



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

Processo nº 10880.721648/2011-70
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2102-003.045 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria IRPF - Depósito bancário
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado BRUNO OLAVO VIECK COMEGNIO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007, 2008, 2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO. DEDUÇÃO LÓGICA.

A discordância das razões por que a decisão recorrida apreciou de ofício questão legal não é uma contradição, não é omissão e não é obscuridade a, nos termos do RICARF, autorizar o provimento dos Embargos de Declaração.

Embargos Rejeitados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em rejeitar os embargos de declaração. Vencidos os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos e Núbia Matos Moura, que os acolhiam. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos André Rodrigues Pereira Lima.

Assinado digitalmente

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS - Presidente

Assinado digitalmente

NÚBIA MATOS MOURA - Relatora

Assinado digitalmente

Carlos André Rodrigues Pereira Lima - Redator do voto vencedor

EDITADO EM: 06/11/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alice Grecchi, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, José Raimundo Tosta Santos, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Núbia Matos Moura e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

Relatório

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional interpôs Embargos de Declaração, fls. 366/371, arguindo a existência de omissão no Acórdão nº 2102-002.807, de 22/01/2014, fls. 358/364.

O dispositivo do acórdão embargado está assim redigido:

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir o percentual da multa de ofício incidente sobre a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada de 225% para 75%. Vencidos os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, que somente desqualificava a multa de ofício e Alice Grecchi, que também reduzia a multa de ofício incidente sobre a infração de dedução indevida de livro caixa, de 112,5% para 75%.

Segundo a Fazenda Nacional, o acórdão embargado incorreu em omissão, posto que apreciou a qualificação e o agravamento da multa de ofício, sem que tal matéria tenha sido contestada e sem justificar as razões que levaram à apreciação da matéria:

Observe-se o **pedido** formulado pelo contribuinte no seu recurso voluntário (**fl-e.349**), verbis:

“Requer assim, o provimento do recurso, para o fim de determinar que seja ofertada ao contribuinte a oportunidade de apresentar todas as cópias dos cheques depositados, lembrando que a movimentação se deu em apenas um banco (Bradesco) ou decretar a nulidade do auto em vista da impossibilidade de se tributar IR apenas considerando depósitos bancários.”

Outrossim, nas razões do recurso voluntário o contribuinte fez referência a multa de ofício apenas uma vez e, ainda assim, de forma extremamente genérica, afirmando apenas que ela não tem sentido jurídico algum (fl-e. 344), verbis: “A multa imposta levando em conta apenas os depósitos bancários, com multa de 150% não tem sentido jurídico algum.”

Sabe-se que, nos termos da legislação vigente, “Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante” (Decreto nº 70.235/72, art. 17), operando-se a preclusão.

*É certo que as matérias de **ordem pública** são cognoscíveis de ofício, não havendo necessidade de a parte recorrente alegá-las expressamente. Porém, não é menos certo que a decisão administrativa deve conter os fundamentos de fato e de direito nos quais se baseou o julgador para chegar a determinada conclusão, possibilitando à parte vencida impugná-los por meio dos recursos cabíveis.*

Desse modo, a Egrégia Turma pode até entender que a qualificação e o agravamento da multa de ofício são questões de ordem pública e independem de pedido do contribuinte, analisando a questão mesmo de ofício; porém, deve fazê-lo expressamente, possibilitando à Fazenda Nacional a interposição do recurso especial, tendo em vista a existência de precedentes em sentido contrário, verbis:

ACÓRDÃO N.º 2301-003.811

“Matérias não recorridas em recurso voluntário não há de ser apreciado se não se trata de matéria de ordem pública.

*Julgar matéria não questionada e que não trate do interesse público é decisão ‘extra petita’, como é o caso em tela onde a **multa** não foi anatematizada pelo Recorrente.”*

*Caso a questão não seja expressamente analisada pela Egrégia Turma, a via especial poderá ficar fechada à Fazenda Nacional, tendo em vista a necessidade de **prequestionamento** da matéria objeto do recurso, nos termos do art. 67, § 3º, do RICARF.*

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheira Núbia Matos Moura, relatora

Os Embargos de Declaração apresentados pela Fazenda Nacional preenchem os requisitos legais para sua admissibilidade e devem ser conhecidos.

No recurso, fls 327/351, o contribuinte menciona a multa de ofício, em apenas um momento, nos seguintes termos, fls. 344:

A multa imposta levando em conta apenas os depósitos, com multa de 150% não tem sentido jurídico algum.

É acertada a afirmação do embargante, quando diz que a multa imposta ao contribuinte não foi expressamente contestada no recurso. De fato, uma única frase, de teor genérico, contida em uma extensa petição, de 25 páginas, não pode ser tomada como expressa contestação.

Nesse sentido, traz-se o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 6 de outubro de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)

Do dispositivo acima transcrito, verifica-se que a matéria, para ser considerada impugnada, deve estar expressamente contestada, sendo certo que a simples menção de que *a multa imposta levando em conta apenas os depósitos, com multa de 150% não tem sentido jurídico algum*, não atende ao disposto no art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pelo art. 1.º da Lei n.º 8.748/1993)

A frase contida no recurso, que menciona a multa aplicada, não contém os motivos de fato e de direito que a fundamenta. Ou seja, diz apenas que a multa não tem sentido jurídico, sem fazer a indicação das razões que fundamentam tal afirmação.

É fato também que em suas conclusões, a defesa não faz nenhuma menção à multa de ofício, conforme se infere dos dois últimos parágrafos, a seguir reproduzido:

O contribuinte no caso pode demonstrar as origens dos depósitos, porque precisa apenas de tempo para que o Banco forneça as cópias dos cheques depositados. A renda nos períodos considerados que podem receber a tributação do Imposto de

Renda, são aquelas que constam de suas declarações anuais. Não há aqui omissão alguma e ato em si, tributar apenas em cima de depósitos, sem considerar mais nada, implica numa inversão total de valores, não podendo a presunção ser válida.

Requer, assim, o provimento do recurso, para o fim de determinar que seja ofertada ao contribuinte a oportunidade de apresentar todas as cópias dos cheques depositados, lembrando que a movimentação se deu em apenas um banco (BRADESCO) ou decretar a nulidade do ato em vista da impossibilidade de se tributar IR apenas considerando depósitos bancários.

E mais, da leitura da impugnação, fls. 270/275, e da decisão de primeira instância, fls. 315/322, resta claro que a multa de ofício não foi impugnada, de modo que operou-se a preclusão temporal, nos termos do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972., sendo certo que considera-se definitivamente consolidada na esfera administrativa a matéria não contestada de forma expressa na impugnação, de sorte que não se conhece da arguição apresentada somente na peça recursal em homenagem aos princípios da preclusão e do duplo grau de jurisdição.

Veja que, de conformidade com o art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, o recurso voluntário é interposto contra a decisão de primeira instância. Logo, não se pode admitir, que matérias estranhas à decisão recorrida sejam tratadas no recurso, salvo nos excepcionais casos de decisão proferida com cerceamento do direito de defesa, quando matérias abordadas na impugnação não tenham sido apreciadas na decisão ou nos casos de matéria de ordem pública.

No caso dos autos, cuida-se de cancelamento do agravamento e da qualificação da multa de ofício, que não são matérias de ordem pública, sendo certo que os embargos de declaração devem ser acolhidos, dado que o voto que conduziu a decisão embargada incorreu em omissão, posto que não esclareceu porque enfrentou a matéria sem que a mesma houvesse sido contestada.

Logo, deve-se rerratificar o acórdão embargado para que seja considerada sem efeito a apreciação indevida da multa de ofício, no que concerne ao seu agravamento e sua qualificação.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração, com efeito infringentes, rerratificando o Acórdão nº 2102-002.807, de 22/01/2014, para considerar sem efeito a apreciação da multa de ofício, no que concerne ao seu agravamento e sua qualificação, e NEGAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura - Relatora

Voto Vencedor

Apesar do preciso relato e do voto da Conselheira Relatora, discordo do provimentos dos Embargos de Declaração.

Como visto no relato, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional interpôs Embargos de Declaração, fls. 366/371, argüindo a existência de omissão no Acórdão nº 2102-002.807, de 22/01/2014, fls. 358/364. É o dispositivo do acórdão embargado:

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reduzir o percentual da multa de ofício incidente sobre a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada de 225% para 75%. Vencidos os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, que somente desqualificava a multa de ofício e Alice Grecchi, que também reduzia a multa de ofício incidente sobre a infração de dedução indevida de livro caixa, de 112,5% para 75%.

Como corretamente afirmado pela Conselheira Relatora, a Fazenda Nacional pretende o aclaramento do acórdão embargado; isso porque entende que a decisão incorreu em omissão ao apreciar a qualificação e o agravamento da multa de ofício, sem que tal matéria tenha sido contestada e sem justificar as razões que levaram à apreciação da matéria.

Ressalto, de logo, que a Fazenda Nacional não opôs contrarrazões ao voluntário, o que já põe dúvida sobre a possibilidade de alegar "omissão" da decisão recorrida. Não se tratava o recurso originário, ademais, de Recurso de Ofício.

Nesse passo, da leitura do voto condutor do acórdão embargos, entendo que a matéria objeto dos aclaratórios está sim debatida, ainda que não diretamente como pretendia a Procuradoria da Fazenda Nacional; a conferir:

Por fim, deve-se examinar a alegação do recorrente de que a multa imposta, no percentual de 150%, levou em conta apenas os depósitos bancários, não tendo sentido jurídico.

Na verdade, a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada foi imputada ao contribuinte com multa de ofício agravada e qualificada, no percentual de 225%.

De plano, deve-se aplicar ao caso o disposto na Súmula CARF nº 25, abaixo transcrita, publicada no DOU, Seção 1, de 22/12/2009:

Súmula CARF nº 25 Apresunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Vale observar que a autoridade fiscal fundamentou a qualificação da multa de ofício apenas na incompatibilidade verificada entre os rendimentos declarados pelo contribuinte em suas Declarações de Ajuste Anual e sua movimentação financeira. Contudo, tal

fato não é suficiente para comprovar que o contribuinte tenha incorrido em uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. Logo, não pode prevalecer a qualificação da multa de ofício.

Já o agravamento da multa de ofício foi justificado pela autoridade fiscal nos seguintes termos:

Pertinente ainda o agravamento da multa pois, no transcurso da ação fiscal, o comportamento do contribuinte ensejou o enquadramento deste no inc. I, do § 2º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, acima transcrito.

É bem verdade que o contribuinte, intimado, não atendeu aos Termos de Intimação formulados pela autoridade fiscal, não apresentou os extratos bancários e também não esclareceu a origem dos recursos movimentados em suas contas bancárias. Entretanto, ao assim proceder atuou contra si próprio.

Ressalte-se que a não apresentação de documentos que respaldassem suas justificativas para a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias não obsta a atividade fiscal, pelo contrário, a facilita, pois tal conduta tem como consequência direta a caracterização da infração de omissão de rendimentos por presunção legal.

Nessa conformidade, também não pode prevalecer o agravamento da multa de ofício.

Nestes termos, deve-se reduzir o percentual da multa de ofício incidente sobre a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de 225% para 75%.

A leitura do voto vencedor demonstra que a Turma entendeu por apreciar a ilegalidade da qualificação e agravamento da multa de ofício, reduzindo o percentual incidente sobre a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de 225% para 75%. Não obstante, ressalte-se que se o crédito principal estava contestado, razão por que a multa - que segue o principal - também estava em litígio.

Se a Fazenda Nacional entende que o acórdão recorrido está errado, pois não poderia/deveria ter apreciado de ofício a qualificação e o agravamento da multa de ofício, sem que tal matéria tenha sido contestada pelo RECORRENTE e sem justificar as razões que levaram à apreciação da matéria, esse suposto vício não é uma contradição, não é omissão e não é obscuridade a, nos termos do RICARF, autorizar o provimento dos Embargos de Declaração.

Em razão do exposto, voto por rejeitar o recurso de Embargos de Declaração.

Assinado digitalmente.

Carlos André Rodrigues Pereira Lima

Processo nº 10880.721648/2011-70
Acórdão n.º **2102-003.045**

S2-C1T2
Fl. 381

CÓPIA