



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10508.720518/2015-09
ACÓRDÃO	2402-013.281 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	5 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	JAIR FRANCISCO FAZOLO
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2010, 2011

ERRO NA SUJEIÇÃO PASSIVA. NULIDADE. OCORRÊNCIA.

Em tendo a fiscalização determinado a apuração do imposto como se pessoa Jurídica fosse, sob pena de realizar o lançamento de ofício, não pode ao final concluir pelo lançamento do tributo na pessoa física.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, em acolher a preliminar de nulidade do lançamento por erro na sujeição passiva, dando provimento ao recurso voluntário interposto.

Assinado Digitalmente

João Ricardo Fahrion Nüske – Relator

Assinado Digitalmente

Rodrigo Duarte Firmino – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Marcus Gaudenzi de Faria, Gregorio Rechmann Junior, Ricardo Chiavegatto de Lima (substituto[a]integral), Joao Ricardo Fahrion Nuske, Luciana Vilardi Vieira de Souza Mifano, Wilderson Botto (substituto[a]convocado[a] para eventuais participações), Rodrigo Duarte Firmino (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 10508.720518/2015-09, em face do acórdão nº 12-85.164, julgado pela 18ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, na qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a impugnação.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração dos anos-calendário de 2010 e 2011 (fls. 2.171 a 2.182), com data de ciência em 31/12/15 (fl. 2.186), relativo à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Segundo o que consta nos autos, a conta corrente autuada é a de nº 1643-8, ag. 3010, Banco nº 756, Cooperativa de Crédito de Livre Admissão Sul-Serrano.

É de se destacar que o Sr. José Batista de Souza, foi caracterizado como sujeição passiva solidária em respeito ao que dispõe o inciso I, do art. 124, do Código Tributário Nacional – CTN.

O crédito tributário lançado foi de R\$ 5.268.308,96. O enquadramento legal consta no Auto de Infração. O Relatório de Verificação Fiscal encontra-se às fls. 2.151 a 2.169. A planilha de depósitos bancários de origem não comprovada está nas fls. 1.294 a 1.389.

Foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais cujo processo é o de nº 10508.720038/2016-11.

Em 29/01/16, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 2.191 a 2.209, alegando, em síntese, que:

1. É produtor rural de frutas e verduras no Estado do Espírito Santo, atuando como fornecedor para o mercado interno e no ano de 2003, teria sido procurado pelo Sr. José Batista de Souza, conhecedor do mercado comprador de frutas e verduras de parte da Região Sudeste, para que pudesse vender sua produção e intermediar outros produtores da região;
2. Teria sido proposto ao impugnante uma espécie de parceria, na qual atuaria indicando os produtores rurais ao mercado comprador, recebendo o valor de R\$ 2,00 por caixa vendida;
3. Para receber e repassar as quantias oriundas das vendas aos produtores, o Sr. José Batista de Souza abriu uma conta na Cooperativa de Crédito de Livre Admissão Sul-Serrana do Espírito Santo - SICOOB SULSERRANO e outorgou a administração supervisionada da conta ao impugnante, por meio de procuração;
4. Os cheques emitidos pelos compradores normalmente eram destinados ao contribuinte, em razão de sua experiência como produtor, mas os valores

compensados eram repassados em nome do respectivo produtor rural, por meio da conta bancária supracitada;

5. Em momento posterior, o Sr. José Batista, imotivadamente, parou de manter contato, tendo o impugnante passado a ser procurado diretamente pelos produtores e compradores, para continuidade da intermediação. Então, a partir deste momento, a conta passou a ser administrada de forma exclusiva e momentânea pelo sujeito passivo, vez que totalmente desconhecido o paradeiro do titular da conta;

6. Há de se frisar que o rompimento da parceria teria sido efetuado de forma tácita, em virtude do desaparecimento injustificado do Sr. José Batista, tendo a conta bancária sido encerrada no início de 2013. Desde então os valores são creditados na conta bancária do Impugnante;

7. Foi apresentada à fiscalização documentação comprobatória: planilha detalhada e individualizada, declaração dos produtores rurais, notas fiscais, relatórios e cheques, atestando, por amostragem, a veracidade do conjunto fático aduzido;

8. A documentação contendo dados suficientes para comprovar grande parte das movimentações financeiras, refere-se às vendas efetuadas para a empresa Serra Azul Produtora e Distribuidora de Legumes Ltda, que também foi intimada e apresentou documentação probatória, ressaltando que a documentação apresentada é equivalente ao que fora juntado pela referida empresa;

9. De acordo com os argumentos descritos nas fls. 2.193 a 2.196, o autuado contesta a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial;

10. Após intimação, teria esclarecido a realidade dos fatos e acostado duas planilhas referentes às vendas efetuadas nos anos de 2010 e 2011 para a empresa Serra Azul, além de cópias dos relatórios e notas fiscais emitidas por produtor e declaração dos produtores rurais com reconhecimento de firma, entre outros documentos que solidificam os fatos expostos;

11. As planilhas teriam elementos suficientes para satisfazer a pretensão fiscal, indicando os números dos cheques emitidos pela Serra Azul, suas respectivas datas de emissão e de vencimento, valores em reais, número da nota fiscal correspondente, nome do produtor rural(beneficiário real do valor creditado) e, em sua maioria, a indicação do CPF do respectivo produtor;

12. Por desconhecimento da legislação, não foi apresentada escrituração contábil e fiscal, não tendo qualquer intenção em fraudar o Fisco;

13. Em se tratando de documentação relativa a operações ocorridas há mais de três anos, não foi possível coletar os documentos relativos a cada operação destacada na autuação, bem como delimitar qual a quantia retida nas intermediações, em função das movimentações não se concretizarem de forma individualizada. Mas, isso em nada prejudicaria a veracidade das alegações,

ficando comprovado que a movimentação da conta se tratava de intermediação, muito embora a comprovação tenha se dado por amostragem;

14. A fiscalização não poderia se utilizar do art. 42 da Lei nº 9.430/96 para impor ao contribuinte a comprovação das 590 operações bancárias, pois seria impossível ao impugnante, apesar de reconhecer que tais operações não tenham sido tributadas;

15. Então, o autuado deveria ser tributado de forma específica, de acordo com o disposto no parágrafo 2º, art. 42, da Lei nº 9.430/96, haja vista a comprovação por amostragem elaborada pelo contribuinte. O Fisco ao tributar a totalidade das receitas, onerou o contribuinte já que parte dos valores teriam sido repassados aos demais produtores rurais;

16. A individualização de cada depósito seria apenas para cumprimento por parte da fiscalização para que sejam excluídos cheques devolvidos, transferências entre contas de mesma titularidade, etc;

17. Cita decisões administrativas, judiciais e entendimentos doutrinários no intuito que eles corroborem os seus argumentos de defesa;

18. Às fls. 2.202 a 2.205, procura alegar que teria ocorrido um erro na identificação do sujeito passivo, visto que o contribuinte deveria ter sido enquadrado na tributação de pessoa jurídica, já que estaria configurada a sua condição de empresa individual, nos termos do art.

150, inciso II, do RIR/99;

19. No final de sua peça de defesa, o impugnante contesta a qualificação da multa de ofício, pois teria ocorrido a dissolução tácita da parceria e estaria caracterizada a justificativa quanto à manutenção temporária da conta bancária, nos termos do que consta na impugnação (fls. 2.201 a 2.208), não tendo ocorrido qualquer fraude ou dolo;

20. Por fim, pede o cancelamento do lançamento e se necessário a juntada de novas provas.

Em julgamento a DRJ firmou a seguinte posição:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2010, 2011

NULIDADE. TRIBUTAÇÃO ESPECÍFICA. EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA. SUPOSTO ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

Não há que se cogitar em tributação específica, nos termos do que dispõe o §2º, do art. 42, da Lei nº 9.430/96 e nem tampouco em equiparação do contribuinte à pessoa jurídica, haja vista o fato de que o lançamento foi calcado justamente

sobre os depósitos bancários que não tiveram a sua origem comprovada por parte do autuado.

Não existe nenhuma base legal na alegação de erro na identificação do sujeito passivo, pois os depósitos de origem não comprovada que deram sustentação ao presente lançamento não possuem qualquer relação com os demais depósitos que futuramente lastrearão um outro auto de infração sobre a pessoa física equiparada à pessoa jurídica.

Assim, não tendo ocorrido erro na identificação do sujeito passivo e comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, não há qualquer hipótese de nulidade do lançamento.

UTILIZAÇÃO DE EXTRATOS DE CONTA CORRENTE. SIGILO BANCÁRIO.

A Lei Complementar nº 105, de 10/01/2001, estabelece em seu art. 1º, § 3º, inciso III, que "não constitui violação do dever de sigilo o fornecimento das informações de que trata o § 2º, do art. 11, da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996". Portanto, a citada norma legal dá fundamento para que o Fisco se utilize dos extratos bancários no intuito de se apurar possível presunção legal de omissão de rendimentos calcada nos depósitos bancários de origem não comprovada.

É lícito à fiscalização solicitar ao contribuinte ou instituições informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, quando houver procedimento fiscal em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. De acordo com § 5º, do art. 2º, do Decreto nº 3.724/01, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras.

A citada Lei Complementar não revogou o art. 42 da Lei nº 9.430/96. A Lei nº 10.174, alterou o § 3º do artigo 11, da Lei nº 9.311/96, permitindo que as informações relativas à movimentação financeira fossem utilizadas na constituição de outros impostos e contribuições.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei impõe exclusivamente ao sujeito passivo comprovar a origem dos depósitos mantidos em contas bancárias de sua titularidade, sendo obrigação do impugnante provar por meio de documentação hábil e idônea a procedência do depósito e a sua natureza.

Tais elementos de prova devem coincidir em datas e valores com cada depósito que se pretenda comprovar.

O ônus da prova da origem dos depósitos é do contribuinte e não da autoridade tributária por tratar-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos passível de prova em contrário por parte do autuado.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Respondem solidariamente pelo crédito lançado as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

MULTA DE OFÍCIO.

Tal penalidade está prevista na legislação tributária e deve ser aplicada nos moldes em que a norma legal determina.

MULTA QUALIFICADA.

É cabível a aplicação da multa qualificada prevista na legislação tributária quando restar comprovado nos autos o intento doloso do contribuinte de se eximir do imposto de renda devido. Houve conduta consciente e continuada em deixar de oferecer a tributação vultosa quantia percebida que transitou na conta corrente.

CITAÇÕES DOUTRINÁRIAS NA IMPUGNAÇÃO.

Não compete à autoridade administrativa apreciar alegações mediante juízos subjetivos, uma vez que a atividade administrativa deve ser exercida de forma plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS.

As decisões administrativas e judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aplicam a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa não é competente para se manifestar acerca da constitucionalidade de dispositivos legais, prerrogativa essa reservada ao Poder Judiciário.

JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS.

Caso o contribuinte tivesse juntado novas provas elas teriam sido analisadas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Sobreveio Recurso Voluntário somente do contribuinte Jair Francisco Fazolo alegando, em síntese 1) equiparação à Pessoa Jurídica e tributação como tal; 2) A comprovação de origem das receitas; 3) inaplicabilidade da multa qualificada

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **João Ricardo Fahrion Nüske**, Relator

Sendo tempestivo e preenchidos os demais requisitos, conheço do recurso voluntário.

1. DA NULIDADE POR ERRO NA SUJEIÇÃO PASSIVA

Durante o procedimento fiscal, mais especificamente no Documento nº 17 do Procedimento, a fiscalização afirma de forma categórica:

Tal documento comprova a **prática habitual e profissional de atos comerciais de venda de bens a terceiros, com fins de lucro, por parte do Sujeito Passivo, o que equipara esses atos da Pessoa Física a Pessoa Jurídica individual**, senão vejamos:

- Algumas pessoas físicas, quando exercem determinadas atividades, são consideradas como empresas individuais, para efeitos do imposto de renda, e dessa forma equiparadas à pessoa jurídica, de acordo com o art. 150, § 1º do RIR/99.
- São consideradas empresas individuais as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (art. 41, § 1º alínea "b" da Lei nº 4.506/64)

Afirma, com isso, que os rendimentos recebidos pelo contribuinte caracterizam os mesmos como rendimentos decorrentes do desempenho de uma atividade de pessoa jurídica.

Em decorrência desta constatação, no mesmo documento, determina a fiscalização que:

Providenciar a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), por força do comando insculpido no art. 214 do RIR/99, **SOB PENA DA REALIZAÇÃO DE SUA INSCRIÇÃO DE OFÍCIO, nos termos do inciso I do art. 21 da IN RFB nº 1.183, de 19 de agosto de 2011 (D.O.U. de 22 /08/2011)**, uma vez que afirma ser o verdadeiro beneficiário da movimentação financeira feita na conta do Sr. José Batista de Souza, seja pela intermediação de venda de produção rural própria, seja pela intermediação de venda de produção rural de terceiros, e sendo que as

suscitadas atividades desenvolvidas pelo Sujeito Passivo da presente Diligência Fiscal no período sob exame o equiparam a uma pessoa jurídica;

3. Apresentar a escrituração contábil e fiscal, na forma da legislação comercial e fiscal, relativo às atividades de intermediação da venda da produção rural própria e de terceiros (produtores rurais do Espírito Santo), realizadas no curso dos anos-calendário de 2010 e 2011, nos termos do art. 251 do RIR/99, e apurar, na qualidade de equiparado, o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) relativo ao mesmo período, na forma do lucro real (art. 246, inciso VI, do RIR/99), SOB PENA DE TER O SEU CÁLCULO APURADO COM BASE NOS CRITÉRIOS DO LUCRO ARBITRADO, com supedâneo nos arts. 529 e 530 do RIR/99

Assim, em um único ato a fiscalização afirma que os rendimentos em análise são decorrentes do exercício de uma atividade de pessoa jurídica, determina que o contribuinte faça sua inscrição como Pessoa Jurídica, sob pena de realização de ofício pela Receita. Ainda, e tudo isso para que, seja realizada a apuração da tributação por meio do lucro real, sob pena de ser realizado pelo Lucro Arbitrado.

Saliento, desde já, que todos os atos acima elencados são plenamente válidos e legais, previstos expressamente (art. 21, I da IN RFB nº 1.183/11; art. 214, art. 251, art. 246, inciso VI, arts. 529 e 530 do RIR/99), razão pela qual os mesmos se mantêm.

O próprio CARF reiteradamente assegura que as atividades econômicas exercidas por pessoa física se equipara à pessoa jurídica, realizando a cobrança de tributos como IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, como é o exemplo do Acórdão nº 1002-003.466, proferido pela 1ª Seção de Julgamento:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA(IRPJ)

Ano-calendário: 2005

ATIVIDADE ECONÔMICA EXERCIDA POR PESSOA FÍSICA. EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA.

Equipara-se à pessoa jurídica, para fins de tributação, a pessoa física que, em nome individual, explore, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. ART. 42 DA LEI 9.430/96.

Caracteriza omissão de rendimentos a existência de 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.

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL, PIS e COFINS

Dada a íntima relação de causa e efeito, aplica-se aos lançamentos reflexos o decidido no principal.

MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL. ILEGALIDADE. ARTIGO 98 DO RICARF. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

A multa de ofício é prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicada nos lançamentos de ofício.

Além de ser vedado aos membros das Turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto; o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Esta turma, por outro lado, porém no mesmo sentido, não permite a equiparação à pessoa jurídica quando não estiver comprovado nos autos que os valores são decorrentes de movimentação de Pessoa Jurídica, conforme se observa do voto do Conselheiro Gregório Rechmann Junior no acórdão nº 2402-007.723:

Como se vê, a equiparação a pessoa jurídica é possível quando se trata de firma individual ou **pode ser admitida em função da atividade desenvolvida pela pessoa física. Caso a atividade se enquadre em alguma das hipóteses previstas nos incisos II e III do art. 150 acima transcrito (simplificando: venda de bens e/ou serviços com objetivo de lucro), considera-se que a atividade é típica de pessoa jurídica e os rendimentos correspondentes devem ser tributados como de PJ.**

No entanto, no caso concreto, além de faltar a devida comprovação, o Contribuinte simplesmente requer a equiparação a pessoa jurídica e sequer esclarece quais depósitos bancários representariam a respectiva receita auferida por ela, tendo se limitado a afirmar, em sede de impugnação, que cerca de 50%, 60% dos rendimentos apurados como omitidos pela fiscalização se tratariam de receitas da PJ, enquanto que, no recurso voluntário, pugnou pelo abatimento do montante de R\$ 60.334,00, correspondente à receita declarada pela PJ na sua DIRPJ.

No caso em tela não se discute se os rendimentos omitidos são ou não decorrentes do exercício de uma atividade típica de pessoa jurídica, como em inúmeros outros casos. Neste feito a própria fiscalização afirma ao contribuinte que os valores omitidos e ora em análise **são decorrentes do exercício de uma atividade de pessoa jurídica**, ato contínuo, determina a tributação dos mesmos por meio do Lucro Real, sob pena de se apurar pelo Lucro Arbitrado.

Assim, restou confirmado pela fiscalização a natureza dos valores recebidos.

Ocorre, todavia que, ainda que constatado a natureza das verbas como sendo de Pessoa Jurídica, entendeu a fiscalização por concluir o procedimento com o lançamento de

Imposto de Renda de Pessoa Física, ignorando por completo a afirmação por ela feita anteriormente.

Não vejo como possível que a fiscalização determine categoricamente ao contribuinte que o mesmo registre um CNPJ e faça a tributação dos valores pelo Lucro Real, sob pena de que, em não o fazendo, a Receita Federal o faria de ofício e, ao final do procedimento, ignore tal determinação por completo e realize o lançamento na pessoa física do contribuinte, como se os valores tivessem mudado de natureza.

Não há sistemática híbrida em que os mesmos valores sejam receita tributável de pessoa jurídica tributável pelo Lucro Real ou, à critério da fiscalização, sejam também renda tributável da pessoa física, a mesma da empresa individual.

Em tendo sido constatado pela fiscalização que os valores objetos de fiscalização são decorrentes da atividade de pessoa jurídica, por equiparação, deveria ter tributado as mesmas como tal, ou seja, por meio do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Ainda que referida matéria não tenha sido trazida de forma direta pelo contribuinte, que a introduziu por meio da nulidade por ilegitimidade passiva, entendo que se trata de nulidade reconhecível de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

Por todo o acima exposto, da leitura do auto de infração e, em especial, com relação ao documento de fls. 1294 – 1391, não é possível identificar de que forma a constatação de origem de Pessoa Jurídica das verbas resultou em uma autuação de IRPF na pessoa do contribuinte.

O art. 142 do Código Tributário Nacional prevê expressamente que:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a **verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente**, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Como antes afirmado, a fiscalização identificou a natureza das verbas omitidas como rendimentos de Pessoa Jurídica, que resulta logicamente na ocorrência do Fato Gerador de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, e não de Imposto de Renda de Pessoa Física.

Em diferentes julgados deste Conselho e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, restou afirmado que a ausência ou insuficiência de informações que permitam a plena compreensão do fato gerador enseja a nulidade do auto de infração.

Em acórdão recente da 3ª Turma Extraordinária da 3ª Seção, por exemplo, com redação a cargo do Ilustre Conselheiro Marcos Antonio Borges, encontra-se o seguinte excerto:

No exame da eventual nulidade do lançamento no tocante ao requisito descrição dos fatos, relevante é perquirir se a autoridade fiscal foi omissa em algum ponto

ou algum aspecto que represente o ilícito, algo que não foi dito e/ou algo que foi descrito equivocadamente, de modo a potencialmente prejudicar o entendimento e a defesa que se fará a partir da ciência daquele documento. (Acórdão nº 3003-002.373, 20/06/2023)

Ainda, o art. 59 do Decreto nº 70.235/72 dispõe:

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.**

Desta forma, a depender do grau de imprecisão constatado, compromete-se o direito de defesa e, no caso concreto, em tendo sido categórica a fiscalização em afirmar que, acaso não fosse constituída Pessoa Jurídica, a mesma seria feita de ofício e lançado o IRPJ com base no lucro presumido, assim foi a conduta esperada do contribuinte.

Com relação ao conhecimento de ofício de nulidades assim já se manifestou este Conselho:

Acórdão nº 1302-003.240 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO NULIDADE RECONHECÍVEL DE OFÍCIO.

Se o despacho decisório se calça em premissas jurídicas equivocadas, ele, necessariamente, leva a erro a parte, encerrando inegável violação à ampla defesa e, por conseguinte, à sua nulidade, a teor dos preceitos do art. 59, II, do Decreto 70.235. E, por se tratar de nulidade por desrespeito à ampla defesa, seu conhecimento pode se dar de ofício, justamente por se tratar de matéria de ordem pública, a teor do art. 485, VI, do CPC.

Acórdão nº 3302-013.947

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2017, 2018, 2019

AUTO DE INFRAÇÃO. FALTA DE CLAREZA NA IDENTIFICAÇÃO DAS OCORRÊNCIAS SUJEITAS À APLICAÇÃO DA PENALIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Quando a fiscalização deixa de apresentar todas as informações de fato e de direito necessárias à plena compreensão dos fundamentos da autuação, bem

como à demonstração clara e precisa da ocorrência das infrações sujeitas às penalidades aplicadas, deve-se reconhecer a insubsistência do lançamento por vício formal.

MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NULIDADE RECONHECÍVEL DE OFÍCIO.

Se a imprecisão constatada na lavratura do auto de infração afeta o direito de defesa, o lançamento está inquinado de nulidade reconhecível de ofício, por tratar-se de matéria de ordem pública.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em **reconhecer a nulidade do lançamento, aqui suscitada de ofício, com base no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972, em razão do vício formal caracterizado pela violação ao art. 142 do Código Tributário Nacional e ao art. 10, inciso III, do Decreto nº 70.235/1972, ensejando preterição ao direito de defesa do sujeito passivo.** A Conselheira Mariel Orsi Gameiro votou pelas conclusões

Assim, concluindo, no caso concreto sob análise, entendo que a afirmação da fiscalização, com a respectiva intimação do contribuinte, de que os valores objetos do lançamento se trata de receita de pessoa jurídica, com a determinação de que as mesmas assim fossem tributadas, não permite se chegar à conclusão do auto de lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física.

Diante do exposto voto por reconhecer a nulidade do lançamento, suscitada de ofício, com base no art. 59, II do Decreto nº 70.235/72, em razão de vício formal, em violação ao art. 142 do Código Tributário Nacional e ao art. 10, III do Decreto nº 70.235/72, ensejando preterição ao direito de defesa do sujeito passivo.

Conclusão

Ante o exposto voto por conhecer do recurso voluntário interposto para anular o auto de lançamento por erro na sujeição passiva.

Assinado Digitalmente

João Ricardo Fahrion Nüske