



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

Processo n° 10803.000031/2009-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-002.632 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de abril de 2014
Matéria Acréscimo Patrimonial a Descoberto - Omissão de Rendimentos
Recorrente Eduardo José Prata Caobiano
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE ARGUMENTOS - PRELIMINAR IMUTABILIDADE DO LANÇAMENTO.

A falta de apreciação de argumento, no caso preliminar de imutabilidade do lançamento, suscitados a impugnação, caracteriza cerceamento do direito de defesa e dá causa a nulidade da decisão de primeira instância, devendo os autos retornarem à instância *quo* para seja proferida nova decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para anular a decisão de primeira instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator

(Assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente em Exercício.

(Assinado digitalmente)

Pedro Anan Junior– Relator

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Junior, Guilherme Barranco De Souza, Marco Aurelio De Oliveira Barbosa, Dayse Fernandes Leite. Ausente justificadamente o conselheiro Fabio Fabio Brun Goldschmidt.

CÓPIA

Relatório

O lançamento versa sobre imposto de renda pessoa física, exercícios 2004, 2005, 2006, que teve como infração acréscimo patrimonial a descoberto e omissão de rendimentos caracterizada como depósitos bancários com origem não comprovada.

Devidamente cientificada dessa decisão, o contribuinte apresenta tempestivamente impugnação de fls. 1.446 a 1.476.

A terceira turma de julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, DRJ/SP2, ao analisar a impugnação negou provimento parcial através do acórdão 17-33.902, de 05 de agosto de 2009, conforme ementa abaixo transcrita

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005, 2006

DECADÊNCIA. CONTRIBUINTE INTEMPESTIVO QUANTO À ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. O prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo ao imposto de renda pessoa física, no caso de contribuinte omissivo na entrega da declaração de ajuste anual, é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional - CTN.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ORIGENS DE RECURSOS. COMPROVAÇÃO.

O acréscimo patrimonial não justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis ou isentos e tributados exclusivamente na fonte evidenciado por análise em que se cotejaram as aplicações realizadas com os recursos disponíveis no mesmo período só é elidido mediante a apresentação de documentação hábil que não deixe margem a dúvida.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. EMPRÉSTIMO. COMPROVAÇÃO.

Para que seja considerado como ingresso de recurso, o recebimento de empréstimo deve ser plenamente comprovado.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.

DIÁRIAS.

A natureza dos recebimentos a título de diárias pressupõe a utilização desses recursos para a cobertura das respectivas despesas, não se prestando a justificar variação patrimonial.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997

A Lei nº 9430/96, vigente a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu artigo 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, o que inexistiu no presente caso.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

É aplicável a multa de ofício agravada de 150% somente nos casos em que, no procedimento de ofício, constata-se que à conduta do contribuinte esteve associado o evidente intuito de causar dano ao erário público.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Devidamente cientificado dessa decisão o contribuinte apresenta recurso voluntário onde requer:

Pelo exposto vem mui respeitosamente requerer aos senhores membros da Egrégia Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, que se dignem:

1 – Declarar nula a decisão de Primeira Instância, por falta de apreciação das duas importantes matérias postas em julgamento e pela ausência de decisão sobre as mesmas, retornando o processo para a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II, para apreciar a totalidade da impugnação e proferir a respectiva decisão.

2 – ou, como alternativa, seja declarado nulo, pois já se encontra instaurada a fase litigiosa do PAF nº 10803.000128/2008-47.

3 – ou, ainda, sejam declarados nulos todos lançamentos do, do período anterior a maio de 2004, feitos em nome do requerente, tendo em vista ter decorrido mais de cinco anos do fato gerador, atingido, portanto, pelo instituto da Decadência.

4 – Cancelar o Auto de Infração, uma vez que está provada a inexistência da diferença de Imposto de Renda Pessoa Física em relação às Declarações de Ajustes apresentadas regularmente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Anan Junior

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade portanto deve ser conhecido.

Temos que analisar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância suscitada pelo Recorrente.

Alega o Recorrente que a autoridade julgadora de primeira instância não se pronunciou a respeito da preliminar de nulidade suscitada a respeito da imutabilidade do lançamento alegada na impugnação, conforme trecho da impugnação abaixo transcrito:

A – IMUTABILIDADE DO LANÇAMENTO

No final do ano de 2008, encerraram-se os procedimentos de fiscalização na pessoa física da esposa, Lauscea Regina Veronezi, CPF nº 094.964.868-00, MPF-F 08.1.04.00-2007-00122-4, onde foi lavrado o auto de infração, PAF nº 10803.000128/2008-47, o qual foi tempestivamente impugnado, encontrando-se atualmente na Delegacia da Receita Federal de Julgamento – São Paulo - II.

Durante os procedimentos da referida fiscalização, o Fisco recebeu da empresa Sul América Companhia de Seguro Saúde, CNPJ nº 01.685.053/0001-56, a informação de que, além de haver pago valores à fiscalizada no ano de 2002, teria pago também, as importâncias de R\$

4

94.909,09 em 2003, R\$ 14.230,60 em 2004 e R\$ 957,81 em 2005. Valores, estes que nunca foram recebidos pela contribuinte, e portanto não foram declarados, mas que induziram ao fisco a considerá-los como base de cálculo de rendimentos omitidos no auto de infração PAF nº 10803.000128/2008-47.

Após encerramento dos trabalhos de fiscalização, ciência e respectiva impugnação do Auto de Infração pela contribuinte, a empresa Sul América Companhia de Seguro Saúde endereçou nova correspondência ao fisco, retificando as informações anteriormente prestadas, alegando que em verdade não pagara valores à fiscalizada nos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005, mas somente no ano de 2002.

Os auditores-fiscais, responsáveis pelas apurações, encaminharam a informação da empresa Sul América Companhia de Seguro Saúde à DRF Campinas, autoridade preparadora do PAF nº 10803.000128/2008-47, para juntada aos autos e ciência das autoridades que viessem a julgá-lo.

Em ato contínuo, a fiscalização achou necessário a elaboração de novos fluxos financeiros para os anos-calendário de 2003, 2004 e 2005, contemplando a nova situação apresentada, e optou pelo reexame do período já fiscalizado com a emissão de novo procedimento fiscal – MPF nº 08.1.04.00-2009-00257-0 – PAF nº 10803.000030/2009-71.

E nas palavras da própria fiscalização, retiradas do Termo de Verificação de Infração (folha 280 do PAF nº 10803.000030/2009-71):

“ Obviamente, as novas informações trazidas pela citada fonte pagadora, assim como afetam o lançamento anteriormente constituído, pela exclusão dos valores da base de cálculo da “omissões de rendimentos”, a cargo dos ilustres Julgadores daquele processo, também alteram as origens/disponibilidades no fluxo financeiro da fiscalizada. Por conta disso, a fiscalização elaborou novos fluxos financeiros, apenas retirando tais disponibilidades da linha “rendimentos omitidos”. ” (o destaque é da requerente)

Quanto às alterações no lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo, os artigos 145 e 149, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, dizem o seguinte:

“Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I- impugnação do sujeito passivo;

- II- *recurso de ofício;*
- III- *iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no art. 149.*

...

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

...

*VIII - quando deva ser **apreciado fato não conhecido ou não provado** por ocasião do lançamento anterior;"* (o grifo não é do original).

Tendo a Autoridade Lançadora optado pelo reexame do período já fiscalizado com a emissão de novo procedimento fiscal – MPF nº 08.1.04.00-2009-00257-0 – PAF nº 10803.000030/2009-71, incorreu em irregularidade procedimental atentando contra o princípio do devido processo legal.

Este entendimento é corroborado por decisão do Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, que poderá ser confirmado por acórdão publicado, que a título de ilustração, segue abaixo ementa a respeito do assunto:

“IMUTABILIDADE DO LANÇAMENTO - O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado de ofício pela autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149 do CTN, sendo nulo o segundo lançamento quando já se encontra instaurada a fase litigiosa do processo com a apresentação da impugnação (Lei nº 5.172/66 art. 145 inc. III - Dec. Nº 70.235/72 art. 14).” (1º Conselho de Contribuintes - Acórdão nº 102-30.494 - Sessão de 08.12.95 - Diário Oficial da União de 31.01.96 - p. 1.516).

Considerando que está consolidado o entendimento para alteração do lançamento devidamente constituído, tornando **NULO DE PLENO DIREITO o segundo Auto de infração de sua esposa - PAF nº 10803.000030/2009-71 o que automaticamente torna NULO o presente processo, devido a apuração consolidada dos fluxos financeiros.**

De fato podemos verificar que tanto a ementa, quanto o voto condutor acompanhado pelos demais julgadores não faz menção alguma a tal matéria que foi devidamente suscitada na impugnação, se manifestando somente no que diz respeito sobre nulidade por cerceamento do seu direito de defesa, conforme trecho do voto abaixo transcrito:

III – DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DO SEU DIREITO DE DEFESA

16. Verifica-se na peça impugnatória que o autuado procura desqualificar o auto de infração com alegações de cerceamento do seu direito de defesa.

17. Do parágrafo único do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), extrai-se que o lançamento deve ser presidido pelo princípio da legalidade, além de constituir-se num dever indeclinável, uma vez constatada a ocorrência do fato gerador da obrigação principal ou o descumprimento de uma obrigação tributária acessória.

18. Então, tendo o interessado sido cientificado plenamente das infrações que lhe foram imputadas, conforme ciência do auto de infração, que foi lavrado por servidor competente, Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, em cumprimento ao disposto no art. 142 do CTN, sendo concedido ao contribuinte prazo regulamentar para apresentação do contraditório, o que ensejou a oportunidade de defesa, exercida por meio da impugnação de fls. 1.446/1.476, não merece acolhida a solicitação de nulidade do lançamento.

19. Cumpre ainda observar que as respostas às intimações a que se reporta o autuado, como relatado no item 4.º “d” acima, podem ter seus argumentos repetidos em sua peça impugnatória, como também assim o fez a contribuinte. O que se observa nos autos é que todos os documentos apresentados pelo casal foram examinados pela fiscalização, bastando para confirmar tal assertiva que se verifique as origens e aplicações discriminadas nas planilhas de fls. 1.340/1.358.

Diante do exposto entendo que assiste razão ao Recorrente, uma vez que a autoridade julgadora de primeira instância, ao não analisar e se manifestar sobre matéria suscitada na impugnação pelo contribuinte, incorreu em cerceamento no seu direito de defesa.

Dessa forma, conheço do recurso e acato a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância suscitada pelo Recorrente, devendo os autos retornarem para a DRJ de origem para nova decisão seja proferida.

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator