

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10925.000169/92-19

Sessão de 23 de fevereiro de 1994

Acórdão nº 102-28.841

Recurso nº: 74.830 - IRPF - EXS: DE 1988 e 1989

Recorrente: GOMERCINDO PEDRO ANDRIONI

Recorrida : DRF EM JOAÇABA(SC)

IRPF - PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE - Nula a decisão de primeiro grau proferida com preterição do direito de defesa. Caracteriza cerceamento do direito de defesa a falta de apreciação de todos os argumentos expostos na impugnação, inclusive a falta de avaliação contraditória, e silenciou sobre a perícia regularmente requerida, cuja apreciação/aceitação ou não implicaria no rumo da decisão a ser dada ao caso concreto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GOMERCINDO PEDRO ANDRIONI.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade da decisão de Primeiro Grau, nos termos do voto do relator.

Sala das Sessões, em 23 de fevereiro de 1994

WALDEVAN ALVES DE OLIVEIRA - VICE-PRESIDENTE

KAZUKI SHIOBARA - RELATOR

VISTO EM
SESSÃO DE: 24 MAR 1994
DENIO SILVA THE CARDOSO - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Pedro Dario Coelho Sampaio (Presidente na data do julgamento), Francisco de Paula Correa Carneiro Giffoni e Ursula Hansen. Ausentes justificadamente os Conselheiros: Maria Clélia de Andrade Figueiredo, Júlio César Gomes da Silva e Carlos Roberto Monteiro Bertazi.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10925.000169/92-19

RECURSO Nº: 74.830

ACORDÃO Nº: 102-28.841

RECORRENTE: GOMERCINDO PEDRO ANDRIONI

R E L A T O R I O

O contribuinte GOMERCINDO PEDRO ANDRIONI inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas sob nº 105.672.169-34, inconformado com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal em Joaçaba(SC), apresenta recurso voluntário ao Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

O litígio tem origem na Notificação de Lançamento de fl. 237 e seus anexos, através da qual foi identificado acréscimo patrimonial à descoberto a ser tributado na Cédula "H" da declaração de rendimentos de acordo com o disposto no artigo 39, inciso III do RIR/80 e face aos seguintes fatos constatados:

- a) retificação da cédula "G";
- b) arbitramento do custo de construção de residência, com área de 792,23 m2. sita a Rua Vereador Rolindo Casagrande esquina com Rua Alexandre Thomazzoni em Capinzal(SC), com base no custo médio por metro quadrado adotado pelo SINDUSCON/SC.

Na impugnação de fls. 246/256, o contribuinte apresentara as seguintes razões de defesa:

- a) nulidade da Notificação de Lançamento, face a inexistência do processo legal de arbitramento da base de cálculo, bem como, ausaência do contraditório, já que os esclarecimentos prestados pelo contribuinte foram desconsiderados, com o que, restou violado os artigos 678 do RIR/80, 142 e 148 do CTN;

- b) falta de consideração do percentual redutor da área comercial;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10925.000169/92-19

Acórdão nº 102-28.841

c) falta de consideração da redução do custo de edificação, face a utilização dos materiais provenientes da obra que existia no local da edificação (madeira), conforme constou da declaração do exercício de 1988;

d) falta de consideração dos valores declarados no exercício de 1990, ano-base de 1989;

e) erro no critério de distribuição do dispêndio não declarado; a fiscalização deveria distribuir o dispêndio, proporcionalmente ao número de meses em que se deu a edificação e não proporcional as importâncias declaradas;

f) inoportunidade das despesas de custeio, superestimadas pela fiscalização; e,

g) impossibilidade de tributação na cédula "H" das despesas de custeio glosadas pela fiscalização.

Para provar as alegações, o contribuinte requereu a realização de perícia técnica, no local da obra e para avaliação das despesas de custeio.

Na decisão de 1º grau de fls. 289/297, a exigência foi mantida e a autoridade julgadora não se manifestou sobre a perícia requerida.

No recurso de fls. 302/316, levanta a preliminar de nulidade da decisão singular, por cerceamento do direito de defesa, por dois motivos que, no entender do recorrente, são fundamentais para o deslinde do litígio:

a) primeiro por não se manifestar precisamente sobre todos os pontos abordados na impugnação, e

b) segundo por preterição do direito de defesa, ao silenciar sobre o pedido de perícia.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10925.000169/92-19

Acórdão nº 102-28.841

Arguiu, ainda a nulidade da Notificação de Lançamento, tendo em vista que o lançamento é um ato vinculado e o arbitramento da base de cálculo está sujeito ao contraditório assegurado pelo artigo 142 e 148 do Código Tributário Nacional e que os esclarecimentos prestados pelo contribuinte só podem ser impugnados pelos lançadores com elemento seguro de prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão e explicita as suas razões, nos seguintes termos:

"Todavia, o fiscal notificante ignorou não só as disposições legais referidas, como também, ignorou os esclarecimentos prestados pela contribuinte, mantendo o arbitramento do dispêndio empregado na edificação, com base no CUB informado pelo Sindicato.

Tal procedimento afronta expressa disposição da Lei, consubstanciada no artigo 678, parágrafo 2º, do RIR/80.

Como se vê, nenhuma prova ou indício veemente de falsidade ou inexatidão dispunha a fiscalização, uma vez que, o dispêndio empregado na edificação está comprovado pelo orçamento do engenheiro responsável, corroborado pela notas fiscais de aquisição de mercadoria.

Nenhuma contra-prova foi produzida pela fiscalização, bem como inexistiu a efetiva instauração do processo legal de arbitramento da base de cálculo; não se estabeleceu o contraditório e não existiu nenhuma decisão fundamentada a respeito da idoneidade dos esclarecimentos prestados pelo contribuinte."

A seguir, tece longas considerações sobre a inaplicabilidade da tabela de custo médio por metro quadrado adotado pelo Sinduscon e argumenta que a afirmação do recorrente procede porque as cópias das Notas Fiscais anexadas aos autos consignam descontos de até 40% (quarenta por cento) do preço da mercadoria além do fato de o custo de mão de obra no interior é inferior ao de Florianópolis(SC); acrescenta que no caso dos autos, o recorrente aproveitou madeiras resultantes da demolição da construção que existia no terreno e somente este item representa mais de 12% (doze por cento) do custo da edificação, segundo as próprias tabelas do CUB/SINDUSCON.)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 10925.000169/92-19

Acórdão nº 102-28.841

Reitera o argumento de que 458,78 metros quadrados da edificação foram destinadas a áreas comerciais, com sensível redução do custo da edificação desta área, cujo percentual redutor não foi considerado pela fiscalização.

Além disso, argumenta mais que não foi computado os valores dispendidos no ano-base de 1989, exercício financeiro de 1990, fato que caracteriza tributação em duplicidade, e mais que, o critério de distribuição dos dispêndios adotado pela autoridade lançadora, de acordo com gastos declarados, não traduz a realidade porquanto, se o contribuinte não tivesse declarado dispêndio apenas no ano-base de 1987, a autoridade lançadora tributaria apenas no exercício de 1988, embora a obra tenha sido concluído apenas no ano-base de 1989.

Nesta sequência de argumentos, solicita seja convertido o julgamento em diligência para a seguinte finalidade:

a) buscar elementos que possam informar com segurança, o custo de edificação na construção civil no mercado da região onde reside o contribuinte;

b) solicitar esclarecimentos de um perito (engenheiro civil) para que forneça um laudo referente a quantidade e o tipo de material empregado na construção;

c) solicitar perícia técnica que indique:

I - redução de custo da edificação, quando comparado a edificação, com o projeto padrão PNB 140 da ANBT/CUB;

II - o percentual redutor da área comercial, comparado com o projeto padrão PNB 140 da ABNT, utilizado para determinar o custo do CUB;

III - o percentual redutor representado pelo aproveitamento das madeiras, resultantes da demolição da casa que existia sobre o imóvel.

Quanto ao arbitramento da receita negativa da cédula "G", em decorrência da presunção de que todos os recursos advin-

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

PROCESSO Nº 10925.000169/92-19

Acórdão nº 102-28.841

dos de financiamentos bancários constituem, obrigatoriamente, custeio agrícola, argumenta que o financiamento é obtido mediante um orçamento, com base na média nacional de custos e que o recorrente tem custeio menor em face aos seguintes fatores:

a) utiliza-se de mão-de-obra de elementos de pouca qualificação profissional, contratados a preços de mercado regional, bem mais em conta que aquele de São Paulo ou do litoral de Santa Catarina;

b) possui seus próprios tratores plantadeiras e colheitadeiras, além de outros equipamentos, o que reduz sobremaneira o custo dos serviços de tratos e equipamentos; e

c) adquire os insumos diretamente dos fabricantes/cooperativas, evitando assim o sobre-preço cobrado pelos intermediários.

Alega que não há que se cogitar de desvio de finalidade dos recursos rurais tomados em empréstimo e mesmo que isso tivesse ocorrido, poderia configurar apenas um ilícito civil e jamais ilícito fiscal, com quer a autoridade lançadora e mais, ainda que houvesse ilícito fiscal na cédula "G", a diferença jamais poderia ser tributado como rendimento omitido da cédula "H".

Com estes argumentos solicita a decretação da nulidade da decisão recorrida e do próprio lançamento, por preterição do direito de defesa e inocorrência do acréscimo patrimonial à descoberto e, alternativamente, a conversão do julgamento em diligência para produção das perícias técnicas.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10925.000169/92-19

Acórdão nº 102-28.841

V O T O

Conselheiro KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso preenche os requisitos legais.

O litígio submetido ao julgamento desta Câmara refere-se a omissão de rendimentos caracterizado por acréscimo patrimonial à descoberto, na forma estipulada no artigo 39, inciso III, do RIR/80 e, em decorrência de arbitramento do valor do custeio agrícola com base no valor do financiamento bancário e arbitramento do custo de construção com base na tabela de custo médio por metro quadrado adotado pelo Sinduscon.

A preliminar arguida pelo recorrente é relevante.

De fato, a decisão recorrida não se manifestou sobre a necessidade ou não da perícia requerida e deixou de apreciar argumentos expendidos pelo impugnante, em especial, os tópicos enumerados nos itens 2.2, 2.3 e 2.4, relacionados com:

a) aproveitamento do material decorrente da demolição da construção que existia no terreno e consequente redução do custo da edificação, quando comparado à edificação, com o projeto padrão PNB 140 da ABNT/CUB;

b) a área de construção destinada para fins comerciais de 458,78 metros quadrados;

c) os valores declarados no exercício financeiro de 1990, ano-base de 1989, no montante de Cr\$ 270,40, fato que acarreta dupla tributação sobre a parcela proporcional;

d) critério de distribuição dos dispêndios não declarados, pelo período de construção, em confronto com o critério adotado pela autoridade lançadora de distribuir proporcionalmente aos dispêndios declarados.

De fato, o Memorial Descritivo de fl. 22 elaborado em 10 de janeiro de 1987, já mencionava que a edificação se destina-

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10925.000169/92-19

Acórdão nº 102-28.841

va a utilização comercial e residencial, embora o Alvará de Licença de Construção de fl. 04 diz tratar-se de residência de alvenaria.

O Certificado de HABITE-SE expedido pela Prefeitura Municipal de Capinzal(SC), de fl. 279, em 08 de novembro de 1990 refere-se a 458,78 metros quadrados de área comercial e 276,95 de área residencial.

Efetivamente, o pavimento térreo, conforme cópia da planta anexada a fl. 19, é constituído de dois salões que, embora denominados de salão de festas e de jogos, no projeto original, as portas projetadas para a rua, não deixa margem à dúvida que se trata de construção para finalidade comercial.

Sómente este fato, é suficiente para caracterizar o cerceamento do direito de defesa, e conseqüentemente, a nulidade da decisão recorrida, sem mencionar a alegada falta da avaliação contraditória para arbitramento do custo de construção.

A jurisprudência do Primeiro Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais confirmam o entendimento aqui exposto, conforme Acórdãos cujas ementas vão transcritas abaixo:

"CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - O despacho que denegue a realização de perícia requerida, quando a sua necessidade é patente para o deslinde da questão, caracteriza cerceamento do direito de defesa e deve ser anulado, juntamente com a decisão que, por ser deficiente, não reconhece o fato (Ac. 101-71.159/79)."

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - DECISÃO QUE DEIXA DE APRECIAR FUNDAMENTO EXPENDIDO PELO SUJEITO PASSIVO - Deixando a decisão de apreciar relevante argumento em sua defesa pelo contribuinte, deve ela ser anulada para que outra seja proferida em boa e devida forma (Ac.CSRF/01-0.836/88)."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10925.000169/92-19

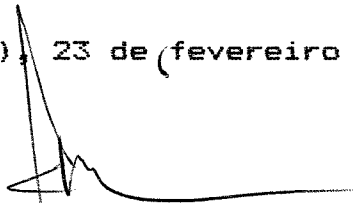
Acórdão nº 102-28.841

"NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU - A inexistência de exame de todos os argumentos apresentados pelo contribuinte, em sua impugnação, cuja aceitação ou não implicaria no rumo da decisão a ser dada ao caso concreto, acarreta cerceamento do direito de defesa do impugnante (Ac.CSFR/01-1.099/90)."

Assim, em estando caracterizado o cerceamento do direito de defesa e na falta de avaliação contraditória prevista no artigo 148 do Código Tributário Nacional, entendo que a decisão recorrida é nula, na forma estipulada no artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72.

De todo o exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de nulidade da decisão de 1º grau, por cerceamento do direito de defesa.

Brasília(DF), 23 de (fevereiro de 1994



KAZUKI SHIOBARA
Relator