



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Recurso nº. : 121.429
Matéria : IRPF - Exs: 1994 a 1996 e 1998
Recorrente : PAULO CEZAR MACHADO
Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS - SC
Sessão de : 12 de julho de 2000
Acórdão nº. : 104-17.515

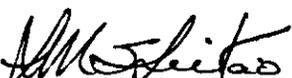
NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – FALTA DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTOS – VÍCIO FORMAL – DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972. Desta forma, a falta de apreciação de argumentos expendidos na peça impugnatória acarreta nulidade da decisão proferida em primeira instância.

Preliminar acolhida.

Decisão anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por PAULO CEZAR MACHADO.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, suscitada pelo recorrente, para ANULAR a decisão de primeira instância, para que nova seja proferida em boa devida forma, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO
PRESIDENTE


NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 AGO 2000



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros MARIA CLÉLIA PEREIRA DE ANDRADE, SÉRGIO MURILO MARELLO (Suplente convocado), JOSÉ PEREIRA DO NASCIMENTO, ELIZABETO CARREIRO VARÃO, JOÃO LUÍS DE SOUZA PEREIRA e REMIS ALMEIDA ESTOL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515
Recurso nº. : 121.429
Recorrente : PAULO CEZAR MACHADO

RELATÓRIO

PAULO CEZAR MACHADO, contribuinte inscrito no CPF/MF 381.463.639-20, residente e domiciliado na cidade de Joinville, Estado de Santa Catarina, à Rua Presidente Nilo Peçanha, n.º 149, Bairro Floresta, jurisdicionado à DRF em Joinville - SC, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 1073/1101, prolatada pela DRJ em Florianópolis SC, recorre a este Conselho pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 1106/1156.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 16/12/98, o Auto de Infração - Imposto de Renda Pessoa Física de fls. 859/887, com ciência, através de AR, em 14/01/98, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.449.946,55 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício de 75% (artigo 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96); multa isolada (artigos 43 e 44 da Lei n.º 9.430/96); e dos juros de mora, de no mínimo, de 1 ao mês, calculados sobre o valor do imposto, referente aos exercícios de 1994 a 1996 e 1998, correspondente, respectivamente, aos anos calendários de 1993 a 1995 e 1997.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização, onde constatou-se as seguintes irregularidades:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

1 - RENDIMENTOS DE ALUGUÉIS RECEBIDOS DE PESSOAS

JURÍDICAS: omissão de rendimentos de aluguéis recebidos de pessoa jurídica. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e parágrafos, da Lei n.º 7.713/88, artigos 1º ao 3º, da Lei n.º 8.134/90, artigos 4º ao 5º, e seu parágrafo único, da Lei n.º 8.383/91.

2 - RENDIMENTOS DE TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO

RECEBIDO DE PESSOAS FÍSICAS: omissão de rendimentos apurados através dos extratos bancários relativo ao ano calendário de 1997. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e parágrafos e 8º, da Lei n.º 7.713/88, artigos 1º ao 4º, da Lei n.º 8.134/90, artigos 4º ao 5º, e seu parágrafo único, da Lei n.º 8.383/91; artigo 6º, da Lei n.º 8.383/91; artigos 7º e 8º, da Lei n.º 8.981/95; artigos 3º e 11 da Lei n.º 9.250/96 e artigo 42 da Lei n.º 9.430/96.

3 - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO:

face as provas anexas ao processo que evidenciam a ocorrência de acréscimo patrimonial ocorrido no patrimônio do contribuinte, foi apurado omissão de rendimentos nos meses correspondentes, caracterizado pelo acréscimo patrimonial não justificado, evidenciando, dessa forma, a renda mensalmente auferida e não declarada. Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e parágrafos, e 8º, da Lei n.º 7.713/88, artigos 1º ao 4º, da Lei n.º 8.134/90, artigos 4º ao 6º, da Lei n.º 8.383/91 c/c artigo 6º e parágrafos, da Lei n.º 8.021/90; artigo 7º e 8º, da Lei n.º 8.981/95; artigos 3º e 11 da Lei n.º 9.250/95.

4 - GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS:

omissão de ganhos de capital obtidos na alienação dos seguintes bens e direitos: (1) – terreno com área de 435,78 m2, situado a rua Felipe Camarão em Joinville – SC, adquirido de Leone Roberto Popelato em 03/09/93 e alienado para Edson Marcos Machado em 27/04/95; (2) - terreno com área de 450 m2, adquirido de Klaus Manfred Himpel em 01/09/93 e alienado para Irina Ravache Machado em 12/08/94; (3) – veículo Pick Up Chevy,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n.º : 10920.001886/98-21
Acórdão n.º : 104-17.515

adquirido em 27/08/93 da empresa Koentopp Veículos Ltda. e alienado para a empresa Adolar Piccoli & Cia Ltda. em 23/03/94 . Infração capitulada nos artigos 1º ao 3º e parágrafos, 16 a 21, da Lei n.º 7.713/88 e artigos 1º, 2º e 18, inciso I e parágrafos, da Lei n.º 8.134/90; artigos 4º e 52, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.383/91; e artigos 7º, 21 e 22, da Lei n.º 8.981/95.

5 - **MULTA EXIGIDA ISOLADAMENTE:** valor apurado conforme rendimentos omitidos no ano calendário de 1997, referente aos depósitos mensais em conta corrente, utilizando-se a tabela mensal do imposto de renda nos meses de janeiro/97 a agosto/97. Infração capitulada nos artigos 43 e 44, parágrafo 1º, inciso III, da Lei n.º 9.430/97.

Os Auditores Fiscais da Receita Federal, autuantes, esclarecem, ainda, através do Auto de Infração, entre outros, os seguintes aspectos:

- que através da intimação 165/98, de 11/08/98, solicitamos ao mesmo, apresentar documentos que comprovassem a origem dos recursos referente aos depósitos bancários efetuados em seu nome, nos bancos, no período compreendido entre 01/01/97 a 31/08/97;

- que em resposta a intimação 165/98, o contribuinte apresentou os documentos de fls. 77/78 onde solicitou esclarecimentos no que se refere aos procedimentos adotados pela fiscalização na obtenção das informações bancárias;

- que o procedimento de quebra do sigilo bancário foi requerido pelo Delegado da Polícia Federal, Dr. Milton Bairros da Rosa, motivado por solicitação do Ministério Público Federal para instauração de inquérito policial para apurar a prática do crime previsto no artigo 1º, II, da Lei n.º 8.137/90, tendo em vista a lavratura de Auto de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

Infração de Imposto de Renda Pessoa Física por esta Delegacia, materializado pelo processo administrativo 10920.000122/94-68. No tocante ao embasamento legal dado, considerando-se que a iniciativa da quebra do sigilo não foi requerida pela Delegacia da Receita Federal em Joinville, o contribuinte poderá ter acesso ao mencionado embasamento junto ao Inquérito;

- que a quebra do sigilo bancário foi deferida pela 2ª Vara da Justiça Federal em Joinville – SC;

- que as requisições de documentos bancários foram remetidas diretamente as instituições financeiras pela autoridade que determinou a quebra do sigilo bancário;

- que tendo em vista que o contribuinte não apresentou nenhum documento que comprovasse a origem dos recursos referentes aos depósitos efetuados em seu nome, conforme foi solicitado através da intimação 165/98 item 07, Termo de Esclarecimento e de Intimação de 22/10/98 e intimação 267/98 às fls. 766/771, e também não apresentou nenhuma informação sobre a origem dos recursos, efetuamos o lançamento para o ano calendário de 1997, de acordo com o disposto no artigo 42 da Lei n.º 9.430/96;

- que com base nas declarações de rendimentos e nos documentos apresentados pelo contribuinte, pelos cartórios e empresas, elaboramos os Demonstrativos da Omissão Mensal de Rendimentos levando-se em conta todos os rendimentos apurados e todos os dispêndios/aplicações do mês. Ocorrendo saldo positivo no mês, este foi transferido para o mês seguinte. Caso inverso, ocorrendo saldo negativo, este é considerado como omissão de rendimentos decorrente, de acréscimo patrimonial não justificado, nada havendo a transportar para o mês seguinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

Irresignado com o lançamento, o autuado, apresenta, tempestivamente, em 18/02/99, a sua peça impugnatória de fls. 909/962, instruída pelos documentos de fls. 963/1072, solicitando que seja acolhida a impugnação, declarando, por via de consequência, a insubsistência do Auto de Infração com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que resignado com parte da exigência fiscal, o impugnante providenciou, de pronto, o pedido de parcelamento (Processo n.º 10920.000038/99-68), em 30 parcelas mensais, já tendo recolhido a primeira delas;

- que os fatos com os quais o impugnante concorda (e que decorreram, basicamente, de descuidos e de esquecimento; de sua desorganização e do enfrentamento de um grande volume de atividades e negócios e, bem assim, das assistências diversificadas e pouco qualificadas recebidas de profissionais da área), estão arrolados, de forma consolidada, já vertidos para imposto;

- que a obstrução temporal foi provocada exclusivamente, pelo sujeito ativo que consumiu cinco preciosos dias para fotocopiar cento e doze documentos essenciais para a impugnante exercer seu direito de defesa, quando essa tarefa simples por natureza, demandaria não mais que quarenta minutos;

- que de qualquer forma, o tempo transcorreu e o prazo legal findou ... mais cedo. Restou, pois, ao impugnante registrar, aqui, o seu protesto, posto que os cinco dias confiscados prejudicaram-lhe sobremodo. Pesquisas importantes nas searas doutrinárias e jurisprudenciais foram suprimidas ou não puderam ser aprofundadas e, por certo, muitos pontos de sustentação deixaram de ser formulados;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

- que sabe-se, perfeitamente, que essa Instância Administrativa, sempre alega a impossibilidade de apreciar matéria de índole constitucional ou legal, sob o argumento de que se trata de atribuição do Poder Judiciário;

- que espera o impugnante da ilustre autoridade monocrática, não a declaração de inconstitucionalidade das leis ou ilegalidade das normas complementares à legislação ou dos atos interlocutórios de autoridades intervenientes impugnados, mas a indeclinável e necessária tutela jurisdicional, consubstanciada no reconhecimento, em cada situação concreta aventada, da improcedência e ineficácia absolutas da pretensão fiscal;

- que inobstante as várias solicitações feitas no curso da ação fiscal, o impugnante não logrou obter dos Auditores-Fiscais informações e documentos relativos a diversos fatos, especialmente os vinculados à lamentável quebra de sigilo fiscal;

- que fica estreme de dúvidas, pois, que as mencionadas petições, sendo indevidamente rechaçadas pela fiscalização, significou a imposição abusiva do cerceamento, na sua acepção mais primitiva;

- que mais, relegou a segundo plano o princípio da verdade material que norteia todo o procedimento administrativo-fiscal, desdenhando a apuração da verdade objetiva dos fatos e ferindo, dentre inúmeros dispositivos, o art. 142 do Código Tributário Nacional, por constituir crédito tributário a esmo, sem qualquer segurança, sem atentar para os aspectos que poderiam, em muito, favorecer o autuado;

- que o artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, consubstanciando-se em presunção absoluta de ocorrência do fato gerador do imposto de renda, representa ficção jurídica inaceitável, por contrariar toda a estrutura do direito tributário, tal como a concebem a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

- que tenta ele esfacelar, num rompante, toda a vasta e ultra-sedimentada jurisprudência judicial e administrativa, formada ao longo das últimas décadas, no sentido de que depósito bancário, ainda que de origem incomprovada, não constitui, per si, fato gerador do imposto de renda, pois não caracteriza disponibilidade econômica de renda e proventos. É dizer, não constitui acréscimo patrimonial do contribuinte. E não constitui em razão dos incontestáveis fundamentos jurídicos e econômicos, de todos conhecidos, que embasaram desde a histórica "Súmula n.º 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, até as decisões mais recentes;

- que o dispositivo citado constitui, também, nítido retrocesso, vez que se prontifica a relegar ao plano do inexistente todas aquelas razões e princípios que respaldaram, igualmente, a edição de importantíssimos diplomas legais, como o Decreto-lei n.º 2.471/88 (que determina, em seu art. 9º, inc. VI, o cancelamento dos débitos originados de arbitramentos com base exclusiva em extratos ou comprovantes bancários) e a Lei n.º 8.021/90 (que, em seu art. 6º, só admitia o lançamento do imposto de renda sobre depósito bancário, sem proveniência de origem, quando o fisco, através de aprofundamento das investigações, estabelece o nexo causal entre o valor depositado e o rendimento omitido, isolando e escoimando, destarte, a verdadeira e única base impositiva do imposto de renda);

- que é forçoso concluir, pois, que depósito bancário não constitui, ainda que incomprovada sua origem, fato gerador do imposto de renda, eis que representa mera presunção de aquisição de renda e é consabido que presunção não tem assento no campo do direito tributário, face aos princípios da estrita legalidade, da tipicidade cerrada e da vedação da integração analógica para a imposição de tributo não previsto em lei;

- que assim, se o depósito bancário, aparentemente incompatível com a renda declarada, pode constituir-se em subsídio para o início de um procedimento de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

fiscalização, sem dúvida, mas não encerrará, ali, um fim em si mesmo. Somente o aprofundamento da ação fiscal, mediante rastreamentos plenamente possíveis junto às instituições financeiras, é que poderia demonstrar a existência ou não da relação de causalidade entre o depósito bancário e o fato presumido;

- que por quanto foi exposto, vê-se que o discutido art. 42 da Lei n.º 9.430/96 (Lei Ordinária por excelência) é ilegítimo, é ilegal, é inconstitucional, porque pretende usurpar o poder conferido a uma Lei Complementar como o Código Tributário Nacional (hierarquicamente superior), alterando, a um só tempo, a definição do fato gerador do imposto de renda e invertendo diametralmente o ônus da prova;

- que impede consignar que, por praticidade e comodismo da Administração Tributária, como é notoriamente cediço, o lançamento do imposto de renda pessoa física Carnê-Leão, como de resto quase todos os demais tributos, hodiernamente, passou a ser exigido sob a modalidade de lançamento por homologação, ou seja, a legislação que rege o citado tributo exige o seu pagamento sem o prévio exame da autoridade administrativa;

- que acresça-se ao exposto a circunstância de que, com o advento das Leis nºs 7.713/88 e 8.134/90, os rendimentos e os ganhos de capital das pessoas físicas (naqueles compreendidos também os acréscimos patrimoniais a descoberto) passaram a ser tributados em bases correntes, na medida em que os mesmos fossem percebidos, sendo delimitado o mês-calendário como o novo período de apuração. O fato gerador, portanto, de anual passou a ser mensal;

- que considerando pois que o fato gerador do IRPF/Carnê-leão se aperfeiçoa ao cabo de cada mês-calendário quando se completa o período de apuração de receitas e deduções, cujo resultado algébrico constitui a base imponible do tributo, tem-se que, a partir da vigência dos citados diplomas legais, o termo inicial para a contagem do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

prazo quinquenal de decadência relativo a um determinado período mensal de apuração seria o primeiro dia do período mensal subsequente;

- que desta forma analisado, o fato gerador do IRPF em discussão, referente ao período de apuração de janeiro de 1993 já estaria, em 31 de janeiro de 1998, inexoravelmente atingido pela decadência. O referente ao período de fevereiro de 1993, caduco estaria em 28 de fevereiro de 1998 e, assim, sucessivamente, até o período de dezembro de 1993 que, em 31 de dezembro de 1998, não mais poderia ser alcançado pela autuação;

- que sob o título de Rendimentos de Trabalho sem Vínculo Empregatício Recebidos de Pessoas Físicas, o item 2 do Auto de Infração, repete a relação dos depósitos bancários efetivados pelo impugnante, no período de 01/01/97 a 31/08/97, copiados, *ipsis litteris*, dos extratos requisitados aos bancos Excel e Unibanco e, para os quais, fora exigida a comprovação de origem;

- que os extratos de fls. 660/698 (obtidos em decorrência do mandado), dos quais foram transcritos os depósitos relacionados no Auto de Infração, que sustentam expressiva parte do crédito tributário constituído, tornam-se, em função dessas irregularidades, documentos totalmente imprestáveis, por completa inaptidão como elementos de convicção. Por que obtidos por meios ilícitos e, assim, despojados de qualquer eficácia jurídica, deverão ser, de pronto, desentranhados dos autos e eliminados, vez que, como se verá, representam focos insanáveis de inépcia;

- que o Auto de Infração lavrado em 19/01/94, Processo n.º 10920.000122/94-68, cujo conteúdo, decorrente de ação ampla, aprofundada e completamente concluída, levada a cabo pela Fiscalização especializada da SRF, não deixa, em qualquer ponto dos autos, conformado sequer o mais leve indício de delito penal



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

tributário. Em momento algum da ação fiscal foi detectada conduta dolosa do impugnante. As penalidades ali aplicadas, ainda que sobre supostas infrações, foram as brandas e não foi feita, pelo Auditor-Fiscal autuante (por que descabida), a representação de que trata o decreto n.º 982/93;

- que, portanto, imotivada a quebra de sigilo de que se cuida, "porque inexistentes, de fato, os elementos de prova mínimos de ocorrência de delito e sua materialização", totalmente nulos deverão ser considerados os seus efeitos;

- que a quebra do sigilo bancário foi requerida ao Poder Judiciário, por autoridade desvestida de competência legal para tanto, já que a Lei Complementar n.º 75, de 20/05/93, que dispõe sobre a organização, atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, estabelece, claramente em seu art. 6º, inc. XVIII, alínea "a", que, compete para representar ao Poder Judiciário, para a quebra de sigilo, é ele, o Ministério Público;

- que, assim, o requerimento encaminhado ao MM Juiz Federal, objetivando a obtenção do mandado, deveria ter sido, necessariamente, elaborado, fundamentado e assinado pelo Procurador da República e não pelo delegado de Polícia Federal, como ocorreu;

- que a quebra do sigilo bancário foi executada de forma ampla, desprovida do necessário e limitativo nexos quantitativo e causal com o fato investigado e a par dessa disparidade quantitativa, não existem, outrossim, evidências, nos autos do procedimento fiscal ora impugnado, de que essas investigações, a partir da quebra do sigilo, tenham sido, de alguma forma, exercitados pelo Ministério Público ou pela Polícia Federal, o que põe à mostra, também, a ausência absoluta, da imprescindível relação lógica, entre a documentação bancária, cuja revelação foi requerida ao MM Juiz, e o objeto criminalmente investigado (princípio da pertinência e adequação);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

- que houve a quebra do sigilo bancário, sem que fosse estabelecida a imprescindível relação jurídica processual, já que o direito à privacidade e à intimidade, de que o sigilo bancário constitui simples desdobramento, preserva-se pela liberdade plena de negação, pelo direito de resistência e de oposição do contribuinte à divulgação de seus dados pessoais . O impugnante simplesmente não foi ouvido;

- que as provas obtidas pela fiscalização foram por meios inteiramente ilícitos, já que houve a transmissibilidade ilegal de documentos sigilosos, já que trata-se, como foi visto, de uma ação pública não condicionada, em que (na concepção do impugnante), o Ministério Público Federal, sem se ater às representações da Fiscalização da Secretaria da Receita Federal, ou sem delas depender, determina a instauração, por iniciativa própria, do competente inquérito; representa ao Poder Judiciário para lograr a quebra do sigilo bancário e completa a execução da ação persecutória a seu cargo;

- que, no entretanto, se constata dos autos é que, tendo sido recebidos, das instituições financeiras, os extratos de contas correntes do impugnante, por força da quebra do sigilo bancário deferida, foram os mesmos encaminhados ao Delegado da Receita Federal em Joinville, por recomendações expressas do Delegado de Polícia Federal (fls. 649) e do Procurador da República (fls. 650), no sentido de subsidiar ação fiscal, no âmbito do imposto de renda pessoa física;

- que é indubitável, pois, que – tendo ocorrida a transferência da documentação bancária sigilosa, do Ministério Público (único titular da ação penal) para a Delegacia da Receita Federal (a fim de que esta subsidiasse o procedimento fiscal), com flagrante transgressão ao regramento instituído no citado § 1º do art. 38 - os extratos, anexados pela Fiscalização deveriam ser, em respeito a mandamento constitucional (art. 5º,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

inc. LVI), extirpados dos autos porque mostram-se irremediavelmente nulos, írritos, sem condições de produzir qualquer efeito jurídico;

- que existem provas obtidas pela fiscalização por meios presumivelmente não lícitos – disseminação de microfimes de cheques de emissão do requerente – nos autos, inexistente qualquer evidência material dos pormenores de como teriam sido obtidos os dezesseis microfimes, em sendo assim, deve prevalecer a presunção de que lícitos não teriam sido os meios empregados pela Fiscalização para essa obtenção, especificamente, e de conseqüência, ineptos deveriam ser declarados os reflexos no Fluxo de Caixa, em respeito ao disposto no art. 142 do CTN;

- que houve operações de empréstimos – habitualidade – equiparação a pessoa jurídica – erro de identificação do sujeito passivo, já que foram identificadas, pelos autuantes, diversas aplicações de recursos financeiros próprios junto a terceiros (pessoas físicas e pessoas jurídicas) e a freqüência dessas aplicações, como se pode observar, bem revela a "habitualidade antes referida. Aduzindo, ainda, as disposições claras do art. 17, parágrafo único, da Lei n.º 4.595/64, chega-se inevitavelmente a conclusão de que todos esses empréstimos deveriam necessariamente, receber, antes, o tratamento de pessoa jurídica, para, só depois, devidamente ajustados, repercutir, quantitativa e qualitativamente, na pessoa física;

- que o auto de infração foi lavrado e assinado por um grupo de Auditores-Fiscais, caracterizando um vício de forma, já que o lançamento ex-offício com a constituição do crédito tributário, é, obrigatoriamente, ato privativo e individual, ou seja, de responsabilidade de uma única autoridade lançadora e não de um grupo de autoridades como figura no auto litigado;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

- que o "Fluxo de Caixa"(ou "Fluxo Financeiro") , representado pelos sessenta relatórios mensais, denominados "Demonstrativos Mensais da Omissão de Rendimentos", revela uma série de insuficiências, prejudicando sensivelmente o impugnante, por isso, se faz necessário os ajustes abaixo relacionados;

- que existe rendimentos de aluguel, auferidos no ano-calendário de 1993, de "pingo de Gente Jardim e Escola Ltda.", regularmente declarados e tributado, não computados como "recursos";

- que existem rendimentos recebidos de pessoas físicas (Carnê-Leão), desconsiderados como "recursos";

- que existem rendimentos submetidos a efetiva tributação na declaração de rendimentos e apropriados insuficientemente como "recursos";

- que o veículo Pick Up Chevrolet D-20, dado como adquirido em 31/05/93, por Cr\$ 650.000.000,00, de Cizeski Veículos Ltda., foi na verdade, pago 10/07/93, tendo sido desembolsado, nessa data, a importância de Cr\$ 1.121.098.000,00, conforme comprova o recibo anexo, recentemente localizado;

- que em vista dessa circunstância, haveria necessidade de se cancelar a apropriação feita, como "dispêndio", no mês mai/93, no valor de Cr\$ 650.000.000,00, transferindo-a para o mês jul/93, no importe de Cr\$ 1.121.098.000,00;

- que existem recursos legítimos, provenientes da alienação, em 1992, dos apartamentos no Edifício Porto Seguro, indevidamente desconsiderados pelos autuantes, já que a escritura prova, de maneira incontestável, que o impugnante, em dez/92, quando da realização da operação, já detinha a co-propriedade dos dois terrenos, simplesmente,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

porque figura expressamente como permutante. Só por isso, mais tarde (abril, maio e julho de 1993), por ocasião da alienação dos apartamentos, metade do produto da venda passaria a lhe pertencer;

- que a fiscalização excluiu da declaração de bens e manteve fora do fluxo, legítimos recursos, obtidos pelo impugnante, junto ao Sr. Sérgio Ricardo Trauer, representado por dois contratos de mútuo, verbalmente pactuados (como faculta a doutrina e a jurisprudência), materializados nas Notas Promissórias de Cr\$ 8.500.000,00 e Cr\$ 3.650.000,00, emitidas em 01/09/93 e 10/12/93, respectivamente;

- que em fev/95 o impugnante recebeu, em devolução, os R\$ 16.600,00 que havia mutuado com o Sr. Luis Roni da Silva Fontoura, materializado na Nota Promissória anexa;

- que em jul/95, louvando-se na escritura pública lavrada no Tabelionato Aguiar, em Barra Velha – SC, a Fiscalização, consignou, no fluxo, como "Dispêndio", integralmente, a importância de R\$ 52.508,78, referente à aquisição do imóvel em tela;

- que os autuantes consideraram, como "Dispêndios", em ago/95, a aquisição do terreno de 29.400 m², situado em Itajuba / Barra Velha – SC. Esse imóvel foi, todavia, alienado, à vista, em 10/08/95, a Nelson dos S. Barros, por R\$ 5.780,00, tendo sido essa importância omitida do fluxo;

- que a operação de compra da sala comercial n.º 01 do "Edifício Jaraguá", em Barra Velha – SC, no valor de CR\$ 3.000.000,00, registrada como dispêndio, em abril/94, foi rescindida em 30/01/96, conforme escritura pública de distrato, lavrado no Tabelionato Djanira M. Aguiar, e o retorno dessa importância não foi computado no fluxo;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

- que no mês de fev/96 foi computada como "Dispêndio", a aquisição do terreno situado no "Conjunto Cohab-Jarivatuba", com área de 702,65 m2, no valor de R\$ 880,00;

- que a aquisição do apartamento no "Edifício Residencial Notre Dame", em Balneário de Camboriu – SC, de Paulo Caseca – Construtora e Incorporadora Ltda., pelo valor de R\$ 100.000,00, computado como "Dispêndios", no mês de fev/95, foi rescindida em 22/03/96, conforme prova o contrato particular de distrato. Faltou, por conseguinte, computar, como "Recursos", no mês de mar/96, essa recuperação financeira, de R\$ 100.000,00;

- que o imóvel contendo 7.551,12 m2, situado na "Gleba Patrimônio Maringá", no Município de Maringá – PR, adquirido de "Cecil Construções Civis Ltda.", pelo valor de Cr\$ 8.344.000.000,00, em 02/07/93, computado como "Dispêndio" em jul/93, de conformidade com a escritura pública, obtida pelos Auditores-Fiscais, junto ao 2º Tabelionato da Comarca de Joinville – SC, foi vendido, em 20/02/97, à Emílio Alcini, pelo valor de R\$ 130.600,00, em parcelas, sem auferimento de ganho de capital;

- que demonstrativos significando, de fato, "Fluxos de Caixas" (parciais), indevidamente considerados pela fiscalização como instrumento destinado à apuração de "acréscimo patrimonial a descoberto", contém cheques emitidos pelo impugnante e foram considerados como dispêndios, sem inclusão paralela de "Recursos" dos depósitos que lhes precederam no mesmo período;

- que se correlaciona os depósitos contidos nos extratos com os listados no Auto de Infração, verifica-se, de pronto, que se tratou de uma transcrição pura e simples, em outras palavras quer dizer: retrocesso ao passado remoto. De permeio nada houve, em termos de ação fiscalizadora;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

- que na página 15 do Auto de Infração, os Auditores demonstram o IRPF que seria devido mensalmente (carnê-leão) e que, ali, se transforma na primeira base de cálculo para imposição da multa de 75%, prevista no art. 44, § 1º, inc. III, da citada Lei n.º 9.430/96 e, indiretamente, metodizada na Instrução Normativa do SRF n.º 46, de 13/05/97;

- que interpretando sistematizadamente as disposições legais e aplicando ao caso vertente, ter-se-ia que – com a apuração do “IR anual” do item que tributou os “depósitos bancários com base exclusiva em extratos” – o imposto dito suplementar, que ensejaria a aplicação da 2ª parte da multa em lide, seria de apenas R\$ 2.519,82 (R\$ 230.377,70 – R\$ 227.857,88, evidentemente);

- que, quanto aos rendimentos de aluguéis, o único valor que realmente escapou à incidência do imposto, por descuido, foi o aluguel recebido em jan/94, pago pela empresa “Nova Dimensão Empreendimentos Ltda.”, no importe de CR\$ 60.012,00. Todos os demais foram submetidos ao crivo do imposto, sem dúvida;

- que o impugnante não concorda com a inclusão da “Taxa Selic”, a partir de jan/97, em substituição à de “1% ao mês”, para os anos-calendários retromencionados, porque a medida agride o princípio constitucional da irretroatividade.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as razões apresentadas pelo impugnante, a autoridade singular conclui pela procedência parcial da ação fiscal e pela manutenção em parte do crédito tributário, com base, em síntese, nas seguintes considerações:

- que tendo em vista que o crédito tributário relativo ao ano-calendário de 1996 foi inteiramente parcelado e, portanto, aceito pelo contribuinte, como ele próprio ratifica



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

em suas assertivas à fls. 913, não serão analisadas no presente processo as razões de mérito apresentadas em relação ao mesmo;

- que quanto à preliminar argüida, de nulidade do procedimento fiscal, não tem razão o contribuinte. O Auto de Infração às fls. 872/888 identifica por nome e CPF o autuado, esclarece que foi lavrado na DRF/Joinville, às 14:00 horas do dia 16 de janeiro de 1998 e descreve, nas suas folhas de continuação, as irregularidades praticadas e o seu enquadramento legal. Discrimina o crédito tributário cobrado, cujo demonstrativo de apuração encontra-se às fls. 859/871, apresenta intimação a recolher ou impugnar no prazo de trinta dias e assinatura e matrícula dos AFTNs autuantes. Como se vê, atende a todas as prescrições do art. 10 do Decreto n.º 70.235/72;

- que o Auto de Infração de fls. 872/888 foi lavrado por servidores com competência para fazê-los. O suplicante, por outro lado, teve conhecimento da existência do citado procedimento fiscal, exercendo amplamente o seu direito de defesa;

- que quanto à alegação de que o lançamento é privativo e individual (de uma única autoridade lançadora), equivoca-se o impugnante. Consoante o disposto no art. 142 do CTN, o ato é próprio do agente administrativo investido no cargo de Auditor-Fiscal, o que não significa deva ser executado por uma só pessoa, como quer o impugnante. A lei em momento algum especifica a quantidade de Auditores-Fiscais que podem lavrar um Auto de Infração;

- que destarte, considerando que a apuração da infração foi feita com estrita observância das normas legais e os fatos que ensejam nulidade do feito são aqueles arrolados no art. 59 e incisos do Decreto n.º 70.235/72 e já que não foi constatada nenhuma daquelas irregularidades no presente processo, está totalmente afastada a preliminar de nulidade argüida;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

- que quanto a quebra do sigilo bancário se observa dos documentos de fls. 648/659 foi deferida pela 2ª Vara da Justiça Federal de Joinville. A pedido do Ministério Público Federal foi instaurado o Procedimento Criminal Diverso, a fim de se apurar crime contra a ordem tributária. Os autos foram encaminhados, por meio de ofício, pelo Juiz Federal ao Delegado da Receita Federal em Joinville, a fim de que se procedesse ao cotejo entre as informações bancárias ali existentes e as fornecidas nas declarações pelo contribuinte, tornando com isso irrelevante o fato da solicitação da quebra do sigilo bancário ter sido requerida pelo Delegado da Polícia Federal;

- que o sigilo bancário tem por finalidade a proteção contra a divulgação ao público dos negócios das instituições financeiras e de seus clientes. Assim, no repasse de informações das instituições financeiras à autoridade tributária não houve quebra do sigilo bancário, mas apenas a transferência à responsabilidade da autoridade administrativa e doas agentes fiscais que a eles tenham acesso no restrito exercício de suas funções, que não poderão violar, salvo as ressalvas do parágrafo único do art. 198 e do art. 199 do Código Tributário Nacional, como aliás prevê o inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal, sob pena de incorrerem em infração administrativa e em crime;

- que tem-se, diante do exposto, que as autoridades lançadoras agiram com estrita observância das normas legais que regem a matéria em questão, não tendo, portanto, como prosperar as alegações trazidas aos autos pelo impugnante de nulidade de lançamento por quebra do sigilo bancário;

- que argúi o contribuinte em sua defesa também a preliminar de decadência do prazo para constituição do crédito tributário relativo às omissões durante o ano-calendário de 1993 de rendimentos sujeitos ao carnê-leão, entendendo que o Fisco somente poderia



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

proceder ao lançamento referente aos fatos geradores ocorridos nos meses de março/dezembro de 1993 até, respectivamente, de março/dezembro de 1998;

- que a Lei n.º 7.713/88, introduziu no imposto de renda da pessoa física o sistema das bases correntes, isto é, os rendimentos passaram a ser tributados mensalmente, à medida em que forem sendo recebidos. Entretanto, a apresentação da declaração continuou a ser anual, pelo que se considera o prazo de cinco anos a partir da data da entrega da declaração de rendimentos do exercício correspondente;

- que tendo o contribuinte apresentado a declaração de ajuste anual para o exercício de 1994, ano-calendário de 1993, em 31/05/98 (fls. 129), o prazo quinquenal para esse exercício somente se extinguiria em 31 de maio de 1999. À vista do AR de fls. 893, que comprova a ciência do Auto de Infração de fls. 872/888 em 14/01/99, não há que se falar em decadência;

- que quanto aos empréstimos que teria obtido junto ao Sr. Sérgio Ricardo Trauer em 01/09/93, de CR\$ 8.500.000,00, e 10/12/93, de CR\$ 3.650.000,00, as Notas Promissórias juntadas pelo requerente às fls. 1033/1034, por si só, sem vencimento, sem número, sem nome do credor, não vinculadas a qualquer documento, desacompanhadas de qualquer outro elemento, não constituem prova consistente dos alegados empréstimos. Simples declarações, desacompanhadas de qualquer elemento de prova, não podem ser aceitas;

- que quanto ao ano-calendário de 1997, conforme descrição dos fatos e enquadramento legal, o lançamento ateve-se aos depósitos constantes dos extratos de fls. 660/698 do Unibanco e Banco Excel, cuja origem não logrou o contribuinte, mesmo intimado, comprovar. Assim, os pagamentos efetuados em cheques ao Sr. Luís Roni da Silva Fontoura e a Delta Veículos Ltda. que constam dos demonstrativos de fls. 845/858 em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

nada influenciaram o lançamento. Não houve em relação a esse período apuração de acréscimo patrimonial a descoberto;

- que quanto ao entendimento do impugnante de que a multa proporcional de 75% sobre o imposto suplementar relativo ao ano-calendário de 1997 deva ser cobrada apenas sobre a diferença entre o imposto suplementar apurado à fls. 867 (R\$ 230.377,70) e o somatório dos valores apurados mensalmente para base de cálculo da multa isolada, também de 75%, à fls. 887 (R\$ 227.857,68, alegando multa em duplicidade, está totalmente equivocado;

- que em relação aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a atribuição de constituição do crédito tributário, que inclui a multa de ofício, é de competência privativa do Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, tendo agido corretamente o atuante ao aplicar a lei quanto à exigência da multa de ofício de 75% sobre o imposto suplementar apurado na declaração de ajuste, em decorrência da omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no ano-calendário de 1997, prevista no art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96. A base de cálculo é o imposto suplementar apurado no ajuste anual;

- que a base de cálculo da multa isolada, lançada em decorrência da falta de recolhimento mensal de imposto apurado nos meses de janeiro a agosto de 1997, é o imposto devido mensalmente e não recolhido no momento devido, prevista no inciso I c/c o inciso III do § 1º, do art. 44 da Lei n.º 9.430/96. Assim, equivoca-se o interessado ao afirmar que houve aplicação de multa em duplicidade;

- que pela interpretação dos dispositivos legais, depreende-se que a fiscalização não só pode como deve (por imposição legal) aplicar a multa isolada sobre o



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

imposto devido mensalmente e não pago, além da multa de ofício aplicada sobre o imposto suplementar apurado quando do recálculo do ajuste anual.

A ementa que consubstancia os fundamentos da decisão da autoridade singular é a seguinte:

“IMPOSTO SOBRE A RENDA – PESSOA FÍSICA

AUTO DE INFRAÇÃO

Anos-calendário 1991, 1994, 1995 e 1997

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE PROCESSUAL

Os casos que ensejam nulidade do procedimento fiscal são aqueles previstos no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72.

DECADÊNCIA. IRPF. AJUSTE ANUAL.

Decai o direito da Fazenda lançar o Imposto de Renda da pessoa física devido no ajuste anual, após cinco anos contados da data da entrega de declaração.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

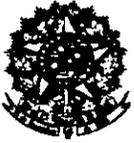
A tributação de acréscimo patrimonial não compatível com os rendimentos declarados, tributáveis ou não, só pode ser elidida mediante prova em contrário.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Consideram-se rendimentos omitidos os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos recursos utilizados.

MULTA ISOLADA.

Será cobrada, isoladamente, a multa de ofício sobre o valor do imposto mensal, quando o contribuinte obrigado ao recolhimento deixar de fazê-lo,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

concomitantemente com a multa sobre o imposto suplementar apurado na declaração, por serem penalidades que têm por origem fatos distintos.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de abril de 1995, incidem juros de mora equivalentes à taxa SELIC par títulos federais.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE".

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 12/08/99, conforme Termo constante às folhas 1102/1104, e, com ela não se conformando, o recorrente interpôs, em tempo hábil (10/09/99), o recurso voluntário de fls. 1106/1156, instruído pelos documentos de fls. 1157/1162, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que a subtração desses cinco dias (foram irremediavelmente perdidos), prejudicou enormemente o recorrente na estruturação e formulação de sua defesa, da mesma forma que as negativas sofridas no curso da ação tolheram, virtualmente, a adoção de quaisquer medidas preventivas;

- que o instituto da preclusão inadmite que seja exposto, discutido e argumentado o que não foi exposto, discutido e argumentado no primeiro grau de jurisdição. Cristaliza-se, pois, indubitavelmente, a nulidade plena da exigência face o nítido cerceamento do direito de defesa verificado, circunstância que também se estende ao decisum, ante à completa omissão da autoridade monocrática, na análise e no enfrentamento da matéria.

Consta às fls. 1159/1162 sentença, pela Justiça Federal, concedendo a segurança, para determinar à autoridade impetrada (Delegado da Receita Federal) dê



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

seguimento ao recurso administrativo, sem exigência do prévio depósito de 30% a que alude o art. 10, da Lei n.º 9.639, de 25/05/98, que alterou o art. 126, da lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

É o Relatório.





MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

De início cumpre apreciar as questões preliminares levantadas relativas às nulidades da autuação e da decisão recorrida, por ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

Como foi visto no relatório, o autuado se insurge, em preliminar, contra a exigência fiscal por entender que houve flagrante cerceamento do direito de ampla defesa e do contraditório, com os meios e recursos a eles inerentes, arguindo, para justificar o alegado, as preliminares abaixo:

1 – Comprometimento do prazo legal para impugnação do feito, em decorrência exclusiva do tempo despendido pelo sujeito ativo na produção de fotocópias de documentos do processo, imprescindíveis à mais eficaz estruturação da defesa. Devolução do tempo perdido postulada e negada pelas autoridades;

2 – Respostas tempestivas apresentadas pelo recorrente, em atendimento à intimação fiscal n. 267/98, recusadas pela fiscalização sob inverídico pretexto – Cerceamento – Constituição do crédito tributário ao arrepio da lei;

3 – Caducidade do direito de lançar – Rendimentos não declarados sujeitos a recolhimento mensal, em diversos períodos de incidência do ano-calendário de 1993, mas já alcançados pela decadência, inexoravelmente;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

4 – Provas fiscais obtidas por autoridades extra-fazendárias através de procedimentos inteiramente ilícitos: (4.1) – carência de justa causa para seguimento do inquérito policial e determinação imotivada da quebra do sigilo bancário; (4.2) – quebra do sigilo bancário requerida ao poder judiciário por autoridade desvestida de competência legal para fazê-lo; (4.3) – quebra do sigilo bancário executada de forma ampla, desprovida do necessário e limitativo nexos qualitativo e causal com o fato investigado; e (4.4) – quebra do sigilo bancário, sem que fosse estabelecida a imprescindível relação jurídica processual;

5 – Provas obtidas pela fiscalização da Receita Federal por meios inteiramente ilícitos – Transmissibilidade ilegal de documentos sigilosos do Ministério Público Federal para a Delegacia da Receita Federal – Inobservância da reserva expressa tratada no art. 38, parágrafo 1., da Lei n. 4.595, de 31/12/64;

6 – Provas obtidas pela fiscalização da Receita Federal por meios presumivelmente não lícitos – Disseminação de microfilmes de cheques de emissão do recorrente;

7 – Depósitos bancários tributados como se renda fora – Presunção absoluta do artigo 42, da Lei n. 9.430/96 – Documentos e informes disponibilizados pelos bancos, a fim que o sujeito ativo exercesse seu mister, incorrendo, todavia, qualquer verificação fiscal direta ou investigação – Inversão ilegítima do ônus da prova – Subversão ostensiva ao princípio da hierarquia das normas jurídicas;

8 – Operações de empréstimos – Habitualidade – Equiparação à pessoa jurídica por expressa disposição de Lei Complementar – Erro na identificação do sujeito passivo;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

**9 – Auto de infração lavrado e assinado por um grupo de auditores-fiscais –
Vício de forma – Nulidade do procedimento fiscal;**

**10 – Questão clara e expressamente atacada pelo recorrente na
impugnação, considerada, pelo julgador, como "matéria não impugnada";**

Entendo que se faz necessário, em primeiro lugar, analisar os pontos em que o recorrente firma entendimento da existência de matéria não enfrentada pela autoridade julgadora, caracterizando nítido cerceamento do direito de defesa pela falta do duplo grau de jurisdição.

Na sua peça recursal o atuado exemplifica as matérias que entende que não houve a manifestação da autoridade singular, das quais destaco, em síntese, as abaixo especificadas:

a – Comprometimento do prazo legal para impugnação do feito, em decorrência exclusiva do tempo despendido pelo sujeito ativo na produção de fotocópias de documentos do processo, imprescindíveis à mais eficaz estruturação da defesa. Devolução do tempo perdido postulada e negada pelas autoridades (fls. 1111);

b - Respostas tempestivas apresentadas pelo recorrente, em atendimento à intimação fiscal n. 267/98, recusadas pela fiscalização sob inverídico pretexto – cerceamento – constituição do crédito tributário ao arrepio da lei (fls. 1112);

c – Provas obtidas pela fiscalização da Receita Federal por meios inteiramente ilícitos – Transmissibilidade ilegal de documentos sigilosos do Ministério Público Federal para a Delegacia da Receita Federal – Inobservância da reserva expressa tratada no art. 38, parágrafo 1., da Lei n. 4.595, de 31/12/64 (fls. 1124);



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

d – Provas obtidas pela fiscalização da Receita Federal por meios presumivelmente não lícitos – Disseminação de microfimes de cheques de emissão do recorrente (fls. 1126);

e – Recuperação de recursos, pelo desfazimento de operação de compra de imóvel (distrato), não considerada pelos autuantes (sala no Edifício Jaraguá) – Valor inadvertidamente incluído no processo de parcelamento – erro escusável do recorrente (fls. 1145).

Da análise do conteúdo da decisão da autoridade singular de fls. 1073/1101, só posso concordar com o recorrente, que houve cerceamento no seu direito de defesa, já nada consta sobre os itens anteriormente descritos (letras a/e).

Ora, o Estado não possui qualquer interesse subjetivo nas questões, também no processo administrativo fiscal. Daí, os dois pressupostos basilares que o regulam: a legalidade objetiva e a verdade material.

Sob a legalidade objetiva, o lançamento do tributo é atividade vinculada, isto é, obedece aos estritos ditames da legislação tributária, para que, assegurada sua adequada aplicação, esta produza os efeitos colimados (artigos 3º e 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional).

Nessa linha, compete, inclusive, à autoridade administrativa, zelar pelo cumprimento de formalidade essenciais, inerentes ao processo. Daí, a revisão do lançamento por omissão de ato ou formalidade essencial, conforme preceitua o artigo 149, IX da Lei n.º 5.172/66. Igualmente, o cancelamento de ofício de exigência infundada, contra a qual o sujeito passivo não se opôs (artigo 21, parágrafo 1º, do Decreto n.º 70.235/72).



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo n.º : 10920.001886/98-21
Acórdão n.º : 104-17.515

Sob a verdade material, citem-se: a revisão de lançamento quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado (artigo 149, VIII, da Lei n.º 5.172/66); as diligências que a autoridade determinar, quando entendê-las necessárias ao deslinde da questão (artigos 17 e 29 do Decreto n.º 70.235/72); a correção, de ofício, de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto (artigo 32, do Decreto n.º 70.235/72).

Como substrato dos pressupostos acima elencados, o amplo direito de defesa é assegurado ao sujeito passivo, matéria, inclusive, incita no artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

Convém citar que o artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72 arrola a incompetência do agente e a preterição do direito de defesa, como hipóteses de nulidades dos atos praticados no curso do processo fiscal. A obediência plena ao direito de defesa, igualmente prescrito no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, exige o atendimento concomitante aos princípios do contraditório e do devido processo legal.

O Decreto n.º 70.235/72 traduziu o exercício dos referidos direitos do sujeito passivo estabelecendo duplo grau de jurisdição na apreciação das provas e dos argumentos de defesa.

O artigo 29 do Decreto n.º 70.235/72 confere à autoridade julgadora liberdade na apreciação das provas. Essa liberdade, no entanto, não autoriza o julgador, ao seu talante, deixar de apreciá-las, pois isso acarretará cerceamento do direito de defesa.

Como se vê, por força do princípio do duplo grau de jurisdição, uma das hipóteses típicas de nulidade das decisões por cerceamento do direito de defesa consiste no não enfrentamento de questões suscitadas pelo impugnante.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10920.001886/98-21
Acórdão nº. : 104-17.515

A predita circunstância por si só é suficiente para acolher o acenado cerceamento de defesa anunciado pelo atuado em seu recurso.

Convém ser ressaltado que o contribuinte deve conhecer em todos os detalhes as causas motivadoras do crédito tributário constituído contra o mesmo, a fim de que possa produzir sua defesa com plena segurança das infrações que lhe são atribuídas.

Finalmente, entendo que a autoridade singular deixou de manifestar-se sobre pontos levantados pelo atuado, havendo, neste caso, a necessidade da análise, pela autoridade singular, destes argumentos impugnatórios, para que não seja excluída da contribuinte a manifestação da instância singular, tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição.

Diante do conteúdo dos autos, pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria, e em respeito ao disposto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, fundado na preliminar de cerceamento do direito de defesa, voto no sentido de declarar nula a decisão singular, para que outra seja proferida na boa e devida forma, abrangendo todos os argumentos apresentados pelo atuado.

Sala das Sessões - DF, em 12 de julho de 2000


NELSON MALLMANN