



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

Processo nº 10909.002376/2009-25
Recurso nº 917.654 Voluntário
Acórdão nº 2201-01.564 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2012
Matéria IRPF
Recorrente ANTÔNIO BERNADO SCHAUFFERT JÚNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2005, 2006

Ementa:

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. MOTIVAÇÃO. Muito embora proferidas por autoridade competente, decisões proferidas que acarretem preterição do direito de defesa devem ser declaradas nulas, com amparo no artigo 59, inciso II, do Decreto 70.235/72. Assim, é nula a decisão de primeira instância que não consigna a motivação da maioria dos julgadores na sua fundamentação, quando essa divergente do Relator.

Preliminar Acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Eduardo Tadeu Farah.

(assinado digitalmente)

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA – Relatora

EDITADO EM: 14/05/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eduardo Tadeu Farah, Rayana Alves de Oliveira França, Márcio de Lacerda Martins, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Gustavo Lian Haddad e Pedro Paulo Pereira Barbosa (Presidente em exercício).

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/07/2012 por RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA, Assinado digitalmente em 11/07/2012 por RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANÇA, Assinado digitalmente em 11/07/2012 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Impresso em 05/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Contra o contribuinte acima identificado, foi lavrado Auto de Infração (fls. 243/250), devidamente acompanhado do Relatório de Fiscalização (fls.251/271) para exigir crédito tributário de IRPF, no montante de R\$313.127,21, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, originado da constatação de omissão de rendimentos atribuídos a sócio de empresas, no ano calendário de 2004 e 2005 e acréscimo patrimonial a descoberto, no ano calendário de 2005.

Cientificado do lançamento em 16/06/2009 (“AR” fls.274), o contribuinte , através de seu advogado legalmente constituído, apresentou impugnação de fls.277/280, cujos principais argumentos estão sintetizados pelo relatório do Acórdão de primeira instância, o qual adoto, nesta parte:

- *que o lançamento do crédito tributário é uma atividade administrativa plenamente vinculada (art. 142, parágrafo único, do CTN), de sorte que na sua elaboração deve a autoridade lançadora obedecer rigorosamente a lei, sob pena de nulidade do ato;*
- *que não consta nos autos que o Termo de Início de Fiscalização lavrado em 11/03/2008 tenha sido prorrogado por mais 60 dias até a sua conclusão ocorrida em 04/06/2009, conforme prescreve o § 2.º do art. 7.º do Decreto n.º 70.235/72;*
- *que o prazo de fiscalização ultrapassou o período fixado em 60 dias, sem que houvesse as prorrogações necessárias;*
- *que a previsão contida na Portaria RFB n.º 11.371, de 12/12/2007, não pode prevalecer pois é hierarquicamente inferior ao Decreto;*
- *que o Mandado de Procedimento Fiscal não foi juntado ao processo, nem dele foi dada ciência ao fiscalizado, não produzindo, por isso mesmo, os efeitos legais;*
- *que o auto de infração inexistente, pois é pacífico o entendimento que o lançamento do crédito tributário é constituído mediante a lavratura do Auto de Infração, conforme dispõe o Processo Administrativo Fiscal aprovado com o Decreto n.º 70.235/72, art. 10 e seguintes, devendo ser entregue cópia ao sujeito passivo mediante intimação pessoal ou remetido via postal com AR, recebido também pelo contribuinte ou seu representante legal.*
- *que o defendente não recebeu o Auto de Infração a que se refere o Termo de Encerramento, nem consta dos autos prova insofismável de que ele tenha sido remetido e recebido pelo contribuinte. Não há auto de infração e, via de consequência, nenhum crédito constituído, motivo porque, nulo é o ato fiscal ora reclamado.*
- *que foram remetidos ao sujeito passivo apenas o Relatório de Fiscalização (fls. 251 a 271) e o Termo de Encerramento;*
- *que os demais documentos que constituem dois volumes do processo não foram entregues ao fiscalizado, constituindo, por isso mesmo, em cerceamento do direito de defesa, passível também de nulidade processual;*

Quanto ao mérito, alega que inexistindo lançamento, eis que o processo é nulo, ou seja, inexistente, não há o que se discutir.

Por fim, requer o cancelamento do ato fiscal, por vício formal, medida de direito e merecida justiça.”

Diante dos argumentos do contribuinte de que não recebeu o Auto de Infração a que se refere o Termo de Encerramento, terem sido remetidos por tão somente o Relatório e o Termo de Encerramento, acarretando cerceamento ao direito de defesa; foi requerida Diligência, nos termos do Despacho de fls. 283, nos seguintes termos:

“(…) a autoridade lançadora junte aos autos comprovante de que o Auto de Infração foi cientificado ao sujeito passivo.

Caso contrário, o sujeito passivo deverá ser cientificado do Auto de Infração, reabrindo-se o prazo legal para impugnação.”

Em resposta foi apresentado Termo de Relatório de Diligência e Ciência do Auto de Infração, fls.284/285, o qual concluiu:

“Acrescente-se o fato de que, dentro do prazo regular de defesa, além de ter havido prévia notificação regular do sujeito passivo, está comprovado nos autos que o seu advogado, legalmente constituído, veio aos autos e teve vista integral do Processo Administrativo nº 10909.002376/2009-25, conforme termo constante nas folhas 275, datado de 13/07/2009, e, nos termos da Lei nº 9.784/99, art. 26 §5º, abaixo reproduzido, essa ciência supre eventuais faltas ou irregularidades:

“LEI Nº 9.784 . DE 29 DE JANEIRO DE 1999.

Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

"Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

§5º As intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais, mas o comparecimento do administrado supre sua falta ou irregularidade. "

Tendo comparecido por duas vezes ao endereço elegido pelo contribuinte para receber os documentos da Receita Federal e, não estando lá presente o contribuinte em nenhuma das oportunidades e, também, não tendo conseguido por telefone, (47) 2104-6620, marcar um encontro. O presente relatório, juntamente com cópia do auto de infração são encaminhados por via postal.

Diante do acima exposto, novamente o contribuinte é cientificado do Auto de Infração, processo 10909.00237/2009-25, sendo lhe enviada uma cópia das folhas 243 a 250, sendo que este terá o prazo de 30 dias para impugnar ou recolher o

imposto devido, conforme descrito na folha 243 do referido processo.”

Cientificado da Diligência, o contribuinte apresentou suas manifestações às fls.294/296.

Após analisar a matéria, os Membros da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, proferiu o Acórdão DRJ/FNS nº 07-24.192, fls. 298/304, datado de 29/04/2011, com seguinte resultado:

“Acórdão

Acordam os membros da 6. Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos do relatório e voto da relatora exceto os julgadores Magda Nazario, Ricardo Rodolfo Pering e Rosane Oliveira de Souza Jung que votaram pelo resultado.”

Cientificado dessa decisão em 26/05/2011, (“AR” fls.321-PDF), o contribuinte apresentou Recurso Voluntário Tempestivo na data de 24/06/2011, fls.328/330-PDF, através do qual alega que houve impropriedade na transcrição do resultado do julgamento *a quo*, pois no seu entender pelo resultado, dos 5 (cinco) julgadores, 03 (três) votaram contra a relatora, concluindo que o resultado deveria ser: “*por MAIORIA de votos julgar a procedente a impugnação*”. Isto posto, requer o retorno do processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, para lavratura de novo acórdão, ressaltando-se o direito de Recurso a esse Colegiado.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Rayana Alves de Oliveira França - Relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Inicialmente cabe-nos analisar a nulidade da decisão de primeira instância argüida pelo recorrente.

O dispositivo do Acórdão DRJ/FNS nº 07-24.192, fls. 298/304, datado de 29/04/2011, está assim registrado:

“Acórdão

Acordam os membros da 6. Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos do relatório e voto da relatora exceto os julgadores Magda Nazario, Ricardo Rodolfo Pering e Rosane Oliveira de Souza Jung que votaram pelo resultado.”

O crédito foi mantido com base na fundamentação do relatório e voto da relatora. Entretanto, conforme disposto, a turma de julgamento era formada por 5 (cinco)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/07/2012 por RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANCA, Assinado digitalmente em 11/07/2012 por RAYANA ALVES DE OLIVEIRA FRANCA, Assinado digitalmente em 11/07/2012 por PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Impresso em 05/11/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

julgadores, 3 (três) deles concordaram com o resultado, mas não com a fundamentação apresentada pela relatora.

O Código de Processo Civil Brasileiro, em interpretação conjunta dos arts. 458 e 563, determina os requisitos dos acórdão, quais sejam:

- I - a ementa que, resumidamente, consigne a tese jurídica que prevaleceu no julgamento;
- II - o relatório, contendo o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- III - os fundamentos em que se baseou a decisão;
- IV - o dispositivo.

O Decreto n.º 70.235/72 que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, também determina o conteúdo das decisões administrativas de primeira grau, bem como prevê os casos de nulidade:

Art.31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências.

(...)

Art.59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Conforme visto, a decisão desse acórdão foi unânime. Entretanto, os fundamentos da maioria que procedeu o julgamento foi divergente daquele apontado no voto, pois consta expressamente que (3) julgadores não acompanharam a relatora, estando expressamente consignada a ressalva na decisão: “Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos do relatório e voto da relatora exceto os julgadores Magda Nazario, Ricardo Rodolfo Pering e Rosane Oliveira de Souza Jung que votaram pelo resultado.” (Grifei.)

Conforme visto, a maioria, apesar de acordar quanto ao resultado da decisão, não concordou com “termos do relatório e voto da relatora”, restando maculada a decisão por não apresentar os fundamentos, nos quais baseou a decisão da maioria, acarretando indubitavelmente preterição do direito de defesa, nos exatos termos previstos no art.59, acima transcrito.

Apesar do resultado ser unânime, a motivação da maioria que consagrou o resultado era diferente da relatora e não foi ressaltada ou apresentada, no voto condutor, em total ofensa aos princípios da ampla defesa. Se não vejamos, o entendimento da doutrina a esse respeito.

Na obra Manual do Processo de Conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento, os autores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart enfatizam a necessidade de restar devidamente demonstrado na decisão as razões de convencimento:

A fundamentação permite ao vencido entender os motivos de seu insucesso e, se for o caso interpor recurso, apresentar suas razões adequadamente, demonstrando os equívocos da sentença. Além disso a fundamentação também possibilita ao órgão de segundo grau entender os motivos que levaram ao julgador de primeiro grau a dar, ou não, razão ao autor.

Em outros termos, não basta o juiz está convencido; deve ele demonstrar as razões de seu convencimento. Isso permite o controle da atividade do juiz pelas partes ou por qualquer um do povo, já que a sentença deve ser o resultado de raciocínio lógico que assenta no relatório, fundamentação e no dispositivo.” (Manual do Processo de Conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento / Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart. – 2ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.443/444).

O jurista Hugo de Brito Machado também ressalta o Dever de Fundamentação da Decisão:

“é inegável que a fundamentação está diretamente relacionada com o direito do interessado de influir na formação do convencimento, seja da autoridade administrativa superior, competente para apreciar o recurso cabível no caso, seja do Juiz, ao qual for submetida a pretensão de controle de validade daquela decisão administrativa.” (Mandado de Segurança em matéria tributária, 5ed. São Paulo: Dialética, p.226)

A necessidade da demonstração das motivação também está expressamente prevista na Lei nº9.784 de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, *ex legis*:

CAPÍTULO XII DA MOTIVAÇÃO

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III – decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV – dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V – decidam recursos administrativos;

VI – decorram de reexame de ofício;

VII – deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII – importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1o A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2o Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3o A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito. (Grifei.)

Assim não estando devidamente consignado no acórdão recorrido a motivação da maioria dos julgadores, o mesmo deve ser anulado para que outro seja prolatado, doravante constando a tese jurídica que prevaleceu no julgamento, visto que a maioria dos julgadores, acordaram sobre a conclusão, ou seja julgar improcedente a impugnação, entretanto restou ressalvado que não foi pelos fundamentos constantes do voto do relator.

Ante ao exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância, determinando-se que outro seja proferido na devida forma.

(assinado digitalmente)

Rayana Alves de Oliveira França - Relatora



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

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência da decisão consubstanciada no acórdão supra.

Brasília/DF, 14/05/2012

(assinado digitalmente)

PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA

Presidente em Exercício da 1ª Turma - Segunda Câmara da Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

- (.....) Apenas com ciência
- (.....) Com Recurso Especial
- (.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional