



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 18471.002188/2003-09
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-004.409 – 2ª Turma
Sessão de 25 de agosto de 2016
Matéria IRPF - PRECLUSÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ANTÔNIO SOARES CALÇADA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999, 2000, 2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. NULIDADE ABSOLUTA. INAPLICABILIDADE DO INSTITUTO.

Conforme artigo 17, do Decreto 70.235/1972, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

O afastamento da multa de ofício, matéria que a União alega preclusão do direito do contribuinte discutir em segunda instância administrativa, encontrava-se presente na impugnação, razão pela qual não há que se falar em preclusão no presente caso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, unanimidade de votos, em conhecer o Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Maria Helena Cotta Cardozo e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que lhe deram provimento integral. Votaram pelas conclusões os conselheiros Heitor de Souza Lima Junior, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Maria Helena Cotta Cardozo, Patrícia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e

Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, Gerson Macedo Guerra e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Contra o contribuinte em epígrafe foi lavrado Auto de Infração para formalização de exigência de IRPF, por omissão de omissão de rendimentos do trabalho, recebidos de pessoa jurídica e dedução indevida de pensão alimentícia, bem como exigência de multa isolada por falta de recolhimento de IRPF a título de Carnê Leão.

A Impugnação apresentada regularmente foi julgada parcialmente improcedente, de modo que, tempestivamente, foi apresentado Recurso Voluntário pelo Contribuinte.

No julgamento do Voluntário a 2ª Turma Especial, da 2ª Seção de Julgamento foi dado provimento em parte ao recurso, por unanimidade, para afastar a glosa relativa a pensão judicial e excluir a multa de ofício sobre rendimentos recebidos de pessoa jurídica no ano de 1998, por erro escusável

Regularmente intimada a Fazenda Nacional apresentou Embargos de Declaração visando sanar omissão no acórdão em relação à preclusão para se analisar a matéria: “afastamento de multa de ofício por erro escusável”, tendo em vista a ausência desse argumento na Impugnação.

Referidos embargos, entretanto, foram rejeitados, ao argumento de que por ser a aplicação de penalidade, matéria de ordem pública, o provimento pode ser dado de ofício, de modo que não ocorre a preclusão ao presente caso (Fl. 638).

Regularmente intimada da decisão a Fazenda Nacional, tempestivamente, apresentou Recurso Especial de divergência, visando rediscutir a preclusão em relação a matéria não ventilada em sede de Impugnação, trazendo como paradigma o Acórdão 105-16.986, onde se decidiu, dentre outros pontos, que a multa agravada torna-se definitiva quando não expressamente impugnada, razão pela qual tal matéria não pode ser objeto de apreciação em sede recursal.

Em suas razões a Fazenda alega que, no processo administrativo fiscal, a teor do artigo 17, do Decreto 70.235/72, se o contribuinte não se insurge expressamente contra determinada matéria ela é considerada como não impugnada, ou seja, presume-se que o sujeito passivo concordou com a determinação fiscal.

Nesse contexto, a Fazenda pede que seja restabelecida a multa aplicada.

Na análise de admissibilidade, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda tendo em vista a divergência de interpretação, já que no paradigma a multa agravada foi mantida por falta de impugnação da matéria, enquanto no recorrido a multa de ofício foi afastada mesmo sem que houvesse sido impugnada.

Regularmente intimado o Contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Voto

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

Autenticado digitalmente em 10/10/2016 por GERSON MACEDO GUERRA, Assinado digitalmente em 10/10/2016

por GERSON MACEDO GUERRA, Assinado digitalmente em 13/10/2016 por LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Impresso em 14/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Gerson Macedo Guerra - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade do Recurso, entendo que este deve ser conhecido.

No mérito, com relação à preclusão de matéria não arguida em sede de impugnação entendo importante observar que no processo administrativo impera o princípio do formalismo moderado, que permite a flexibilização de certas regras, quando favorável ao contribuinte.

Entendo que a preclusão é uma matéria que deve ser relativizada em função desse princípio. Digo isso com base no artigo 3º, III, da Lei 9.784/99, que, ao tratar dos direitos dos contribuintes, em seu artigo 3º, III, assim dispõe:

Art. 3º - O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

Nesse contexto, a meu ver, pelo princípio do formalismo moderado e pela declaração dos direitos dos administrados na Lei 9.784/99, matérias não tratadas em sede de impugnação podem ser arguidas em sede de recurso, mesmo pelo julgador, quando se está diante de matérias de ordem pública.

Mas não é só.

Quando estamos diante de nulidades absolutas, não há que se falar em preclusão. Isso porque são essas nulidades matérias de ordem pública passíveis de questionamento em qualquer momento processual, inclusive pela própria autoridade julgadora.

Tendo em vista que a norma que rege o processo administrativo fiscal nada dispõe sobre o tema e que o CPC a ele é aplicável supletivamente, nas hipóteses de ausência de regulamentação, deve ser observado o artigo 278, parágrafo único do CPC, que aduz que as nulidades absolutas devem ser decretadas de ofício pelo juiz, nos seguintes termos:

Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Parágrafo único. Não se aplica o disposto no caput às nulidades que o juiz deva decretar de ofício, nem prevalece a preclusão provando a parte legítimo impedimento.

No presente caso, a matéria foi levantada de ofício pelo julgador de 2ª instância, por tratar-se de uma nulidade absoluta que torna o ato de lançamento inexistente. Por este motivo entendo que não há que se falar em preclusão no presente caso.

Assim, voto por negar provimento ao recurso.

A par do meu entendimento, importante destacar que, no presente caso, a maioria entendeu que o afastamento da multa de ofício, matéria que a União alega preclusão do direito do contribuinte discutir em segunda instância administrativa, encontrava-se presente na impugnação, de modo a não ser aqui aplicável o instituto da preclusão.

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra

CÓPIA