



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA**

Processo nº 10830.002316/2002-97
Recurso nº 161.925 Voluntário
Matéria IRPF
Acórdão nº 104-23.584
Sessão de 05 de novembro de 2008
Recorrente SÉRGIO CARNIELLI
Recorrida 6ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1998

PAF - NULIDADE - ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA -
A não apreciação, no julgamento, de alegações de impugnação
que se revelam fundamentais à lide, caracteriza cerceamento do
direito de defesa e desobediência aos princípios da ampla defesa e
contraditório, o que leva à nulidade do acórdão de primeira
instância.

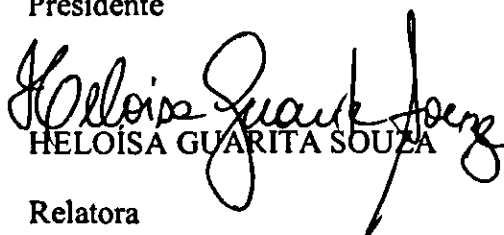
Acórdão de primeira instância anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
SÉRGIO CARNIELLI

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de
Contribuintes, por unanimidade de votos, ANULAR o acórdão de Primeira Instância, nos
termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO

Presidente


HELOÍSA GUARITA SOUZA

Relatora

FORMALIZADO EM: 07 JAN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nelson Mallmann, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente convocada), Pedro Anan Júnior e Gustavo Lian Haddad. Ausente justificadamente a Conselheira Antonio Lopo Martinez.

pe
AP

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 08/12) lavrado contra o contribuinte SÉRGIO CARNIELLI, inscrito no CPF/MF sob nº 029.084.688-91, para exigir crédito tributário de IRPF, no valor total de R\$ 352.162,26, em 19.02.2002, por acréscimo patrimonial a descoberto, em meses do ano-calendário de 1997, com fundamento legal nos artigos 1º, 2º, 3º e §§, da Lei nº 7.713/88; artigos 1º e 2º, da Lei nº 8.134/90 e artigos 3º e 11 da Lei nº 9.250/95.

Termo de Verificação Fiscal, de fls. 13/15 detalha os procedimentos de fiscalização e apresenta as razões que levaram à autuação.

Demonstrativo de Origens e Aplicações dos Recursos, que ampara a constatação do acréscimo patrimonial a descoberto, está às fls. 16.

Intimado, por AR, em 28.02.2002 (fls. 109), o contribuinte apresentou sua impugnação, em 01.04.2002 (fls. 115/135), acompanhada dos documentos de fls. 136/147, cujos principais argumentos estão fielmente sintetizados no relatório do acórdão de primeira instância, o qual adoto, nessa parte (fls. 218/219):

“3.1-Já haveria se operado a decadência em relação ao mês de janeiro de 1997 no momento do lançamento, pois já haviam transcorrido cinco anos da data do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN);

3.2-O lançamento seria nulo, pois haveria cerceamento do direito de defesa do contribuinte, caracterizado pela intimação do fisco para que o interessado comprovasse a origem dos gastos com a construção de imóveis sem explicitar a razão e também por não haver previsão legal para o rateio mensal das despesas com construção feito pelo fisco;

3.3-Haveria ausência de tipificação legal, uma vez que os dispositivos legais citados não tratariam da tributação de variação patrimonial a descoberto;

3.4-Haveria cerceamento do direito de defesa do contribuinte, pois o fisco não informou como obteve acesso a informações sobre cheques do contribuinte, nominais a uma empresa, Meiri Importadora e Exportadora de Manufaturados Ltda.;

3.5-Cheques emitidos seriam decréscimo patrimonial, não acréscimo patrimonial;

3.6-Os cheques seriam prova ilícita, uma vez que era vedada a utilização de dados originados do recolhimento da CPMF e o uso de provas ilícitas fere o inciso LVI, da Constituição Federal;

3.7-A aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001 seria ilegal;

3.8-Ainda que fosse legal a aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001, não haveria motivação para a quebra do sigilo bancário do contribuinte;

3.9-Cheques emitidos não sustentariam a presunção legal de acréscimo patrimonial a descoberto expressa pela Lei nº 9.430/96 (que não foi base para a presente autuação!) e a presunção legal seria incompatível com a multa agravada;

3.10-Os recursos teriam origem em conta-corrente cujos extratos bancários o autuado junta à sua impugnação;

3.11-O acréscimo patrimonial das pessoas físicas somente poderia ser apurado anualmente, nunca mensalmente, como fez a fiscalização;

3.12-O fato gerador do imposto de renda é a renda, não o acréscimo de patrimônio do contribuinte;

3.13-A Demonstração Mensal da Evolução Patrimonial do contribuinte teria sido erroneamente elaborada, rateando os gastos com construção mensalmente e incluindo remessa ao exterior;

3.14-A cobrança de encargos tendo por base a taxa Selic seria ilegal;

3.15-Finalizando, pede pelo reconhecimento da imprestabilidade do lançamento de ofício, sendo decretada a improcedência da exigência fiscal."

Às fls. 151 foi determinada a realização de uma diligência para melhor instrução dos autos, a fim de que a autoridade administrativa *"informe a origem das informações sobre os cheques relacionados no Termo de Verificação Fiscal de fls. 13, bem como a origem dos próprios cheques, anexando, se possível, cópias dos respectivos documentos."*

Em cumprimento, vieram aos autos os documentos de fls. 153/200, esclarecendo a autoridade administrativa de fiscalização que examinando-se as contas bancárias dos titulares elencados (dentre os quais está a empresa Meiri Importadora e Exportadora de Manufaturados Ltda), foi constatada a existência de operações cuja documentação comprobatória vincularia o contribuinte autuado. Informa, ainda, que as cópias desses documentos comprobatórios foram obtidas junto ao respectivo inquérito policial, cuja quebra de sigilo bancário foi estendida para a Secretaria da Receita Federal, por decisão judicial.

Intimado a se manifestar sobre a diligência, o contribuinte aduziu que (fls. 210/211):

a) não há qualquer relação entre o contribuinte autuado e as pessoas investigadas pela Polícia Federal;

b) a investigação é genérica e baseada apenas em indícios, não havendo qualquer prova de que o contribuinte teria efetuado remessas ao exterior;

c) o contribuinte nunca possuiu qualquer relação com a empresa Meiri Importadora e Exportadora de Manufaturados Ltda, nem com as pessoas físicas de Pedro Ramirez ou Ismael Benitez; não havendo provas de que o contribuinte teria destinado recursos a essas pessoas;

AP

à obrigatoriedade de levantamentos mensais. Considera-se ocorrido o fato gerador quando detectado o acréscimo patrimonial, seja por levantamentos mensais ou anuais.

PRELIMINAR. LANÇAMENTO LASTREADO EM INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA (BASE DE DADOS DA CPMF). IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2.001.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas. Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR. DESCUMPRIMENTO DO DECRETO Nº 3.724/2001.

Uma vez que a fiscalização não usou dos mecanismos previstos no decreto em comento, não há que se falar em descumprimento do mesmo. Preliminar rejeitada.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária ou o real beneficiário dos depósitos, 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, ou na conta de interposta pessoa. Assim sendo, é de se manter o lançamento em análise, uma vez constar dos autos elementos que demonstram ser o contribuinte o real beneficiário dos depósitos bancários que foram objeto da presente autuação.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

Havendo previsão legal da aplicação da taxa SELIC, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a cobrança dos juros de mora legalmente estabelecida.

Lançamento Procedente."

Intimado de tal conclusão, por AR, em 20.07.2007 (fls. 237), o contribuinte interpôs seu recurso voluntário em 20.08.2007 (fls. 238/278), acompanhado dos documentos de fls. 279/284. Preliminarmente, argüi nulidade do acórdão de primeira instância, pela ausência de análise da integralidade de suas razões de impugnação, o que cercearia seu amplo direito de defesa. No mais, repete os mesmos argumentos já apresentados na fase impugnatória, quais sejam: (a) decadência do lançamento do IRPF do mês de janeiro de 1997; (b) nulidade do lançamento por impropriedade do rateio de gastos com construção; (c) impossibilidade de se considerar gastos como acréscimo patrimonial; (d) nulidade do lançamento por aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001; (e) defende a natureza material da Lei nº 10174/2001, que também não poderia ser aplicada retroativamente; (f) vedação legal à aplicação do § 1º, do artigo 144, do CTN, no caso concreto, na hipótese de se pretender aplicar retroativamente a Lei nº 10174/2001; (g) nulidade do lançamento por ausência de motivação para uso dos dados bancários; (h) ausência de certeza na identificação do sujeito passivo, tendo havido superficialidade da investigação e sendo impossível a utilização de prova emprestada,

para lastrear o lançamento; (i) cheques emitidos não sustentam a presunção legal de acréscimo patrimonial a descoberto; (j) os recursos mantidos em conta têm origem conhecida e comprovada; (k) discorre sobre a forma de apuração do imposto de renda das pessoas físicas, sustentando que o acréscimo patrimonial só pode ser apurado anualmente; (l) aponta inconsistências no demonstrativo mensal de evolução patrimonial, especialmente quanto à consideração como dispêndios da remessa para o exterior – a qual novamente repudia e afirma desconhecer. Insurge-se, também, quanto ao critério de rateio dos seus gastos com construções dos imóveis, por 12 meses, sem o qual desapareceria o acréscimo patrimonial até o mês de junho. Aponta, ainda, que não teria sido considerado no campo “6. Saldo bancário credor em c/c no início do mês”, no quadro de recursos/origens, saldos credores comprovados nos extratos bancários do contribuinte. Por fim, questiona a incidência da SELIC.

É o Relatório.



Voto

Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA, Relatora

O recurso é tempestivo. Dele, então, tomo conhecimento.

A matéria a ser enfrentada por esse Colegiado é essencialmente de prova, relacionada à caracterização, pela fiscalização, de acréscimo patrimonial a descoberto, em diversos meses do ano-calendário de 1997. O interessante do caso concreto é a identificação da sua motivação (possível remessa de recursos ao exterior pelo autuado), o que se deu pela juntada dos documentos de fls. 153/200, em cumprimento à diligência solicitada em primeira instância.

O fato é que, antes de se adentrar no mérito em si (bastante rico, diga-se de passagem), o recorrente suscita uma série de preliminares, dentre elas a de nulidade da decisão de primeira instância por não ter examinado a totalidade dos seus argumentos de defesa.

Entendo que lhe assiste razão nessa sua insurgência, sob pena de se ter caracterizado cerceamento ao seu direito de defesa e supressão de instância na análise das razões de mérito.

Com efeito.

O voto condutor do acórdão de primeira instância – fls. 219/234 – está estruturado da seguinte forma:

1. Das Preliminares: a) da preliminar de decadência do lançamento; b) da preliminar de nulidade por impropriedade no rateio dos gastos com construção. A partir desse tópico, passa a analisar, detalhadamente, o mecanismo de apuração do acréscimo patrimonial a descoberto; c) da preliminar de nulidade por ilegalidade da prova utilizada, em que examina a questão da aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001 e do Decreto nº 3724/2001; d) da preliminar de nulidade por aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001.

2. Do Mérito: a) a presunção legal do artigo 42 da Lei nº 9430/96; b) da aplicação da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora.

Do conteúdo dessas razões, destaco as seguintes constatações:

1ª. Ao iniciar a tratativa da preliminar de nulidade por impropriedades no rateio dos gastos com construção, a autoridade julgadora ponderou, expressamente, que para o deslinde dessa questão, *“é necessário esclarecer o mecanismo da apuração do acréscimo patrimonial a descoberto...”* (fls. 221). Porém, apesar de ter nos itens 15 a 33, detalhada e teoricamente esclarecido tal mecanismo, não mais voltou ao centro do questionamento do contribuinte, qual seja, o equívoco em se ratear ao longo dos doze meses os seus gastos com construções.

2ª. Ao tratar nos seus itens 54 e seguintes da presunção legal do artigo 42, da Lei nº 9460/96, a autoridade julgadora se equivoca, de forma flagrante, ao fazer constar *que “a presunção legal do art. 42 da Lei nº 9.430/96 embasou o auto de infração aqui contestado”*. Da mesma forma ao afirmar que o contribuinte teria suscitado tal dispositivo legal, *“que embasou o auto de infração ora combatido.”* Se, por um lado é certo que o contribuinte trouxe à baila tal dispositivo legal, por outro é certo que consta expressamente da sua impugnação (fls. 127 dos autos) que *“essa não é a hipótese dos autos, tanto que não foi indicado o artigo 42 da Lei nº 9430/96 como fundamento da autuação.”* E, a partir da premissa equivocada, então, a autoridade julgadora passa a examinar essa questão, concluindo que o contribuinte não produziu provas capaz de ilidir a presunção legal. Porém, não é essa a temática que está em jogo, no caso concreto. Tal argumentação veio, apenas, como um reforço de raciocínio na linha de defesa do contribuinte, qual seja: a impossibilidade de utilização de seus dados bancários, sejam as entradas, sejam as saídas, para compor o seu fluxo de caixa para fins de apuração do acréscimo patrimonial a descoberto.

3ª. Efetivamente, não há qualquer manifestação quanto às alegações de mérito em si, trazidas pelo contribuinte, especialmente, no que diz respeito aos critérios de composição do seu fluxo de caixa. Destaco, entre outros: a) a questão do rateio pelos doze meses dos seus gastos com construções; b) a inclusão como gastos dos ditos depósitos no exterior que teriam sido feitos pelo contribuinte; c) o fato de que os recursos mantidos pelo contribuinte em sua conta corrente bancária teriam origem comprovada nas suas declarações de imposto de renda anteriores, especialmente quanto à apuração de ganho de capital e recebimento de juros sobre o capital próprio, no ano de 1996, tendo sido ignorados, assim, os saldos existentes em 31.12.1996; d) a necessidade de inclusão da sua conta no Banco do Brasil, tanto nas entradas, quanto nas saídas; e) os possíveis equívocos e inconsistências existentes no quadro demonstrativo de fluxo mensal do acréscimo patrimonial (item 4, da impugnação, fls. 133/135). Também verifico que nenhuma das considerações do contribuinte, produzidas após a diligência realizada e que esclareceu a origem da fiscalização, mereceu qualquer manifestação pela autoridade julgadora de primeira instância.

Portanto, entendo que o acórdão de primeira instância é nulo, pois, deixou de examinar argumentos de impugnação trazidos pelo contribuinte, enquadrando-se no contexto do artigo 31 (que determina que a decisão deverá se referir expressamente às razões de defesa suscitadas pelo impugnante...), c/c o artigo 59, inciso II, ambos do Decreto nº 70.235/72, em evidente prejuízo ao contraditório, ao duplo grau de jurisdição, à ampla defesa e à busca da verdade material.

É farta a jurisprudência deste Conselho em situações como a presente, como se constata, exemplificativamente:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – NULIDADES ERRO NA APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM QUESTÃO – A decisão de primeira instância deve apreciar circunstanciadamente, além da matéria objeto do lançamento objurgado pelo contribuinte, todos os argumentos expostos na defesa interposta pelo contribuinte, de modo a embasar de forma abrangente seu julgamento. Decisão que não aprecia os argumentos ou que incorre em equívoco em relação aos fatos constantes no auto de infração, deve ser declarada nula.” (Acórdão nº 101-94.781, de 12.11.2004, Relator Cons. Paulo Roberto Cortez – grifei)



"NULIDADE DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - É nulo o acórdão de primeira instância que mantém o lançamento com base em premissa inexistente e deixa de apreciar alegações apresentadas na impugnação. Preliminar de nulidade acolhida." (Acórdão nº 108-08.915, de 26.07.2006, Relator Cons. Nelson Lósso Cortez – grifei)

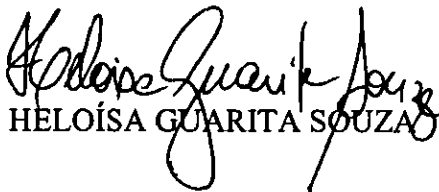
"CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE - A falta de apreciação pela autoridade julgadora de primeira instância de razões de defesa apresentadas na impugnação constitui preterição do direito de defesa da parte, ensejando a nulidade da decisão assim proferida, "ex vi" do disposto no art. 59, item II, do Decreto nº 70.235/72." (Acórdão nº 107-08.936, de 28.03.2007, Relator Cons. Carlos Alberto Gonçalves Nunes Cortez – grifei)

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA - O silêncio quanto à questão de direito suscitada na impugnação importa em preterição do direito de defesa, circunstância que conduz à nulidade da decisão de Primeira Instância (Decreto nº 70.235/72, art. 59, II, in fine)." (Acórdão nº 105-16.920, de 16.04.2008, Relator Cons. Irineu Bianchi Cortez – grifei)

"CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – NULIDADE DA DECISÃO. A não apreciação, no julgamento, de alegações de impugnação, caracteriza cerceamento do direito de defesa e desobediência aos princípios da ampla defesa e contraditório. Preliminar de cerceamento do direito de defesa acolhida. Nulidade da Decisão de primeira instância." (Acórdão nº 103-22.022, de 06.07.2005, Relator Cons. Maurício Prado de Almeida Cortez – grifei)

Ante ao exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de nulidade do acórdão de primeira instância, determinando-se que outro seja proferido na devida forma.

Sala das Sessões, em 05 de novembro de 2008


HELOÍSA GUARITA SOUZA

104-23.546

104-23.584

104-23.546	13
104-23.547	10
104-23.548	15
104-23.549	6
104-23.550	12
104-23.551	10
104-23.552	7
104-23.553	10
104-23.554	17
104-23.555	10
104-23.556	4
104-23.557	8
104-23.558	
104-23.559	10
104-23.560	12
104-23.561	14
104-23.562	16
104-23.563	17
104-23.564	
104-23.565	7
104-23.566	5
104-23.567	16
104-23.568	19
104-23.569	7
104-23.570	7
104-23.571	5
104-23.572	21
104-23.573	6
104-23.574	10
104-23.575	
104-23.576	
104-23.577	9
104-23.578	8
104-23.579	
104-23.580	
104-23.581	11
104-23.582	26
104-23.583	
104-23.584	10