



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10280.721466/2011-68
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-007.769 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de novembro de 2020
Recorrente JOSE RONALDO VIEIRA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. A Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

NÃO APRESENTAÇÃO DE NOVAS RAZÕES DE DEFESA PERANTE A SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

Não tendo sido apresentadas novas razões de defesa perante a segunda instância administrativa, adota-se a decisão recorrida, mediante transcrição de seu inteiro teor.

DO PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS.

A prova documental deve ser apresentada quando da interposição da impugnação, precluindo o direito do contribuinte em fazê-lo em momento processual diverso.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

Somente são considerados nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Não se configura ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório se o conhecimento dos atos processuais pelo autuado e o seu direito de resposta encontram-se assegurados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir da base de cálculo do tributo lançado o valor de R\$ 15.000,00.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão nº 01-19.922 – 2ª Turma da DRJ/BEL, fls. 247 a 252, que posteriormente substituído foi pelo Acórdão **01-023.757 – 2ª Turma da DRJ/BEL**, fls. 328 a 337.

Trata de autuação referente a Imposto de Renda de Pessoa Física e, por sua precisão e clareza, utilizarei o relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância.

1. Contra o sujeito passivo, acima identificado, foi lavrado Auto de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF referente ao exercício de 2004, AC 2003, fls. 05/18, para formalização e cobrança do valor total de R\$ 485.487,06, relativo a imposto de renda, incluídos multa de ofício e juros de mora, calculados até 29/08/2008.
2. A infração apurada pela fiscalização, a qual está relatada na descrição dos fatos e enquadramento legal, fls. 07/08, foi omissão de rendimentos caracterizados por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação às quais o contribuinte, seguida e repetidamente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Segundo aquela descrição dos Fatos, o fiscalizado não atendeu a qualquer dos termos de intimação enviados pelos Correios à sua residência (Rod Mangueira, Av Esmeralda, 8, Conjunto Cristal Ville, Belém), conforme documentos de fls 03/04 (recebida em 17/03/2007), fls. 25/26 (recebida em 21/05/2007), fls. 176/183 (recebida em 19/10/2007), fls. 184/191 (recebida em 05/06/2008) e 192/199 (recebida em 09/09/2008). Os extratos bancários foram obtidos via Requisição de Movimentação Financeiras de fls. 202/2007, de 15/08/2007.
3. Inconformado com a exigência, da qual tomou ciência em 26/09/2008 (fl. 209), o contribuinte apresentou impugnação em 28/10/2008, fls. 214/218, alegando entre outras razões, que:
4. Impõe-se a nulidade absoluta do processo fiscal a partir do termo de início, por inobservância ao princípio do contraditório, materializado na falta de intimação do ora impugnante, eis que as supostas intimações não foram entregues no domicílio fiscal, e pelo que se pode extrair dos autos contém assinatura de pessoas que não têm qualquer relação com o autuado, sendo, pois, totalmente e alheias ao seu convívio;
5. Desde janeiro de 2007 o seu endereço passou a Av Almirante Wandenkolk, 162 (doe anexo), como consta, inclusive, em sua declaração de imposto de renda. Logo, o

processo é nulo desde sua abertura, eis que somente no dia 22/10/2008, ao fazer consulta fiscal junto a este órgão descobriu a existência do processo em comento.

Da análise da nulidade apontada pelo contribuinte, resultou a anulação do citado Auto de Infração, de acordo com o julgamento de N.01-19.922, da 2ª Turma da DRJ de Belém, em 17 de novembro de 2010, fls.267/272. No citado julgado, foi acolhida a tese de que houve cerceamento do direito de defesa do autuado, em razão de ausência de ciência da autuação em seu domicílio fiscal, o qual localiza-se à Av. Almirante Wandenkolk, 162 - Umarizal - Belém/PA, de acordo com sua Declaração de Ajuste Anual 2008, fls.234.

Acolhida a decisão que anulou o citado lançamento, a DRF/BELÉM, refez a autuação, conforme fls.257/266, cientificando o contribuinte em seu domicílio fiscal à Av. Almirante Wandenkolk, 162 - Umarizal - Belém/PA, em 14/06/2011, 0.258.

O motivo da autuação permanece o mesmo, sendo a omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de DEPÓSITO ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, NÃO COMPROVOU, mediante documentação hábil e idônea, A ORIGEM dos recursos.

Inconformado com a nova autuação, o contribuinte apresentou sua defesa às fls.280/284, alegando o seguinte:

10. A fiscalização deveria iniciar, por inteiro, o processo de fiscalização, intimando o contribuinte a apresentar a documentação necessária à comprovação de movimentação financeira. A inobservância deste procedimento anula o segundo lançamento.

11. Alega que houve uma reintimação em 03.06.2008, para endereço diferente do que utilizado pelo mesmo, o que por si só, reforça a arguição de nulidade absoluta e por consequência, a reabertura de fiscalização, oportunizando-o a apresentar a documentação exigida e assim não ser apenado com multa,

12. Movimentação financeira não é sinônimo de rendimentos. A fiscalização se limitou a analisar os valores que ingressaram na conta, sem contudo se importar com os que saíram.

13. Na qualidade de profissional liberal, por reiteradas vezes recebe valores que pertencem aos seus constituintes, via conta corrente, e os repassa aos seus verdadeiros donos, sem que isto constitua rendimento ou gere obrigação de retenção de impostos na fonte.

14. Todos os valores que passaram pela conta do impugnante, foram repassados aos seus donos, como por exemplo, a SOTREQ, ao Sr. João Dias (Leia-se Transdourada) e outros mais, cujos comprovantes já se encontram nos autos, pelo que dispensa nova juntada.

15. Alguns valores tramitaram entre conta corrente do mesmo titular. Pelo extrato que ora anexa, todos os valores foram pagos em cheques, conforme a relação anexa, demonstrando assim, a quem foram pagos, bastando assim que a receita descubra para onde foram os valores e quem os depositou em sua conta corrente.

16. Comprovado que os valores foram repassados aos seus titulares, e que a Declaração de Ajuste Anual 2004, consta a origem de todos os valores, inclusive de atividade rural, não há que se falar em sonegação ou origem duvidosa, mormente levando-se em consideração a saída dos valores.

17. Na qualidade de pessoa física, não está obrigado a fazer lançamentos contábeis e nem tampouco obter recibo de quem repassou valores.

18. Na planilha que acompanha o auto, há valores que não estão contidos nos extratos bancários (doe. Anexo), provavelmente por equívoco de alguém.

19. Existem depósitos decorrentes de empréstimos.

20. Requer a produção de todos os meios de provas em direito admitidos, especialmente a juntada de novos documentos, como por exemplo, microfilmagens, a intimação da data do julgamento, para se fazer presente e oferecer defesa, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

É o relatório.

Em sua decisão, inicialmente o órgão julgador de 1ª instância, decidiu que assistia razão ao recorrente, anulando a autuação por vício formal. Posteriormente, através de um novo acórdão, decidiu que não assiste razão ao recorrente, de acordo com as ementas dos dois acórdãos, a seguir transcritas:

EMENTA DO ACÓRDÃO ANULADO:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003

EMENTA

NULIDADE

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

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

EMENTA DO ACÓRDÃO VÁLIDO

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2004

Ementa:

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL. A Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza lançar o imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS A DECRETAÇÃO DE NULIDADE FORMAL — A Fazenda Pública pode constituir o crédito tributário até 5 (cinco) anos após a data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. (Art.173, II — Código Tributário Nacional (LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966)).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Tempestivamente, houve a interposição de recurso voluntário pelo contribuinte às fls.345 a 360, refutando os termos do lançamento e da decisão de piso.

Voto

Conselheiro Francisco Nogueira Guarita, Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Ao analisar o recurso do contribuinte, observo de logo que o mesmo, demonstra a sua insatisfação através de questionamentos preliminares e também meritórios. Ao final, ainda pugna pela apresentação de novos elementos de prova e também pela intimação referente à data de julgamento a fim de que o mesmo faça a sustentação oral de suas alegações.

Portanto, observo, de logo, que o recorrente encontra-se por sustentar basicamente as seguintes alegações:

(i) Da nulidade do auto de infração

Insiste o recorrente no acolhimento da preliminar de nulidade absoluta do processo, a partir do termo de início, eis que o erro formal, declarado anteriormente atinge todos os atos pretéritos viciados pela notificação inicial, cujo entendimento está em perfeita sintonia com a pela legislação processual administrativa e civil, aplicada subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, doutrinário e jurisprudencial predominantes, senão vejamos:

Decreto 70235/1972:

Art. 59. São nulos:

I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou selam consequência.

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

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescido pela lei nº 8.748, de 9/12/1993).

LEI 9734/1999

Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

Parágrafo único. No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado.

Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

(...)

Portanto doutos julgadores ao enviar o TERMO DE REINTIMAÇÃO FISCAL de fls., 184, o Nobre Fiscal reabriu a oportunidade para o recorrente apresentar os documentos solicitados, e não o fez porque a sobredita REINTIMAÇÃO fora enviada para domicílio fiscal diferente do informado. Logo, se foi reconhecida a nulidade do lançamento anterior, o mesmo caminho é seguido pela notificação de fls. 184 e anteriores.

(ii) Da nulidade do processo – por cerceamento do direito de defesa

Por ocasião da impugnação o recorrente, de forma clara e inequívoca teve a preocupação, re querer fosse intimado da data do julgamento para se fazer presente e oferecer sustentação de sua defesa, sob pena de cerceamento do direito de defesa, como pode ser verificado às fls., 284. No entanto, o processo foi submetido a julgamento sem conhecimento do recorrente e por tal razão não lhe foi oportunizado o direito de fazer a sustentação oral, com requerido, repete-se.

Logo, o processo eivou-se de nulidade absoluta por frontal violação ao art. 5º, LV da Carta Magna, justificando assim o acolhimento da preliminar.

(iii) Do mérito

Com foi dito da impugnação e ora se ratifica, o auto de infração não se sustenta porque não se vislumbra a falta de origem apontada pela decisão guerreada.

Com efeito, vale ressaltar, inicialmente que movimentação financeira não é sinônimo de rendimentos e por tal razão não dar lugar a tributação por presunção. E isto é verdade porque a fiscalização se limitou apenas a analisar os valores que ingressaram na conta, sem, contudo se importar com os que dali saíram.

Ora, na qualidade de profissional liberal, este recorrente, por reiteradas vezes recebe valores que pertence ao seus constituintes, via conta corrente, e os repassa aos seus verdadeiros danos, sem que isto constitua rendimento ou gere obrigação de retenção de impostos na fonte.

E mais, no presente caso e como foi demonstrado na impugnação anterior, e ora se ratifica para evitar repetição desnecessária, todos os valores que passaram pela conta bancário foram repassados ao seu danos, como por exemplo, a SOTREQ, ao Sr. João Dias (leia-se Transdourada) e outros mais, cujos comprovantes lá se encontram nos autos, (doc. de fls. 219 e 220) afora os extratos bancários demonstrando isso, os quais elidem documentos elidem a presunção de rendimentos tributáveis.

Também deve ser levado em consideração que alguns valores tramitaram entre conta corrente do mesmo titular, ou seja, saíram do Bradesco para o ITAU e vice-versa. E mais, pelo extrato que ora se anexo, todos os valores foram pagos em cheques, conforme a anexa relação, demonstrando assim, a quem foram pagos bastando assim que a receita descubra para onde foram os valores e quem os depositou em minha conta corrente. Não é difícil saber pela relação dos cheques.

Assim sendo, por está comprovado, que os valores foram repassados aos seus titulares, e que ainda da declaração do IR ano 2003, exercício 2004, consta a origem dos valores,

inclusive, de atividade rural, não há falar-se em sonegação e nem tampouco em origem duvidosa, mormente levando-se em consideração a saída dos valores.

Vale ainda salientar que na qualidade de pessoa física o contribuinte não está obrigado a fazer lançamentos contábeis e nem tampouco obter recibo de quem repassou valores.

Há também o valor de R\$-15.000,00 (quinze mil reais), lançado em 29 de outubro de 2003, que foi um empréstimo feito ao Banco Itaú, como descrito no Extrato, não podendo, pois, ser considerado como rendimentos.

Por fim, na planilha que acompanha o auto, há valores que não estão contidos nos extratos bancários, (doc. anexo) pelo que se acredita tenha havido equívoco por parte de alguém.

Por outro lado, não pode o recorrente apenado, simplesmente por presunção, eis que não obstante ter sido elidida pelos documentos acostadas aos autos, o Fisco nada fez para investigar os dispêndios, comprovando que eles favoreceram o contribuinte por consumo, acréscimo patrimonial ou benefício diverso, como tem sido o entendimento majoritário, para caso desta natureza,(...).

Diante do exposto, se requer o acolhimento das preliminares, ou então se vencida, o Que somente se admite pelo simples dever de argumentar, no mérito, deve ser reformada a r. decisão para lançamento, eis tramitaram pela tornar insubsistente que contem valores que não conta corrente do autuado e valores que pertenceram a vieram de outra conta do clientes, Que mesmo titular (ITAU/BRADESCO) ou foram oriundas de empréstimos bancários.

Agora, se outro for o entendimento deste Julgador, o que não se acredita, ainda assim, deve ser excluída a multa em razão da REINTIMAÇÃO FISCAL, que tornou sem as intimações anteriores, repete-se.

A decisão recorrida, rejeitou as preliminares de nulidade da nova autuação, nos seguintes termos:

PRELIMINARMENTE

22. Descabe a alegação de que a fiscalização deveria começar uma nova fiscalização, tendo em vista a anulação do lançamento anterior por vício formal.

23. Note-se que a anulação do lançamento anterior, se deu em razão de a ciência ter ocorrido em endereço diferente do domicílio fiscal fornecido pelo contribuinte.

24. Tendo a nova autuação corrigido o endereço de acordo com o informado pelo contribuinte (Av. Almirante Wandenkolk, 162 Umarizal Belém/PA), considera-se sanado o vício que maculou o lançamento anterior.

25. Quanto ao procedimento fiscal ocorrido, entendemos que o mesmo é regular, pois foi endereçado ao contribuinte no local informado pelo mesmo como domicílio fiscal, constando inclusive o Aviso de Recebimento do mesmo, fl.09.

26. O impugnante alega que houve uma reintimação em 03.06.2008, para endereço diferente do que utilizado pelo mesmo, o que em seu entender, geraria uma nulidade. Sobre tal fato, observamos que a existência de uma reintimação não torna inválidas as intimações anteriores e que desde a sua defesa do primeiro lançamento ora anulado, o contribuinte teve acesso a todo o processo, tanto que se defende, apontando exatamente esta reintimação, que procura anular, também por vício formal.

27. Neste entendimento, rejeita-se as preliminares de nulidade.

Por questões didáticas, entendo que seja mais apropriado examinar as alegações recursais em tópicos separados.

1 - Sobre as nulidades do auto de infração e do processo

Em relação às nulidades do auto de infração, partindo do pressuposto de que todas as intimações efetuadas em datas anteriores à mudança de endereço, ocorrida através da apresentação da declaração de imposto de renda pessoa física, em 30 de abril de 2008, eram válidas, tem-se que o termo de ciência e solicitação de documentos datado de 17 de outubro de 2007, fls. 181 a 186 foi recepcionado pelo contribuinte ou alguém responsável pelo recebimento de correspondências no endereço eleito junto ao fisco pelo contribuinte.

O contribuinte, ao suscitar a nulidade do auto de infração, argumenta que a fiscalização deveria ter iniciado todo o procedimento de elaboração do mesmo, desde às intimações iniciais. Para reforçar a sua tese, argumenta, como cerne basilar para anular a nova autuação, o fato de que, a partir do momento que em junho de 2008 é feita uma reintimação fiscal, de alguma forma a intimação operada em outubro de 2007, no domicílio anterior, precisava ser sanada a fim de que o contribuinte se manifeste diferente sobre determinado ato da fiscalização em curso. Neste caso, segundo o recorrente, como ele não recebeu em seu novo domicílio tributário eleito esta reintimação, estaria prejudicado o seu direito de defesa, pois ao enviar o TERMO DE REINTIMAÇÃO FISCAL de fls., 184, o Nobre Fiscal reabriu a oportunidade para o recorrente apresentar os documentos solicitados, e não o fez porque a sobredita REINTIMAÇÃO fora enviada para o antigo domicílio fiscal diferente do novo domicílio fiscal informado em abril de 2008.

A autoridade lançadora, às fls. 256, proferiu despacho, onde menciona que, mesmo discordando, refez o auto de infração, conforme decidido pela decisão da DRJ que anulou a autuação, no entanto, informa que o novo endereço informado pelo contribuinte, trata-se do local onde o mesmo desenvolve as suas atividades profissionais, sendo que o antigo endereço em que o contribuinte informa que não tem mais domicílio, ainda se trata de fato de sua residência e que o mesmo consta da base de dados do CPF, desde o ano de 2002, conforme os trechos do referido despacho a seguir apresentados:

Em cumprimento ao Acórdão 01-19.922 – 2ª Turma da DRJ/BEL(17/11/2010) relativo ao Processo nº 10.280.004916/2008-59 (Auto de infração de pessoa física), e de acordo com as normas legais vigentes, embora não concordando com a decisão tomada pela Turma da DRJ/BEL, a AFRF responsável pelo MPF nº0210100/00353/2011 refez o Auto de Infração para restabelecimento do crédito tributário anulado por vício formal.

A propósito, ressalte-se que o Sr. José Ronaldo Vieira tomou ciência pessoal do novo Auto de Infração no dia 14 de junho do ano corrente no seu atual domicílio fiscal à rua Almirante Wandenkolk,162 - Umarizal. Nesta, endereço de seu escritório advocatício.

Observe-se ainda que o Sr. José Ronaldo Vieira continua, até hoje, residindo à Rodovia Mangueirão, Av. Esmeralda nº08, Conjunto Cristal Ville. Bairro:Val de Cans. Belém, onde, de acordo com informação da base CPF, reside desde o ano de 2002 (endereço alterado em 23/06/2002), fato que justifica o contribuinte/fiscalizado ter tomado conhecimento do Auto de Infração, posteriormente "nulo", à tempo de impugná-lo " tempestivamente".

A título de informação, ao se debruçar sobre o termo de intimação considerado válido no domicílio tributário eleito pelo contribuinte anterior à alteração do domicílio fiscal,

percebe-se que o mesmo, ao ser recepcionado, via AR dos correios, fls. 188, em 19 de outubro de 2007, foi assinado pela senhora Elizângela L. P (ilegível o último nome), documento de identificação de nº 3314970. Na reintimação, datada de 05 de junho de 2008, fls. 196, objeto basilar da contenda, cuja ciência foi considerada inválida pelo recorrente, pois o seu domicílio fiscal teria sido modificado em abril do mesmo ano, também foi recepcionado pela mesma pessoa responsável pela intimação considerada válida pelo recorrente, no caso a senhora Elizângela L. F ... (também ilegível o último nome), documento de identificação 3314970, igual ao informado na intimação de 2007.

Por conta do exposto, considerando os indícios apresentados, como por exemplo, o fato do contribuinte, talvez coincidentemente, ter tomado ciência da autuação anulada dentro do período de impugnação, como também o despacho apresentado pela fiscal responsável pela nova autuação, onde a mesma afirma que o contribuinte continua morando no mesmo endereço, além da coincidência do recebimento da intimação e da reintimação, pela mesma pessoa, no endereço em que o contribuinte insiste em informar que não habita mais, entendo que existem fortes indícios de que agiu correta a fiscalização, pois tudo leva a crer que, de fato o contribuinte teve ciência dos procedimentos fiscais elaborados pela fiscalização.

Além de tudo isso, mesmo que o contribuinte não tivesse tomado ciência da reintimação fiscal datada de junho de 2008, considerando que o teor da mesma é idêntico ao da intimação sabiamente válida e, que o contribuinte não se manifestou em nenhuma delas, não tem porque se falar em prejuízo ao contribuinte no que se refere ao seu direito de defesa, pois esta circunstância, não influencia em nada no resultado do litígio.

Corroborando com este entendimento, veja-se o artigo 60 do Decreto 70.235/72:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Portanto, já que o contribuinte não se manifestou na intimação fiscal da qual ele teve ciência no antigo domicílio fiscal, ocorrida em 17 de outubro de 2007, dificilmente o mesmo iria se manifestar em resposta a uma intimação de cunho idêntico, cuja ciência se daria no novo domicílio fiscal, ocorrida em 03 de junho de 2008.

Por conta disso, entendo que agiu certa a fiscalização, ao elaborar um novo auto de infração, com base nos procedimentos válidos, anteriormente efetuados.

No que diz respeito à nulidade suscitada em relação à não comunicação da data de julgamento de primeira instância, como também ao fato de não ter sido dada a oportunidade de sustentação oral ao patrono, venho a informar que não há exigência legal que ampara o solicitado pelo contribuinte.

No caso, esta faculdade somente é disponibilizada ao contribuinte por ocasião da sessão de julgamento junto a esta segunda instância de julgamento, onde a ciência da data de julgamento do recurso do contribuinte ocorre com a respectiva publicação da pauta de julgamento, cuja sessão será pública e o contribuinte e/ou patrono pode comparecer à sessão, se habilitar e fazer a sustentação oral.

Ademais, uma vez atendidos aos demais requisitos legais e cumpridas as exigências específicas constantes do decreto 70.235/72, não tem porque se falar em cerceamento do direito de defesa, pois no referido decreto, são delimitados os requisitos que devem ser observados pela decisão proferida, as formas de correção e até mesmo a possibilidade de reforma ou anulação através de recurso, conforme os artigos, 31, 32 e 33 do Decreto 70.235/72, a seguir apresentados:

Art. 31. A decisão conterá 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.

Art. 32. As inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculos existentes na decisão poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento do sujeito passivo.

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

2 - Sobre o mérito

Em resposta aos argumentos do recorrente, no que diz respeito ao valor de R\$ 15.000,00, creditado em sua conta corrente junto ao banco Itaú, analisando os extratos bancários, fls. 97, constata-se, pelo histórico do lançamento, que o referido valor foi obtido através de operação de empréstimo junto ao referido banco. No que se refere aos argumentos de que todos os valores que passaram pela conta bancária foram repassados ao seu donos, como por exemplo, a SOTREQ, ao Sr. João Dias (leia-se Transdourada) e outros mais, cujos comprovantes já se encontram nos autos, (doc. de fls. 219 e 220), tem-se que não podem prosperar, pois o recorrente, em vez de apresentar elementos de provas mais contundentes, como por exemplo cópia do cheque ou outro elemento mais específico, limita-se a apresentar recibos assinados pelos arguidos beneficiários, sem nenhuma formalidade que pudesse vir a reforçar o caráter probante dos mesmos.

Ademais, após essas considerações iniciais necessárias, consoante relatado, ao desarrazoar o recorrente em relação aos demais aspectos do lançamento, considerando que os argumentos trazidos no recurso voluntário são similares aos da peça impugnatória, conforme confirmado pelo recorrente, razão pela qual, em vista do disposto no § 3º do artigo 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF, estando os fundamentos apresentados na decisão de primeira instância estritamente de acordo com o entendimento deste julgador, adoto-os como minhas razões de decidir, o que faço com a transcrição dos tópicos da referida decisão, a seguir apresentada:

MÉRITO

DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS

28. É oportuno analisar o que determina o artigo 42 da Lei 9.430/1996, com as modificações do artigo 4º da Lei 9.481, de 13 de agosto de 1997, base do lançamento:

"Art.42.Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

29. Depreende-se, pois, que o dispositivo acima estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

30. Desta forma, a presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do sujeito passivo, em instituições financeiras, ou seja, pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/1996, tem-se a autorização para considerar ocorrido o "fato gerador" quando o contribuinte não logra comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, não havendo a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

31. Sendo assim, não é necessário que a fiscalização observe os valores saídos da conta corrente do contribuinte, cabendo a este realizar tal relação, e apresentando documentos que a comprovem.

32. Sobre a alegação de que é profissional liberal, e que por reiteradas vezes recebe valores que pertencem aos seus constituintes, via conta corrente, e os repassa aos seus verdadeiros donos, sem que isto constitua rendimento ou gere obrigação de retenção de impostos na fonte, deveria o impugnante apontar a quais depósitos se refere, anexando a documentação correlata a cada movimentação. Somente assim pode-se entender como comprovada a origem de cada depósito questionado.

33. A partir da compreensão do que ordena a lei que rege esta autuação, o que se espera do impugnante que deseja comprovar a origem de CADA DEPÓSITO arguido pela fiscalização, é que este obedeça ao critério de fazê-lo de forma INDIVIDUALIZADA. Ou seja, apresentando a documentação hábil e idônea que ampare a alegação da origem de CADA DEPÓSITO apontado no Auto de Infração.

34. Vejamos a seguinte alegação:

Todos os valores que passaram pela conta do impugnante, foram repassados aos seus donos, como por exemplo, a SOTREQ, ao Sr. João Dias (Leia-se Transdourada) e outros mais, cujos comprovantes já se encontram nos autos, pelo que dispensa nova juntada.

35. Conforme mencionamos acima, a alegação genérica, tentando abranger todos os depósitos envolvidos na autuação, não pode ser acatada perante ao que ordena o art.42 da Lei N.9.430/96, que exige a comprovação de depósito por depósito.

36. O contribuinte busca apresentar um exemplo, relacionado à SOTREQ, mas não relaciona a qual depósito bancário se refere, assim como não apresenta documentos que demonstrem os motivos da movimentação e sua natureza.

37. É importante observar que para cada um dos depósitos questionados pela fiscalização, o impugnante deve comprovar sua origem por meio de documentos hábeis e idôneos. Não basta somente alegar que um determinado depósito é proveniente de uma operação. Deve juntar à defesa os documentos que discriminem como o valor transitou em sua conta.

38. Via de regra, para alegar a ocorrência de "fato gerador", a autoridade deve estar munida de provas. Mas, nas situações em que a lei presume a ocorrência do "fato gerador" (as chamadas presunções legais), a produção de tais provas é dispensada.

39. Diz o Código de Processo Civil nos artigos 333 e 334, aplicado subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal:

"Art 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art 334. Não dependem de prova os fatos: (...)

IV- em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade."

40. No texto abaixo reproduzido, extraído de "Imposto sobre a Renda – Pessoas Jurídicas" (Justec-RJ; 1979:806), José Luiz Bulhões Pedreira sintetiza com muita clareza essa questão:

"O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso. "

41. O defendente alega também que Alguns valores tramitaram entre conta corrente do mesmo titular, mas não os discrimina, tornando improficua sua defesa.

42. Suscita ainda que, todos os valores foram pagos em cheques, conforme a relação anexa, demonstrando assim, a quem foram pagos, bastando assim que a receita descubra para onde foram os valores e quem os depositou em sua conta corrente. No entanto, cabe lembrar que deveria o próprio contribuinte ter providenciado a documentação relativa à origem dos depósitos, posto que em razão da inversão do ônus probante, à Fazenda Pública cabe apontar quais os depósitos bancários que exige a comprovação da origem.

43. Assim, o comando estabelecido pelo art. 42 da Lei nº 9430/1996 cuida de presunção relativa (jûris tantum) que admite a prova em contrário, cabendo, pois, ao sujeito passivo a sua produção.

44. A Declaração de Ajuste Anual 2004, citada pelo contribuinte, não é instrumento que comprove a origem de qualquer dos depósitos arguidos pela fiscalização, assim como a mera informação de que o contribuinte obteve rendimentos de atividade rural, também não comprova a origem de qualquer depósito. As informações prestadas na Declaração de Ajuste Anual, devem estar acompanhadas de documentação que as ampare, se for o caso de comprovação perante a fiscalização.

45. O contribuinte novamente é impreciso quando afirma que Na planilha que acompanha o auto, há valores que não estão contidos nos extratos bancários. Deveria o impugnante apontar quais são os valores a que se refere, tendo em vista a obrigação de se reportar individualmente a cada depósito arguido pela fiscalização.

46. Da mesma forma, se alguns depósitos provém de empréstimos, deveria o contribuinte juntar ao processo os contratos que originaram tais empréstimos, apontando em cada um, a qual depósito se refere, de modo a comprovar sua origem.

47. O contribuinte cita a impugnação que apresentou anteriormente. Desta defesa destacamos a seguintes alegações de mérito:

O valor de RS 365.119,31 foi objeto de arresto determinado pela MM Juíza da Vara de Icoaraci em ação cautelar de arresto proposta por TRANSDOURADA contra COMAFAL, cuja quantia foi entregue a autora através do sócio João Dias da Silva. Portanto, há falar-se em tributação do valor em comento por não pertencer ao defendente;

A quantia de R\$ 65.020,78 decorreu de cobrança amigável em favor da empresa PIRÂMIDE LTDÂ, a quem foi repassado (doe anexo);

O valor de R\$ 15.000,00, dia 29/10, foi um empréstimo pessoal;

O valor de R\$ 10.000,00 foi decorrente de uma cobrança em favor da SOTREO verso PORBRAS (doe anexo);

Já o TED de R\$ 41.091,00 e R\$ 43.300,49, somente pelo extrato do Itaú identificaremos sua origem;

48. Esclarecemos que os documentos de fls. 228/229, referentes aos valores de R\$ 365.119,31 e R\$ 65.020,78, tratam-se de recibos assinados por terceiros em relação ao impugnante, porém, não contém informações suficientes a determinar a origem de qualquer dos depósitos questionados.

49. Constam ainda da impugnação anterior, as seguintes alegações:

O valor de R\$ 15.000,00, dia 29/10, foi um empréstimo pessoal;

O valor de R\$ 10.000,00 foi decorrente de uma cobrança em favor da SOTREQ verso PORBRAS (doe anexo);

Já o TED de R\$ 41.091,00 e R\$ 43.300,49, somente pelo extrato do Itaú identificaremos sua origem;

50. Não localizamos no processo a documentação relacionada a tais alegações, assim como o impugnante não acrescentou detalhes sobre os valores citados ou mesmo a quais documentos se referem.

51. Quanto à alegação de que Na qualidade de pessoa física, não está obrigado a fazer lançamentos contábeis e nem tampouco obter recibo de quem repassou valores, cabe esclarecer que no momento em que o contribuinte movimentava valores em sua conta bancária, submete-se ao risco de ter que comprová-los perante a fiscalização, quando intimado a comprovar sua origem. Assim, deve possuir de forma precisa, documentação que ampare a origem de cada depósito questionado, evitando desta forma, que os mesmos sejam autuados como rendimentos.

52. Cumpre salientar que a presunção não foi estabelecida pelo Fisco e sim pelo art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Tal dispositivo outorgou ao Fisco o seguinte poder: se provar o fato indiciário (depósitos bancários não comprovados), restará demonstrado o fato jurídico tributário do imposto de renda (obtenção de rendimentos).

53. Assim, não cabe ao julgador administrativo discutir se tal presunção é equivocada ou não, ou sobre sua constitucionalidade, pois se encontra totalmente vinculado aos ditames legais (art 116, inc. III, da Lei n.º 8.112/1990), mormente quando do exercício do controle de legalidade do lançamento tributário (art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN). Nesse passo, não é dado apreciar questões que importem a negação de vigência e eficácia do preceito legal que, de modo inequívoco, estabelece a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento sobre os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações (art. 42, caput, da Lei n.º 9.430/1996).

Quanto a solicitação de juntada posterior de documentação comprobatória, sabe-se que o momento oportuno para sua apresentação é por ocasião da impugnação, sob pena dos argumentos de defesa tornarem-se meras alegações e da ocorrência da preclusão deste direito a posteriori, conforme dispõe o art. 15, do Decreto nº 70.235, de 1972, in verbis:

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamenta, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Vale trazer à colação, também, o enunciado no art. 16, § 4º, do mesmo diploma legal, segundo o qual a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Portanto, extrai-se que a prova documental deve ser apresentada por ocasião da impugnação, admitidas exceções somente nos casos expressamente previstos.

Vale lembrar que cabe ao contribuinte o ônus da comprovação de que se enquadra em alguma destas hipóteses. Entretanto, não logra o impugnante demonstrar a ocorrência de quaisquer destes fatos previstos no Decreto 70.235/72, portanto indefiro a anexação oportuna de outros documentos.

O recorrente pugna também pela intimação e pela utilização de sustentação oral de sua pretensão recorrente quando de sua análise e julgamento.

Quanto a esta solicitação, vale lembrar que este tema não deve ser objeto do recurso, pois é um direito do contribuinte nos termos da Portaria do Ministério da Fazenda nº 343/2015 (RICARF), cuja ciência do contribuinte ao julgamento dá-se pela publicação da pauta de julgamento, cuja sessão será pública e o contribuinte e/ou patrono pode comparecer à sessão, se habilitar e fazer a sustentação oral.

Com o advento das medidas de adaptações à pandemia do COVID-19, segundo as alterações do RICARF, no caso de sustentação oral, a ser realizada por meio de áudio/vídeo previamente gravado, o respectivo pedido deverá ser apresentado com antecedência de até 48 horas do início da reunião, por meio de formulário próprio constante da Carta de Serviços disponível no sítio do CARF.

Portanto, NADA A PROVER nesta solicitação.

Conclusão

Assim, tendo em vista tudo o que consta nos autos, bem como na descrição dos fatos e fundamentos legais que integram o presente, voto por DAR PARCIAL provimento, no sentido de excluir da base de cálculo da autuação, o valor de R\$ 15.000,00.

(assinado digitalmente)

Francisco Nogueira Guarita

Fl. 15 do Acórdão n.º 2201-007.769 - 2ª Seção/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10280.721466/2011-68