



Processo nº 10840.722471/2011-03

Recurso Voluntário

Resolução nº 2402-001.028 – 2^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma
Ordinária

Sessão de 14 de maio de 2021

Assunto IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Recorrente JOSÉ LUIZ MATTHES

Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil proceda à instrução dos autos com as informações e com os documentos solicitados, nos termos do voto que segue na resolução, devendo o contribuinte ser cientificado do resultado dessa diligência para que, a seu critério, apresente manifestação em 30 (trinta) dias. Vencido o Conselheiro Denny Medeiros da Silveira (relator), que rejeitou a conversão do julgamento em diligência. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Gregório Rechmann Junior.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente e Relator

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira, Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância, transcreveremos o relatório constante do Acórdão nº 12-70.926, da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) no Rio de Janeiro I/RJ, fls. 75 a 87:

[Em face ao] contribuinte acima identificado, foi lavrada a Notificação Fiscal, fls. 21/27, de lançamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF relativa ao ano-calendário de 2008, exercício de 2009, para formalização de exigência e cobrança de crédito tributário no valor total de R\$ 27.639,25, já com os acréscimos legais calculados até 31/08/2011.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fl. 22/25, foram verificadas as seguintes infrações:

- Omissão de Rendimentos das fontes pagadoras Ribeirão Preto Prefeitura Municipal no valor de R\$ 4.885,51 e Procuradoria Geral do Estado de R\$ 5.381,82, com Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF sobre a omissão, respectivamente, de R\$ 273,31 e R\$ 123,38;
- Omissão de Rendimentos decorrentes de Ação Trabalhista no valor de R\$ 33.566,74, com IRRF de R\$ 1.007,01;
- Omissão de Rendimentos de Resgate de Contribuições à Previdência Privada/PGBL/FAPI no valor de R\$ 844,12 com IRRF de R\$ 126,61;
- Compensação Indevida de Carnê-leão no valor de R\$ 3.894,55 correspondente à diferença entre o valor declarado e o valor efetivamente comprovado.

Cientificado do lançamento, em 13/09/11, fl. 30, apresentou o interessado a defesa, de fls. 02/20, em 28/09/11, alegando, em síntese, que:

Nulidade. Cerceamento de Defesa. Devido Processo Legal.

A situação presente afronta de forma clara os princípios jurídicos fundamentais.

A interpretação das normas infraconstitucionais sempre deve ter como premissa fundamental o princípio da primazia da Constituição.

A única interpretação possível da norma infraconstitucional é aquela que esteja em conformidade com a vontade da Constituição, em especial com o art. 5º, incisos LIV e LV da Carta Maior, sendo a interpretação de cima para baixo e não o contrário.

Deve-se adicionar, ainda, como pressuposto de interpretação da Constituição, o princípio da máxima efetividade ou eficácia.

O devido processo legal consagrado no art. 5º, LIV, da CRFB/88, é o processo justo e, como corolário deste, temos, entre outros, os princípios do contraditório e da ampla defesa, expressos no inciso LV do mesmo artigo da Constituição Federal, que corresponde a um postulado considerado eterno.

Esses princípios são de aplicação cogente no processo administrativo.

No presente caso, há cerceamento de defesa, uma vez que não há qualquer identificação no Auto de Infração sobre qual a origem dos valores omitidos, o que implica a impossibilidade do exercício do pleno direito de defesa do requerente.

É advogado e patrocina diversas demandas, onde recebeu valores de terceiros e, sem a correta identificação da origem de tais valores, fica impossível exercer sua plena defesa e demonstrar a inexistência de omissão de renda.

A simples indicação de que recebeu tais valores, sem qualquer outro elemento de prova, caracteriza cerceamento de defesa em detrimento do devido processo legal.

Reproduz jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e conclui que não é por outra razão que o CARF vem anulando os lançamentos tributários com inadequada descrição dos fatos, por cerceamento de defesa, como ocorre no presente caso.

No mérito. Inexistência de Omissão de Receitas e Compensação Indevida de IRRF

O Auto de Infração apresenta flagrante inconstitucionalidade e ilegalidade, por ofensa ao art. 153, III, da Constituição Federal, ao considerar como omissão de receitas os valores que o recorrente recebeu para repasse a terceiros em função de sua profissão de advogado.

Com base ainda no art. 145, §1º, da CRFB/88 e art. 43, incisos I e II, do CTN, renda é o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos e proveitos de qualquer natureza são os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda.

Essa interpretação deve ser sempre pautada no conceito de renda inscrito na Constituição Federal.

Tributa-se a aquisição de rendas e proventos que aumentar, que acrescentar algo ao patrimônio do adquirente, reproduzindo jurisprudência em favor de sua tese.

Somente ocorrerá o fato gerador do imposto de renda se houver um *plus* ao patrimônio daquele que está a receber a renda ou os proventos de qualquer natureza.

É advogado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil sob o nº 76.544, patrocinando diversas ações e, em virtude dessas, realizou diversos levantamentos de precatório e requisições de pagamento em nome de terceiros, razão pela qual não foram informados em sua declaração de ajuste anual.

Os valores repassados não se enquadram no conceito constitucional de renda, na medida em que não representam acréscimo patrimonial.

Para que possa efetuar a correta identificação dos reais beneficiários, será necessário, ao menos, informar o número do processo, a fim de que possa demonstrar o valor do repasse aos terceiros.

O Auto de Infração encontra fundamento tão somente em mera presunção, eis que simplesmente utiliza as Dirfs apresentadas por terceiros, sem outros elementos de prova, sem que a autoridade administrativa demonstrasse cabalmente, como era de sua competência (art. 142 do CTN), os elementos que compõem o fato jurídico tributário.

O ônus de demonstrar os elementos que deram origem aos fatos geradores é do Poder Público, devendo a fiscalização apresentar elementos comprobatórios seguros da suposta omissão de receitas, o que não foi feito, sendo a autuação arbitrária, inadmissível e ilegal.

Ao invés de buscar a verdade material, o Fisco se esconde em frágeis presunções jogando, abusivamente, para o contribuinte deveres legais que lhe incumbiam.

A Dirf representa os valores anuais, sem especificar quais os processos que lhe deram origem, sendo crucial tal identificação para que possa identificar os beneficiários dos valores mencionados, restando patente a ofensa ao art. 10 do Decreto 70.235/72, devendo ser aplicado o art. 59, II, do referido decreto, reconhecendo-se a nulidade do lançamento.

O lançamento deve ser convertido em diligência para a intimação das fontes pagadoras para que as mesmas especifiquem, pormenorizadamente, os recebimentos dos exercícios.

Os eventuais valores recebidos a título de honorários advocatícios, em função do ajuizamento de tais ações, foram recebidos diretamente na conta corrente da pessoa jurídica da qual o requerente fez parte, inscrita no CNPJ 44.230.464/0001-60, sendo que sequer transitaram por sua conta corrente pessoa física, apesar de as ordens bancárias estarem em seu nome.

Portanto, nem quanto aos honorários recebidos, há de se falar em omissão de renda, pois tais valores foram depositados na conta de pessoa jurídica, para cumprimento da cláusula 9^a do contrato social da pessoa jurídica de que faz parte.

Também inexiste a obrigatoriedade de pagamento do carnê-leão e consequente compensação indevida, merecendo reforma o Auto de Infração nesse aspecto.

Dos juros Selic

Os juros são devidos à razão de 1%, nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, sendo este o limite máximo para sua fixação, e não mero parâmetro para tanto.

Ainda que assim não seja, quando menos, a taxa de juros precisa estar qualificada em lei, tratando-se de uma questão de segurança jurídica.

Admitir que os juros sejam equivalentes às taxas do mercado financeiro significa admitir também que o valor final da obrigação seja fixado pelo ente tributante, que controla aludido mercado, e não pelo Poder Legislativo, em desrespeito ao art. 150, inciso I, da Constituição Federal.

Da multa confiscatória aplicada

A multa aplicada de 75% ofende os princípios da razoabilidade ou proporcionalidade (art. 5º, LIV) e da proibição ao confisco (art. 150, IV) previstos na Constituição Federal e, principalmente, porque o recorrente não sonegou, em momento algum, qualquer informação. (Reproduz jurisprudência)

É forçoso o cancelamento da multa tendo em vista seu caráter confiscatório, devendo ser reduzida, no mínimo, ao patamar de 20% em conformidade com o art. 61, § 2º da Lei 9.430/96, retificando-se o Auto de Infração lavrado.

Da não incidência de juros sobre a multa

Conforme informações contidas no Auto de Infração, haverá incidência de juros Selic sobre o montante cobrado a título de multa, o que não procede, na medida em que, por definição se os juros remuneram o credor por ficar privado do uso de seu capital, estes devem incidir somente sobre o que não foi repassada aos cofres públicos.

O próprio CTN dispõe no art. 161 que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, sendo a multa lançada uma penalidade, que nada tem a ver com o capital do qual o credor foi privado de utilizar, esse sim passível de incidência de juros.

Ademais, não existe previsão legal para a incidência dos juros sobre a multa, o que contraria o art. 97, V, do CTN, e art. 5º, inciso II, da CRFB/88.

Por fim, requer o sujeito passivo que seja o lançamento julgado improcedente, relevando-se as questões acima, bem como a documentação acostada aos autos, tendo em vista a sua insubstância como medida de legalidade; que seja reconhecida a inaplicabilidade da Selic; que seja redimensionada a multa para 20% e que seja o patrono intimado para que possa sustentar, oralmente, suas razões, sob pena de cerceamento do direito de defesa, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Ao julgar a impugnação, em 4/12/14, a 21^a Turma da DRJ no Rio de Janeiro I/RJ concluiu, por unanimidade de votos, pela sua improcedência, consignando a seguinte ementa no *decisum*:

NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO REGULAR. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

O enquadramento legal das infrações apuradas, os fatos geradores e a motivação do lançamento foram informados na Notificação de Lançamento, propiciando ao interessado a ampla defesa, não se configurando hipótese de nulidade.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO FISCAL. DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - DIRF.

A Dirf é um documento idôneo para fins de comprovação dos valores dos rendimentos tributáveis e do Imposto de Renda Retido na Fonte, havendo, pois, uma presunção de veracidade dos valores nela contidos, servindo como prova relativa dos correspondentes valores, cabendo prova em contrário pelo contribuinte.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ARGUMENTOS NÃO COMPROVADOS.

Argumentos desprovidos de provas não podem ser acatados em respeito ao princípio da verdade material que norteia o processo administrativo tributário e ao art. 36 da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

CARNÊ-LEÃO. REGIME DE COMPETÊNCIA.

O pagamento do carnê-leão obedece ao regime de competência, devendo ser considerado no mês do ano-calendário em que os rendimentos foram recebidos, mesmo que o vencimento da obrigação seja o mês seguinte ao do recebimento dos rendimentos.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

A aplicação da multa de ofício decorre do cumprimento da norma legal, de forma que, apurada a infração, é devido o lançamento da multa de ofício.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a partir de 01/04/1995, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE LIDE.

A análise da incidência de juros sobre a multa de ofício extrapola o dever de decidir da autoridade julgadora, visto que a exigência não está consubstanciada no ato jurídico do lançamento tributário e se reporta a evento futuro de cobrança.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa é incompetente para manifestar-se sobre a constitucionalidade da legislação que ampara a exigência fiscal.

Cientificado da decisão de primeira instância, em 20/2/15, segundo o Aviso de Recebimento (AR) de fl. 91, o Contribuinte, junto com de seu advogado (procuração de fl. 428), interpôs o recurso voluntário de fls. 94 a 114, em 13/3/15, no qual reproduz a sua impugnação.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço.

Todavia, tendo em vista que fui vencido quanto à diligência determinada pelo Colegiado, na medida em que entendi que os elementos constantes dos autos seriam suficientes para a conclusão do julgamento, deixo de consignar meu voto nesta oportunidade.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira

Voto Vencedor

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Redator Designado.

Conforme exposto linhas acima, trata-se o presente caso de Notificação Fiscal de Lançamento com vistas a exigir débitos do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, em decorrência da constatação, pela Fiscalização, das seguintes infrações cometidas pelo Contribuinte:

- Omissão de Rendimentos das fontes pagadoras Ribeirão Preto Prefeitura Municipal no valor de R\$ 4.885,51 e Procuradoria Geral do Estado de R\$ 5.381,82, com Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF sobre a omissão, respectivamente, de R\$ 273,31 e R\$ 123,38;

- Omissão de Rendimentos decorrentes de Ação Trabalhista no valor de R\$ 33.566,74, com IRRF de R\$ 1.007,01;

- Omissão de Rendimentos de Resgate de Contribuições à Previdência Privada/PGBL/FAPI no valor de R\$ 844,12 com IRRF de R\$ 126,61;

- Compensação Indevida de Carnê-leão no valor de R\$ 3.894,55 correspondente à diferença entre o valor declarado e o valor efetivamente comprovado.

O Contribuinte, por seu turno, defende em síntese que:

* há flagrante cerceamento de defesa, com consequente violação ao devido processo legal administrativo, uma vez que não há qualquer identificação nos Autos de Infração quais as origens dos valores omitidos, o que implica na impossibilidade, de fato e de direito, do pleno exercício do direito de defesa do recorrente;

* o Recorrente é advogado e patrocina diversas demandas, onde recebeu valores de terceiros – União, Procuradoria Geral do Estado, Prefeituras, etc. Conforme exposto durante a fiscalização, sem a correta identificação da origem de tais valores, fica impossível exercer sua plena defesa e demonstrar a inexistência de omissão de renda;

* o Recorrente é advogado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil sob o nº 76.544, patrocinando diversas ações. Em virtude de tais ações, realizou diversos levantamentos de precatórios e requisições de pagamento em nome de terceiros (clientes), razão pela qual, não foram informadas em sua declaração anual de ajuste, pois são rendas de terceiros;

* para que o recorrente possa efetuar a correta identificação dos reais beneficiários dos valores recebidos, será necessário ao menos, informar o número do processo, a fim de que possa ser demonstrado o repasse dos valores a terceiros e que não há omissão de rendimentos;

* o auto de infração recorrido, em verdade, encontra fundamento, dos valores exigidos, tão somente em mera presunção, eis que, simplesmente utiliza as DIRFs apresentadas por terceiros, sem qualquer outro elemento de prova;

* da forma como o lançamento foi realizado, não é possível identificar precisamente todos os valores que estão sendo cobrados, eis que a DIRF representa os valores anuais, sem especificar quais foram os processos que deram origem a tais receitas;

* eventuais valores recebidos a título de honorários advocatícios, em função do ajuizamento de tais ações, foram recebidos diretamente na conta corrente da pessoa jurídica da qual o requerente faz parte, inscrita no CNPJ nº 44.230.464/0001-60, sendo que sequer transitaram por sua conta corrente (Pessoa Física), apesar das ordens de pagamentos estarem em seu nome.

Como se vê, e em resumo, o Contribuinte defende, desde a fiscalização, que os valores supostamente omitidos não se tratam de rendimentos próprios, mas sim de terceiros ou da sociedade de advogados da qual faz parte, sendo impossível a demonstração de forma individualizada, uma vez que não foram identificados os processos judiciais e os respectivos valores que compõem os montantes informados nas DIRFs apresentadas pelas fontes pagadoras.

Registre-se, pela sua importância que, nos autos do processo administrativo nº 10840.720375/2008-17, em nome do mesmo Contribuinte, referente ao Ano-Calendário 2005, após a conversão do julgamento em diligência, *para que as fontes pagadoras sejam intimadas a especificar pormenorizadamente os rendimentos constantes destes autos (se provenientes de ações judiciais, especificar a data do pagamento, a conta bancária de crédito, os valores e o número do processo judicial)*, o Contribuinte logrou acostar àqueles autos vasta documentação, composta – em grande parte – por alvarás de levantamento e extratos bancários, tendo sido dado provimento ao seu recurso voluntário, nos termos do Acórdão nº 2101-003.176, não tendo a Fazenda Nacional recorrido dessa decisão.

Neste contexto, à luz do princípio da verdade material, paradigma do processo administrativo fiscal, bem como em face do precedente objeto do PAF 10840.720375/2008-17, entendo ser imprescindível, no caso vertente, a conversão do presente julgamento em diligência para a Unidade de Origem para que a autoridade administrativa fiscal adote as seguintes providências:

- (i) intime as fontes pagadoras para especificar, de forma pormenorizada, os rendimentos constantes destes autos, detalhando, dentre outras, as seguintes informações: se provenientes de ações judiciais, especificar a data do pagamento, a conta bancária de crédito, os valores e o número do processo judicial;
- (ii) analisar os documentos que eventualmente serão apresentados pelas fontes pagadoras, verificando se os mesmos tem o condão de elidir, no todo ou em parte, o presente lançamento fiscal. Elaborar, se for o caso, novo demonstrativo fiscal, destacando os valores excluídos e/ou mantidos na autuação;
- (iii) consolidar o resultado da diligência em Informação Fiscal conclusiva, da qual deverá ser dada ciência ao contribuinte para, querendo, apresentar manifestação no prazo de 30 dias;
- (iv) após, retornar os autos para este Conselho para prosseguimento do julgamento do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior