



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10680.010090/2001-88
Recurso nº	150.639 Voluntário
Matéria	IRPF - Ex.: 2000
Acórdão nº	102-49.065
Sessão de	28 de maio de 2008
Recorrente	GERALDO RIBEIRO DA SILVA JÚNIOR
Recorrida	5ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000

AUTO DE INFRAÇÃO - FALTA DE DESCRIÇÃO ADEQUADA DOS FATOS - NULIDADE.

- A falta de descrição adequada dos fatos ou da indicação da regra-matriz de exigência tributária se constitui em óbice ao direito de defesa do autuado, resultando em invalidade do processo administrativo por aviltamento das garantias constitucionais previstas no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

- Para que alguém possa exercer o contraditório, a acusação que lhe é imputada esta deve estar adequadamente descrita, requisito este necessário, inclusive, para que o julgador possa acolher a pretensão de um ou de outro litigante.

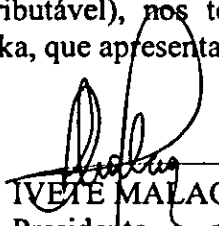
- Evidenciado nos autos que não há descrição adequada dos fatos para que fosse possível identificar quais foram as fontes pagadoras cujos rendimentos resultaram alterados, fica caracterizada a nulidade do lançamento em face da ausência do requisito essencial descrito no artigo 11, III, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Preliminar de nulidade acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de nulidade do lançamento, suscitada pelo relator, por erro material (falta de descrição adequada

da matéria tributável), nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka, que apresenta declaração de voto e Ivete Malaquias Pessoa Monteiro.



IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente



MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Relator

FORMALIZADO EM: 12 SET 2008

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado) e Vanessa Pereira Rodrigues Domene. Ausente, justificadamente, o Conselheiro José Raimundo Tosta Santos.

Relatório

Trata-se de auto de infração de malha que alterou os rendimentos tributáveis para R\$ 65.092,00, desconto simplificado para R\$ 8.000,00 e Imposto de Renda Retido na Fonte para R\$ 0,0, apurando imposto suplementar no valor de 11.380,00 na Revisão da Declaração de Ajuste Anual.

Observe, por oportuno, que a exceção da fl. 08, não consta dos autos a declaração de ajuste anual para que fosse possível identificar quais foram as fontes pagadoras e os rendimentos alterados.

À fl. 23, nas últimas duas linhas, há documento da receita do qual se extrai que o recorrente teria recebido R\$ 57.199,06 pago em 28/07/99, (fls. 1136), mais R\$ 7.892,94 do INSS, demonstrando assim a origem dos R\$ 65.092,00, referidos no auto de infração.

Não há nos autos o comprovante do recebimento dos valores do INSS e, quanto ao documento de fl. 23, a impressão que tenho é que ele foi elaborado a partir do documento de fl. 07, que corresponde ao alvará judicial recebido e que constava da fl. 1136 do processo trabalhista

A decisão recorrida entendeu que em decorrência do processo trabalhista 02/00421/94 (R\$ 68.538,28), não se pode inferir a existência de parcelas isentas e que também não foram acareados aos autos documentos que comprovassem que o interessado teria arcado com as despesas processuais. Assim sendo, deve ser considerado o IRRF de R\$ 11.339,22 (fls. 06 e 07) e rendimentos tributáveis de R\$ 76.431,22 recebidos no processo trabalhista, mais R\$ 7.892,94, recebido do INSS, ficando assim sintetizado o lançamento:

<i>Rendimentos Rec. Proc. Trab</i>	68.358,28
Rendimentos Rec. INSS	7.892,94
Total	76.431,22
Desconto simplificado	(8.000,00)
Imposto Devido	14.498,58
Imposto Retido na Fonte	(11.393,22)
Imposto Suplementar	3.159,37

Intimado, tempestivamente o contribuinte apresentou recurso dizendo que em razão do processo trabalhista recebeu os seguintes valores:

- | | |
|---------------------------|---------------|
| a) saldo existente no TRT | R\$ 68.538,28 |
| b) IRRF | R\$ 11.339,22 |
| c) Saldo líquido | R\$ 57.199,06 |

Diz que da importância líquida acima referida (R\$ 57.199,06), a sua advogada descontou o valor de R\$ 18.311,70, a título de honorários, remetendo o restante (R\$ 38.887,36) diretamente para sua conta bancária.

Para comprovar as alegações sustenta que fez diligências junto ao Banco e obteve o documento de fl. 41 que se constitui em cópia do DOC. bancário por meio do qual a advogada Magui Parentoni Martins, OAB/MG 30.562, remeteu o valor de R\$ 38.887,36 para a conta do recorrente.

O processo esteve em pauta na sessão de julgamento de 12 novembro de 2006 e foi convertido em diligência para que o recorrente juntasse aos autos o contrato de prestação de serviços mantido com sua advogada Magui Parentoni Martins, sendo que veio aos autos o contrato de honorários de fl. 94.

É o relatório.



Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame do mérito.

Em conformidade com o artigo 10, III, do Decreto n.º 70.235, de 1972, a descrição do fato se constitui em requisito essencial para validade do auto de infração. Ao tratar da descrição dos fatos como requisito essencial da pretensão exercida contra outrem, PONTES DE MIRANDA¹ ensina que *“a exposição dos fatos deve ser tal que o demandado possa apresentar sua defesa.”* Embora as considerações do renomado autor se reportam ao processo civil, tais fundamentos aplicam-se ao processo administrativo, cabendo aqui a seguinte transcrição:

“Após a narração dos fatos se procede a exposição dos fundamentos jurídicos do pedido, do fato jurídico, isto é, de como aqueles fatos marcados justificam que o autor peça o que pede – a razão da pretensão.”

A obrigação tributária decorre, em síntese, da incidência da norma jurídica sobre o fato tributário previsto pelo legislador, razão pela qual estes requisitos: **fato e norma jurídica**, juntamente com a indicação do aspecto temporal e dos sujeitos ativo e passivo se constituem em elementos essenciais de validade do auto de infração. Neste sentido, oportuna a lição de J. J. CALMON DE PASSOS²:

“Quando um fato da vida encontra correspondência num fato abstratamente previsto na lei, dizemos que o direito incidiu. E porque incidiu, as conseqüências igualmente previstas na lei devem ocorrer. Esse fato da vida, condição da incidência do direito, é denominado de fato jurídico. Fato, como acontecimento da vida; jurídico, em face de sua relevância para o direito.”

A falta de descrição adequada dos fatos ou da indicação da regra-matriz de exigência tributária se constitui em óbice ao direito de defesa do autuado, resultando em invalidade do processo administrativo por aviltamento das garantias constitucionais previstas no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, a seguir transcritos:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - 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;

¹ PONTES DE MIRANDA. Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo IV, Ed. Forense, 1974. São Paulo, 1974, pág. 15.

² J. J. CALMON DE PASSOS. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. III, Ed. Forense. Rio de Janeiro, 1983, PÁG. 188.

Para que alguém possa exercer o contraditório, a acusação que lhe é imputada esta deve estar adequadamente descrita, requisito este necessário, inclusive, para que o julgador possa acolher a pretensão de um ou de outro litigante.

No caso dos autos, ao descrever a matéria tributável, o auto de infração, limitou-se a dizer:

"Foi constatada a existência de irregularidade na declaração, conforme descrito e capitulado em anexo. os rendimentos tributáveis para R\$ 65.092,00, desconto simplificado para R\$ 8.000,00 e Imposto de Renda Retido na Fonte para R\$ 0,0, apurando imposto suplementar no valor de 11.380,00 na Revisão da Declaração de Ajuste Anual."

Apesar de se referir à fl. 04 que a descrição e capitulação da infração constava em anexo, tais anexos não constam dos autos.

Pelo que se depreende dos autos, a autuação diz que foram alterados os rendimentos tributáveis para R\$ 65.092,00, sem mencionar qual ou quais seriam as fontes pagadoras dos citados rendimentos que resultaram alterados.

Por não ter mencionado qual ou quais os rendimentos alterados, o acórdão recorrido, em face das imprecisões contidas no auto de infração, acabou aumentando os rendimentos tributáveis para R\$ 76.431,22, caracterizando-se como se fosse um novo lançamento com nova base de cálculo, maior daquela que constou do auto de infração atacado.

Reconhecida a nulidade do auto de infração, suscitada de ofício pelo relator, a Declaração de Ajuste Anual do autuado deve ser regularmente processada.

Caso fosse possível superar a preliminar de nulidade, quanto ao mérito, haveria de se ter como limite que a matéria tributável, cujas fontes não foram identificadas, não pode ser superior aos R\$ 65.092,00 descritos no auto de infração ($R\$ 57.199,06 + R\$ 7.892,94 = R\$ 65.092,00$)

Chegando a conclusão, conforme relatado, que os R\$ 57.199,06 são provenientes do processo trabalhista identificado no alvará judicial de fl. 07, em conformidade com o artigo 12 da Lei nº 7.713, de 1988³, deve se excluir do montante pago o valor de R\$ 18.311,70, suportado a título de honorários advocatícios.

Quanto aos honorários advocatícios há que se observar o contrato de fl. 94 e o DOC de fl. 41, documentos que comprovam o exato valor recebido pelo autuado em face da reclamatória trabalhista, os seja: **R\$ 38.887,36** ($R\$ 57.199,06 - R\$ 18.311,70 = R\$ 38.887,36$).

Em se considerando que dos rendimentos apontados como sendo tributáveis R\$ 57.199,06 são provenientes do processo trabalhista, com retenção de R\$ 11.339,22 de IRRF, tem-se os seguintes cálculos:

Rend. tributáveis descritos no AI	R\$ 65.092,00
-----------------------------------	---------------

³ Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Valor pago a título de honorários	R\$ (18.311,70)
Saldo	R\$ 46.780,30
Desconto Simplificado	R\$ (8.000,00)
Base de cálculo	R\$ 38.780,30
Imposto Devido	R\$ 6.344,58
Imposto Retido na Fonte	R\$ (11.339,22)
Imposto a Restituir	R\$ 4.994,63

ISTO POSTO, voto no sentido de ACOLHER a preliminar de nulidade do auto de infração para cancelar a exigência do crédito tributário nele contida.

É o voto.

Sala das Sessões– DF, em 28 de maio de 2008.


Moisés Graçomeli Nunes da Silva.

Declaração de Voto

Conselheiro NAURY FRAGOSO TANAKA

Serve a presente para manifestar minha divergência em relação à decisão deste v. colegiado, bem assim os fundamentos que a ela me conduziram.

1. Motivos.

Decidiu-se pela nulidade do lançamento por falta de motivação explícita.

Essa afirmativa encontra fundamento na parte dispositiva deste Acórdão: “*por maioria de votos, ACOLHER a preliminar de nulidade do lançamento, suscitada pelo relator, por erro material (falta de descrição adequada da matéria tributável)*”.

A justificativa e a fundamentação para esse posicionamento encontram-se no texto do voto:

“A falta de descrição adequada dos fatos ou da indicação da regra-matriz de exigência tributária se constitui em óbice ao direito de defesa do autuado, resultando em invalidade do processo administrativo por aviltamento das garantias constitucionais previstas no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, a seguir transcritos: (...) Para que alguém possa exercer o contraditório em relação à acusação que lhe é imputada esta deve estar adequadamente descrita, requisito este necessário, inclusive, para que o julgador possa acolher a pretensão de um ou de outro litigante. No caso dos autos, ao descrever a matéria tributável, o auto de infração, limitou-se a dizer: (...) Apesar de se referir à fl. 04 que a descrição e capitulação da infração constava em anexo, tais anexos não constam dos autos. Pelo que se depreende dos autos, a autuação diz que foram alterados os rendimentos tributáveis para R\$ 65.092,00, sem mencionar qual ou quais seriam as fontes pagadoras dos citados rendimentos que resultaram alterados. Por não ter mencionado qual ou quais os rendimentos alterados, o acórdão recorrido, em face das imprecisões contidas no auto de infração, acabou aumentando os rendimentos tributáveis para R\$ 76.431,22, caracterizando-se como se fosse um novo lançamento com nova base de cálculo, maior daquela que constou do auto de infração atacado. Reconhecida a nulidade do auto de infração, suscitada de ofício pelo relator, a Declaração de Ajuste Anual do autuado deve ser regularmente processada.” (g.n.)

Desse texto, permitido concluir que a nulidade do feito decorreu da falta material caracterizada por omissão – sobre a ilegalidade identificada - o que causou o cerceamento ao direito de defesa: “*A falta de descrição adequada dos fatos ou da indicação da regra-matriz de exigência tributária se constitui em óbice ao direito de defesa do autuado, resultando em invalidade do processo administrativo (...)*”. (g.n.)



Essa afirmativa é confirmada pela sequência do texto: “(.) *Para que alguém possa exercer o contraditório em relação à acusação que lhe é imputada esta deve estar adequadamente descrita (...)*”.

Este o primeiro e mais importante motivo para a divergência.

O segundo, identificado no voto transcrito, é a justificativa inadequada utilizada pelo nobre Relator, para fundamentar sua posição, conforme parte do texto em realce por grifos: *Por não ter mencionado qual ou quais os rendimentos alterados, o acórdão recorrido, em face das imprecisões contidas no auto de infração, acabou aumentando os rendimentos tributáveis para R\$ 76.431,22,(...)*”

Esses motivos serão devidamente esclarecidos e fundamentados à frente.

2. Requisitos do ato administrativo de lançamento.

Por força da conformação ao princípio da legalidade, o ato administrativo de lançamento deve apresentar-se correto quanto aos aspectos formais e materiais.

Os primeiros encontram-se previstos nos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 1972. Nesta situação, mais adequada a norma do primeiro porque diz respeito ao Auto de Infração e nesta compõem o ato: *“a qualificação do autuado; o local, a data e a hora da lavratura; a descrição do fato; a disposição legal infringida e a penalidade aplicável; a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias; a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula”*.

A materialidade diz respeito à relação unívoca entre a hipótese abstrata e geral conformadora da incidência evidenciada no texto legal e a situação identificada pela autoridade fiscal, consubstanciada no processo por meio de documentos e descrita em comunicado integrante do feito.

3. Dados e documentos significativos ao raciocínio.

O lançamento encontra-se às fls. 3 e 4 do processo e inicialmente foi configurado pelo “Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física” e um complemento (campo) denominado “Mensagens”.

Integram esse ato, na primeira parte, a identificação: da unidade de origem, do contribuinte, do local da lavratura, data e do período de referência e da declaração de ajuste anual verificada, bem assim, os dados dos rendimentos tributáveis, do desconto simplificado, da base de cálculo, da dedução do imposto e do imposto devido na fonte e dos demais referentes à apuração e cálculo do tributo. Em complemento, o demonstrativo de apuração do imposto, multa de ofício e juros, a informação sobre a matéria tributável, a intimação para pagamento e a identificação da autoridade fiscal.

O campo Mensagens, contém a identificação da origem da ação fiscal e fundamentação legal do procedimento investigatório, da multa de ofício e dos juros de mora, a identificação dos valores das linhas da declaração de ajuste anual alterados e daqueles remanescentes.



Houve atitude corretiva do teórico cerceamento ao direito de defesa que teria causa na falta de fundamentação legal para a infração *no processo* providenciada, a princípio, na unidade julgadora de primeira instância, porque depois do despacho de encaminhamento dos autos a esse órgão, fl. 22. Foram juntadas telas on-line do sistema IRPF/Cons, contendo dados complementares ao feito, inclusive a matéria tributável, FAR-5S e a fundamentação desta no artigo 12, V, da Lei n.º 9.250, de 1995, fls. 23 e 24, conforme texto transcrito:

"Alteração dos rendimentos recebidos de pessoa jurídica ou física – Conforme demonstrativo de fls. 1090 e autorização de fls. 1136 do processo trabalhista n.º 02/00421/94, os pagamentos e recolhimentos foram efetuados em 1998 e 1998, conforme demonstrado abaixo: - Rendimentos recebidos em 1998 R\$ 89.565,25 (R\$ 78.020,07 – Valor Pago + R\$ 39.840,78 – IRF + R\$ 4.677,41 – INSS – R\$ 22.972,81 Rend. Não Tributáveis). O total seria R\$ 160.927,25 – R\$ 22.972,81 (Rend. Não tributáveis) – R\$ 48.389,18 (Valor líquido devido ao reclamante c./JCM até 31/08/98) que foi pago em 28/07/99 (fls. 1136) valor corrigido R\$ 57.199,06 + R\$ 7.892,94 (recebido do INSS) = R\$ 65.092,00.

Dedução indevida de imposto de renda retido na fonte. – O IRRF foi efetuado em 1998, conforme demonstrativo fls. 1090 e informação da empresa Volkswagen do Brasil Ltda (período de apuração constante do DARF 05/09/1998). O contribuinte deverá apresentar declaração retificadora para o ano calendário de 1998. Enquadramento legal: art. 12, inciso V da Lei n.º 9.250/95."

O Acórdão DRJ/BHE n.º 8.949, fl. 28, conteve no Relatório, fl. 29, a descrição das infrações aparentemente faltante no lançamento, conforme possível de extrair do texto transcrito:

"O lançamento se reporta aos dados informados na declaração de ajuste anual do interessado, entre os quais foram alterados os seguintes valores: rendimentos tributáveis de R\$ 94.932,78 para R\$ 65.092,00 e imposto de renda retido na fonte de R\$ 29.840,78 para R\$ 0,00. Conforme consta do Auto de Infração, fl. 23, no ano-calendário de 1999 o interessado teria recebido os seguintes rendimentos tributáveis: R\$ 57.199,06, em decorrência do processo trabalhista n.º 02/00421/94, e R\$ 7.892,94, da fonte pagadora INSS. Quanto à retenção de imposto de renda, essa teria ocorrido apenas no ano-calendário de 1998 (R\$ 29.840,78), conforme narrado à fl. 24. Dessa forma, o interessado deveria apresentar declaração retificadora para o exercício de 1999."

E, no voto integrante desse ato, confirmada a afirmativa posta no Relatório, conforme texto transcrito, fl. 30:

"Assim, sendo, deve ser considerado o IRRF de R\$ 11.339,22 (fls. 06 e 07) e rendimentos tributáveis de R\$ 76.431,22 (igual a R\$ 68.538,28, recebido no processo trabalhista, mais R\$ 7.892,94, recebido do INSS), refazendo-se os cálculos a seguir (valores em reais): (...)"

Nem a peça impugnatória, fls. 1 e 2, nem a recursal, fls. 38 e 39, nem tampouco a manifestação posta pelo fiscalizado perante a intimação para esclarecimentos em diligência, fl. 92, contiveram qualquer menção à cerceamento do direito de defesa pela dita omissão.



4. Análise da instrução processual.

Do confronto dos dados identificados no item 3 com aqueles integrantes dos requisitos *formais* previstos na lei, possível constatar a completude do feito quanto aos ditos conformadores. Desnecessário comentários e justificativas adicionais.

Resta verificar as restrições inerentes ao aspecto *material*.

Nesta situação, informado no campo Mensagens:

"O presente Auto de Infração originou-se da revisão de sua Declaração de Ajuste Anual referente ao exercício de 2000, ano-calendário de 1999, efetuada com base nos arts 788, 835, 841, 844, 871, 926 e 992, do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000, de 26/03/99. Foi constatada a existência de irregularidades na declaração, conforme descrito e capitulado em anexo.

Foram alterados os valores das seguintes linhas de sua declaração:

** Rendimentos tributáveis para R\$ 65.092,00 (F)*

** Desconto simplificado para R\$ 8.000,00 (F)*

** Imposto de Renda retido na fonte para R\$ 0,00. (F)" (g.n.)*

Os artigos indicados contêm normas destinadas à apresentação da DAA, autorização para a revisão desta, lançamento, processo de lançamento, pagamento do tributo, constituição do crédito por Auto de Infração e intimação.

Como se pode extrair do exposto, o referido campo não conteve a identificação da hipótese legal de incidência porque, conforme posto no campo Mensagens, informada em anexo ao lançamento.

A descrição dos aspectos materiais integrantes da alteração complementar do fato jurídico tributário declarado consta do feito porque o texto transcrito contém detalhamento sobre as modificações efetivadas de ofício, embora carente de maiores informações para a melhor compreensão.

Essa forma aparentemente incompleta da motivação do feito não inibe a compreensão do trabalho efetuado quando comparados os dados do feito com aqueles da DAA do período de referência e com os documentos em que fundado o preenchimento desse documento.

Importante salientar a espécie "simplificada" de DAA utilizada para esse exercício, porque não contém identificação das fontes pagadoras, apenas daquela considerada principal.

No entanto, essa dificuldade não existiu porque conhecido de todos que a construção dessa espécie de Auto de Infração dá-se por *processamento eletrônico*, sistema em que a autoridade fiscal não toma parte na composição dos documentos integrantes da remessa postal. E, mais: a postagem do lançamento não é acompanhada apenas do Auto de Infração e do campo denominado Mensagem, mas de outros tantos anexos que o complementam, entre



eles aquele indicado no referido campo. Constitui processamento em lote e automático pelo SERPRO.

Esse detalhe do trabalho fiscal indica não ter ocorrido a falta da informação tomada pelo ilustre Relator para fins de causa do cerceamento ao direito de defesa.

Reforça a premissa de que do processamento em lote resultou expedição do lançamento com todos os anexos a inexistência de contestação do feito por força dessa falta.

Também contribuiu para a perfeita compreensão da exigência, a atitude corretiva tomada pela unidade julgadora, caracterizada pela juntada das telas on-line do sistema IRPF/Cons, com dados complementares ao feito, inclusive a matéria tributável, fls. 23 e 24:

"Alteração dos rendimentos recebidos de pessoa jurídica ou física – Conforme demonstrativo de fls. 1090 e autorização de fls. 1136 do processo trabalhista nº 02/00421/94, os pagamentos e recolhimentos foram efetuados em 1998 e 1998, conforme demonstrado abaixo: - Rendimentos recebidos em 1998 R\$ 89.565,25 (R\$ 78.020,07 – Valor Pago + R\$ 39.840,78 – IRF + R\$ 4.677,41 – INSS – R\$ 22.972,81 Rend. Não Tributáveis). O total seria R\$ 160.927,25 – R\$ 22.972,81 (Rend. Não tributáveis) – R\$ 48.389,18 (Valor líquido devido ao reclamante c./JCM até 31/08/98) que foi pago em 28/07/99 (fls. 1136) valor corrigido R\$ 57.199,06 + R\$ 7.892,94 (recebido do INSS) = R\$ 65.092,00.

Dedução indevida de imposto de renda retido na fonte. – O IRRF foi efetuado em 1998, conforme demonstrativo fls. 1090 e informação da empresa Volkswagen do Brasil Ltda (período de apuração constante do DARF 05/09/1998). O contribuinte deverá apresentar declaração retificadora para o ano calendário de 1998. Enquadramento legal: art. 12, inciso V da Lei nº 9.250/95." (g.n.)

Essas telas indicam os dados complementares integrantes dos anexos do Auto de Infração encaminhados ao contribuinte e não juntados ao processo na peça impugnatória.

Esses dados devem ser considerados como inibidores de eventual cerceamento ao direito de defesa porque integraram o Acórdão DRJ/BHE nº 8.949, no Relatório, fl. 29, conforme possível de extrair do texto transcrito:

"O lançamento se reporta aos dados informados na declaração de ajuste anual do interessado, entre os quais foram alterados os seguintes valores: rendimentos tributáveis de R\$ 94.932,78 para R\$ 65.092,00 e imposto de renda retido na fonte de R\$ 29.840,78 para R\$ 0,00. Conforme consta do Auto de Infração, fl. 23, no ano-calendário de 1999 o interessado teria recebido os seguintes rendimentos tributáveis: R\$ 57.199,06, em decorrência do processo trabalhista nº 02/00421/94, e R\$ 7.892,94, da fonte pagadora INSS. Quanto à retenção de imposto de renda, essa teria ocorrido apenas no ano-



calendário de 1998 (R\$ 29.840,78), conforme narrado à fl. 24. Dessa forma, o interessado deveria apresentar declaração retificadora para o exercício de 1999."

E, no voto, confirmada essa afirmativa, fl. 30:

"Assim, sendo, deve ser considerado o IRRF de R\$ 11.339,22 (fls. 06 e 07) e rendimentos tributáveis de R\$ 76.431,22 (igual a R\$ 68.538,28, recebido no processo trabalhista, mais R\$ 7.892,94, recebido do INSS), refazendo-se os cálculos a seguir (valores em reais): (...)"

O julgamento em primeira instância constitui norma individual e concreta a confirmar aquela do lançamento ou a alterá-la, de acordo com as características do fato complementadas em Impugnação ou pela interpretação diferenciada daquela posta pela autoridade fiscal. Desse acórdão foi dada ciência à fiscalizada, conforme AR, fl. 37, o que constituiu saneamento da teórica falha de procedimento, por força das características do ato.

Com essa correção, não se pode usar da prerrogativa de ilegalidade do feito nesta instância julgadora porque o feito que já atendia os requisitos da legalidade no momento em que recebido pelo contribuinte, teve reforçada essa qualidade em razão da atitude complementar posta pela DRJ, isto é, passou a ter o processo complemento da motivação e da fundamentação do ato, de forma expressa e com o conhecimento do contribuinte.

Há que se agregar ainda a análise a respeito dessa questão na primeira oportunidade em que a matéria veio a julgamento nesta E. Câmara, sessão de 9 de novembro de 2006, quando era Relator o nobre conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho.

Naquele momento, decidido pela conversão em diligência para juntada do Contrato de Prestação de Serviços Advocatícios com Magui Parentoni Martins, de modo a demonstrar as despesas indicadas pelo fiscalizado, fl. 87. Nesse voto, o Relator ficou vencido quanto à nulidade por vício material e, pela condição, decidiu de acordo com a posição predominante. Essa afirmativa ficou consubstanciada no referido voto, conforme transcrito, fl. 86:

"Considerando, contudo, que esta Câmara, em sessão de julgamento, não acolheu a nulidade suscitada por este Conselheiro Relator, por entender restar sanado o respectivo vício de nulidade, em face de juntada, aos autos, de FAR de fls. 23, que retifica e atende ao vício do auto de infração, passo, então à análise de mérito."

É certo que a interpretação daquele v. colegiado não pode prevalecer no julgamento em momento posterior, mas também é correto que a diligência poderia ter incluído o possível saneamento da pretensa ilegalidade com a obtenção de esclarecimentos sobre a entrega dos demais anexos do feito, inclusive daquele portador da fundamentação legal e do complemento da motivação.



Esse detalhe não foi observado nem no Relatório, nem no voto do nobre Relator.

5. Conclusão.

Embora com fundamentação adequada e bem amparado por Pontes de Miranda, quanto à motivação do ato e por J.J. Calmon, quanto ao fato natural e fato jurídico, com a máxima vênia, o nobre conselheiro-relator incorreu em conclusão inadequada para esta situação porque entendeu nulo o feito em razão da falta de detalhamento da infração em lide.

Essa afirmativa é fundada nos aspectos detalhados no item anterior e identificados em síntese a seguir:

1. A completude do feito quanto ao aspecto formal.
2. A presença do Auto de Infração no processo, acompanhado de campo complementar denominado Mensagens;
3. A presença de telas on-line portadoras de explicações e da fundamentação legal, a complementar o ato, caso fosse contestada a falta do anexo portador do motivo e do complemento da motivação do ato.
4. A inserção dos dados das telas on-line no ato administrativo de julgamento em primeira instância, do qual foi dado ciência ao contribuinte (publicidade), atitude saneadora da eventual falta;
5. A ausência de protesto na Impugnação, no Recurso Voluntário e na manifestação em diligência contra eventual *omissão* no feito, teórica causa de dificuldade na compreensão da alteração posta para o fato jurídico tributário de referência. Como se pode afastar por cerceamento ao direito de defesa a validade de um ato administrativo eficaz quando a própria parte ofendida não alegou qualquer ofensa?
6. O sistema de *processamento eletrônico* para construção do lançamento, no qual a autoridade fiscal não toma parte na composição dos documentos integrantes da remessa postal. Significa que o lançamento é expedido com formato e documentação padronizados para todos os contribuintes: a postagem não é acompanhada apenas do Auto de Infração e do campo denominado Mensagem, mas de outros tantos anexos que o complementam, entre eles aquele indicado no referido campo. Constitui processamento em lote e automático pelo SERPRO. Esse detalhe do trabalho fiscal indica não ter ocorrido falta da informação tomada pelo ilustre Relator para fins de causa do cerceamento ao direito de defesa.
7. Eventual atitude saneadora poderia ser tomada na decisão anterior quando vencido o conselheiro-relator.

Embora o nobre conselheiro-relator tenha fundamentado a nulidade no artigo 1º, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a devida vênia, esta encontraria melhor localização na norma do artigo 59, II, desse ato legal, uma vez que conforme o detalhamento posto na decisão, houve cerceamento ao direito de defesa.



Por esses motivos e por força da norma posta no artigo 60, do referido ato legal, ainda que restasse qualquer dúvida sobre a exigência por parte do digno Relator e dos demais que o acompanharam nessa interpretação, poderia o ato ser sanado com uso dessa autorização, uma vez que não foi apontado qualquer defeito pela fiscalizada.

O segundo motivo para esta manifestação decorre do teor do voto e da justificativa inadequada utilizada pelo nobre Relator para fundamentar sua posição (indicada no início): *“Por não ter mencionado qual ou quais os rendimentos alterados, o acórdão recorrido, em face das imprecisões contidas no auto de infração, acabou aumentando os rendimentos tributáveis para R\$ 76.431,22,(...)”*.

Com a máxima vênia, não se pode mesclar um aspecto de aparente ilegalidade no ato decisório de primeira instância para fundamentar eventual erro no lançamento.

Observe-se que a falta do referido anexo foi suprida pelas informações contidas nas telas on-line juntadas ao processo, conforme esclarecido em momento anterior. Além de ter o processo a inserção dessas informações, a decisão de primeira instância trouxe-as para o Relatório do Acórdão DRJ/BHE nº 8.949, fl. 28, e confirmou-as no voto.

Assim, com a eliminação da teórica ilegalidade antes da decisão de primeira instância e com a assunção desses dados no ato administrativo desta resultante, não se pode concluir que a falta contribuiu para um eventual erro no decidir ou pela nulidade do feito.

Para finalizar, deve ser lembrado que um ato administrativo de lançamento tributário é instrumento viabilizador do cumprimento de alguns dos direcionamentos postos na Magna Carta deste País, como a justiça, a igualdade e a segurança. Assim, além de constituir observância aos requisitos de legalidade (cumprimento das normas), representa um interesse público porque de significância em termos financeiros e parte dos objetivos do próprio povo brasileiro.

Nessa condição, tornar ineficaz o ato administrativo de exigência com fundamento em cerceamento ao direito de defesa quando este não existiu e nem foi objeto de questionamento pela defesa, constitui atitude não adequada à melhor interpretação dos textos legais porque aparentemente resultante da interpretação *literal* em colisão com o desejo posto na Lei Maior.

Quanto à matéria integrante do feito, o FAR-5S conteve a seguinte composição:

1. Demonstrativo, fls. 1.090 e autorização, fl. 1.136 do processo trabalhista nº 02/00421/94 – rendimentos percebidos em 1998 - » R\$ 89.565,25 (R\$ 78.020,07 + R\$ 29.840,78 – IRF – R\$ 4.677,41 e INSS – R\$ 22.972,81) – Rendimentos não tributáveis. Essa parte da informação não apresenta os rendimentos considerados percebidos em 1998 como uma decorrência dos valores indicados entre parênteses.

2. O valor recebido em 1999 resultaria da diferença entre o total devido e aquele pago em 1998: R\$ 160.927,25 – R\$ 22.972,81 – R\$ 48.389,18 (Valor líquido devido ao reclamante c/juros e correção até 31 de agosto de 1998). Essa diferença foi paga em 28 de julho de 1999, conforme documento à fl. 1136 do processo trabalhista, que resultou em R\$ 57.199,06 o qual somado à quantia de R\$ 7.892,94 percebida do INSS, resultou no total dos rendimentos tomados pelo fisco, de R\$ 65.092,00.



Esta segunda parte da informação apresenta o valor tomado pelo fisco como total da renda tributável – de R\$ 65.092,00 – como decorrência da soma da parcela restante do acordo com rendimentos percebidos do INSS. A parcela restante do acordo resulta da subtração dos valor pago em 1998, de R\$ 89.565,25, e da parte dos rendimentos não tributáveis, de R\$ 22.972,81, do total de R\$ 160.927,25: R\$ 48.389,18. Esse valor corrigido e somado aos rendimentos percebidos do INSS resultou o montante dos rendimentos tributáveis tomado pelo fisco: R\$ 65.092,00.

Como o processo não contém todos os documentos relativos a esse cálculo, deve ter a instrução complementada por meio de diligência.

Destarte, divirjo da construção predominante para os fatos porque entendo inexistente motivo para a nulidade do feito, enquanto necessário à convicção apenas uma complementação de documentos. Voto pela CONVERSÃO do julgamento em nova diligência para juntada de documentos relativos às informações indicadas no FAR-5S, seja pela unidade de origem ou pela fiscalizada, com parecer conclusivo quanto à formação do rendimento considerado no auto, fundado nas provas trazidas ao processo em diligência e nas demais que o instruem.

Sala das Sessões-DF, em 28 de maio de 2008.



NAURY FRAGOSO TANAKA