



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA TURMA

Processo nº : 10680.027842/99-37
Recurso nº : 104-124.199
Matéria : IRPF
Recorrente : CARLOS ALBERTO TOMAZI DE SALLES
Recorrida : 4ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Sessão de : 29 de novembro de 2004
Acórdão nº : CSRF/01-05.167

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA – Tendo havido a manifestação sobre os argumentos despendidos pelo contribuinte em sua impugnação e/ou recurso voluntário, inclusive com a desoneração de parte do lançamento, e cumpridos os comandos do art. 31 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há o que se falar em nulidade da decisão prolatada pela autoridade competente.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CARLOS ALBERTO TOMAZI DE SALLES

ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 01 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros, ANTONIO FREITAS DUTRA, MARIA GORETTI DE BULHÕES CARVALHO, CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, MÁRCIO MACHADO CALDEIRA, LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO, REMIS ALMEIDA ESTOL, JOSÉ CLÓVIS ALVES, JOSÉ CARLOS PASSUELLO, WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, MARCOS VINÍCIUS NEDER DE LIMA, CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, DORIVAL PADOVAN, JOSÉ HENRIQUE LONGO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR.

Processo nº : 10680.027842/99-37
Acórdão nº : CSRF/01-05.167

Recurso nº : 104-124.199
Recorrente : CARLOS ALBERTO TOMAZI DE SALLES
Interessada : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Carlos Alberto Tomazi de Salles, representado (procuração, fl. 555) com fundamento no art. 33, inciso II, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 55, de 16.03.98, apresenta Recurso Especial contra o Acórdão nº 104-18.070, de 20 de junho de 2001, pelo qual foi dado provimento parcial ao Recurso Voluntário, para excluir do lançamento as infrações relativas à Acréscimo Patrimonial a Descoberto, sinais exteriores de Riqueza, nos montantes de R\$37.845,76, R\$94.168,60 e 583.731,15, respectivamente, dos anos-calendário de 1994, 1995 e 1996, e Multa isolada por falta de recolhimento do IRPF devido a título de Carnê-leão, nos valores de R\$2.176,90 e R\$3.264,39, respectivamente dos anos-calendário de 1997 e 1998; e reduzir multa de ofício ao percentual de 75%.

Foram mantidas, desse modo, as infrações, Omissão de Rendimentos de aluguéis recebidos de pessoas físicas, no montante de R\$13.892,39, R\$8.139,84 e R\$6.529,88, respectivamente, dos anos-calendário de 1995, 1996 e 1997, e Omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários, nas importâncias de R\$893.465,92 e R\$308.288,90, respectivamente, dos anos-calendário de 1997 e 1998, cuja origem não foi comprovada, exurgindo a presunção definida no art. 42 da lei nº 9.430, de 1996.

O julgado está assim ementado:

PRELIMINAR DE NULIDADE - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Somente a inexistência de exame de todos os argumentos apresentados pelo contribuinte, em sua impugnação, cuja aceitação ou não implicaria no rumo da decisão a ser dada ao caso concreto é que acarreta cerceamento do direito de defesa do impugnante.

SIGILO BANCÁRIO - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no artigo 38 da Lei n.º

Processo nº : 10680.027842/99-37
Acórdão nº : CSRF/01-05.167

4.595, de 31 de dezembro de 1964 (artigo 8º da Lei n.º 8.021, de 1990).

NULIDADE DO LANÇAMENTO POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no artigo 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal).

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE ALUGUÉIS - Tributam-se, como omissão de rendimentos, os valores recebidos de pessoas físicas a título de pagamento de aluguéis, confirmados através de documentos lícitos. Admitindo-se prova em contrário, a ser produzida pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

IRPF - GASTOS E/OU APLICAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A RENDA DECLARADA DISPONÍVEL - LEVANTAMENTO PATRIMONIAL - FLUXO FINANCEIRO - BASE DE CÁLCULO - PERÍODO-BASE DE INCIDÊNCIA - APURAÇÃO MENSAL - O Imposto de Renda das pessoas físicas, a partir de 1º de janeiro de 1989, será apurado, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, incluindo-se, quando comprovada pelo Fisco, a omissão de rendimentos apurada através de planilhamento financeiro ("fluxo de caixa"), onde serão considerados todos os ingressos e dispêndios realizados no mês pelo contribuinte. Desta forma, não encontra respaldo legal a apuração de omissão de rendimentos, através de planilhamento financeiro, apurado de forma anual.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS A PARTIR DO ANO-CALENDÁRIO DE 1997 - APLICABILIDADE DA LEI N.º 9.430, DE 1996 - Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

IRPF - MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA PARA APLICAÇÃO DA MULTA - Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa de 150% seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude. Desta forma, se a fiscalização não demonstrou, nos autos, que a ação do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária,

Processo nº : 10680.027842/99-37
Acórdão nº : CSRF/01-05.167

utilizando-se de recursos que caracterizam evidente intuito de fraude, não cabe a aplicação da multa qualificada.

IRPF - MULTA DE OFÍCIO ISOLADA - AUSÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGÍVEL - ARTIGO 44 DA LEI Nº. 9.430/96 - INCOMPATIBILIDADE MANIFESTA COM OS ARTIGOS 97, 113 E 138 DO CTN - A inexistência de crédito tributário via cumprimento da obrigação antes do procedimento fiscal, torna incabível a multa de ofício isolada diante da regra expressa do art. 138 do CTN.

- A multa de ofício isolada prevista no inciso III, art. 44 da Lei nº. 9.430, de 1996, conflita com a norma geral de tributação insculpida no Código Tributário Nacional, notadamente em relação ao art. 97, inciso V, combinado com o artigo 113.

Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido.

A I. Presidente da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao examinar a admissibilidade do Recurso de Especial não encontrou divergência nos julgados paradigmas em face ao julgado pelo que negou o seguimento à Câmara Superior de Recursos Fiscais. O intento foi atingido por meio de Agravo, assim mesmo, apenas quanto à preliminar de cerceamento do direito de defesa. É esta matéria, portanto, que se apresenta a exame desta Turma.

O representante da Fazenda Nacional, intimado, acerca da admissibilidade do recurso, tomou ciência em 10.09.2004, mantendo-se silente no prazo destinado às contra-razões.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator;

O Recurso Especial apresentado pelo contribuinte Carlos Alberto Tomazi de Salles observou o prazo regimental de 15 dias da ciência do Acórdão nº 104-18.070, como atestara a Presidente da Câmara recorrida.

Quanto à divergência na interpretação da legislação, foi negado o seguimento do Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais por não comprovado qualquer dissídio jurisprudencial nos termos do Despacho nº 104-0.206/02 (fls. 694-709).

Em sede de Agravo, o Conselheiro responsável, analisando o inteiro teor do Acórdão nº 203-07.087, de 21.02.2001, por meio do Despacho nº JCA – 056/2003 (fls. 724-727) acolhe o pedido de reexame, “somente no que diz respeito ao item 1, do Cerceamento do direito de defesa por falta de apreciação de argumentos apresentados pelo contribuinte”.

Este item 1 está assim redigido:

1. Preliminar de Nulidade da decisão de Primeira Instância: Alega o contribuinte ter ocorrido o cerceamento de seu direito de defesa, tendo em vista que a autoridade julgadora deixou de apreciar algumas provas constantes dos autos. Trouxe como paradigma os acórdãos 203-07.087 e 106-11.397. Entendeu a presidente da Quarta Câmara que a divergência pretendida é incabível pois os acórdãos recorrido e paradigma tratam de matérias distintas. Entendeu a douta presidente que no acórdão guerreado todas as matérias relevantes foram apreciadas, o que não ocorreu no acórdão paradigma, e por isto neste foi caracterizado o cerceamento do direito de defesa. (fl. 724)

...

1. Preliminar de Nulidade da decisão de Primeira Instância: O contribuinte tem razão em querer ver caracterizado o dissídio entre o acórdão recorrido e o acórdão 203-07.087, cuja cópia do inteiro teor segue anexa a este despacho. Analisando as ementas, e também os inteiros teores dos acórdãos, verifico que se tratam dos mesmos fatos. Ocorre que, no acórdão guerreado, a 4ª Câmara entendeu que apenas os argumentos relevantes para o deslinde da matéria, ou seja, dentre todos os argumentos suscitados pelo contribuinte, é obrigatória a análise apenas dos que disserem respeito a matérias imprescindíveis para o deslinde do mérito em litígio. Já no acórdão

Processo nº : 10680.027842/99-37
Acórdão nº : CSRF/01-05.167

paradigma, o relator não se pronunciou sobre a relevância dos argumentos, e disse apenas que, dos argumentos apresentados, se algum, ou alguns não forem apreciados, estará caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Por isso, entendo estar caracterizado o dissídio, e por isso, dou seguimento a esse item.

No Recurso nº 203-07.087, de 21 de fevereiro de 2001, trazido como paradigma, relatou-se que “Inconformada, a contribuinte interpõe tempestivamente, o Recurso de fls. 77/86, onde argüi a nulidade da decisão de primeira instância, visto não enfrentar todos os pontos levantados na impugnação, pede perícia e reitera os demais argumentos inicialmente expendidos”.

De ver que no processo exigia-se crédito tributário relativo à Cofins, período de 04 a 07/96, pelo que foi impugnada a exigência protestando pela exigência da multa de 100%, entre outros motivos, tendo sido mantido o lançamento pela autoridade de primeira instância.

No voto, o I. Conselheiro-relator, pronunciou-se que “quanto à argüição de nulidade da decisão de primeira instância, verifico que, realmente, o julgador singular deixou de apreciar matéria trazida na peça impugnatória, relativamente à multa de ofício lançada, que não é objeto da ação judicial proposta pela recorrente, e que, conseqüentemente, deve ser conhecida pelo julgador administrativo, caracterizando, assim, cerceamento do seu direito de defesa”.

No dispositivo, o relator, aduz que “em respeito ao duplo grau de jurisdição e, conseqüentemente, para se evitar supressão de instância, voto no sentido de se anular o processo, a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra seja proferida à luz de todos os argumentos expendidos na impugnação proposta”.

Ou seja, por não ter analisado todos os pontos impugnados a decisão de primeiro grau foi anulada para que outra fosse prolatada em boa forma.

A matéria correlata no julgado recorrido está assim ementada:

PRELIMINAR DE NULIDADE - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - Somente a inexistência de exame de todos os argumentos apresentados pelo contribuinte, em sua impugnação, cuja aceitação ou não implicaria no rumo da decisão a ser dada ao caso concreto é que acarreta cerceamento do direito de defesa do impugnante.

Com a mesma boa vontade do relator do agravo, considero existente o dissídio jurisprudencial. É verdade, no julgado paradigma por não ter a autoridade

Processo nº : 10680.027842/99-37
Acórdão nº : CSRF/01-05.167

de primeira instância examinado todos os argumentos relativos a uma multa, que não fora objeto de demanda judicial, o julgador devolveu a matéria para que isto fosse feito de modo a não prejudicar o exame pela segunda instância de um direito requerido.

No caso presente, diz-se que as alegações sem repercussão no resultado do julgamento, não sendo examinadas, não ofendem o direito do contribuinte por cerceamento.

Acolho o Recurso nos termos admitido e passo a examinar as questões apresentadas. Contudo, primeiramente, há de se verificar em que bases o cerceamento do direito do contribuinte ocorre.

Segundo De Plácido e Silva, *in* Vocabulário jurídico, Rio de Janeiro, Forense: 1996, "Cerpear, na linguagem comum que dizer cortar cerce, cortar pela raiz. Na terminologia jurídica, é o verbo freqüentemente aplicado para mostrar todo e qualquer ato restritivo da liberdade, ou da ação da pessoa, seja perante a justiça, ou fora dela". "Cercar a defesa é expressão freqüente na prática forense. Mas, no sentido jurídico, neste que se lhe dá continuamente, seja no Direito Processual Civil ou em processo criminal, cerpear a defesa não que dizer contar rente a defesa, o que seria tirar toda a defesa".

E prossegue, "É mais benigna a interpretação. E, assim quer, com justa razão, indicar qualquer obstáculo criado à defesa, seja no seu todo ou na menor parcela dela".

Antonio da Silva Cabral, *in* Processo Administrativo Fiscal, São Paulo, Saraiva: 1993, p. 532, acerca do tema, discorre que "um dos argumentos freqüentemente utilizados pelos contribuintes é o cerceamento do direito de defesa por negação ao pedido de realização de perícia. No Ac. 103-02.161/78 (...) a 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes entendeu que, embora a limitação aos meios de prova constitua cerceamento do direito de defesa, a perícia pedida, mas negada tacitamente pelo silêncio da autoridade fiscal, só configura restrição às fontes de prova quando cumpridas as formalidades do art. 17 do Decreto nº 70.235/72. Em sua ausência, é admissível pensar que o pedido tenha objetivo protelatório. De acordo com esse acórdão, deve ser requerida a autoridade

Processo nº : 10680.027842/99-37
Acórdão nº : CSRF/01-05.167

preparadora, que é competente para deferir ou não esse pedido. Este deve ser feito no momento oportuno, em fase que, o processo contencioso, se poderá chamar de procedimento probatório. Passada essa fase, verifica-se a preclusão. Assim, o pedido de perícia, só na fase de recurso é inadmissível”.

No Processo Administrativo Tributário tem-se dito que o contraditório inicia com a impugnação apresentada pelo contribuinte ao lançamento regularmente notificado (art. 145, I), oportunidade em que devem ser infirmadas as imputações feitas pela autoridade responsável pelo lançamento.

No presente processo, analisadas as razões recorridas foram excluídas do lançamento as parcelas relativas ao Acréscimo patrimonial a descoberto, em face de sinais exteriores de riqueza, multa isolada e reduzida a multa de ofício ao percentual de 75%. Restaram mantidas as importâncias relativas às infrações omissão de rendimentos decorrentes de aluguel e omissão de rendimentos por depósitos bancários sem origem justificada.

Examinando as preliminares de cerceamento do direito de defesa apresentadas durante à impugnação verifica-se que as decisões de Primeira e Segunda Instâncias não merecem reforma. Senão, veja-se:

Às fls. 520/521, da impugnação, alega-se que há cerceamento do direito de defesa porque “no item 01, contido no auto de infração no campo reservado para descrição dos fatos e enquadramento legal, o auditor pretende sustentar a acusação, afirmando que ela se encontra demonstrada ‘conforme detalhado no Termo de Verificação Fiscal integrante deste Auto’”.

Em seguida, assevera “que pretendeu a autoridade atuante introduzir, em anexo ao Auto de Infração, um relatório em que demonstraria suas acusações. Em que pese a afirmativa, não foram produzidas (ou acostadas) explicações seguras, nem provas incontestas da irrogação, tendo em vista a ausência da indicação do artigo da lei que, provavelmente, diria respeito à multa isolada que se pretende imputar ao contribuinte, omissão que implicaria na nulidade de todo o processo”.

Como visto acima esta infração foi exonerada no julgamento anterior. Assim, não se pode imaginar cerceamento do direito de defesa quando o julgamento já reconheceu a improcedência do lançamento e excluiu o crédito lançado.

Processo nº : 10680.027842/99-37
Acórdão nº : CSRF/01-05.167

Também, foi argumentado quanto a aplicação da multa de ofício. O erro estaria em o Auto de Infração não haver feito a tipificação da fraude ou dolo por parte do contribuinte. Ora, quanto a esta infração, também, o contribuinte já obteve o melhor resultado possível, que é a redução do percentual.

Verifica-se que o procedimento fiscal ocorreu conforme as rotinas administrativamente definidas sem causar qualquer dúvida ao contribuinte que viesse a cerceá-lo quando da elaboração de sua defesa.

O que restou do lançamento são matérias de fato que o contribuinte não comprovou o contrário do que lhe foi acusado. É de se concluir que os esclarecimentos prestados no Auto de Infração e Termo de Verificação Fiscal foram suficientes para que o contribuinte apresentasse a sua defesa convenientemente.

Já o julgamento de primeira instância não deixou de examinar os pontos que poderiam resultar direito atingindo do contribuinte. Já a decisão objeto do Acórdão recorrido não se omitiu no exame de toda a matéria tributária apresentada pelo recorrente, pelo que considerou procedente em parte o Recurso Voluntário.

Sem sombra de dúvida, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa. O contribuinte teve todas as suas reclamações examinadas e reconhecidas quando pertinentes.

Assim sendo, voto por NEGAR provimento ao Recurso apresentado pelo contribuinte.

Sala das Sessões - DF, em 29 de novembro de 2004.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA

