



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

Processo n° 11618.003308/2004-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-004.858 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de dezembro de 2018
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente LUZIA QUIRINO DE OLIVEIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

É nula a decisão que deixa de conhecer a impugnação do sujeito passivo, por indevida alegação de incompetência para apreciar a matéria.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, reconhecendo a nulidade da decisão de primeira instância, devendo os autos retornarem à DRJ para proclamação de novo acórdão.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Andréa de Moraes Chierogatto, Wilderson Botto (Suplente convocado) e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo n° 11618.003308/2004-15, em face do acórdão n° 12.766, julgado pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife (DRJ/REC), em sessão realizada em 15 de

julho de 2005, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

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

“Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03/09, no qual é cobrado o Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativamente ao ano-calendário de 1998, no valor total de R\$ 829.514,77 (oitocentos e vinte e nove mil, quinhentos e catorze reais e setenta e sete centavos), acrescido de multa de lançamento de ofício e de juros de mora, calculados até 29/10/2004, perfazendo um crédito tributário total de R\$ 2.872.443,74 (dois milhões, oitocentos e setenta e dois mil, quatrocentos e quarenta e três reais e setenta e quatro centavos).

2. Foi expedido pela DRF/Campina Grande/PB o Termo de Início de Ação Fiscal de fls. 239/240, pelo qual foi solicitado à Sra. Luzia Quirino de Oliveira que apresentasse, relativamente ao ano-calendário de 1998, os extratos bancários relativos As contas bancárias mantidas junto A. instituição financeira Banco Bandeirantes S/A, bem assim documentação hábil comprovando a origem dos recursos depositados nas contas. Em atendimento, foi apresentada a carta-resposta de fls. 241, na qual a Sra. Luzia afirmou que não movimentava recursos em conta-corrente junto ao Banco Bandeirantes S/A, nem junto a qualquer instituição financeira, e que não havia outorgado procuração dando poderes para que outra pessoa efetuasse a abertura de conta bancária em seu nome.

3. Foram expedidas as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira de fls. 246, 252/253 e 277/281, pelas quais a instituição financeira Banco Bandeirantes S/A foi intimada a apresentar dados relativos A movimentação das contas-correntes e de aplicações financeiras mantidas em nome da Sra. Luzia Quirino de Oliveira no ano-calendário de 1998. Em atendimento, foram apresentados a carta-resposta/documentos de fls. 249/251 e 256/276, além de cópias de alguns cheques.

4. De posse das cópias dos cheques, a fiscalização procedeu à intimação dos beneficiários, para que estes apontassem a razão dos depósitos efetuados em suas contas-correntes.

Foram intimados: Rojak Veículos e Peças Ltda (CNPJ 06.662.308/0001-89), fls. • 284/294; Microlite S/A (CNPJ 49.032.964/0001-00), fls. 295/307; Warner Lambert Ind. Com . Ltda (CNPJ 33.016.601/0001-41), fls. 308/353; Embaré Ind. Alimentícias S/A (CNPJ 21.992.946/0001-51), fls. 354/360; Missão Evangélica Pentecostal do Brasil (CNPJ 09.916.271/0001-66), fls. 361/377.

5. A DRF/Campina Grande concluiu, naquele momento, com base na documentação coletada, que a Sra. Luzia Quirino de

Oliveira era interposta pessoa destinada a ocultar receitas do titular de fato das contas bancárias, Sr. Diógenes Fernandes da Cunha (CPF 406.397.894-04), que teria se utilizado de cheques das contas bancárias sob análise para efetuar a compra de um imóvel e para injetar recursos em suas empresas — Disbombons Ltda, Ponto a Ponto Distribuidora Ltda e Comercial Bombonzão Ltda, fls. 380/393 -, por meio de pagamentos aos fornecedores das mesmas.

6. A ação fiscal foi redirecionada para o Sr. Diógenes Fernandes da Cunha, tendo os autos sido remetidos para a DRF/Natal, tendo em vista que o referido senhor tinha domicílio fiscal no município de Natal/RN (fls. 394/395).

7. O Chefe da Seção de Fiscalização da DRF/Natal, constatando que o Sr. Diógenes Fernandes da Cunha já havia sido fiscalizado com relação ao ano-calendário de 1998, solicitou ao Delegado daquela unidade, com base no art. 906 do Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (Regulamento do Imposto de Renda — RIR/1999), pedido de reexame do mesmo período, o qual foi deferido (fls. 395).

8. Posteriormente, foi expedido o Termo de Início de Fiscalização de fls. 396/413, pelo qual foi dada ciência ao Sr. Diógenes dos fatos apurados até então. Além disso, ele foi intimado a apresentar documentação hábil e idônea da origem dos depósitos efetuados na conta bancária nº 0246547, agência 254, do Banco Bandeirantes S/A, conforme relação anexa. Em atendimento, foi apresentada a carta-resposta de fls. 65/76, na qual o Sr. Diógenes afirma desconhecer os depósitos constantes da relação a ele encaminhada e que apenas um dos depósitos poderia fazer referência a ele. Ao final de suas alegações, solicitou o arquivamento do processo ou sua transferência para a DRF/fodo Pessoa, em decorrência de ter transferido seu domicílio fiscal.

9. A ação fiscal foi encenada pela DRF/Natal (fls. 77/78) e os autos encaminhados para a DRF/Jodo Pessoa, tendo sido solicitada pela Seção de Fiscalização autorização para um segundo exame do ano-calendário de 1998, a qual foi deferida pelo Delegado daquela unidade (fls. 60).

10. Na seqüência, foi expedido o Termo de Início de Fiscalização de fls. 61/62, pelo qual o Sr. Diógenes foi intimado a apresentar os mesmos documentos/esclarecimentos já solicitados anteriormente pela DRF/Natal, bem assim a esclarecer se a Sra. Luzia Quirino de Oliveira já havia trabalhado em sua residência. Em atendimento, foi apresentada a cartaresposta de fls. 63/64, bem assim cópia da carta-resposta anteriormente apresentada à DRF/Natal (fls. 65/78).

11. A Sra. Luzia Quirino foi intimada pelo Termo de fls. 32/36, tendo comparecido Difis/SRRF/4a RE e prestado as informações constantes do Termo de Declaração de fls. 37/38, entre elas: a) que trabalhou na residência do Sr. Diógenes, como empregada doméstica, entre 01/08/1994 a 30/09/2001; b) que trabalhou,

entre 08/01/2002 a 06/07/2002, em empresa que prestava serviços à Disbombons Distribuidora de Bombons Ltda; c) que trabalha, atualmente, na empresa Disbombons, da qual o Sr. Diógenes é sócio; d) que nunca movimentou conta-corrente junto ao Banco Bandeirantes S/A, nem em qualquer outra instituição financeira, até o ano de 2002, desconhecendo quem teria aberto a conta sob investigação em seu nome; e) que a caligrafia constante dos cheques a ela apresentados não era sua.

12. Foi aberta ação fiscal contra a Sra. Luzia Quirino, conforme autorização constante A. fls. 28, e, posteriormente, foram intimadas outras pessoas físicas e jurídicas, beneficiárias dos cheques: Kraft Foods Brasil S/A (CNPJ 33.033.028/0001 -84), fls. 88/90, 97/98 e 128/131; Mônica Nadal Pimenta (CPF 591.984.606 -25), fls. 102/106 e 132/135; e Masterfoods Brasil Alimentos S/A (CNPJ 29.737.368/0001-19), fls. 107/127 e 136/151.

13. Foi constatada, também, a emissão de uma série de cheques, nominais A. própria emitente (fls. 152/217).

A fiscalização, então, encaminhou A. Sra. Luiza — que passará a ser denominada a partir deste momento de "contribuinte" - a intimação de fls. 220/221, na qual solicitou que fosse apresentada documentação hábil e idônea que comprovasse a origem dos depósitos efetuados nas contas-correntes junto ao Banco Bandeirantes S/A, conforme relação de fls. 223/233. Em atendimento, foi apresentada a carta-resposta de fls. 234/235, na qual novamente a Sra. Luzia reitera que as contas-correntes eram movimentadas por terceiros e que ela não saberia dizer quem abriu as contas em seu nome. Além disso, que havia operado a decadência do direito de lançar em relação aos fatos geradores ocorridos no ano -calendário de 1998.

15. Foi, então, procedida A. lavratura do Auto de Infração, em virtude de ter sido constatada omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, cuja origem dos recursos não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea, conforme Termo de Verificação e Constatação Fiscal de fls. 10/25.

15.1 A multa de ofício foi lançada no percentual de 150% (multa qualificada).

16. A fiscalização firmou, também, face às conclusões enumeradas de 1 a 18 no Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 22/24), o Termo de Declaração de Sujeição Passiva Solidária de fls. 415/418, no qual o Sr. Diógenes Fernandes da Cunha é apontado como sujeito passivo solidário, conforme art. 124, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional — CTN). Ciência em 09/12/2004, conforme AR de fls. 419.

17. Foi formalizada representação fiscal para fins penais (processo nº 11618.003403/2004-19, processo apenso).

18. Ciência do lançamento em 07/12/2004, conforme AR de fls. 421.

19. Não concordando com a exigência, a contribuinte apresentou, em 03/01/2005, a impugnação de fls. 446/449, alegando, em síntese:

I - que afirmou durante o curso da ação fiscal que não tinha conhecimento das contas bancárias abertas em seu nome, bem assim que não sabia quem as abriu e quem as movimentou;

II — que jamais esteve nas agências 254 e 120 do Banco Bandeirantes S/A;

III — que a fiscalização deve ter se convencido das veracidades de suas afirmações, pois concluiu que ela era interposta pessoa destinada a ocultar receitas do titular de fato das contas mantidas em seu nome, conforme item 18 do Termo de Verificação e Constatação Fiscal;

IV — que a fiscalização demonstrou ter consciência de que o titular de fato das contas era outra pessoa, mas entendeu que a defendente havia sido conivente com o titular de fato das contas, tachando-a de interposta pessoa, embora inexistia prova do suposto conluio;

V — que o fato de, para se abrir uma conta-corrente, serem exigidos dados pessoais do titular, como identidade, CPF e endereço, não autoriza a conclusão de que foi a impugnante que os forneceu;

VI — que os citados dados pessoais estão disseminados em diversas fichas e papéis, em virtude de serem exigidos pelo comércio, quando se faz uma compra a crédito, por exemplo;

VII — que nenhuma pessoa pode ser responsabilizada pelo uso indevido de seus dados por uma terceira pessoa;

VIII — que um banco, inobstante não pudesse abrir uma conta em nome de uma pessoa, à revelia desta, o faz, como se tem notícia pelos noticiários da imprensa;

IX — que, não sendo a titular das contas bancárias, não pode suportar as conseqüências tributárias da infração, sob pena de ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva;

X — que não pode ser obrigada a pagar tributo devido por outra pessoa, exceto nas hipóteses expressamente previstas na lei, que não ocorrem no caso em tela,

XI - que não se enquadra nem como responsável tributária, nem como contribuinte, razão pela qual está caracterizado erro na identificação do sujeito passivo;

XII — que é incabível a exigência da multa de ofício no percentual de 150%, pois não resta caracterizada qualquer ação

ou omissão dolosa praticada pela peticionaria, capaz de caracterizar o evidente intuito de fraude.

20. O Sr. Diógenes Fernandes da Cunha apresentou, em 07/01/2005, a petição de fls. 426/431, dirigida ao Delegado da DRF/João Pessoa, alegando, em síntese:

I — que em nenhum dos termos a ele encaminhado há menção ao direito de defender-se nem a prazo para apresentação de defesa;

II — que o devido processo legal pressupõe o contraditório e a ampla defesa;

III — que não lhe foi encaminhada cópia do Auto de Infração, razão pela qual nada sabe sobre o valor da exigência, prazo para pagamento ou impugnação, nem sobre os elementos constitutivos do crédito;

IV — que a declaração de sujeição passiva solidária não tem base legal, pois o art. 90 do Decreto nº 70.235/1972 estabelece que a exigência de crédito tributário ser á formalizada em auto de infração ou notificação de lançamento, sendo o documento a ele encaminhado uma nova espécie de formalização de crédito tributário, à margem da lei;

V — que o art. 124, I, do CTN, ao preconizar a solidariedade para "as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal", refere-se à hipótese em que há dois ou mais contribuintes relativamente a um mesmo fato gerador;

VI — que a consequência da solidariedade é que a Fazenda Pública pode exigir o tributo de apenas um dos contribuintes, ou de alguns, ou de todos;

VII — que a solidariedade entre um sujeito passivo contribuinte e um sujeito passivo responsável só é possível quando a lei expressamente prescreve a responsabilidade solidária, como expresso no art. 124, II, do CTN;

VIII — que não é possível no ordenamento jurídico-tributário brasileiro que um cidadão seja comunicado simplesmente que ele é responsável solidário por uma dívida atribuída a outra pessoa;

IX — que é impossível haver um lançamento sem o cálculo do tributo e sem a identificação do sujeito passivo ou dos sujeitos passivos, conforme art. 142 do CTN, sendo que o lançamento somente se aperfeiçoa com a notificação regular ao sujeito passivo (art. 145 do CTN);

X — que, além de não ter amparo na lei, o termo de declaração de sujeição passiva solidária não tem amparo nos fatos, pois as evidências apontadas pela fiscalização de que ele seria o titular dos recursos movimentados nas contas bancárias seriam apenas o fato de a Sra. Luzia Quirino ter trabalhado em sua residência e o fato de cinco cheques no valor de R\$ 60.000,00 emitidos

contra essa conta terem sido endossados pelo peticionário e dados como pagamento de um imóvel por ele adquirido;

XI — que não foi colhida qualquer prova de que ele havia aberto ou movimentado a conta bancária, nem que os cheques eram por ele emitidos, nem que os depósitos eram feitos por ele;

XII — que os cheques dados como pagamento do imóvel encontravam -se na tesouraria da empresa Disbombons Distribuidora de Bombons Ltda;

XIII — que os indícios apontados pela fiscalização não foram considerados pela própria fiscalização, tanto que o crédito tributário foi constituído em nome da Sra. Luzia Quirino de Oliveira, sendo que, caso provado que o requerente era o titular de fato dos recursos creditados na conta, o lançamento deveria ter sido feito contra ele, conforme § 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996;

XIV — que a inexistência de lançamento e crédito tributário contra o peticionário, seja como contribuinte, seja como responsável, inviabiliza a tentativa de arrolamento dos seus bens e direitos, pois a legislação não prevê a hipótese de arrolamento de bens de um contribuinte para garantir débitos em nome de terceiros;

XV — que requer sejam revogados o Termo de Declaração de Sujeição Passiva lavrado em 30/11/2004, bem como o Termo de Arrolamento de Bens que porventura tenha sido lavrado.

21. Finalmente, em 29/03/2005, o Sr. Diógenes Fernandes da Cunha, por meio de seu procurador — instrumento de procuração à fls. 481 — solicitou e recebeu cópia do inteiro teor do processo (fls. 480/483). Não houve, contudo, qualquer manifestação até a presente data.”

A DRJ de origem entendeu pela procedência do lançamento realizado, mantendo na integralidade o débito tributário, para manter a exigência fiscal.

A contribuinte Luzia Quirino de Oliveira apresentou Recurso Voluntário, o qual já foi apreciado por este Conselho.

O sujeito passivo solidário Diógenes Fernandes da Cunha apresentou Recurso Voluntário às fls. 723/751. Assim, requereu que i) a decisão seja anulada para que haja o retorno dos autos para edição de novo acórdão pela DRJ de origem; ii) se declare a decadência do crédito tributário; iii) se julgue improcedente o auto de infração por vício material, caracterizado pelo erro de identificação do sujeito passivo; ultrapassadas a prejudiciais, iv) a responsabilidade solidária imposta seja limitada ao Recorrente aos casos em que o fisco logrou provar sua condição de beneficiário dos depósitos de origem não comprovada, assim entendidos os cheques emitidos em favor da Missão Evangélica Pentecostal do Brasil, relativamente à quitação de contrato de compra e venda de imóvel no valor total de R\$ 60.000,00; e, por fim que fosse v) afastada, a imposição da multa qualificada de 150%.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

Primeiramente, importa transcrever o despacho da DRF/Recife de fl. 752 dos autos:

*"Considerando que o solidário DIOGENES FERNANDES DA CUNHA (CPF 406.397.894-04) (folhas 425 a 428) **foi cientificado do auto de infração em 09/12/2004 (folha 429)**;*

*Considerando que **o mesmo protocolou a impugnação de folhas 436 a 441 em 07/01/2005, portanto, tempestivamente;***

*Considerando que **o mesmo NÃO havia sido cientificado do acórdão DRJ de folhas 497 a 513 até a data de 28/03/2018, data da ciência através do AR de folha 719 (da consulta às folhas 514 a 718)**;*

*Considerando que **o sujeito passivo solidário protocolou o recurso voluntário de folhas 723 a 751 em 20/04/2018, portanto, tempestivamente;***

Encaminho o presente processo para apreciação do pedido."

(grifou-se)

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Alega o recorrente a nulidade da decisão de primeira instância, pois entendeu a DRJ teria assentado o seguinte no item 59 do acórdão (fls. 497/513) que "*não dispõe da necessária competência para analisar a pretendida exclusão do Sr. Diógenes do pólo passivo do auto de infração e afastar a imputação de responsabilidade solidária, como solicitado. Assim sendo, deve-se abster de emitir julgamentos a respeito.*".

Assiste razão ao recorrente.

Verifica-se que foi lavrado auto de infração em face da contribuinte Luzia, tendo sido emitido termo de sujeição passiva em nome do recorrente Diógenes.

Em razão disso, ambos podem impugnar o lançamento fiscal.

No entanto, somente as razões de Luzia foram apreciadas pela DRJ de origem, tendo sido compreendido equivocadamente pela DRJ por sua incompetência para analisar o termo de sujeição passiva lavrado.

Ao que se denota a DRJ não compreendeu que o documento de folhas 436/441, apresentado no prazo de impugnação, seria uma impugnação, haja vista que é tratado como simples petição no acórdão ora recorrido.

Ocorre que o documento de fls. 436/441 se trata de impugnação apresentada pelo sujeito passivo solidário de forma tempestiva, o que inclusive é corroborado pelo despacho da DRF/Recife de fl. 752 . Alega, em síntese, sua ilegitimidade passiva.

O art. 224 da Portaria MF nº 30 de 25/02/2005, vigente à época do julgamento de primeira instância, estabelece a competência da DRJ para "*julgar em primeira instância os processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários*".

Merece destacar que o art. 14 do Decreto nº 70.235/72 dispõe que "*A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento*". Assim, tendo o sujeito passivo impugnado a exigência fiscal, cabe a DRJ apreciar suas alegações.

Portanto, tendo ocorrido a não apreciação das alegações de impugnação apresentadas pelo sujeito passivo Diógenes, verifica-se que é caso de se reconhecer a nulidade da decisão de primeira instância, devendo os autos retornarem a DRJ para proclamação de novo acórdão.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso, reconhecendo a nulidade da decisão de primeira instância, devendo os autos retornarem à DRJ para proclamação de novo acórdão.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator