



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

Processo n° 18471.002141/2005-07
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 2401-004.559 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2017
Matéria Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Embargante CAMILO CUQUEJO SUAREZ
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003

ACÓRDÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE TODAS AS RAZÕES DA PEÇA IMPUGNATÓRIA. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

Se a decisão de primeira instância deixa de apreciar todas as razões de defesa do contribuinte, fica configurado o cerceamento ao direito de defesa e deve o acórdão ser declarado nulo, por ofensa ao art. 59, II, do Decreto 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer dos embargos de declaração, com efeitos infringentes para, sanando a omissão apontada, admitir a preliminar alegada pelo sujeito passivo, declarar nulo o acórdão 13-25.245 da DRJ/RJOII, determinando o retorno dos autos à DRJ para que seja proferido novo acórdão que contemple todas as razões apresentadas pelo sujeito passivo, nos termos do voto do relator.

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente.

Carlos Alexandre Tortato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini (Presidente), Carlos Alexandre Tortato, Denny Medeiros da Silveira (suplente), Marcio de Lacerda Martins, Andrea Viana Arrais Egypto, Maria Cleci Coti Martins, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração (fls. 638/641), opostos pelo contribuinte recorrente, com fulcro no art. 65 e seguintes do RICARF, contra o Acórdão nº. 2101-000.497 (fls 614/626), que restou assim ementado:

*IRPF ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO
TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS AO EXTERIOR SUJEITO
PASSIVO IDENTIFICADO COMO BENEFICIÁRIO FINAL*

O detalhamento das remessas que tiveram o sujeito passivo como beneficiário, onde se pode evidenciar a contumácia de tais operações, não corrobora o entendimento de que aquele não seria o titular do numerário. Nada é mais eloqüente que os valores movimentados, e a sua frequência, vez que, estando as operações identificadas pelo beneficiário, em não tendo ele conhecimento dos numerários movimentados, haveria de se supor que uma terceira pessoa houvera aberto a conta em seu nome e depositado as quantias graciosamente, fato que não é razoável, principalmente em se tratando das cifras envolvidas. Não tendo o contribuinte logrado comprovar integralmente a origem dos recursos capazes de justificar o acréscimo patrimonial, através de rendimentos tributáveis, isentos ou tributáveis exclusivamente na fonte, é de se manter o lançamento de ofício.

Recurso Negado.

Para melhor elucidação, trata o acórdão embargado de decisão que reconheceu ser o recorrente, ora embargante, beneficiário final de remessas de recursos no exterior, no âmbito da denominada operação "*Beacon Hill*".

Alega o embargante que há omissão e obscuridade no acórdão embargado, sob os fundamentos de omissão e obscuridade.

A alegada omissão se dá pelo fato de no voto vencido, do d. relator Alexandre Naoki Nishioka, que dava provimento ao recurso voluntário, não foram apreciadas as preliminares alegadas pelo contribuinte, que foram julgadas prejudicadas, nos termos do art. 59, § 3º do Decreto 70.235/72, ao passo que o r. relator estava dando provimento no mérito recursal.

A alegada obscuridade se dá no seguinte trecho do voto vencedor (fls. 624), de relatoria *ad hoc* do d. conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, que fez assim constar:

"Nada é mais eloqüente que os valores movimentados, e a sua frequência, vez que, estando as operações identificadas pelo beneficiário, em não tendo ele conhecimento dos numerários movimentados, haveria de se supor que uma terceira pessoa houvera aberto a conta em seu nome e depositado as quantias graciosamente, fato que não é razoável, principalmente em se tratando das cifras envolvidas.

Segundo o embargante, tal afirmação é obscura pois atribui a ele a titularidade da conta no exterior, fato que a documentação constantes dos autos não comprova e nem sequer permite supor. Assim, solicita que seja afastada essa conclusão, atribuindo-se efeitos infringentes aos embargos de declaração, ou mesmo que sejam apontadas as provas em que o ilustre relator se baseou para chegar à conclusão a que chegou.

Em despacho de admissibilidade de fls. 646/649, datado de 23/04/2015, foi apresentada e admitida a proposta de admissão parcial dos embargos declaratórios, reconhecendo-se somente a omissão apontada quanto às preliminares não apreciadas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alexandre Tortato

Pressupostos de Admissibilidade

Os Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte embargante, inicialmente, atendem aos pressupostos de admissibilidade, por serem tempestivos e, conforme Despacho de Exame de Admissibilidade de Embargos de Declaração a fls. 646/649, também verifico a existência da omissão apontada.

Com relação à alegada obscuridade, entendo que esta não se configura no acórdão embargado.

Em que pese a discordância do embargante com a conclusão do julgado, o acórdão embargado aponta, sim, quais os documentos que levaram à conclusão da fiscalização e, via de consequência, daqueles julgadores, que seria o embargante o beneficiário dos valores indicados nas remessas para o exterior.

Não se faz aqui uma análise de mérito desses documentos, mas simplesmente se atesta que estes foram suficientes para o convencimento daqueles julgadores, razão pela qual não cabe a re-análise do mérito da questão, pela via dos embargos de declaração.

Eis o que entenderam os julgadores no acórdão embargado:

O detalhamento das remessas que tiveram o sujeito passivo como beneficiário, onde se pode evidenciar a contumácia de tais operações, não corrobora o entendimento de que aquele não seria o titular do numerário.

Nada é mais eloqüente que os valores movimentados, e a sua frequência, vez que, estando as operações identificadas pelo beneficiário, em não tendo ele conhecimento dos numerários movimentados, haveria de se supor que uma terceira pessoa houvera aberto a conta em seu nome e depositado as quantias graciosamente, fato que não é razoável, principalmente em se tratando das cifras envolvidas.

*Não é razoável se admitir que tenham sido depositados, em estabelecimento bancário no exterior, gratuitamente, em nome de outra pessoa, cifras que, na subconta ELEVEN, somam **US\$ 249,250.00** (duzentos e quarenta e nove mil e duzentos cinqüenta dólares americanos), e, na conta PACIFICO, perfazem o total de **US\$ 3,198,105.00** (três milhões, cento e noventa e oito mil e cento e cinco dólares americanos)*

Como exposto, não se trata de concordar ou discordar da análise de mérito da turma julgadora, mas simplesmente de não reconhecer a apontada obscuridade, posto que esta não se verifica, ao passo que apontados no acórdão embargado os fatos e documentos que levaram a maioria dos julgadores a se convencerem pela negativa de provimento ao recurso voluntário.

Assim, passamos a apreciar os embargos de declaração, haja vista o reconhecimento da omissão alegada pelo embargando, nos exatos termos em que reconhecida, também, pelo despacho de admissibilidade de fls. 646/649.

Da Análise dos Embargos

a) Da Omissão

O embargante alega omissão ante o fato do acórdão embargado não ter analisado as preliminares de mérito alegadas no recurso voluntário de fls. 571/609.

Quanto à alegada omissão, como já bem reconhecido no despacho de admissibilidade, esta é de fato verificada, já que o acórdão embargado não tratou das preliminares em virtude do seu relator originário, Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka ter realizado somente a análise do mérito, já que dava provimento ao recurso voluntário e não necessitava apreciar as preliminares. Eis o trecho do acórdão embargado (fl. 618):

Apresentados os subsídios acima, passaremos, agora, à análise dos argumentos ventilados pelo contribuinte. Nesse esteio, em virtude do disposto pelo art. 59, §3º, do Decreto n.º 70.235/72, será analisado, a seguir, diretamente o meritum causae, julgando-se prejudicadas, portanto, as preliminares argüidas pelo contribuinte.

Como mencionado, o i. Relator restou vencido e, na ocasião do julgamento, fora originariamente designada para realizar o voto vencedor a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, que posteriormente, acabou não redigindo-o e este ficou a cargo do redator *ad hoc* Heitor de Souza Lima Junior.

E, analisando também o voto vencedor vê-se que, naturalmente, as preliminares não foram apreciadas, já que sequer o foram pelo relator originário.

Assim, resta evidente a omissão apontada e, desse modo, passamos a analisar as preliminares apontadas no Recurso Voluntário:

a.1) Do cerceamento ao direito de defesa pela omissão do acórdão da DRJ (Acórdão n.º. 13-25.245 - fls. 558/566) ao não apreciar todas as questões suscitadas na impugnação

Para adentrar na análise da nulidade apontada pelo embargante, importante fazermos um breve histórico dos atos do processo.

Em 18/06/2006 o Sr. Camilo Cuquejo Suarez apresentou a sua impugnação de fls. 211/242.

Em sessão de julgamento em 20/04/2007, a 3ª Turma da DRJ/RJOII apreciou a impugnação e proferiu o Acórdão n.º. 13-15.840 (fls. 473/492).

Na data de 06/06/2007 o ora embargante apresentou o seu recurso voluntário, de fls. 496/540, onde alegava, dentre outros pontos, a nulidade da decisão de primeira instância (Acórdão n.º. 13-15.840) ante a não apreciação de todos os argumentos contidos na peça impugnatória de fls. 211/242.

Em 09/10/2008, a Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, proferiu o Acórdão n.º. 102-49.329, de fls. 543/550, declarando a nulidade do acórdão da DRJ e

determinando a nova apreciação da peça impugnatória. Reproduzimos abaixo a ementa, o dispositivo e a conclusão do r. acórdão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. FALTA DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

É nula, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, a decisão de primeira instância que deixa de apreciar argumentos expendidos pelo contribuinte em sede de impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ANULAR a decisão da 3ª Turma da DRJ/RIO DE JANEIRO/RJ II, para que outra seja proferida, em boa e devida forma, analisando todos os argumentos expendidos na impugnação, nos termos do voto da Relatora.

A falta de apreciação de argumentos expendidos pelo contribuinte em sede de impugnação acarreta cerceamento do seu direito de defesa e torna nula a decisão prolatada, nos termos do inciso II, do artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Diante do exposto, VOTO no sentido de declarar a nulidade da decisão de primeira instância para que outra seja proferida na boa e devida forma, abrangendo todos os argumentos apresentados pelo contribuinte.

Sala das Sessões-DF, em 09 de outubro de 2008.


NÚBIA MATOS MOURA

Pois bem. Determinado o retorno do presente processo administrativo à DRJ, para que fosse proferido novo acórdão, a mesma 3ª Turma da DRJ/RJOII lavrou o acórdão nº. 13-25.245 (fls. 558/566), na sessão de 18/06/2009, cuja ementa reproduzimos abaixo:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. FLUXO MENSAL.

O acréscimo patrimonial de pessoa física está sujeita à tributação quando a autoridade lançadora, mediante fluxos mensais entregues ao contribuinte, comprovar, à vista das declarações de rendimentos e de bens, não corresponder esse aumento aos rendimentos declarados, salvo se o contribuinte provar, mediante documentação hábil e idônea, que aquele acréscimo teve origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva ou já tributados exclusivamente na fonte.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. APROVEITAMENTO DE ANOS ANTERIORES.

Presume-se que a Declaração de rendimentos é a expressão da verdade, portanto se o contribuinte não declarou as sobras apuradas decorrentes de omissões de rendimentos e fluxos patrimoniais de anos anteriores, entende-se que tais recursos foram consumidos no ano, provavelmente em despesas diversas não declaradas no ano da omissão de rendimentos ou não incluídas na verificação dos acréscimos patrimoniais anteriores.

Lançamento Procedente.

Como se percebe pela ementa, apesar da determinação expressa do Acórdão nº. 102-49.329, de fls. 543/550, de que “*outra seja proferida, em boa e devida forma, analisando todos os argumentos apresentados pelo contribuinte*”, DRJ/RJOII proferiu nova decisão analisando somente os argumentos que não haviam sido analisados na primeira decisão, que fora anulada pela instância superior.

Fica clara a intenção da DRJ/RJOII em somente analisar os pontos não julgados na primeira decisão, entendendo que a primeira análise (primeiro julgamento) serviria como fundamento para os demais, conforme excerto do Acórdão 13-25.245 (segundo acórdão):

23 De resto, convém esclarecer que o órgão julgador de segunda instância, considerou que o voto condutor da decisão da DRJ enfrentou adequadamente as razões argüidas pela defesa nos itens 3.3 a 3.12, conforme se transcreve a seguir (fl. 543):

Para a análise que se pretende pode-se dividir as argüições de mérito trazidas pela defesa em dois grupos, a saber 3.3 a 3.12 – que dizem respeito às provas trazidas pela autoridade fiscal aos autos para comprovar a realização das operações que ensejaram o acréscimo patrimonial a descoberto – APD (movimentação de divisas no exterior com a interveniência de Beacon Hill Service Corporation) e 3.13 a 3.16 – que reportam-se à demonstração de apuração de acréscimo patrimonial a descoberto (não-demonstração do APD mês a mês e não aproveitamento dos resultados do ano-calendário de 1999, nos anos-calendário subsequentes).

No que se refere aos argumentos relacionados com as provas das operações de divisas no exterior, pertencentes ao primeiro grupo, tem-se que o voto condutor da decisão de primeira instância, as enfrentou, de maneira farta, conveniente e satisfatória, nos parágrafos correspondentes aos seguintes títulos: 3ª) Não Entrega de Cópias ao Contribuinte (antes da lavratura do Auto de Infração - fls. 215 a 216; 4ª) Inobservância dos Princípios Constitucionais da Isonomia Tributária, da Moralidade Administrativa e da Impessoalidade; 5ª) Ilícitude das Provas Obtidas no Exterior. Provas Não Coligidas pela Receita Federal. Faltar de Tradução Juramentada; 6ª) Predominância de Incertezas. Inexatidão dos Elementos em que se baseou o Lançamento e 8ª) Prova Emprestada, Estranha ao Procedimento Fiscal, Produzida por Agente Desprovido de Poderes de Fiscalização, e em a Observância do Contraditório

24 Assim sendo, entendo que cabe manter o lançamento pelas razões já enfrentadas no Acórdão nº 13-15.840 da 3ª Turma da DRJ/RJOII (fls. 468 a 487) adicionadas às razões expostas nos itens 20 a 22 acima.

Como se vê, o Acórdão nº. 13-25.245 da DRJ/RJOII, proferido após decisão do Conselho de Contribuintes, faz menção aos fundamentos utilizados em decisão que fora **anulada** pela instância superior, deixando de apreciá-los novamente.

Por esta razão, em seu recurso voluntário o recorrente alega a nulidade da (segunda) decisão de primeira instância por deixar de apreciar todos os seus argumentos, mais uma vez.

Tal alegação se dá pelo fato do acórdão recorrido ter analisado somente dois pontos (conforme se verifica na ementa acima reproduzida) e que, se a apreciação de todos os argumentos for realizada pelo CARF, estaria configurada a supressão de instância.

Neste ponto, entendo que assiste razão ao contribuinte, posto que se realizada, neste momento, a análise de todas as preliminares alegadas, estar-se-ia realizando análise de argumentos não apreciados pela DRJ/RJOII. Afinal, se o Acórdão nº. 13-15.840 (fls. 473/492), fora considerado **nulo**, por ofensa ao art. 59, II, do Decreto 70.235/1972, significa que este deixou de produzir qualquer efeito no presente processo administrativo fiscal.

Eis a redação do mencionado dispositivo:

Art. 59. São nulos:

[...]

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

Necessário se faz destacar o que dispõe o § 2º do mencionado artigo:

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Ora, no Acórdão nº. 102-49.329, (fls. 543/550), proferido pelo Conselho de Contribuintes, foi determinada a providência necessária ao prosseguimento do processo, que era de que “*outra seja proferida, em boa e devida forma, analisando todos os argumentos apresentados pelo contribuinte*”.

Assim, em que pese a clareza da determinação da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, a DRJ/RJOII não a cumpriu, e de maneira diversa ao determinado, fez menção à razões e argumentos contidos em uma decisão que fora considerada nula.

Obviamente, se a decisão foi considerada nula, esta não produz mais efeitos, sendo absolutamente inadmissível que nova decisão proferida faça menção a esta a fim de que razões lá abordadas continuem a produzir efeito no processo administrativo.

No caso presente, acaso não seja sanado esse vício, o recorrente, ora embargante, sofrerá nitidamente preterição ao seu direito de defesa, verificando-se assim nova nulidade no presente processo administrativo fiscal.

Eis o que dispõe o artigo 31 do Decreto 70.235/72:

*Art. 31. A **decisão** conterà 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**. (grifamos)*

Na impugnação do contribuinte, ora embargante, eis alguns dos argumentos que, nesse momento processual, não possuem análise válida e vigente no presente processo:

- a) inaplicabilidade da qualificadora da multa de ofício;
- b) nulidade por cerceamento ao direito de defesa por ausência de intimação do contribuinte na fase de fiscalização;
- c) decadência;
- d) ausência de comprovação de titularidade dos valores apontados pela fiscalização como sendo de propriedade do impugnante.

Referidos pontos, dentre outros, não foram apreciados pela primeira instância, caracterizando-se, assim, nítido cerceamento ao direito de defesa, por supressão de instância, razão pela qual deve ser declarado nulo o Acórdão nº. 13-25.245 da DRJ/RJOII (fls. 558/566), por ofensa ao artigo 59, II, do Decreto 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

[...]

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

Assim, nos termos do já reproduzido § 2º do art. 59 do Decreto 70.235/72, entendo que devem os autos retornar à DRJ para que seja proferido novo julgamento onde seja analisada na íntegra a peça impugnatória de fls. 211/242, proferindo-se novo acórdão.

a.2) Das demais omissões alegadas nos embargos de declaração

Ainda sem sede de preliminares de seu recurso voluntário de fls. 571/609, deixaram de ser analisados pelo acórdão embargado os seguintes tópicos (utiliza-se abaixo a numeração contida no recurso voluntário):

3.2. PREDOMINÂNCIA DE INCERTEZAS. INEXATIDÃO DOS ELEMENTOS EM QUE SE BASEOU O LANÇAMENTO. CAMPO PROBATÓRIO NÃO ESGOTAD;

3.3. DECADÊNCIA;

3.4. INCABIMENTO DA MULTA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO;

3.5. NÃO ENTREGA DE CÓPIAS AO CONTRIBUINTE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

3.6. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA, DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA IMPESSOALIDADE;

3.7. ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS NO EXTERIOR. PROVAS NÃO COLIGIDAS PELA RECEITA FEDERAÇÃO. FALTA DE TRADUÇÃO JURAMENTADA;

3.8. INCABIMENTO DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS;

3.9. PROVA EMPRESTADA, ESTRANHA AO PROCEDIMENTO FISCAL, PRODUZIDA POR AGENTE DESPROVIDO DE PODERES DE FISCALIZAÇÃO E SEM A OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO;

3.10. DA NULIDADE DO ATO DE ARROLAMENTO DE BENS, QUE SE VALEU DA RETROATIVIDADE DE DISPOSITIVO LEGAL, VEDADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO;

Assim, restando incontestado pelas razões apresentadas no tópico "*a.1) Do cerceamento ao direito de defesa pela omissão do acórdão da DRJ (Acórdão nº. 13-25.245 - fls. 558/566) ao não apreciar todas as questões suscitadas na impugnação*" do presente voto, adentrar nestas matérias seria nitidamente consagrar a supressão de instâncias, já que tais temas não foram apreciados pela decisão recorrida (Acórdão nº. 13-25.245 da DRJ/RJOII - fls. 558/566), motivo pelo qual deixam de ter o seu mérito apreciado neste momento processual.

Em que pese não adentrar no mérito destes, reconhece-se, inequivocamente, que tais matérias não foram apreciadas pela decisão de primeira instância, reconhecendo-se, também, a omissão sobre estas no acórdão embargado, mas simplesmente deixa-se de apreciá-las por força da conclusão do tópico anterior.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por ACOLHER os Embargos de Declaração para, no MÉRITO, ATRIBUINDO-LHES EFEITOS INFRINGENTES, declarar nulo o Acórdão nº. 13-25.245 da DRJ/RJOII (fls. 558/566), por ofensa do art. 59, II, do Decreto 70.235/72, determinando o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento para que seja proferido **novο acórdão que contemple a apreciação de todas as razões apresentadas pelo contribuinte na peça impugnatória de fls. 211/242.**

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Alexandre Tortato