



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

Processo n° 10437.720466/2014-62
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2401-004.699 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de abril de 2017
Matéria IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrentes NORMAN AUGUSTO BERNA PAPST
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2010

RECURSO VOLUNTÁRIO. PRELIMINAR. NULIDADE. VERDADE REAL E VERDADE FORMAL. A não apreciação de documentos juntados aos autos depois da impugnação tempestiva e antes da decisão fere o princípio da verdade material com ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa. No processo administrativo predomina o princípio da verdade material, no sentido de que aí se busca descobrir se realmente ocorreu ou não o fato gerador, tendo em vista que o objetivo é verificar a legalidade da tributação, ocorrência do fato gerador e consequente surgimento da obrigação.

RECURSO DE OFÍCIO. Não conhecer do recurso de ofício tendo em vista que sua análise resta prejudicada, em razão da nulidade do Acórdão de 1ª Instância, ora declarada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso voluntário e, por maioria, dar-lhe provimento para anular o acórdão de primeira instância. Vencido o conselheiro Márcio de Lacerda Martins. Em razão da nulidade do acórdão de primeira instância, restou prejudicada a análise do recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, Marcio de Lacerda Martins, Andréa Viana Arrais Egypto e Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário e de Recurso de Ofício que objetivam modificar o Acórdão 09-58.592 da 4ª Turma da DRJ/JFA, de 19/11/2015 que considerou parcialmente procedente a impugnação do contribuinte no processo administrativo fiscal supra.

Cuidam os presentes autos de exigência constante de Auto de Infração relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física do Exercício de 2010, ano-calendário de 2009, no qual se apurou crédito tributário no valor total de R\$ 10.910.495,33 (dez milhões, novecentos e dez mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e trinta e três centavos).

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte, apuraram-se as seguintes infrações, atinentes ao exercício financeiro de 2010:

a) omissão de rendimentos da atividade rural na monta de R\$ 938.256,74, com a determinação do resultado por meio de arbitramento (20%), apurando-se o valor tributável de R\$ 187.651,35;

b) omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, observando-se valores tributáveis em todos os meses do ano-calendário 2009, no total de R\$ 15.457.481,46.

O Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 823/833 minudencia os passos adotados pela Fiscalização, os desdobramentos das pesquisas e diligências desenvolvidas. Daquele relato, destacam-se, em apertada síntese, as seguintes conclusões emanadas pela autoridade lançadora:

1 - deu-se a lavratura do auto de infração com a multa majorada para 112,5%, a teor do disposto no art. 44, inciso I e § 2º, da Lei n. 9.430/1996 (com a redação dada pela Lei n. 11.488/2007), uma vez que o sujeito passivo não atendeu às reiteradas intimações fiscais para apresentação dos extratos bancários;

2 - constatou-se a omissão de rendimentos de depósitos de origens não comprovadas em contas corrente e de poupança mantidas no Banco Bradesco S/A e no Banco Safra S/A, conforme quadro constante da fl. 831;

3 - verificou-se o recebimento de rendimentos tributáveis, a título de receitas da atividade rural, recebidos de pessoas jurídicas, referentes à venda de bens e produtos rurais, que não constaram da Declaração de Ajuste Anual/2010 apresentada pelo contribuinte

Devidamente notificado o contribuinte ofereceu, tempestivamente a impugnação de fls. 866/906, cujas razões, em suma, alega:

(i) A impossibilidade de manutenção de lançamentos escorados em dados de movimentação bancária obtidos por meio de emissão de RMFs. Sustenta que a ação fiscal fundamentou-se exclusivamente em informações bancárias (sigilosas) prestadas pelos Bancos Bradesco e Safra em cumprimento a RMF, a despeito de haver o impugnante demonstrado requisição formal a essas instituições financeiras visando à obtenção de extratos detalhados das contas. Os dados utilizados como base para a lavratura do lançamento foram obtidos sem autorização judicial. Ocorre que a quebra do sigilo bancário do contribuinte por autoridade administrativa é manifestamente inconstitucional, conforme reconhecido pelo STF no julgamento do RE 389.808.

(ii) Do contexto em que a quase totalidade dos depósitos em testilha foram realizados. Sustenta que, ao contrário do que asseverou a r. autoridade fiscal, é inequívoco que não há que se falar em IRPF atinente ao ano-calendário de 2009 que seja devido pelo contribuinte. Aduz que a quase totalidade dos depósitos havidos nas contas bancárias do impugnante remonta à atividade rural dos senhores Antenor Duarte do Valle (sogro), Dinah Duarte Villela do Valle (mãe do sogro) e Theodoro Duarte do Valle (irmão do sogro), salientando que a razão pela qual essas pessoas conferiram procuração ao autuado é singela, conforme revelado à Fiscalização. Em face de problemas de saúde, os citados mandantes não detinham condições de administrar pessoalmente seus negócios rurais, que movimentavam cifras expressivas.

Nesse contexto, o impugnante recebeu uma considerável quantidade de depósitos em suas contas bancárias no ano-calendário 2009, que, basicamente, eram realizados pelos próprios mandantes ou por adquirentes da produção rural, que compravam bovinos e itens agrícolas.

Em virtude da existência de determinações de bloqueios judiciais nas contas dos mandantes, verifica-se que as contas bancárias do impugnante prestaram-se também a receber depósitos que não são oriundos da atividade rural dos mandantes, "que estavam simplesmente pagando mútuo que contraíram com a Sra. Dinah Duarte Villela do Valle, na esteira da documentação anexa".

(iii) Demonstração da origem dos depósitos. Informa elaborou demonstrativo ("*anexo - comprovação específica da origem dos 158 depósitos constantes do demonstrativo de valores não comprovados*"), em que trata dos depósitos que foram computados na base de cálculo do lançamento de forma individualizada, com específica indicação de cada uma das suas origens, bem como a comprovação do fluxo de valores dos outorgantes para o autuado.

Tais depósitos podem ser segregados em grandes grupos, a partir do critério da origem dos recursos, conforme quadro ilustrativo às fls. 877/878 e o exame de cada um desses grupos, às fls. 878/894, vinculados a depósitos realizados por Dinah Nogueira do Valle Papst, Dinah Duarte Villela do Valle, Antenor Duarte do Valle, Theodoro Duarte do Valle, integrantes da família Maia, Paulo Pedote, Célia Petrov, Valmont Indústria e Comércio Ltda, pelo próprio contribuinte, itens atinentes a "erros da fiscalização" e "considerações finais".

(iv) Demonstração de que o uso das entradas nas contas do Autuado se deu para pagamentos de dispêndios dos outorgantes. O impugnante também traz aos autos demonstrativos (movimentação mensal e comprovantes) dos gastos realizados com os recursos recebidos cuja origem advém dos outorgantes, contudo de forma parcial (janeiro a maio/2009), uma vez que não houve tempo hábil para a elaboração completa, contudo eles serão concluídos brevemente, antes do julgamento da impugnação, razão pela qual requer sua ulterior juntada.

(v) - Da Ausência de Rendimento Decorrente da Atividade Rural. Sustenta que o resultado da atividade rural, considerada a despesa declarada pelo contribuinte geraria o valor de R\$ 24.256,74, inferior, pois, à considerada pela Fiscalização, com base no arbitramento. Destaca, ainda, que houve despesa redutora do resultado de 2009, por conta de valor pago à empresa Tigre S/A Tubos e Conexões, no valor de R\$ 139.200,00, conforme notas fiscais também anexadas.

(vi) Da completa inaplicabilidade da multa agravada. Alega a arbitrariedade desse agravamento pela simples leitura das razões que o determinaram, uma vez que o contribuinte, embora envidasse esforços perante as instituições financeiras não conseguiu dessas no tempo determinado pela Fiscalização os extratos bancários; ademais, tal fato não representou qualquer embaraço ao trabalho da autoridade fiscal, porquanto essa teve acesso à documentação quando das respostas às RMF emitidas. Requereu o retorno da multa ao patamar de 75%.

(vii) Da impossibilidade de incidência de juros de mora (selic) sobre a multa de ofício. Por fim, o impugnante requer o reconhecimento da inaplicabilidade de juros moratórios sobre o crédito atinente à multa de ofício, ante a inexistência de permissão legal; ou, quando menos, que esses encargos apenas sejam computados a partir do esgotamento do prazo de 30 (trinta) dias após a decisão administrativa que mantiver o lançamento impugnado, conforme entendimento do STJ e do artigo 21 do Decreto n. 70.235/1972.

Ademais, além do pedido de cancelamento integral do lançamento, o Recorrente pugnou pela ulterior juntada de documentos.

Acompanharam a impugnação os documentos de fls. 907/7778.

Posteriormente, em 09/01/2015, representado pelos mesmos procuradores, o impugnante apresentou a petição de fls. 7786/7787, fazendo referência à impugnação (subitem "II.iv"), carreado aos autos, documentação alusiva a gastos dos outorgantes que citou, no período de junho a dezembro/2009, às fls. 7788/16713.

Deu-se ainda a juntada dos elementos de fls. 16737/16759.

A 4ª Turma da DRJ/JFA às fls. 16.670/16.776, acordou por unanimidade de votos em sede preliminar:

1 - desconhecer da nulidade suscitada, não admitir a documentação anexada fora do prazo de defesa

E, no mérito, considerar procedente em parte a impugnação, para:

2 - exigir o recolhimento da parcela do imposto sobre a renda da pessoa física no valor de R\$ 4.249.522,64 (quatro milhões, duzentos e quarenta e nove mil, quinhentos e vinte e dois reais e sessenta e quatro centavos), acrescido da multa de 75% (passível de redução) e dos juros de mora a serem calculados na data do efetivo pagamento;

3 - eximi-lo da parcela restante do imposto correspondente a R\$ 44.933,52 (quarenta e quatro mil, novecentos e trinta e três reais e cinquenta e dois centavos);

4 - afastar a majoração da multa de ofício constante do lançamento para 112,5%, aplicando-se a multa de 75% já expressa no numeral "1", nos termos definidos no voto.

Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte (fls. 16783/16829) em 30.12.2015 cujas razões repisa os mesmos argumentos da peça impugnatória, nos seguintes termos:

- a) A impossibilidade de manutenção de lançamentos escorados em dados de movimentação bancária obtidos por meio de emissão de RMFs. Sustenta que a ação fiscal fundamentou-se exclusivamente em informações bancárias (sigilosas) prestadas pelos Bancos Bradesco e Safra em cumprimento a RMF, a despeito de haver o Recorrente demonstrado requisição formal a essas instituições financeiras visando à obtenção de extratos detalhados das contas. Os dados utilizados como base para a lavratura do lançamento foram obtidos sem autorização judicial. Ocorre que a quebra do sigilo bancário do contribuinte por autoridade administrativa é manifestamente inconstitucional, conforme reconhecido pelo STF no julgamento do RE 389.808;
- b) Do contexto em que a quase totalidade dos depósitos foram realizados. Sustenta que, ao contrário do que asseverou a r. autoridade fiscal, é inequívoco que não há que se falar em IRPF atinente ao ano-calendário de 2009 que seja devido pelo contribuinte. Aduz que a quase totalidade dos depósitos havidos nas contas bancárias do Recorrente remonta à atividade rural dos senhores Antenor Duarte do Valle (sogro), Dinah Duarte Villela do Valle (mãe do sogro) e Theodoro Duarte do Valle (irmão do sogro), salientando que a razão pela qual essas pessoas conferiram procuração ao autuado é singela, conforme revelado à Fiscalização. Em face de problemas de saúde, os citados mandantes não detinham condições de administrar pessoalmente seus negócios rurais, que movimentavam cifras expressivas. Nesse contexto, o Recorrente recebeu uma considerável quantidade de depósitos em suas contas bancárias no ano-calendário 2009, que, basicamente, eram realizados pelos próprios mandantes ou por adquirentes da produção rural, que compravam bovinos e itens agrícolas. Em virtude da existência de determinações de bloqueios judiciais nas contas dos mandantes, verifica-se que as contas bancárias do Recorrente prestaram-se também a receber depósitos que não são oriundos da atividade rural dos mandantes, *"que estavam simplesmente pagando mútuo que contraíram com a Sra. Dinah Duarte Villela do Valle, na esteira da documentação anexa"*;
- c) Alega que, *"apesar de todos esses esforços, o fato é que a Colenda instância a quo, através do v. acórdão recorrido, procedeu exclusivamente a uma análise GENÉRICA das razões do sujeito passivo, não tendo de modo algum examinado com profundidade e seriedade as assertivas do contribuinte sobre o panorama das operações e sobre cada um dos 158 (cento e cinquenta e oito) depósitos"*. Fl.16797;
- d) Sustenta o vício da omissão no acórdão objurgado em relação a vários pontos suscitados pelo contribuinte em sua defesa (impugnação). Como exemplo, cita que existe um tópico na impugnação de que 5 (cinco) dos depósitos controvertidos correspondem a venda de um apartamento do

próprio Recorrente, sendo (i) que o fólio real que dá conta dessa transação imobiliária consta dos autos e (ii) que a venda do imóvel foi mencionada na DIRPF/2010 do contribuinte (...), “*contudo, não há uma palavra sequer sobre esse depósito específico na r. decisão recorrida*”;

- e) Nesse sentido, alega a nulidade da decisão de primeira instância com fundamento no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, ao argumento de que o acórdão cerceou o direito de defesa do contribuinte, ao não se pronunciar sobre pontos suscitados na defesa;
- f) Transcorre acerca da origem dos depósitos controvertidos, alegando a ausência de matéria tributável quanto às suas atividades rurais. Narra que a DRJ/JFA acolheu a impugnação para fins de afastar o arbitramento de 20% da receita bruta da atividade rural para fins de formar a base de cálculo do imposto correspondente, de modo que a receita bruta foi cotejada com a despesa de R\$ 914.000,00, para a formação da matéria tributável. Nesse sentido, sustenta que também deve ser reconhecido como despesa redutora do resultado rural de 2009, o valor pago à empresa Tigre S/A Tubos e Conexões, no montante de R\$ 139.200,00, na esteira das notas fiscais anexadas à Impugnação na justificativa do depósito nº 24, que foram emitidas em 2008 pagas diretamente pela Valmont em 2009;
- g) Entende pela impossibilidade de incidência de juros de mora (selic) sobre a multa de ofício. Por fim, o Recorrente requer o reconhecimento da inaplicabilidade de juros moratórios sobre o crédito atinente à multa de ofício, ante a inexistência de permissão legal; ou, quando menos, que esses encargos apenas sejam computados a partir do esgotamento do prazo de 30 (trinta) dias após a decisão administrativa que mantiver o lançamento impugnado, conforme entendimento do STJ e do artigo 21 do Decreto n. 70.235/1972;
- h) Ademais, além do pedido de reforma do acórdão de primeira instância com o conseqüente cancelamento integral do lançamento, o Recorrente pugna pela ulterior juntada de documentos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa- Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O Recorrente foi cientificado da r. decisão em debate no dia 03/12/2015 e o presente Recurso Voluntário (fls.16.783/16.829) foi apresentado TEMPESTIVAMENTE no dia 30/12/2015, razão pela qual CONHEÇO DOS RECURSO, já que presentes os requisitos de admissibilidade.

1.2. CERCEAMENTO DE DEFESA -JUNTADA DE DOCUMENTOS ANTES DA ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO PELA DRJ

Conforme se observa do Acórdão de julgamento da instância *a quo*, em sede preliminar, por unanimidade foi desconhecida a nulidade suscitada pelo Contribuinte e não se admitiu a documentação por ele juntada, em 09/01/2015, por intermédio da petição de fls. 7786/7787, fazendo referência à impugnação (subitem "II.iv"), carreando aos autos, documentação alusiva a gastos dos outorgantes que citou, no período de junho a dezembro/2009, às fls. 7788/16713, nem tampouco foi recepcionada a juntada dos elementos de fls. 16737/16759.

No âmbito do processo administrativo fiscal, a juntada de documentos está prevista no artigo 16, parágrafos 4º, 5º, e 6º do Decreto nº. 70.235/72. Em síntese, o dispositivo legal estabelece que a apresentação de documentos deve ser feita no momento da impugnação, sob pena de preclusão. A juntada posterior de documentos, inclusive na fase recursal, só é admitida em situações excepcionais, sendo elas: força maior, fato ou direito superveniente e contraposição a fatos ou razões posteriormente apresentadas nos autos.

Em confronto com o instituto da preclusão, um dos princípios que informam o procedimento administrativo fiscal é o da verdade material, conhecido também como verdade real, segundo o qual a Administração não pode agir baseada apenas em presunções, sempre que lhe for possível descobrir a efetiva ocorrência dos fatos correspondentes (Hugo de Brito Machado Segundo, Processo Tributário, 4ª ed., Atlas, p. 30).

A rigidez processual que estabelece a preclusão pode e deve ser mitigada, levando em conta que o objetivo, por excelência, do processo administrativo fiscal, que é apurar a legalidade da tributação, a qual não se presume pelo decurso do prazo para a prática de determinado ato, devendo ser demonstrada de forma inequívoca, tendo o julgador o poder dever de se valer de qualquer prova levada ao processo, desde que lícita.

No presente caso, o contribuinte tanto em sede de Impugnação, como em sede recursal, pugna pela juntada posterior de documentos, ante o volume e complexidade dos lançamentos efetuados pela autoridade fiscal.

Assim, adoto o entendimento de que, em se tratando de obrigação tributária, cuja constituição está condicionada ao princípio da legalidade, a busca pela verdade material deve prevalecer em detrimento de eventual alegação de preclusão, salvo, quando há hipóteses

de abuso e má fé do contribuinte, o que não restou demonstrado nos presentes autos. Portanto, o Contribuinte, exercendo seu direito de ampla defesa, deve a qualquer momento, desde que antes do julgamento de primeira instância, apresentar os documentos que, por qualquer razão, não o foram no momento adequado, sempre oportunizando a outra parte para que, assim querendo, se manifeste, assegurando também o Princípio da Não Surpresa.

Nesse descortino, entendo que houve preterição ao direito de defesa insculpido no artigo 59, inciso II do Decreto nº 70. que a documentação acostada pelo contribuinte em 09/01/2015, por intermédio da petição de fls. 7786/7787, fazendo referência à impugnação (subitem "II.iv"), às fls. 7788/16713 e os elementos juntados às fls. 16.737/16.759, devem ser recepcionados, devendo a autoridade fiscal se manifestar sobre toda a documentação acostada aos autos pelo contribuinte, antes da decisão de primeira instância, em seguida abrindo-se prazo para sua posterior manifestação e consequente encaminhamento à 4ª Turma da DRJ/JFA; razão pela qual declara-se a nulidade formal do Acórdão recorrido.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Em razão do entendimento adotado, pelo provimento do Recurso Voluntário para anular o Acórdão de primeira instância (nulidade formal), resta prejudicada a análise do Recurso de Ofício, neste momento.

2. CONCLUSÃO:

Pelo exposto, conheço do RECURSO VOLUNTÁRIO para, em sede preliminar, DAR-LHE PROVIMENTO, acolhendo a alegação de cerceamento de defesa, declarando a nulidade formal do Acórdão recorrido em face da não admissão da documentação acostada pelo contribuinte em 09/01/2015, por intermédio da petição de fls. 7.786/7.787, fazendo referência à impugnação (subitem "II.iv"), às fls. 7.788/16713 e dos elementos juntados às fls. 16.737/16.759, determinando que a autoridade fiscal se manifeste sobre toda a documentação acostada aos autos pelo contribuinte, antes da decisão de primeira instância, em seguida abrindo-se prazo para sua posterior manifestação. Já em razão da nulidade do Acórdão de 1ª Instância, resta prejudicada a análise do Recurso de Ofício, por ora.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.