



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10218.000481/2002-31
Recurso nº. : 138.284
Matéria : IRPF - Ex(s): 1998 a 1999
Recorrente : GUILHERME MACHADO LIBER
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ em BELÉM - PA
Sessão de : 08 DE JULHO DE 2004
Acórdão nº. : 106-14.100

NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE DA DECISÃO - PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA - É nula, por cerceamento do direito de defesa, a decisão na qual não são apreciados os argumentos apresentados pelo contribuinte, contrários ao lançamento impugnado.

Preliminar acolhida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por GUILHERME MACHADO LIBER.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de nulidade do acórdão da DRJ por cerceamento do direito de defesa, nos termos do voto do Relator.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 AGO 2004

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, ROMEU BUENO DE CAMARGO, GONÇALO BONET ALLAGE, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ANTÔNIO AUGUSTO SILVA PEREIRA DE CARVALHO (Suplente convocado) e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10218.000481/2002-31
Acórdão nº : 106-14.100

Recurso nº. : 138.284
Recorrente : GUILHERME MACHADO LIBER

RELATÓRIO

Guilherme Machado Liber, já qualificado nos autos, inconformado com a decisão de primeiro grau de fls. 561/572, prolatada pelos Membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém-PA, recorre a este Conselho de Contribuintes pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário de fls. 579/596.

Contra o contribuinte acima mencionado foi lavrado em 26/09/2002 o Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física, fls. 541/542 e seus anexos de fls. 543/547, com ciência, via postal, em 12/11/2002 (“AR” - fl. 548), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.219.281,53, sendo: R\$ 481.855,40 de imposto, R\$ 376.034,59 de juros de mora (calculados até 30/08/2002) e R\$ 361.391,54 de multa de ofício (75%), referente aos exercícios de 1998 e 1999, ano-calendário 1997 e 1998, respectivamente.

Da ação fiscal resultou a constatação da seguinte irregularidade:

**1) OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR
DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO COMPROVADOS**

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) corrente(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações bancárias.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10218.000481/2002-31
Acórdão nº : 106-14.100

Consta ainda, na descrição do Auto de Infração de que a tributação foi efetuada apenas sobre os depósitos nos quais o contribuinte foi colocado como favorecido, como demonstram as guias de depósitos encaminhadas pelo Banco HSC (fls. 200/513).

Fatos Geradores: Todos os meses do ano-calendário de 1997 e os meses de janeiro, fevereiro e maio do ano-calendário de 1998.

Enquadramento Legal: arts. 3º e 11, da Lei nº 9.250/95; 42 da Lei nº 9.430/96 e art. 4º da Lei nº 9.481/97 e art. 21 da Lei nº 9.532/97.

Multa de Ofício: 75%

O autuado irresignado com o lançamento apresentou tempestivamente em 10/12/2002, a sua peça impugnatória de fls. 550/559 que após historiar os fatos registrados no Auto de Infração e seus anexos, se indispôs contra a exigência fiscal, requerendo que a mesma seja declarada insubsistente, com base, em síntese, nos argumentos, devidamente relatados à fl.563.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante, os Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém-PA, acordaram, por unanimidade de votos, considerar procedente o lançamento, mantendo-se o crédito tributário de R\$ 481.855,40 , a ser acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora,. nos termos do Acórdão DRJ/BEL Nº 1.432, de 29 de julho de 2003, fls. 561/572.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

*“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF.
Exercício: 1998, 1999*

Ementa: DECADÊNCIA.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10218.000481/2002-31
Acórdão nº : 106-14.100

Segue-se a regra do art. 173, I do Código Tributário Nacional, para efeito de apuração do período quinquenal de constituição do crédito tributário, quando a apresentação da Declaração de Ajuste Anual Pessoa Física é intempestiva.

**OMISSÃO DE RENDIMENTOS PROVENINENTE DE DEPÓSITOS
PÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

Para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997, a Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base em valores depositados em conta bancária para os quais o titular não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Lançamento Procedente."

O contribuinte foi cientificado dessa decisão em 01/10/2003 ("AR" – fl. 577), e, com ela não se conformando, interpôs, por intermédio de seu Representante Legal (Instrumento de Mandato – fl. 597), dentro do tempo hábil (23/10/2003), com o Recurso Voluntário de fls.579/596, no qual demonstrou sua irrisignação contra a decisão supra ementada, que em apertada síntese, pode assim ser resumido:

- Preliminar:
- A) nulidade da decisão "a quo", em razão de preterição do direito de defesa.
- Como se verifica no item 3 da impugnação, defendeu a nulidade do lançamento em questão, em razão da base de cálculo ter sido apurada e tributada anualmente, quando, se fosse o caso de autuação, a tributação deveria se operada mensalmente (§ 4º do art. 42 da Lei nº 9.430/96;
- B) nulidade do lançamento por erro de determinação dos períodos de incidência e dos valores das bases de cálculo
- A tributação efetuou-se anualmente, quando a autuação, se procedente fosse, deveria ser apurada e tributada mensalmente;
- Fundamenta-se no § 4º, do art. 42 da Lei nº 9.430/96 e no art. 2º, da Lei nº 7.713/88;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10218.000481/2002-31

Acórdão nº : 106-14.100

- Na decisão recorrida, o seu pleito não foi apreciado, por isso requer a anulação do auto de infração em questão;
- C) Preliminar de decadência, relativamente aos valores dos depósitos bancários dos meses de janeiro a novembro/1997:
 - Entende que, relativamente aos valores dos depósitos bancários dos meses de janeiro a novembro de 1997, quando da ciência da autuação em questão (12/11/2002), já havia transcorrido o quinquênio decadencial;
 - na r. decisão foi indeferido sob o fundamento de que, uma vez que a declaração foi apresentada sob intimação fiscal, não se aplicaria a regra decadencial do § 4º do art. 150 do CTN, mas sim o instituído no inciso I do art. 173 do CTN;
 - não concorda com a decisão, por caber ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento do imposto de renda, sem prévio exame da autoridade administrativa, isto caracteriza o lançamento por homologação, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes (transcreve duas ementas);
 - por tratar-se de tributação mensal, cujo lançamento é por homologação, em relação aos depósitos dos meses de janeiro a dezembro de 1997, na data da ciência da presente autuação, já havia se esgotado o prazo decadencial, de que trata o § 4º do art. 150 do CTN;
- D) PRELIMINAR, DE NULIDADE DO LANÇAMENTO, POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO:
 - Os valores dos depósitos bancários foram tributados, integralmente, na sua pessoa, a despeito de tratar-se de conta conjunta com o Sr. Rodolfo Liber (CPF nº 028.513.009-97), apresentando declaração em separado, e é o primeiro e principal titular da conta em questão;
 - Ao contrário do exarado na decisão de primeiro grau, o recorrente e o Sr. Rodolfo não estabeleceram nenhuma convenção, relativamente à responsabilidade tributária, em relação aos depósitos bancários;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10218.000481/2002-31
Acórdão nº : 106-14.100

- A legislação anterior ao advento à Lei nº 10.637/2002 não outorgava ao Fisco, o poder de escolha, dentre os titulares de contas bancárias conjuntas;
- O fato do recibo do depósito indicar o nome dum dos titulares da conta, não significa que tais recursos lhe pertençam integralmente, pois refere-se, apenas, à pessoa que compareceu ao Caixa do banco para efetuar o depósito;
- O que efetivamente interessa é que os recursos depositados na indigitada conta bancária pertencem aos titulares da mesma, independentemente de quem compareceu na agência bancária, para efetuar dos depósitos;
- Transcreve ementa de Acórdão do Conselho de Contribuintes a respeito da matéria;
- Conclui dizendo que não é correto, nem justo e nem legal, que se responsabilize apenas o recorrente, quando os recursos pertencem à outro contribuinte;
- **MÉRITO: DEPÓSITO BANCÁRIO NÃO CARACTERIZA FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA**
- Nos termos do art. 43 do CTN, depósito bancário, por si só, não constitui fato gerador do imposto de renda, a respeito deste item, transcreve ementa e parte do voto proferido no Acórdão CSRF/01.2.117, de 02/12/96;
- Sobre o mesmo assunto, transcreve a Súmula nº 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos e ementas de decisões judiciais e administrativas;
- Na r. decisão de primeiro grau insinua-se que a jurisprudência trazida na impugnação corresponderia à legislação anterior ao advento do art. 42 da Lei nº 9.430/96, por isso não teria pertinência com o objeto do presente processo;
- Se, por força do disposto no art. 43 do CTN, a regra insculpida no parágrafo 5º, do art. 6º da Lei nº 8.021/90, por si só, não caracterizava



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10218.000481/2002-31
Acórdão nº : 106-14.100

fato gerador do imposto de renda, então, o mesmo ocorre com o art. 42 da Lei nº 9.430/96, considerando-se que o CTN não sofreu nenhuma alteração, relativamente ao concreto de fato gerador do imposto de renda;

- A Lei nº 9.430/96 não tem o condão de alterar o Código Tributário Nacional, em especial, o conceito de fato gerador estabelecido no art. 43 do CTN;

Às fls. 602/609, constam procedimentos do arrolamento de bens/direitos para seguimento do recurso voluntário.

É o Relatório.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10218.000481/2002-31
Acórdão nº : 106-14.100

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo art. 33 do Decreto nº 70.235 de 06 de março de 1972, tendo sido interposto por parte legítima, razão porque dele tomo conhecimento.

Em limine, cabe apreciar as preliminares argüidas pelo recorrente, que pela ordem exposta em sua pela recursal, assim se apresentou:

O recorrente em seu Recurso Voluntário, assim se manifestou, às fls. 582/583, entre outras:

"2 - RAZÕES QUE FUNDAMENTAM ESTE RECURSO VOLUNTÁRIO:

2.1 - PEDIDO DE NULIDADE DA DECISÃO "A QUO", EM RAZÃO DE PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA DO RECORRENTE:

Como se verifica do item nº 3 da impugnação, o Recorrente defendeu a nulidade do lançamento em questão, em razão da base de cálculo ter sido apurada e tributada anualmente, quando, se fosse o caso de autuação, a tributação deveria ser operada mensalmente (§ 4º do art. 42 da Lei nº 9.430/96).

No caso, a impugnação foi assim fundamentada:

"3 - PRELIMINAR DE NULIDADE POR ERRO DE DETERMINAÇÃO DAS BASES DE CÁLCULO:

Como se verifica dos autos, a tributação efetuou-se anualmente.

Todavia, o § 4º do art. 42 da Lei nº 9.430/96 determina a tributação mensal dos depósitos bancários não comprovados.

No caso, embora não se trata de fatos geradores do Imposto de Renda Pessoa Física (como adiante demonstrado), o Impugnante requer a anulação do auto de infração em questão, por erro na determinação das respectivas bases de cálculo.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº : 10218.000481/2002-31
Acórdão nº : 106-14.100

Todavia, conforme se verifica da decisão "a quo", a defesa do então impugnante não foi apreciada pela DRJ/BEL.

A propósito do direito de defesa, o inciso LV, do art. 5º da atual Constituição Federal, assim garante:

"LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Por sua vez, o inciso II, do art. 59, do Decreto nº 70.235/72, assim determina:

"Art. 59 . São nulos:

I -

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa." (Grifou-se)

Isto posto, requer-se a anulação da decisão "a quo", por preterição do direito de defesa do Requerente."

Nesta preliminar, cabe razão ao recorrente, pois apesar de constar de forma resumida no relatório "c" - fl. 563, não foi apreciado tal argumento.

A falta de apreciação de todos os argumentos expendidos pelo contribuinte acarreta cerceamento do seu direito de defesa e torna a decisão prolatada nula, nos termos do inciso II, do art. 59, do Decreto nº 70.235/72. Processo que se anula, a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Desta forma, portanto, deve ser reformada a r. decisão para que outra seja prolatada, na melhor forma.

Assim, voto, por acatar a preliminar argüida de nulidade da decisão a quo.

Sala das Sessões - DF, em 08 de julho de 2004.


LUIZ ANTONIO DE PAULA