



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10840.002244/2008-54
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2002-006.616 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 23 de setembro de 2021
Recorrente LOURENCO BIAGI
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

NULIDADE DA DECISÃO DE PISO - CERCEAMENTO DE DEFESA

Conforme artigo 59, II, do Decreto nº 70.235/72, são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para declarar a nulidade da decisão recorrida, nos termos do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72, com retorno dos autos à Delegacia de Julgamento para análise de todos os elementos de prova apresentados e prolação de novo acórdão contendo pronunciamento sobre as razões que embasaram a Impugnação. Vencido o conselheiro Virgílio Cansino Gil (relator), que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário para afastar a omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica e a compensação indevida de IRRF. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Thiago Duca Amoni.

(documento assinado digitalmente)

Mônica Renata Mello Ferreira Stoll – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny – Redator *ad hoc*

(documento assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni – Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (Presidente), Virgílio Cansino Gil, Thiago Duca Amoni e Diogo Cristian Denny.

Relatório

Como Redator *ad hoc*, sirvo-me do relatório constante da minuta inserida pelo relator original, conselheiro Virgílio Cansino Gil, no diretório oficial do CARF, a seguir reproduzido.

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 71/104) contra decisão de primeira instância (e-fls. 60/65), que julgou procedente em parte a impugnação do sujeito passivo.

Em razão da riqueza de detalhes, adoto o relatório da r. DRJ, que assim diz:

Da Notificação

A Notificação de Lançamento relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, do ano-calendário 2004, por intermédio da qual lhe é exigido crédito tributário apurado, conforme quadro demonstrativo do crédito tributário abaixo:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	Código DARF	Valores em Reais (R\$)
IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA-SUPLEMENTAR (sujeito à multa de Ofício)	2904	2.804,51
MULTA DE OFÍCIO (passível de Redução)		2.103,38
JUROS DE MORA (calculados até 30/05/2008)		1.174,24
IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA (sujeito à Multa de Mora)	0211	36.298,08
MULTA DE MORA (Não Passível de Redução)		7.259,61
JUROS DE MORA (calculados até 30/08/2008)		15.198,00
Valor do Crédito Tributário Apurado		64.837,82

Conforme a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, o procedimento fiscal resultou na apuração das seguintes infrações:

Omissão de Rendimentos de Aluguéis Recebidos de Pessoas Físicas Dimob.

Da análise das informações e documentos apresentados pelo contribuinte, e das informações constantes dos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, constatou-se omissão de rendimentos de aluguéis, recebidos de pessoa física, pelo titular e/ou dependentes, no valor de R\$ 3.325,00 informados na Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (Dimob) pela(s) administradora(s) de imóveis. Na apuração da omissão foi considerado o valor líquido do aluguel, já deduzido da comissão correspondente.

COMPLEMENTAÇÃO DA DESCRIÇÃO DOS FATOS

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE ALUGUEL RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS E DECLARADO PELA ADMINISTRADORA DO IMÓVEL

Omissão de Rendimentos de Aluguéis ou Royalties Recebidos de Pessoas Jurídicas.

Da análise das informações e documentos apresentados pelo contribuinte, e das informações constantes dos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, constatou-se omissão de rendimentos de aluguéis ou Royalties

recebidos de Pessoa Jurídica, sujeitos à tabela progressiva, no valor de R\$ 6.873,21 recebido(s) pelo titular e/ou dependentes, da(s) fonte(s) pagadora(s) relacionada(s) abaixo. Na apuração do imposto devido, foi compensado o Imposto Retido na Fonte (IRRF) sobre os rendimentos omitidos no valor de R\$ 1078,84.

Incluído Rendimento omitido conforme informado nas DIRF(s) pela(s) referida(s) fonte(s) pagadora(s):

Fernandes & Luciano – Móveis e Decorações Ltda.

Rendimento Recebido R\$ 13.500,00;

Rendimento Declarado R\$ 6.626,79;

Rendimento Omitido R\$ 6.873,21;

IRRF Retido R\$ 1.618,28;

IRRF Declarado R\$ 539,42;

IRRF s/ Omissão R\$ 1.078,64.

Compensação Indevida de Imposto de Renda Retido na Fonte.

Da análise das informações e documentos apresentados pelo contribuinte, e das informações constantes dos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, constatou-se a compensação indevida do Imposto de Renda Retido na Fonte, pelo titular e/ou dependentes, no valor de R\$ 37.376,92 referente às fontes pagadoras abaixo relacionadas.

VALOR GLOSADO POR FALTA DE COMPROVAÇÃO DA RETENÇÃO NA FONTE

Pomellato Comercial Ltda:

IRRF Retido R\$ 12.040,80;

IRRF Declarado R\$ 20.006,52;

IRRF Glosado R\$ 7.986,72.

Pedra AgroIndustrial S/A:

IRRF Retido R\$ 0,00;

IRRF Declarado R\$ 29.411,20;

IRRF Glosado R\$ 29.411,20.

Da Impugnação

A Notificação de Lançamento foi lavrada em 19/05/2008. O contribuinte foi cientificado em 27/05/2008 e ingressou com impugnação em 18/06/2008, alegando, em síntese:

Que já apresentou toda a documentação e traz novamente na defesa;

Firmou contrato de locação de imóvel localizado à Rua Inácio Luiz Pinto, 399, Ribeirão Preto com Luiz Ricieri Longuinho Fernandes em 27/07/2004 e em 27 de setembro do mesmo ano firmou um aditivo alterando o locatário para Fernandes & Luciano Móveis e Decorações Ltda.

As divergências indicadas pela autoridade fiscal em sua Notificação de Lançamento sob a natureza de Omissão de Rendimentos de Aluguéis Recebidos de Pessoas Físicas Dimob e Omissão de Rendimentos Aluguel ou Royalties Recebidos de Pessoas Jurídicas devem ser avaliadas em conjunto, já que têm como origem o mesmo contrato de locação.

Transcreve a cláusula do contrato na defesa e demonstra que no ano de 2004 deveria receber dois pagamentos de R\$ 3.500,00, porém declarou os dois valores recebidos como sendo de Pessoa Jurídica.

Faz um resumo demonstrativo em sua defesa dos valores que recebeu de aluguel.

Quanto à fonte pagadora Pomellato Comercial:

Faz um demonstrativo dos valores recebidos e traz o Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte do Ano-Calendário 2004 fornecido pela fonte pagadora Pomellato Comercial Ltda, datado de 19/04/2005, fornecido pelo responsável Sr. Mario Zancheta Sobrinho.

Quanto à fonte pagadora Pedra Agroindustrial:

Alega que declarou o valor recebido da fonte pagadora como Rendimento Tributável, quando o correto seria lançá-lo como de Tributação Exclusiva na Fonte.

O valor dos juros decorrente da venda de bens imóveis foi devidamente tributado como determina a lei, ou seja, retido na fonte com base na tabela progressiva, à alíquota de 27,5%.

Que o erro foi decorrente da interpretação de informação descrita no manual de Perguntas e Respostas.

Que o efeito foi um recolhimento a maior no montante de R\$ 423,08;

Indevida a exação, comprovada a inexistência de débitos, não há o que se falar em exigência de multa e/ou juros, impondo-se o imediato cancelamento e arquivamento do auto de infração e extinção do valor do crédito tributário apurado pela autoridade fiscal no montante de R\$ 64.837,82.

Requer ainda sustentação oral.

O resumo da decisão revisanda está condensado na seguinte ementa do julgamento:

ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVAS.

As alegações desprovidas de meios de prova que as justifiquem não podem prosperar, visto que é assente em Direito que alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Inexiste previsão legal para oitiva de testemunha no julgamento administrativo em primeira instância.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ALUGUEL.

O contribuinte comprovou parcialmente os valores recebidos conforme os documentos trazidos na defesa.

A 11ª Turma da DRJ/SP2 julgou procedente em parte a impugnação, assim se manifestando:

Omissão de Rendimentos de Aluguéis Recebidos de Pessoas Jurídicas. – Fernandes & Luciano Mov D. Ltda

Considerando o demonstrativo, fls. 36, onde descreve os valores recebidos no mês de setembro e dezembro no ano de 2004 e também os extratos, fls. 34;

Considerando o contrato de locação e o aditivo, fls.39 a 47, onde se constata que em setembro o contribuinte recebeu o aluguel de pessoa física e com o aditivo, em dezembro, passou a receber de pessoa jurídica.

*Concluo que o contribuinte recebeu, conforme os documentos constantes nos autos, alugueis em apenas dois meses (setembro e dezembro) no montante de **R\$ 6.087,37** com um imposto retido na fonte de **R\$ 539,42** e trata-se do mesmo imóvel.*

Compensação Indevida de Imposto de Renda Retido na Fonte – Pomellato Comercial Ltda.

Considerando o demonstrativo, fls. 48, onde descreve os valores recebidos no ano de 2004 e também os extratos, fls. 48 a 54;

Considerando o Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte, fls. 55.

*O valor declarado pelo contribuinte de **R\$ 20.006,52** deve ser levado em conta no novo cálculo do imposto.*

Quanto à fonte pagadora Pedra Agroindustrial:

O contribuinte não trouxe nenhum tipo de documentos que comprovassem as alegações relatadas no item da impugnação, portanto as alegações desprovidas de meios de prova que as justifiquem não podem prosperar, visto que é assente em Direito que alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Acrescente-se que, conforme preceitua o art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, a impugnação deve ser formalizada por escrito e instruída com os documentos que fundamentem os argumentos de defesa. Portanto, as alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não são eficazes.

Quanto ao Pedido de Sustentação Oral

Os depoimentos pessoais e oitiva de testemunhas não têm previsão legal na primeira instância.

Conclusão

*Sendo assim, com base no exposto, voto pela procedência em parte da impugnação apresentada e pela **MANUTENÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO** constituído na presente Notificação de Lançamento de acordo com os quadros abaixo:*

	Notificação Lançamento	Comprovado	Lançamento após Impugnação
Total dos Rendimentos Tributáveis Declarados	510.571,54		510.571,54
Omissão de Rendimentos Apurada	10.198,21	6.087,37	4.110,84
Total das Deduções Declaradas	37.748,29		37.748,29
Glosa de Deduções Indevidas	0,00		0,00
Prev. Oficial sobre Rendimento Omitido	0,00		0,00
Base de Cálculo Apurada	483.021,46		476.934,09
Imposto Apurado após Alterações	127.754,00		126.079,97
Dedução de Incentivo Declarada	0,00		0,00
Glosa de Dedução de Incentivo	0,00		0,00
Total de Imposto Pago Declarado	56.943,56		56.943,56
Glosa de Imposto Pago	37.376,92	20.545,94	16.830,98
IRRF sobre infração e/ou Camê-leão pago	1.078,84		1.078,84
Saldo do Imposto a Pagar/Restituir após Alterações	107.108,52		84.888,55
Saldo do Imposto a Pagar Declarado	68.005,93		68.005,93
Imposto já Restituído	0,00		0,00
Imposto Suplementar	39.102,59		16.882,62

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	Notificação Lançamento	Comprovado	Lançamento após Impugnação
Imposto de Renda Pessoa Física - Suplementar (Sujeito à Multa de Ofício)	2.804,51	1.674,02	1.130,49
Multa de Ofício (Passível de Redução)	2.103,38	1.255,52	847,87
Imposto de Renda Pessoa Física (sujeito à Multa de Mora)	36.298,08	20.545,94	15.752,14
Multa de Mora (não passível de Redução)	7.259,62	4.109,19	3.150,43

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, combatendo o mérito, alegando que:

- em relação aos rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas, foi julgado procedente, porém, houve erro na retificação do cálculo, excluindo equivocadamente o valor;
- quanto à compensação indevida de imposto de renda na fonte, foi julgado parcialmente procedente, no entanto, consta o mesmo erro de retificação do cálculo, excluindo equivocadamente o valor;
- a decisão deve ser reformada, uma vez que o objeto da notificação foi apurado incorretamente, resultando em um recolhimento indevido e a maior de R\$ 423,08 e junta prova material para comprovar sua nulidade;
- apresentou provas robustas que sustentam sua defesa, diferente da decisão omissa e confusa do julgador de primeira instância;
- a decisão deve se anulada por cerceamento ao direito de defesa ao ser indeferido o pedido de sustentação oral;

- a decisão está eivada de erro material na retificação do lançamento, comprovando a indevida análise das provas apresentadas;

- se a fiscalização tivesse analisado corretamente a documentação apresentada, não existiria o lançamento e geraria um crédito tributário a favor do contribuinte na ordem de R\$ 423,08.

Reitera, nos mesmos termos, os argumentos da impugnação.

É o relatório. Passo ao voto.

Voto Vencido

Conselheiro Diogo Cristian Denny, Redator *ad hoc*.

Como Redator *ad hoc*, sirvo-me da minuta de voto inserida pelo relator original, conselheiro Virgílio Cansino Gil, no diretório oficial do CARF, a seguir reproduzida, cujo posicionamento adotado não necessariamente coincide com o meu.

Recurso Voluntário ajuizado a tempo e modo, portanto dele conheço.

O contribuinte foi cientificado em 07/02/2012 (e-fls. 69); Recurso Voluntário protocolado em 08/03/2012 (e-fl. 71), assinado por procurador legalmente constituído (e-fl. 157).

Irresignado, com a r. decisão que julgou procedente em parte o lançamento, o contribuinte maneja recurso próprio.

Preliminares

Da idoneidade das provas, e do ônus.

Em nenhum momento da ação fiscal sequer um documento foi rejeitado pelo Fisco, quanto ao ônus da prova, aplica-se o CPC em seu art. nº 373. A dúvida do recorrente é de simples entendimento, pois com as informações que o Fisco dispunha, constava na DAA lançamentos duvidosos, que o recorrente deveria enfrentá-los com as respectivas provas. Nenhuma novidade aqui, tudo isso ocorreu no processo.

Do indeferimento do pedido de sustentação oral e do cerceamento de defesa.

Como bem salientado pela r. decisão primeira, inexistente previsão legal para realização de sustentação oral **em sede de impugnação**.

No mais, notamos que não ocorreu o cerceamento de defesa, pois o recorrente pode livremente articular sua defesa, bem como juntar os documentos que achou necessário ao deslinde da causa. Neste sentido, a matéria já se encontra pacificada através da Súmula CARF nº 162:

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

Mérito

Quanto à omissão de rendimentos de alugueis recebidos de pessoas físicas e da omissão de rendimentos de alugueis recebidos de pessoas jurídicas, restou demonstrado através do contrato e aditivo de e-fls. 39/47 que recebeu a respeito do mesmo imóvel no ano de 2004 o aluguel do mês de setembro da pessoa física de Luiz Ricieri Longuinho Fernandes e o de dezembro de 2004 da pessoa jurídica de Fernandes & Luciano – Móveis e Decorações Ltda. É certo, ainda, que na Dimob está informado que o contribuinte recebeu um mês de aluguel da pessoa física e um mês da pessoa jurídica de seu inquilino, e há a confissão do contribuinte que em sua declaração de ajuste anual apontou o recebimento dos dois alugueres somente da pessoa jurídica. Dada essas premissas fáticas, mantenho a omissão de rendimentos de alugueis recebidos de pessoas físicas no valor de R\$ 3.325,00 (R\$ 3.500,00 de aluguel menos a comissão da imobiliária no valor de R\$ 175,00 – e-fl. 37), e dou provimento para a omissão de rendimentos de alugueis da pessoa jurídica uma vez que o valor efetivamente recebido foi de R\$ 3.325,00. Determina-se, ainda, no recálculo seja levado em consideração o valor de imposto de renda retido na fonte.

A este colegiado não é dada competência para declarar compensação de eventual crédito de imposto pago a maior, devendo o contribuinte se utilizar dos meios próprios.

No que tange a compensação indevida de imposto de renda retido na fonte, os documentos de e-fls. 48/55 comprovam o imposto de renda retido na fonte no valor de R\$ 20.006,52 pela pessoa jurídica Pomellato Comercial Ltda – CNPJ nº 05.013.141/0001-62, e isso a primeira instância reconheceu, de sorte que a glosa deve ser afastada. Resta ainda a análise da compensação da pessoa jurídica Pedra Agroindustrial – CNPJ nº 71.304.687/0001-05 no valor de R\$ 29.411,20, e o documento de e-fl. 56, juntado com a impugnação e não analisado pela primeira instância, apesar de constar a razão social Irmãos Biagi S/A tem o mesmo CNPJ da Pedra Agroindustrial, comprova a retenção na fonte, de sorte que a glosa deve ser afastada. Assim, dá-se provimento para excluir a glosa em sua integralidade.

Da multa de ofício e seu caráter confiscatório.

Por primeiro destaque, que a multa aplicada ao caso foi de 75%, conforme previsão legal, não houve aplicação de “multa qualificada”, conforme a defesa alega. Pelo fato de ter a multa previsão legal, não há de falar-se em confisco.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Súmula CARF nº 2.

Da taxa SELIC.

O Recorrente alega ainda, impossibilidade da incidência da taxa Selic sobre a multa, pois desnatura o pressuposto e a finalidade dessa espécie de juros e não guarda correlação lógica com a recomposição do patrimônio lesado pela falta de tributo não pago.

A esse respeito, é entendimento pacífico deste Tribunal Administrativo, consolidado nos enunciados de nº 108 e nº 4 das súmulas de sua jurisprudência, de teor vinculante e de aplicação obrigatória pelos colegiados que o compõem, nos termos do artigo 72 do RICARF, que:

Súmula CARF nº 108: Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. Súmula CARF nº 4.

Desse modo, deve ser mantido o lançamento no que diz respeito a utilização da taxa SELIC como fator de juros de mora.

Por fim, quanto ao entendimento doutrinário e jurisprudencial trazidos para justificar a pretensão recursal, este último, nesta seara, é improfícuo, pois, as decisões, mesmo que colegiadas sem um normativo legal que lhe atribua eficácia, não se traduzem em normas complementares do Direito Tributário, e somente vinculam as partes envolvidas nos litígios por elas praticadas.

Isto posto, e pelo que mais consta dos autos, conheço do Recurso Voluntário, afasto as preliminares, e, no mérito, dá-se parcial provimento para afastar a glosa de compensação indevida de imposto de renda retido na fonte e dou provimento para a omissão de rendimentos de alugueis da pessoa jurídica, mantendo a acusação fiscal da omissão de rendimentos de pessoas físicas no valor de R\$ 3.325,00. Determina-se, ainda que, no recálculo seja levado em consideração o imposto de renda retido na fonte no valor de R\$ 1.078,84.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny

Voto Vencedor

Conselheiro Thiago Duca Amoni, Redator designado.

Com a devida vênia, divirjo do voto do relator.

O processo administrativo fiscal é garantia constitucional do contribuinte, de forma que não é exigido qualquer valor pecuniário para discutir matéria no âmbito da Administração Pública. Como reza a CRFB/88:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

(...)

O lançamento fiscal é atividade plenamente vinculada à autoridade administrativa que, naquela situação, entenda pela ocorrência do fato gerador da obrigação, tem o dever de ofício de constituir o crédito tributário, nos termos do artigo 142 do CTN, sob pena de prevaricação.

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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Desta forma, cabe ao contribuinte apresentar documentos e provas de fato impeditivo, modificativo e extintivo do direito da Fazenda de proceder o lançamento.

Em sede impugnatória, o contribuinte apresenta razões e farta documentação que não foram enfrentadas pela decisão de piso, ferindo o inciso II, do artigo 59, do Decreto nº 70.235/72, cuja redação é:

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 sejam consequência.

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

Pelo exposto, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário para declarar a nulidade da decisão recorrida, nos termos do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72, com retorno dos autos à Delegacia de Julgamento para análise de todos os elementos de prova apresentados e prolação de novo acórdão contendo pronunciamento sobre as razões que embasaram a Impugnação.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Duca Amoni

