



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

Processo nº 16045.000789/2007-05
Recurso nº 505.944 Voluntário
Acórdão nº 2201-01.197 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de julho de 2011
Matéria IRPF
Recorrente FABIO DE CARVALHO JOAQUIM
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2002, 2003

NORMAS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

A preclusão prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, de matéria não impugnada, impede o conhecimento de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, rejeitar as preliminares e, no mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Presidiu o julgamento o conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa. Participou o conselheiro Jorge Cláudio Duarte Cardoso. Ausência justificada do conselheiro Francisco Assis de Oliveira Júnior.

(Assinado Digitalmente)

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Eduardo Tadeu Farah - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Rodrigo Santos Masset Lacombe, Guilherme Barranco de Souza (Suplente convocado) e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.

Relatório

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado Auto de Infração (fls. 325/327), relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2003, na qual se apurou crédito tributário no valor total de R\$ 626.971,51, calculados até 30/11/2007.

A fiscalização apurou omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Cientificado do lançamento em 06/12/2007 (fls. 341v), o autuado apresentou tempestivamente Impugnação, alegando, conforme se extrai do relatório de primeira instância:

*No curso da defesa, o Impugnante alega (fls. 342/345), preliminarmente, a declaração de **nulidade** por vício processual, nulidade do lançamento de ofício, ao argumento de que o término do prazo previsto no mandado de procedimento fiscal, sem a devida prorrogação, acarretou sua extinção, trazendo, por consequência, a nulidade de todos os atos praticados no curso da ação fiscal, ou a extinção do crédito tributário pela ocorrência de **decadência**.*

A 11ª Turma da DRJ – São Paulo/SP II julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

PRELIMINAR DE NULIDADE - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Sendo o mandado de procedimento fiscal norma de natureza procedimental, servindo de instrumento, na essência, de afirmação da validade da ação fiscal e portanto com efeitos preponderantemente “intra corporis”, não influenciando na competência do AFRB para proceder ao lançamento, não há por que se acatar os argumentos de nulidade, ainda mais quando os Mandados Complementares foram prorrogados de ofício dentro dos prazos de validade.

DECADÊNCIA

Não decai o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento quando tal procedimento administrativo for realizado dentro do prazo de 05 (cinco) anos estabelecido na legislação tributária pertinente.

Lançamento procedente

Intimado da decisão de primeira instância em 18/06/2009 (fl. 386), Fabio de Carvalho Joaquim apresenta Recurso Voluntário em 03/07/2009 (fl. 387), sustentando, essencialmente, *verbis*:

DOS FATOS.

FABIO DE CARVALHO JOAQUIM, o mesmo apresentou DIRPF 2001/2002 e 2002/2003, com rendimentos recebidos da única fonte de renda, como DELEGADO DE POLICIA. Ocorre

que o mesmo neste período estava terminando a construção de uma residência, onde o mesmo reside até a presente data. Nesta época o declarante efetuou várias operações: como DESCONTO DE CHEQUE, EMPRESTIMO COM AMIGOS, PAIS e até mesmo transitando pela sua conta corrente cheques de sua titularidade em outras instituições financeiras, como pode ser comprovado em relatório anexo, referente ao exercício de 2001, e aceito pela Delegacia da Receita Federal de Taubaté.

Devido a demora das instituições financeira em fornecer os extratos do exercício de 2002, não houve na época em 04/01/2008 de apresentar relatório deste período, momento em que anexamos ao processo para que seja desconsiderados tais valores.

Além de tudo não conseguimos concordar com o referido auto, pois como os Srs. podem notar existe debito até a presente data com algumas instituições, as quais ainda não foram pagas. (Saldo Nossa Caixa em 31/12/2008 R\$ 70.442,00).

Passamos ainda a emprestar dinheiro do Sr. José Fauto Rubio, com C/C 01-5556- 8 Agencia 0797 na cidade Caraguatatuba-SP., e os mesmos foram pagos com vários cheques de minha titularidade.

Sendo assim pedimos o cancelamento do referido Auto de infração, levando em consideração que todos os depósitos em minha conta corrente são oriundos de empréstimos, que por desconhecimento não os declarei na DIRPF dos exercícios devidos conforme copia dos cheques pagos pelo declarante.

O recorrente apresentou impugnação na DRJ, e julgou procedente a existência da infração em epigrafe.

DO PEDIDO

Ante o exposto é a hora presente para requerer que seja o presente auto de infração declarado cancelado, em razão do exposto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

O recurso é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Segundo se colhe dos autos o lançamento é decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Em sua peça recursal, alega o recorrente que “... todos os depósitos em minha conta corrente são oriundos de empréstimos, que por desconhecimento não os declarei na DIRPF dos exercícios devidos conforme copia dos cheques pagos pelo declarante.” Assevera, ainda, que está anexando ao processo relatório informando a origem dos depósitos.

Impugnação: Inicialmente, transcrevo integralmente o pedido do recorrente em sua

I- PRELIMINAR

O início de toda a fiscalização da Receita Federal é procedido, obrigatoriamente, mediante ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal – MPF-F, consoante estabelecem as Portarias SRF nos. 25/99, 1.614/00 e 3.007/2001.

O artigo 15, da Portaria SRF nº 3.007/01, estabelece que, o MPF é extinto nas seguintes condições: a) pelo término da fiscalização; b) pelos decursos dos prazos estabelecidos nos artigos 12 e 13: 120 dias para o MPF-F (fiscalização); 60 dias para o MPF-D (diligência).

No artigo 16 daquele diploma administrativo, está peremptoriamente determinado: Decorridos os prazos estabelecido nos artigos 12 e 13, a autoridade outorgante, deverá expedir novo Mandado de Procedimento Fiscal MPF, obviamente com outro numero; no parágrafo único deste artigo está vedada a possibilidade de o Agente Fiscal responsável pelo mandado extinto continuar no exercício do novo MPF.

A determinação do parágrafo único do artigo 16 constitui vedação peremptória: Há imperativo de o novo mandado ser executado por Auditor-Fiscal outro que não o responsável pela execução do MPF extinto.

II - DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR

O instituto da decadência, à teor do artigo 173 CTN ou art. 150, parágrafo 4º CTN, incide à partir do momento em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso em comento, o IRPF sendo anual, teve como fatos geradores, os períodos de 2001 e 2002, conforme explicitado no auto de infração.

Agora, façamos um cotejo entre o dies a quo da contagem decadencial, ano calendário 2001, com os dispositivos legais que regem a espécie.

Neste caso, mesmo considerando a DIRPF como declaratória, cujo lançamento rege-se pela artigo 173, I, CTN, teríamos o vencimento 30/04/2002, a partir de 01/01/2003, o quinquênio terminaria em 01/01/2007; decadência operando-se a partir de 02/01/2007.

Ocorre, Senhor Julgador, que não tendo a lei fixado prazo específico para a homologação, relativamente as penalidades pecuniárias, "será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador", consoante determina o parágrafo 4º, do artigo

150, CTN, sendo o dies a quo fixado a partir do período de 2001. Nem mais, nem menos.

Considerando que há decadência, a seguinte decisão administrativa decide a questão:

"Lançamento Efetuado Após a Decadência — A Autoridade administrativa pode e deve anular o lançamento viciado formalmente porquanto constatou que a constituição do crédito tributário ocorreu-se após decorrido Prazo decadencial".

Esta decisão está acorde com o disposto no artigo 53, da Lei nº 9.784 de 29/01/1999, assim redigido:

"A administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade respeitados os direitos adquiridos."

Observe-se, por oportuno, que a Lei nº 9.784/99 "estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta...". Portanto, Senhor Julgador, modifica e/ou complementa o Decreto nº 70.235/72, mesmo que não conste do site da Secretaria da Receita Federal:

CONCLUSÃO

Estando no site Planalto, integra o ordenamento jurídico pátrio, merecendo ser observada em todo o âmbito da Administração Pública Federal.

Quando a Lei nº 9.784/99 possibilita à Administração revogar seus próprios atos por motivo de conveniência e oportunidade, se refere à economia processual, relativamente a procedimentos administrativos cuja imprudência esteja assente na jurisprudência interativa, mansa e pacífica, dos tribunais administrativos e judiciários.

Portanto, Senhor Julgador, no presente caso, também pelo ângulo da decadência, consoante demonstrado e provado, descabe o lançamento tributário em lide.

Por todo o exposto, é de admitir-se que o Auto de Infração ora impugnado não tem, prosperar, por estar viciado, tanto, pelo atendimento da obrigação acessória antes de qualquer medida de fiscalização, o que impede de ser penalizado, a posteriori, como pela incidência do instituto da decadência.

Demonstrada a insubsistência e improcedência da ação fiscal, espera e requer a impugnante seja a colhida a presente impugnação para o fim de assim ser decidido, cancelando-se o débito fiscal reclamado.

Termos em que

Pede deferimento.

Pela transcrição da Impugnação supra verifica-se que o recorrente argüiu, em seu instrumento de defesa, apenas nulidade relativa ao mandado de procedimento fiscal, bem como decadência na forma do parágrafo 4º, do artigo 150, CTN.

Aliás, foi neste sentido à decisão da 11ª Turma de julgamento da DRJ – São Paulo/SP II, a qual novamente reproduz as ementas:

PRELIMINAR DE NULIDADE - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

Sendo o mandado de procedimento fiscal norma de natureza procedimental, servindo de instrumento, na essência, de afirmação da validade da ação fiscal e portanto com efeitos preponderantemente “intra corporis”, não influenciando na competência do AFRB para proceder ao lançamento, não há por que se acatar os argumentos de nulidade, ainda mais quando os Mandados Complementares foram prorrogados de ofício dentro dos prazos de validade.

DECADÊNCIA

Não decai o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento quando tal procedimento administrativo for realizado dentro do prazo de 05 (cinco) anos estabelecido na legislação tributária pertinente.

Lançamento procedente

Contudo, em seu recurso voluntário solicita o recorrente que se discuta o mérito do lançamento, com base em informações e documentos carreados somente nesta fase processual e, portanto, não apreciados pelo Julgador de Primeira Instância.

O Decreto nº 70.235/1972 que rege o processo administrativo fiscal estabelece em seu artigo 17:

Art.17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532/1997).

Com efeito, a matéria submetida à glosa não especificamente contestada na Impugnação, é reputada como incontroversa, com a aceitação tácita do contribuinte, e é insuscetível de ser trazida em momento processual subsequente. Ressalta-se que contencioso Administrativo fiscal só se instaura em relação àquilo que foi expressamente contestado na Impugnação.

Portanto, como não instaurou o litígio quanto ao mérito, o lançamento tornou-se líquido e certo, na esfera administrativa. A respeito do tema, Antônio da Silva Cabral, no livro Processo Administrativo Fiscal, Editora Saraiva, às fls. 467, item 144, assim se manifesta:

Posição do problema. É princípio assente em processo que a petição inicial delimita o âmbito da discussão. No processo fiscal, o âmbito do litígio está ligado a impugnação, pois é esta que inicia o procedimento litigioso. Por conseguinte, se o impugnante não ataca determinada parte do lançamento é porque concordou com a exigência. Seu direito de impugnar, portanto, ficou precluso no tocante à parte não impugnada.

Assim, ocorrendo à preclusão processual não pode este Tribunal, por conseguinte, apreciar estas novas argumentações apresentadas pelo recorrente.

Esse é entendimento deste Conselho, consoante às ementas que transcrevo:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. Estando os atos processuais sujeitos à preclusão, não se toma conhecimento de alegações não submetidas ao julgamento de primeira instância. (ACÓRDÃO 201-81453)

NORMAS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. A preclusão prevista no art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, na redação dada pela Lei nº 9.532/1997, de matéria não impugnada, impede o conhecimento de recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo. (ACÓRDÃO 203-11507)

Ante o exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso.

(Assinado Digitalmente)
Eduardo Tadeu Farah