



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10865.000468/2003-39
Recurso nº. : 139.244 - EX OFFICIO e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRPF - Ex(s): 1998 a 2002
Recorrentes : 5ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II e ANTONIO ODAIR
MARONEZ
Sessão de : 18 DE MAIO DE 2005
Acórdão nº. : 106-14.623

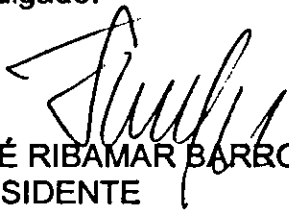
NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - Constitui cerceamento de defesa a negativa de possibilidade de contraditório quanto a diligência realizada pela fiscalização sob determinação da DRJ, especialmente quando a questão é relevante nos autos e fundamentou a decisão recorrida.

RECURSO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA DE 100% - REDUÇÃO PARA 75% - A aplicação da multa qualificada exige a *fortiori* a intenção dolosa, que vai além da simples omissão de rendimentos. Correta, portanto, a decisão recorrida.

Recurso de ofício negado.
Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício e voluntário interpostos por 5ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II e ANTONIO ODAIR MARONEZ.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e, no mérito, DAR provimento ao recurso voluntário para anular o Acórdão da DRJ, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 JUL 2005



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.000468/2003-39
Acórdão nº : 106-14.623

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

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'R' or similar, located below the text of the decision.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'R' or similar, located in the bottom right corner of the page.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.000468/2003-39

Acórdão nº : 106-14.623

Recurso nº. : 139.244 - *EX OFFICIO* e VOLUNTÁRIO

Recorrentes : 5ª TURMA/DRJ em SÃO PAULO - SP II e ANTONIO ODAIR
MARONEZ

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 11.04.2003 com imposição de exigência tributária referente aos anos-calendário de 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001, fundamentada em omissão de rendimentos provenientes de depósitos bancários (fls. 05/16). Foi aplicada multa qualificada de 150%.

Conforme consta do Relatório de Fiscalização de fls. 18/20, tendo início procedimento fiscal em desfavor de Santa Tabella Maronez, o contribuinte compareceu à repartição fiscal e declarou, "verbalmente", que realizava operações de "factoring", sem registros ou controles, sendo que estas eram realizadas em contas bancárias em seu próprio nome, de sua mãe, Santa Tabella Maronez, e de seus irmãos, Hélio José Maronez e Vanderlei Luis Maronez. Assim, diante desta afirmação do contribuinte, procedeu-se à soma dos depósitos bancários, tributando-os como omissão de rendimentos recebidos de pessoa física.

Em Impugnação o contribuinte, após breves esclarecimentos no sentido de que fora ignorada afirmação contundente, sua e de outras pessoas ouvidas, no sentido de que realizava atividade de "factoring", suscitou a nulidade da autuação por ilegitimidade passiva, uma vez que a imputação foi realizada como se cuidasse de pessoa física, quando deveria ter sido equiparado à pessoa jurídica, diante da atividade comprovadamente exercida. Sobre este ponto, apresentou decisão da 4ª Turma da DRJ em São Paulo/SP I, equiparando a pessoa física à pessoa jurídica, e determinando fosse procedido o arbitramento do lucro. Requereu fosse deferida a juntada posterior de perícia contábil já solicitada, com vistas a comprovar a realização de atividade de "factoring".



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.000468/2003-39
Acórdão nº : 106-14.623

Suscitou, também em preliminar, a nulidade do processo, porque baseado em prova ilícita, já que o sigilo bancário é direito sob reserva de jurisdição, não podendo ser a LC 105/2001 aplicada retroativamente, porque é norma de caráter nitidamente material.

Outra preliminar é de decadência do lançamento relativamente ao ano de 1997 e período de janeiro a abril de 1998.

No mérito, contestou o uso de depósito bancário como signo presuntivo de renda, especialmente no caso, quando demonstrado que a atividade do contribuinte era de "factoring". Alegou, ainda, que incorreta a designação do momento de ocorrência do fato gerador, eis que este se dá mensalmente.

Contestou, por fim, a aplicação de multa qualificada, porque apresentou-se a fiscalização espontaneamente.

Em momento posterior, o Recorrente apresentou perícia contábil para demonstrar que a movimentação em conta bancária era proveniente de atividade de "factoring", razão da pretendida equiparação a pessoa jurídica. Diante desta perícia, a DRJ em São Paulo, converteu o julgamento em diligência, determinando fosse analisada a documentação apresentada.

Em análise, a fiscalização manifestou-se no sentido da impossibilidade de equiparar-se a pessoa física à jurídica, porque não foram colacionadas aos autos contratos de empréstimo formalizados com pessoas jurídicas, mas apenas algumas declarações de pessoas físicas, inservíveis para que se possa fazer a equiparação (fls. 1525/1527).

Os autos foram então remetidos a DRJ em São Paulo para julgamento. A 5ª Turma da DRJ em São Paulo/SP II considerou parcialmente procedente o lançamento, **afastando apenas e tão-só a multa qualificada de**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.000468/2003-39
Acórdão nº : 106-14.623

150%, reduzindo-a para o limite ordinário de 75%. Quanto a este ponto, foi interposto o competente **recurso de ofício**, pelo fato de o montante afastado ser superior a R\$ 500.000,00.

Há também **Recurso Voluntário** do contribuinte, às fls. 1.555/1.582. Neste, o contribuinte acresceu duas preliminares de cerceamento ao direito de defesa, não cogitadas em Impugnação. A primeira porque não lhe foi dada oportunidade de manifestação quanto ao relatório elaborado pela fiscalização sobre a perícia contábil por si encaminhada, especialmente porque esse relatório mostrou-se fundamento da decisão recorrida que objetou a equiparação pretendida, o que evidencia ainda mais a nulidade por cerceamento ao direito de defesa. A segunda por falta de apreciação ao pedido de perícia.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.000468/2003-39
Acórdão nº : 106-14.623

VOTO

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES, Relator

Tanto o Recurso Voluntário, quanto o de ofício devem ser conhecidos, uma vez que preenchidos os requisitos legais. No que tange ao recurso de ofício, a exoneração do crédito tributário foi superior a R\$ 500.000,00, de modo que preenchida a exigência da Portaria MF 375/2001.

Quanto ao Recurso Voluntário, foi interposto tempestivamente e por parte legítima, vindo acompanhado de arrolamento de bens em garantia recursal (fls. 1.584), pelo que dele tomo conhecimento.

Recurso de Ofício.

A matéria objeto de recurso de ofício cinge-se a redução da multa qualificada imposta pela autoridade responsável pelo lançamento, sob o entendimento de que estaria caracterizada a fraude na hipótese.

Na decisão recorrida, a 5ª Turma da DRJ em São Paulo afastou a aplicação da dita multa qualificada por entender não caracterizada a hipótese de fraude, ou seja, o evidente intuito deliberado, doloso, de impedir a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Confira-se trecho da decisão:

“Considerando que na autuação utilizou-se de presunção legal para concluir pela omissão de rendimentos, verifica-se que fica ainda mais distante a caracterização da fraude. A presunção legal autoriza que se conclua naqueles casos pela omissão de rendimentos e não pelo “evidente intuito de fraude”. Para o lançamento com a multa



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.000468/2003-39
Acórdão nº : 106-14.623

qualificada nestes casos, a autoridade fiscalizadora deve provar outros fatos além daqueles que são requisitos da presunção legal, o que não ocorreu no presente.

Assim, deve a multa de ofício ser reduzida para 75%.”

De fato, a aplicação da multa qualificada exige *a fortiori* a intenção dolosa, que vai além da simples omissão de rendimentos. No caso dos autos, a hipótese que lastreia a autuação é de simples omissão de rendimentos, ou seja, inexatidão na declaração, e não intenção dolosa de esquivar-se do pagamento do tributo devido, ainda mais porque, como salientado na decisão recorrida, cogita-se de autuação calcada em presunção.

Este Conselho tem aplicado a multa qualificada apenas nos casos de fraude, com evidente má-fé do contribuinte, conforme revelam os julgados abaixo:

“Multa de lançamento de ofício. Multa qualificada. A apresentação de declaração inexata, por si só, não comporta a imputação de evidente intuito de fraude, sonegação ou conluio para fins de aplicação da multa qualificada.”

(Rec. 131.528, Ac. 101-94.189, Relator Conselheiro Kazuki Shiobara)

“MULTA QUALIFICADA DE OFÍCIO – Para que a multa de ofício qualificada no percentual de 150% possa ser aplicada é necessário que haja descrição e incontestada comprovação da ação ou omissão dolosa, no qual fique evidente o intuito de sonegação, fraude ou conluio, capitulado na forma dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, respectivamente.”

(Recurso 141.697, Ac. 106-14.244, Relator Conselheiro José Ribamar Barros Penha)

O auto de infração foi lavrado com base nas informações apresentadas pelo Recorrente, de forma que o intuito de fraude não está presente de forma a respaldar a qualificação da multa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.000468/2003-39
Acórdão nº : 106-14.623

É por esta razão que entendo não mereça provimento o recurso de ofício.

Recurso Voluntário.

Em Recurso Voluntário foram erigidas as seguintes matérias a debate: 1) nulidade do processo por cerceamento de defesa - ausência de contradita à manifestação da fiscalização e indeferimento de realização de perícia contábil; 2) ilicitude da prova utilizada para lastrear o lançamento; 3) ilegitimidade passiva - imputação inadequada porque cuida-se de pessoa jurídica; 4) não incidência do imposto de renda sobre valores provenientes de depósitos bancários; 5) fato gerador indicado inadequadamente; 6) decadência do lançamento ano de 1997 e período de janeiro a abril de 1998.

1) Nulidade do processo por cerceamento de defesa - ausência de contradita à manifestação da fiscalização e indeferimento de perícia.

A primeira preliminar a ser analisada é a de nulidade do procedimento administrativo, por violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

A alegação respeita a perícia contábil apresentada pelo Recorrente após a Impugnação. Tal perícia tinha por fim demonstrar realização de atividade de "factoring" pelo contribuinte e, assim, obter tratamento equiparado ao de pessoa jurídica para fins de tributação.

A DRJ em São Paulo entendeu por bem converter o julgamento em diligência, para apresentação de manifestação pela fiscalização. Nesta oportunidade, manifestou-se a fiscalização em sentido contrário ao pleito do Recorrente, indicando que a perícia contábil não fora conclusiva, ante a ausência de apresentação de contratos firmados com outras pessoas jurídicas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.000468/2003-39
Acórdão nº : 106-14.623

Foram os autos então remetidos diretamente a DRJ São Paulo para julgamento, tendo esta se manifestado pelo acolhimento das razões da fiscalização, para indeferir o pleito do contribuinte.

O Recorrente insurge-se especificamente contra a ausência de contraditório à manifestação da fiscalização, que se mostrou conclusiva para o indeferimento do seu pleito.

É noção basilar no processo administrativo o da mais ampla defesa e do contraditório, na busca da implantação da verdade real. É certo que não há que se cogitar de um interminável contraditório, mas um mínimo necessário é indispensável. Ora, se a prova foi apresentada pelo Recorrente (perícia para demonstrar realização de atividade de *factoring*), nada mais adequado do que dar a este oportunidade de falar sobre a manifestação da fiscalização sobre tal prova, ainda mais porque a imputação tributária é contra si, e não contra ou a favor da fiscalização.

Só de posse da contradita a autoridade julgadora poderia formular um adequado julgamento, de forma que tenho como insanável o vício de cerceamento de defesa, que conduz a nulidade do processo administrativo fiscal a partir do ato de julgamento em primeira instância, inclusive, uma vez que antes desse deveria ter sido oportunizado ao contribuinte o contraditório sobre a manifestação da fiscalização.

Assim sendo, acolho a preliminar de nulidade do procedimento administrativo a partir da decisão de primeira instância, inclusive, o fazendo com fundamento no art. 59, inciso II do Decreto nº 70.235/72.

Os autos deverão ser remetidos a primeira instância para que seja oportunizado ao contribuinte falar sobre a manifestação da fiscalização sobre a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10865.000468/2003-39
Acórdão nº : 106-14.623

perícia contábil, sendo posteriormente encaminhados para julgamento pela DRJ competente.

Dado o acolhimento desta preliminar, deixo de me manifestar quanto os demais pontos erigidos no Recurso Voluntário.

ANTE O EXPOSTO, conheço dos recursos de ofício e voluntário e:

- nego provimento ao recurso de ofício;
- dou provimento ao recurso voluntário, acolhendo a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa a partir da decisão de primeira instância, inclusive, determinando a remessa dos autos à repartição de origem para que seja oportunizado ao contribuinte falar sobre a manifestação da fiscalização sobre a perícia contábil, sendo posteriormente encaminhados os autos para julgamento pela DRJ competente.

Sala das Sessões - DF, em 18 de maio de 2005.


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES

