



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10530.001006/2003-11
Recurso nº. : 142.875
Matéria : IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente : MARIA JAILDA DE FREITAS SOUZA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ em SALVADOR - BA
Sessão de : 19 DE MAIO DE 2005
Acórdão nº. : 106-14.629

PAF. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA -
Caracteriza cerceamento do direito de defesa a falta de exame de
argumento registrado na impugnação. Declara-se a nulidade da
decisão de primeira instância.

Preliminar acolhida.
Decisão de 1ª instância anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interpostos
por MARIA JAILDA DE FREITAS SOUZA.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de cerceamento do
direito de defesa para ANULAR a decisão de Primeira Instância, nos termos do voto da
Relatora.

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE

SUELI EFÍGENIA MENDES DE BRITTO
RELATORA

FORMALIZADO EM: 17 JUN 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros GONÇALO BONET
ALLAGE, LUIZ ANTONIO DE PAULA, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, ANA
NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI e
WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.001006/2003-11
Acórdão nº : 106-14.629

Recurso nº. : 142.875
Recorrente : MARIA JAILDA DE FREITAS SOUZA

RELATÓRIO

Nos termos do Auto de Infração e anexos de fls. 82 a 89, exige-se da contribuinte, anteriormente identificada, imposto sobre a renda de pessoa física no valor de R\$ 78.768,19, acrescido de multa no valor de R\$ 59.076,14 e de juros de mora no valor de R\$ 55.263,76.

A infração apurada foi omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito mantidas em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Cientificada do lançamento em 18/6/2003 (AR de fl. 95) a contribuinte protocolou a impugnação de fls. 97 a 100, instruída pela declaração de fl.101.

A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador, manteve o lançamento em decisão de fls. 105 a 110, resumindo seu entendimento na seguinte ementa:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, quando o titular regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.001006/2003-11
Acórdão nº : 106-14.629

Desta decisão a contribuinte tomou ciência em 5/5/2004 (AR de fls. 112) e, na guarda do prazo legal, apresentou o recurso de fls. 113 a 116, alegando, em resumo:

- somente é possível o acesso aos dados da conta corrente pela autoridade pública apenas em hipóteses de fraude ou qualquer outro ilícito;
- mesmo nesses casos caberia ao órgão judicial ou a Comissão parlamentar de inquérito a decisão acerca da quebra do sigilo;
- mesmo sendo uma forma de proteção a liberdade do indivíduo, o sigilo bancário foi ilegalmente violado;
- houve dupla cobrança do suposto débito, pois a recorrente e seu marido possuem conta conjunta, sendo lavrados dois autos de infração sob a mesma fundamentação;
- já existe processo administrativo cobrando a suposta omissão de rendimentos, em face de seu marido;
- o lançamento foi efetivado por meio de arbitramento, tendo em vista que não havia qualquer prova de conhecimento acerca da omissão de receita apontada;
- os extratos bancários são mera representação da movimentação financeira do contribuinte daquele exercício, demonstrando prova insubsistente para a aplicação de fato típico do tributo;
- em matéria de direito tributário, pelo princípio da legalidade, para que se dê como certo e exigível o tributo, faz-se necessário a ocorrência concreta do fato gerador, do contrário, estar-se-ia impondo tributação sobre supostos fatos, sem sequer a prova de sua ocorrência;
- o Poder Judiciário tem reiteradamente se manifestado contrário a cobrança de juros superiores a 1% e a multas confiscatórias;
- a indexação a título de juros de mora, deve ser calculada conforme o critério estatuído no art. 161, § 1º do CTN;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.001006/2003-11
Acórdão nº : 106-14.629

- não e pode deixar que os órgãos públicos massacrem os contribuintes aplicando-lhes percentuais de multas e juros dos seus créditos, que no presente caso alcança 75% do total do débito, configurando-se verdadeiro confisco insusceptíveis de recepção pela Constituição Federal.

Comunicada do não seguimento de seu recurso por falta de apresentação da garantia fixada pela Lei nº 10.522 de 19/7/2002, disciplinada pela Instrução Normativa nº 264/2002, a recorrente impetrou Mandado de Segurança e obteve liminar, em sede de agravo, (fls. 129 a 153).

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.001006/2003-11
Acórdão nº : 106-14.629

VOTO

Conselheira SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, Relatora

O recurso é tempestivo e deve ser conhecido por força de liminar concedida pelo Tribunal Federal da 1ª Região, garantindo o seguimento do recurso sem a garantia administrativa.

A garantia constitucional de ampla defesa está esculpida no inciso IV do art. 5º da CF/88, nos seguintes termos: *Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

Isso significa, que instaurado o processo administrativo com a impugnação tempestiva (art. 14 do Decreto nº 70.235/72) o contribuinte tem direito a apresentar todas as provas que detém para excluir a pretensão do fisco de cobrar-lhe o crédito tributário.

O renomado autor James Marins em sua obra *Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial)* São Paulo – 2002. Edit. Dialética, 2ª Edição, pág. 192, ao dissertar sobre os princípios informativos do processo administrativo fiscal preleciona:

Toda a matéria de defesa produzida pelo contribuinte deve ser conhecida e apreciada pelo órgão da administração encarregado do julgamento do conflito fiscal do conflito fiscal. Não pode-se escusar a autoridade julgadora – em homenagem à garantia constitucional da



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.001006/2003-11

Acórdão nº : 106-14.629

ampla defesa – de apreciar matéria formal ou material, de Direito ou de fato, questões preliminares ou de mérito.

Quer se tratem de questões concernentes à mera irregularidade formal do auto de infração, quer se trate de alegação de ilegalidade ou de inconstitucionalidade de norma jurídica tributária, toda a matéria de defesa deve ser formalmente apreciada. Não se realiza a ampla defesa sem o direito à cognição formal e material ampla, pois em se recusando a Administração a apreciar qualquer dos elementos fáticos ou jurídica que estejam contidos na impugnação formulada haverá restrição do direito de ampla defesa, a macular o processo administrativo fiscal.

O contraditório tem início quando o contribuinte é notificado do lançamento e lhe é aberto o prazo de trinta dias para impugnar o feito (Decreto nº 70.235/1972, art. 15) podendo então alegar as razões de fato e direito a seu favor e produzir prova de suas alegações, requerendo inclusive diligências e perícias.

Alega a recorrente que há uma dupla cobrança de imposto, pois no processo administrativo nº 10530.001022/2003-11 a suposta omissão de rendimentos está sendo imputada a seu marido.

No auto de infração (fl. 83) a autoridade fiscal fez o seguinte registro: *Não foram considerados como créditos os valores referentes aos cheques devolvidos, transferência entre contas do próprio contribuinte e valores abaixo de R\$ 200,00. Foi também deduzido o valor do rateio dos créditos em contas conjuntas, no Banco Bradesco, com números 44330 e 5122, mantidas com outro contribuinte sob fiscalização, conforme o disposto no art. 42, § 6º, da Lei 9.430 de 27/12/96, modificado pelo art. 58 da Lei nº 10.637, de 30/12/2002.*

Apesar disso a recorrente em sua impugnação (fl.98) solicitou o cancelamento do débito alegando que, apesar de ser a conta bancária conjunta com seu esposo Waldeck Aquino Nascimento Souza, não fez movimentação bancária.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10530.001006/2003-11

Acórdão nº : 106-14.629

Como respaldo a seu argumento anexou a declaração de fl. 101, assinada por ela e seu cônjuge.

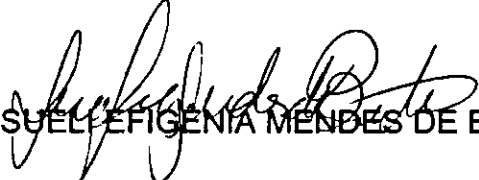
Contudo, esse argumento e a citada declaração não foram apreciados pelo relator do voto condutor da decisão de primeira instância.

A falta de exame desse argumento fere a regra do artigo 31 do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, regulador do processo administrativo fiscal, e provoca o cerceamento do direito de defesa.

Dessa forma, em obediência ao artigo 59, inciso II, combinado com o artigo 61 todos do mencionado decreto, a decisão de primeira instância é considerada nula.

Explicado isso, voto por declarar a nulidade da decisão de primeira instância para que outra seja proferida em boa e devida forma.

Sala das Sessões - DF, em 19 de maio de 2005.


SUELI FIGÊNIA MENDES DE BRITTO 