



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13840.000554/2004-07
Recurso nº. : 147.552
Matéria : IRPF - Ex(s): 2000
Recorrente : ANÍSIO CANELLA
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II
Sessão de : 19 de outubro de 2006
Acórdão nº. : 104-21.984

PAF - NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - Não será pronunciada a nulidade quando for possível decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, nos termos do artigo 59, § 3º, do Decreto nº 70.235, de 1972.

IRPF - DECADÊNCIA - Não se configura a decadência do direito da Fazenda lançar quando entre a data de ocorrência do fato gerador do IRPF e a ciência do lançamento, mesmo que por via de edital, transcorreram menos de cinco anos, contados daquela data primeira, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN.

IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - FORMA DE APURAÇÃO - A partir do ano-calendário de 1989, o acréscimo patrimonial não justificado deve ser apurado mensalmente, confrontando-se os rendimentos do respectivo mês, com transporte de recursos para os períodos seguintes, conforme determina o artigo 2º, da Lei 7.713, de 1988, procedimento não observado no caso concreto.

Preliminares rejeitadas.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ANÍSIO CANELLA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pelo Recorrente e, no mérito, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. *pe*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13840.000554/2004-07
Acórdão nº. : 104-21.984


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


HELOÍSA GUARITA SOUZA
RELATORA

FORMALIZADO EM: 11 DEZ 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, GUSTAVO LIAN HADDAD e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13840.000554/2004-07
Acórdão nº. : 104-21.984

Recurso nº. : 147.552
Recorrente : ANÍSIO CANELLA

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração (fls. 08/11), lavrado contra ANÍSIO CANELLA, CPF/MF nº 370.987.308-82, para exigir crédito tributário de IRPF por acréscimo patrimonial a descoberto, identificado em 31.05.1999, em razão de contratos de mútuo firmados com a empresa Unita Factoring Ltda – CNPJ/MF nº 67.038.893/0001-35, conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 12.

Esse auto de infração originalmente deu origem ao processo administrativo-fiscal nº 10830.008086/2002-70, o qual, porém, foi extraviado, conforme descrito na Representação nº 13840 nº 083/2004 (fls. 01/03), o que motivou a sua reconstituição, objeto desse processo em análise.

Cabe registrar que o lançamento de ofício foi lavrado em 28.08.2002 e cientificado ao Contribuinte por meio de edital, afixado em 05.07.2002 (fls. 27), em função da diligência fiscal infrutífera no domicílio fiscal do Contribuinte (fls. 26).

Os fatos ocorridos em primeira instância estão fielmente apresentados no relatório do acórdão recorrido, cujo conteúdo adoto na sua íntegra (fls. 70/71):

“Registre-se, preliminarmente, que o presente processo é uma reconstituição do processo 10830.008086/2002-70 cujo extravio foi reconhecido e em consequência providências foram adotadas, conforme Representação de fls.1/3 e Representação objeto do processo 13840.000541/2004-20.

2. Trata-se do Auto de Infração de fls.8/11 lavrado em face do contribuinte acima identificado, tendo sido apurado Omissão de rendimentos haja vista a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13840.000554/2004-07
Acórdão nº. : 104-21.984

variação patrimonial a descoberto caracterizada pelo excesso de aplicações sobre origens, não respaldados por rendimentos declarados/comprovados, conforme Termo de Verificação anexo ao auto.

3. Em decorrência, foi efetuado o seguinte lançamento:

Imposto	R\$ 260.855,82
Multa proporcional (passível de redução)	R\$ 195.641,86
Juros de mora (calculados até 31/07/2002)	R\$ 95.264,54
Crédito tributário apurado	R\$ 551.762,22

4. Enquadramento legal: arts. 1º, 2º, 3º e §§, da Lei 7713/1988; arts. 1º e 2º da Lei 8134/1990; art. 21 da Lei 9532/1997; art. 55, inc.XIII e parágrafo único, 806 e 807 do RIR/1999.

5. Frustrada a tentativa de intimação do contribuinte em seu domicílio fiscal conforme Termo de Verificação Fiscal de fl.12 e Termo de Constatação de fl.26 foi o contribuinte intimado por Edital o qual conforme documento de fl.27 foi afixado em 05/07/2002, considerando-se, portanto, feita a intimação quinze dias após a publicação ou afixação do edital.

6. A ação fiscal teve início em virtude de representação oriunda da DEINF/SP e teve por objeto aplicações financeiras de pessoas físicas em empresas de Factoring na cidade de Itapira e no caso do contribuinte em tela aplicações financeiras no valor de R\$.948.566,60 junto à UNITA FACTORING LTDA. CNPJ 67.038.893/0001-35.

7. Lavrado o auto de infração e formalizado o presente processo do mesmo o contribuinte foi também intimado via Edital, afixado em 30/08/2002 conforme documento de fl.31.

8. Haja vista o extravio do processo 10830.008086/2002-70 e a presente reconstituição do mesmo, destes fatos foram dados ciência ao interessado que ao mesmo tempo foi intimado a apresentar cópia da impugnação apresentada no processo extraviado bem como dos documentos que a acompanharam.

9. Mediante procurador regularmente constituído o contribuinte foi cientificado desta intimação em 07/12/2004, conforme documentos de fls.40 e 41.

10. Em 23/12/2004 o procurador do contribuinte protocolizou petição de fl.51 no qual informa que não apresentou contestação formal para defesa do contribuinte pois só agora tomou conhecimento do auto de infração em



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13840.000554/2004-07
Acórdão nº. : 104-21.984

questão e em razão disto requer a nulidade do mesmo bem como o cancelamento do arrolamento realizado nos bens do contribuinte.

11. Vieram os autos para esta DRJ/SPO-II e foram distribuídos para esta 3ª Turma que examinando-os proferiu o despacho de fl.61 determinando o retorno do processo à Repartição de origem para, em razão dos motivos lá descritos, ser reaberto ao interessado prazo de trinta dias para que mesmo tenha vista dos autos e junte ao processo cópia da impugnação apresentada no processo extraviado ou, se for o caso, para que apresente outra.

12. Cientificado do despacho, o procurador do contribuinte protocolizou a petição de fl.65 na qual requer seja suspenso o curso do mesmo haja vista a existência do processo 10830.008086/2002-70 em trâmite."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo, por intermédio da sua 3ª Turma, no acórdão nº 12.570, de 08.06.2005, considerou o lançamento totalmente procedente, pelos seguintes motivos (fls. 71/72):

"13. Do exame dos autos o fato que desde logo fica evidente é a dificuldade encontrada pela fiscalização, desde o início dos trabalhos, para localizar o contribuinte.

14. Tanto isto é verdade que o auto de infração foi lavrado com respaldo apenas nos documentos que deram origem à representação fiscal originária da DEINF/SP sem a oitiva do contribuinte, por não ter sido o mesmo localizado, motivo pelo qual foi, nos termos da legislação, utilizado a intimação via Edital. Do próprio processo administrativo 10830.008086/2002-70 formalizado em razão da referida autuação, ao contribuinte foi dada ciência via Edital.

15. Merece registro também, o fato de que feita a contagem do tempo a partir da data em que foi afixado o Edital objetivando dar ao contribuinte ciência do processo mencionado no item 14 acima, é tempestiva a impugnação da qual dá conta o registro no livro de protocolo auxiliar da ARF/Mogi-Guaçu cuja cópia está à fl.38 do processo e é, justamente, este fato que, por outro lado, justifica a remessa, à época, do processo 10830.008086/2002-70 para está DRJ/SPO-II.

16. Apesar desta evidência, intimado a reapresentar cópia da referida impugnação, o procurador afirma em sua petição de fl.51 não ter apresentado qualquer contestação formal naqueles autos requerendo a sua



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13840.000554/2004-07
Acórdão nº. : 104-21.984

nulidade bem como o cancelamento do arrolamento dos bens do contribuinte realizado.

17. Em respeito aos princípios, dentre outros, do contraditório e da ampla defesa, mediante despacho acima referenciado determinou-se a reabertura de prazo de trinta dias para que o interessado apresentasse a cópia da impugnação que consta ter sido apresentada à época ou para que nova impugnação fosse apresentada, sendo-lhe, para tanto, reaberto prazo de trinta dias conforme preconiza o Decreto 70.235/1972..

18. Diante das evidências apontadas, agora, o procurador do contribuinte em petição de fl.65, se limita a requerer a suspensão do curso destes autos até que seja esclarecido o paradeiro do documento (impugnação), ou seja, do processo extraviado.

19. Como se viu, ao contribuinte foram ofertadas todas as oportunidades para que, ou, reapresentasse cópia da impugnação anteriormente apresentada ou para que nova impugnação fosse apresentada tendo em vistas as provas documentais existentes nos autos e que deram respaldo à autuação. Em outras palavras, o exercício pleno do direito de defesa do contribuinte foram amplamente assegurados.

20. Quanto ao pleito do contribuinte de se suspender o curso deste processo até que se esclareça o paradeiro de documento, de sua própria lavra e portanto, perfeitamente reconstituível, inserido no processo extraviado não encontra respaldo na legislação que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

21. Pelo contrário, reconhecido o extravio do processo e efetuada a sua reconstituição é dever da Administração Pública dar ao mesmo, que passa a ter total autonomia, normal seguimento de acordo com as regras que regulam o processo administrativo fiscal em consonância com o princípio da oficialidade que determina a "impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados." (inc.XII, parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/1999).

22. Quanto ao mérito, é de se observar que não obstante intimado a esclarecer a origem dos recursos entregues por ele à Unita Factoring Ltda. num total de R\$.948.566,64 no ano-calendário de 1999, conforme contratos de mútuo cujas cópias estão nos autos, nada foi apresentado pelo contribuinte.

23. Por fim, por todas as razões até aqui expostas, registre-se que não encontram amparo legal as pretensões do requerente de nulidade dos



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13840.000554/2004-07
Acórdão nº. : 104-21.984

autos e o pedido de cancelamento do arrolamento realizado nos bens do autuado.”

Intimado de tal decisão em 15.07.2005, conforme AR de fls. 76, o Contribuinte, por meio de novos advogados constituídos às fls. 99, em 12.08.2005, apresentou seu Recurso Voluntário (fls. 81/98), cujos principais fundamentos são os seguintes:

a) preliminar de nulidade do auto de infração baseado em prova imprestável, qual seja, os dois instrumentos particulares de contrato de mútuo, de fls. 15 e 18, porque as assinaturas neles constantes não seriam do Recorrente;

b) nega veementemente ter celebrado os referidos contratos de mútuo, sendo que, até ser intimado desse lançamento, desconhecia a existência de tais documentos;

c) afirma que o ex-proprietário da empresa Unita Factoring Ltda, utilizava-se de documentos falsos, com a finalidade de obter vantagens ilícitas, sendo de conhecimento público que aquele senhor teria aplicado golpes em clientes e funcionários da empresa, pelo que responde a três processos criminais perante a 1ª Vara Criminal da Justiça Federal de Campinas;

d) como forma de constatar que aquelas assinaturas não são suas, destaca as assinaturas constantes nas fls. 20 a 23 e 41, dos autos, as quais serviriam como elemento de comparação;

e) o ônus da prova da ocorrência de acréscimo patrimonial cabe à autoridade lançadora, não sendo hábil para tanto, os contratos de mútuo em questão, ainda mais quando o Contribuinte não os reconhece;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13840.000554/2004-07
Acórdão nº. : 104-21.984

f) caso não acolhida a preliminar antes argüida, requer o reconhecimento dos efeitos da decadência do direito da Fazenda lançar, considerando que o fato gerador data de 31 de maio de 1.999 e a notificação do lançamento somente teria ocorrido em 11 de março de 2.005, quando foi intimado a apresentar a impugnação nesse processo (fls. 63/64).

Às fls. 77/80 constam extratos da relação de bens e direitos para fins de arrolamento de bens, o qual foi realizado de ofício, já na fase da autuação pelo Auditor Fiscal, compondo o processo administrativo-fiscal nº 10830.009397/2002-56, conforme informação fiscal de fls. 110.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13840.000554/2004-07
Acórdão nº. : 104-21.984

VOTO

Conselheira HELOÍSA GUARITA SOUZA, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche o seu requisito de admissibilidade, pois, foi feito o arrolamento de bens, de ofício. Dele, então, tomo conhecimento.

A princípio, como regra geral, as questões somente trazidas à baila com a peça recursal – decadência e falsidade das assinaturas constante nos contratos de mútuo tomados como base para o lançamento, de fls.15 e 18 – já estariam preclusas, nem mesmo devendo ser conhecidas, em função do disposto no artigo 17, do Decreto nº 70.235/72, que consigna que: *“Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”*

Todavia, há de se levar em conta que houve muitos incidentes processuais no transcurso desse processo administrativo, inclusive com o extravio dos autos originais – PAF nº 10830.008086/2002-70 - e a necessidade da sua reconstituição, bem como as dificuldades na localização do contribuinte, em função dos dados incompletos e/ou desatualizados constantes dos cadastros da Secretaria da Receita Federal (vide informação de fls. 56/57, bem como os documentos de fls. 15, 18, 26 e 56/57).

Inclusive informação oficial de fls. 59, de que o contribuinte, no processo extraviado, apresentou impugnação em 15.10.2002. Não logrou, no entanto, a repartição trazer aos autos cópia desse documento, não se conseguindo, também obtê-la junto ao próprio interessado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13840.000554/2004-07
Acórdão nº. : 104-21.984

Não se conhece, pois, o teor da contestação apresentada. Se não poderia ter falado da decadência, longe de ocorrer naquele momento, não se sabe se alegou matérias de fato e de direito.

Assim, como forma de preservar e garantir a ampla defesa do contribuinte e o contraditório, entendo que devam ser superados tais comandos legais, em prol desses princípios constitucionais maiores, os quais estão assegurados, também, na Lei nº 9.784, de 29.01.1999, que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da administração pública federal e que se aplica subsidiariamente também ao processo fiscal, conforme previsão expressa do seu artigo 69¹.

Há duas preliminares argüidas pelo Recorrente, a saber: 1) Nulidade do auto de infração baseado em prova imprestável e 2) efeitos da decadência do direito da Fazenda lançar.

No mérito, a questão está em se definir se houve ou não acréscimo patrimonial a descoberto, a partir da constatação de que o Contribuinte teria firmado contratos de mútuo, na condição de mutuante, sem ter a correspondente origem declarada.

PRELIMINARES

1. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO:

Quanto à preliminar de nulidade do auto de infração, deixo-a de examiná-la por aplicação direta do artigo 59, parágrafo 3º, do Decreto nº 70.235/72, que dispõe:

“Artigo 59 – São nulos:...

¹ *Art. 69 – Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13840.000554/2004-07
Acórdão nº. : 104-21.984

Parágrafo 3º - Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta."

2. DECADÊNCIA:

No que diz respeito à arguição de decadência, rejeito essa preliminar. Isso porque, como demonstrado no relatório, a ciência do lançamento não ocorreu em 11 de março de 2005, mas em julho de 2002, quando da afixação do Edital nº 10830/039/2002, (fls. 27).

Cabe lembrar que se trata, aqui, de um processo de reconstituição, que se reporta aos atos e fatos do processo extraviado.

A intimação a que se refere o Recorrente, de fls. 61, era para entregar cópia da impugnação apresentada ou outra, se fosse o caso, em relação ao processo nº 10830.008086/2002-70, o que foi repetido pela intimação de fls. 62. Não era prazo de ciência do lançamento, o que se dera, como se viu, via edital, em julho de 2.002 (fls. 27).

Logo, ainda que se trate de lançamento por homologação, no que estou de acordo, não ocorreu a decadência ao lançamento, posto que efetivado e cientificado ao contribuinte (em julho de 2002), dentro do prazo de cinco anos, contado do seu fato gerador (31 de maio de 1999).

MÉRITO

Examinando os procedimentos fiscais, observo que não foram convenientemente cumpridos os ditames legais, quanto à apuração do suposto acréscimo patrimonial a descoberto.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13840.000554/2004-07
Acórdão nº. : 104-21.984

As próprias leis que fundamentam a autuação, Lei nº 7713/88, arts. 1º, 2º e 3º, e Lei nº 8.134/90, arts. 1º e 2º, são claras no sentido de que o imposto de renda das pessoas físicas será devido mensalmente, na medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Não é diferente no caso de acréscimo patrimonial não declarado, ou seja, de que o imposto será devido mensalmente. Vale dizer nos meses em que o fisco apure ter havido tal situação.

Para isso, no entanto, deve o fisco elaborar demonstrativos que alcancem todo o ano calendário, com as entradas e saídas de recursos, para concluir que, em determinado mês ou meses, ocorreu aumento patrimonial a descoberto.

No presente caso, limitou-se o autuante a tomar os indigitados mútuos, pelos seus valores individuais e pretende a sua tributação isolada, esquecido que há regras para se alcançar o desiderato tributável, uma das quais, repito, é apresentar, mês a mês, durante o ano calendário, o movimento do contribuinte.

Tomar os valores, isoladamente, como feito aqui, é tentar uma tributação meramente presuntiva de auferição de rendimentos. Não apenas o fisco deixou de elaborar o demonstrativo que lhe era exigido, abrangendo todos os acréscimos e decréscimos no patrimônio, como ignorou a declaração de ajuste anual prestada pelo contribuinte, de fls. 28/30.

Outro dispositivo elencado pelo autuante, corrobora esse entendimento, que é o art. 55, inciso XIII e o seu parágrafo único, do RIR/99 (aprovado pelo Decreto nº 3000/99), expondo que são também tributáveis, "verbis":

"XIII - as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente ...



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13840.000554/2004-07
Acórdão nº. : 104-21.984

Parágrafo único – Na hipótese do inciso XIII, o valor apurado será acrescido ao valor dos rendimentos tributáveis na declaração de rendimentos...”

Na jurisprudência deste Conselho colhem-se elucidativos precedentes:

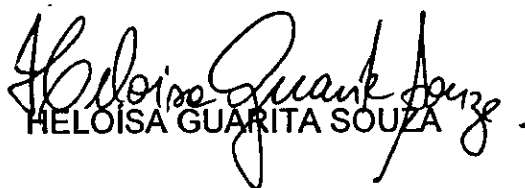
“IRPF - ABRANGÊNCIA DA APURAÇÃO – Tributam-se, mensalmente, os acréscimos patrimoniais a descoberto que evidenciam renda auferida e não declarada, desde que o levantamento tenha, comprovadamente, abrangido todos os acréscimos e decréscimos e não apenas depósitos em bancos...”
(Acórdão nº 102-44.290, de 06.06.2000, Relator Conselheiro Daniel Sahagoff)

“IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO – FORMA DE APURAÇÃO – A partir do ano-calendário de 1989, o acréscimo patrimonial não justificado deve ser apurado mensalmente, confrontando-se os rendimentos do respectivo mês, com transporte para os períodos seguintes de recurso, conforme determina o artigo 2º da Lei 7.713/1988...”
(Acórdão nº 106-13.145, de 28.01.2003, Relator Conselheiro Luiz Antonio de Paula)

No caso em julgamento, definitivamente, não se encontra nos autos, qualquer elemento que permita concluir que o fisco adotou os procedimentos adequados, como determina a legislação, limitando-se a tomar o valor dos supostos mútuos e tributá-los no mês de maio de 1999, sem qualquer confronto, deixando a exigência órfã da certeza e segurança jurídica indispensáveis.

Ante ao exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, dar provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 19 de outubro de 2006


HELOISA GUARITA SOUZA