitui efetivamente uma fase inquisitória, que apesar de estar regrada em leis e regulamentos, faculta à Administração a mais completa liberdade no escopo de flagrar a ocorrência do fato gerador. Nessa fase não há contraditório, porque o fisco está apenas coletando dados para se convencer ou não da ocorrência do fato impositivo ensejador da

tributação. Não há, ainda, exigência de crédito tributário formalizada, inexistindo, conseqüentemente, resistência a ser oposta pelo sujeito fiscalizado.

O lançamento, como ato administrativo vinculado, celebra-se com estrita observância dos pressupostos estabelecidos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional, cuja motivação deve estar apoiada estritamente na lei, sem a possibilidade de realização de um juízo de oportunidade e conveniência pela autoridade fiscal. O ato administrativo 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.

Nunca é demais lembrar, que até a interposição da peça impugnatória pelo contribuinte, o conflito de interesses ainda não está configurado. Os atos anteriores ao lançamento referem-se à investigação fiscal propriamente dita, constituindo-se medidas preparatórias tendentes a definir a pretensão da Fazenda. Ou seja, são simples procedimentos que tão-somente poderão conduzir a constituição do crédito tributário.

Na fase procedimental não há que se falar em contraditório ou ampla defesa, pois não há ainda, qualquer espécie de pretensão fiscal sendo exigida pela Fazenda Pública, mas tão-somente o exercício da faculdade da administração tributária em verificar o fiel cumprimento da legislação tributária por parte do sujeito passivo. O litígio só vem a ser instaurado a partir da impugnação tempestiva da exigência, na chamada fase contenciosa, não se podendo cogitar de preterição do direito de defesa antes de materializada a própria exigência fiscal por intermédio de auto de infração ou notificação do lançamento.

Assim, após a impugnação, oportuniza-se ao contribuinte a contestação da exigência fiscal. A partir daí, instaura-se o processo, ou seja, configura-se o litígio.

No caso dos autos, a autoridade lançadora cumpriu todos preceitos estabelecidos na legislação em vigor e o lançamento foi efetuado com base em dados reais sobre a suplicante, conforme se constata nos autos, com perfeito embasamento legal e tipificação da infração cometida. Como se vê, não procede à situação conflitante alegada pelo recorrente, ou seja, não se verificam, por isso, os pressupostos exigidos que permitam a declaração de nulidade do Auto de Infração.

Desta forma, verifica-se totalmente incabível a alegação de cerceamento do direito de defesa, haja vista que o lançamento foi perfeitamente assimilado pelo litigante, não se constatando em seu recurso qualquer dificuldade para o exercício do seu direito de defesa, pois demonstrou pleno conhecimento da infração apontada, até porque a movimentação bancária foi por ele realizada, além de já ter sido intimado e reintimado a prestar esclarecimentos e documentos durante a fase preparatória do lançamento.

Ademais, a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Desta forma, não acolho a preliminar de ilicitude de prova e nulidade do auto de infração alegada pela Recorrente.

Multa Qualificada

Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964. O evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos, o que não foi efetuado pela autoridade lançadora. A simples omissão de rendimentos, que foi o caso dos autos não caracteriza o ensejo da qualificação de multa qualificada, não partilho do entendimento de que a omissão reiterada por parte do contribuinte seria suficiente para manter essa qualificação.

Desta forma, nos termos do enunciado nº 14 da Súmula do CARF, não há que se falar em qualificação da multa de ofício nas hipóteses de mera omissão de rendimentos, sem a devida comprovação do intuito de fraude:

Súmula nº 14 do CARF -: *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.*

Desta forma, conheço do recurso, afasto a preliminar arguida e no mérito dou provimento parcial para reduzir a multa de 150% para 75%.

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator