



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

Processo nº 13884.004518/2003-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-006.192 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2019
Matéria IRPF
Recorrente HUGO BOSCHETTI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OMISSÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OCORRÊNCIA.

É nulo o acórdão proferido com preterição do direito de defesa, caracterizada pela não apreciação de argumentos relevantes ou por fundamentação insuficiente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para declarar a nulidade da decisão de primeira instância.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Matheus Soares Leite, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andrea Viana Arrais Egypto e Miriam Denise Xavier. Ausente a Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

HUGO BOSCHETTI, contribuinte, pessoa física, já qualificado nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 3ª Turma da DRJ em São Paulo/SP, Acórdão nº 17-21.231/2007, às e-fls. 632/643, que julgou procedente o Auto de Infração concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, decorrente de omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, em relação ao exercício 1999, conforme peça inaugural do feito, às fls. 76/86, e demais documentos que instruem o processo.

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 08/12/2003, nos moldes da legislação de regência, contra o contribuinte acima identificado, constituindo-se crédito tributário no valor consignado na folha de rosto da autuação, decorrente do seguinte fatos geradores:

a) Omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica - como declarado pelo próprio sujeito passivo em expediente de fl. 264, foi omitido o valor total de R\$ 16.176,03, conforme descrição dos fatos de fls. 275/276;

b) Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada - foram omitidos os valores dos depósitos bancários relacionados às fls. 268/270, no valor total de R\$ 239.430,03, como descrito às fls. 277/278.

O contribuinte, regularmente intimado, apresentou impugnação, requerendo a decretação da improcedência do feito.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em São Paulo/SP entendeu por bem julgar procedente o lançamento, conforme relato acima.

Regularmente intimado e inconformado com a Decisão recorrida, o autuado, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 667/650, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa as alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relatório da DRJ:

a) por questão de equívoco da pessoa encarregada da elaboração de sua Declaração de Ajuste Anual, deixou de incluir os rendimentos de R\$ 16.176,03 de que trata o item 2."a" acima e irá pagar o crédito tributário correspondente em pedido de parcelamento;

b) atendeu às intimações fiscais e da movimentação financeira do Banco do Estado de São Paulo S/A, o valor de R\$ 204.020,01 corresponde à somatória dos resgates por diversas vezes de mesmos valores aplicados no mercado financeiro de recursos ganhos em exercícios anteriores;

c) o restante da movimentação corresponde a transferências bancárias entre a empresa e o sócio, para pagamento de empréstimos em exercícios anteriores, reembolso de pagamentos de responsabilidade da empresa efetuados pelos sócios, transferências para investimentos no mercado financeiro com retorno em benefício da empresa; reembolso de despesas de representações do sócio e pagamentos a título de pro-labores;

d) os recursos financeiros devidos à empresa retornaram dentro do exercício conforme demonstram os extratos bancários;

e) da movimentação do Banco Real S/A, a empresa Garrasvale (antiga razão social Sonda Indústria Mecânica Ltda.) da qual é sócio titular, era fornecedora de peças, serviços e equipamentos para a empresa Munck Berguen e todos os pagamentos a ela devidos, por uma questão de segurança, eram feitos por meio da conta corrente do sócio e transferidos para a empresa para pagamentos de constas vincendas;

f) alguns depósitos não geraram nenhuma espécie de documentação por se tratar de operações entre pessoas físicas e a informação prestada nesses casos foram buscadas na sua memória pessoal e, pelo tempo decorrido, pode ter ocorrido em equívoco;

g) às fls. 291/292, relaciona as situações para as quais não dispõe de qualquer documentação;

h) no exercício fiscalizado, era sócio das empresas Munck Berguen Indústria e Comércio e Hidráulica Especializada Ltda., CNPJ 59.730.069/0001-13, Garrasvale Manutenção e Comércio de Peças para Equipamentos Hidráulicos Ltda., empresas essas que mantinham entre si relações comerciais com fornecimento de peças, serviços e equipamentos;

i) às fls. 293/295, informa os valores cuja documentação e informações foram por ele fornecidas;

(...)

k) quanto à interpretação da lei, aduz que o autuante equivocou-se ao aplicar a presunção legal sem atender ao disposto no normativo, criando um novo fato gerador do imposto de renda, já que depósitos bancários não configuram renda.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira - Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Não obstante as alegações de fato e de direito ofertadas pelo contribuinte durante todo processo administrativo fiscal e, bem assim, as razões das autoridades lançadora e julgadora em defesa da manutenção do feito, há na decisão de primeira instância vício, capaz de ensejar a nulidade desta, impossibilitando, assim, a análise meritória da demanda.

Destarte, em que pese o contribuinte não ter aventado em sua peça recursal, não afeta a posição que aqui se adota, tendo em vista a prevalência do interesse público. Cabe a este Colegiado, no que concerne aos princípios que regem o processo administrativo fiscal, o controle da legalidade dos atos administrativos podendo, inclusive, como é o caso, ser suscitado de ofício o cerceamento do direito de defesa, impõe-se reconhecer de ofício.

Compulsando os autos, constata-se que o contribuinte apresentou a sua impugnação da seguinte forma:

Primeiramente esclarece acerca da documentação e informações fornecidas por ele, insurgindo-se especificamente e individualmente sobre cada depósito constante do lançamento, senão vejamos:

1º) Da Documentação e Informações Fornecidas pelo Impugnante:

a) Do documento Balanço Patrimonial da empresa Munck Berguen Industria e Comercio e Hidráulica Especializada Ltda. CNPJ nº 59.730.069/0001-13 que repassou o recurso, consta do passivo da empresa na folha 206 que o registro do valor total do debito da empresa com os sócios de R\$ 200.400,00 (Duzentos Mil e Quatrocentos Reais) dos quais R\$ 150.000,00 (Cento e Cinquenta Mil Reais) aproximados, era crédito do impugnante que foram pagos no exercício de 1998, conforme itens 02, 05, 06, 11, 15, 16, 19, 32, 33, 34, 35, 41 e 50, da planilha do Banco

Banespa a título de empréstimo dos referidos. Como se vê entende o impugnante seja este documento idôneo, hábil e suficiente para provar a origem dos recursos relacionados que compõe o auto de infração.

b) Do valor de R\$ 45.000,00 (Quarenta e Cinco Mil Reais) do item 05, da planilha do Banco Real, o impugnante apresentou notas fiscais de venda de ativo fixo da empresa Garrasvale Manutenção e Comércio de Peças para Equipamentos Hidráulicos Ltda., da qual era sócio, titular cujos recursos foram utilizados para satisfazer débitos da mesma empresa.

c) Dos valores dos itens 10 e 11 no total de R\$ 22.860,39 (Vinte e Dois Mil e Oitocentos e Sessenta Reais e Trinta e Nove Centavos) da planilha do Banco Real, o impugnante apresentou notas fiscais de prestação de serviços e fornecimento de peças.

Conforme informado, empresa Sonda Industria Mecânica Ltda., era fornecedora de peças e serviços à empresa Munck Berguen Industria e Comércio Ltda. Os pagamentos destes fornecimentos eram feitos por meio da conta corrente do impugnante que por uma questão legítima e de segurança, detinha e repassava de acordo com as necessidades os valores para satisfazer os débitos da fornecedora para tais operações, o impugnante apresentou notas fiscais dos referidos fornecimentos que justificaram os recursos relacionados.

d) Dos valores dos itens 06 e 08 no total de R\$ 8.750,00, (Oito Mil, Setecentos e Cinquenta Reais) da planilha do Banco Real, o impugnante informou tratar-se de recebimento de empréstimo entre pessoa física no caso acrescente-se aqui a Sr. Eliana Boschetti Generoso, irmã do impugnante que no caso obviamente não gerou nenhum tipo de documento.

e) Dos valores dos itens 01, 02, 03, 04, 12, 13, 14, 27, 28, e 30 no total de R\$ 21.900,00 (Vinte e Um Mil, e Novecentos Reais), da planilha do Banco Real, o impugnante informou que os referidos depósitos correspondem à transferência entre contas correntes do mesmo titular.

f) Dos valores dos itens 07, 09, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26 e 29, no total de R\$ 6.052,20, da planilha do Banco Real, o impugnante informou tratar-se de reembolso de despesas recebidas de Garrasvale Manutenção e Comércio de Peças para Equipamentos Hidráulicos Ltda., pagas pelo sócio e que por ser valores de pequena monta que eram englobados como despesas gerais para fins de movimento de caixa e contabilidade da empresa.

g) Dos valores dos itens 17 e 24 no total de R\$ 1.824,05 (Um mil, Oitocentos e Vinte e Quatro Reais e Cinco Centavos), da planilha do Banco Real, o impugnante informou tratar-se de reembolso de despesas recebidos do Aeroclube de São José dos Campos, pagas pelo impugnante conforme documentação apresentada.

h) Dos valores dos itens 03, 14, 17, 18, 27, 31, 43 e 47 no total de R\$ 40.500,00 (Quarenta Mil e Quinhentos Reais), da planilha do Banco Banespa, informou tratar-se de recebimentos por conta de lucros presumidos devidos ao impugnante apurado do exercício de 1997 ano base 1996.

i) Dos valores dos itens 36, 38 e 44 no total de R\$ 12.000,00 (Doze Mil Reais), da planilha do Banco Banespa, informou tratar-se de fornecimento de material recebidos de Munck Berguen.

j) Dos valores dos itens 20, 21 e 22 no total de R\$ 98.799,93 (Noventa e Oito Mil, Setecentos e Noventa e Nove Reais e Noventa e Três Centavos), da planilha do Banco Banespa, o impugnante informou tratar-se de simples transferência para aplicação financeira em nome do sócio cujo retorno com seus benefícios reintegram a empresa.

k) Dos valores dos itens 37, 42, 45 e 48 no total de R\$ 21.200,00 (Vinte e Um Mil e Duzentos Reais), da planilha do Banco Banespa, o impugnante informou tratar-se de recebimento de Medral Engenharia Ltda., referente à venda de bem próprio adquirido dentro do exercício.

l) Dos valores dos itens 07, 08, 10, 25, 28, 29, 30 e 46 no total de R\$ 38.101,70 (Trinta e Oito Mil, Cento e Um Reais e Setenta Centavos), da planilha do Banco Banespa, informou tratar-se de empréstimo entre pessoas físicas, da intimidade do impugnante o que não gerou nenhum documento formal.

m) Dos valores dos itens 01, 04, 09, 12, 23, 39, 40, 49 e 51 no total de R\$ 17.261,70 (Dezessete Mil, Duzentos e Sessenta e Um Reais e Setenta Centavos), da planilha do Banco Banespa, o impugnante informou tratar-se de recebimentos de reembolso de despesas de viagem e representação e compra de materiais pagos pelo sócio.

n) Do valor do item 24 de R\$ 11.850,00 (Onze Mil e Oitocentos e Cinquenta Reais), da planilha do Banco Banespa, informou que R\$ 10.000,00 (Dez Mil Reais) são referentes ao reembolso de pagamento por ordem e conta da empresa de máquinas usadas de Munck STTI pagos pelo sócio e R\$ 1.850,00 (Um Mil e Oitocentos e Cinquenta Reais) são referentes a uma linha telefônica de propriedade do sócio transferida para empresa.

o) Do valor do item 13 de R\$ 150,00 (Cento e Cinquenta Reais), da planilha do Banco Banespa, informou tratar-se de reembolso de adiantamento feito ao funcionário pelo sócio. p) Do valor do item 26 de R\$ 1.000,00 (Um Mil Reais), da planilha do Banco Banespa, informou tratar-se de reembolso de comissões paga pelo sócio por venda de máquinas da Munck STTI.

Posteriormente, o contribuinte apresenta alegações sobre a interpretação da lei, vejamos:

2º) Da Interpretação da Lei:

É bem verdade, que da solicitação do agente fiscal, alguns documentos não foram encontrados pela simples razão das referidas operações não exigirem qualquer documento formal e entende o impugnante não ser razoável tal exigência as beiras do prazo decadencial e em tão pouco tempo. Tanto é verdade que a própria Lei nº 9430/96 Artigo 42 Inciso II com nova redação dada pelo Artigo 4º da Lei nº 9481/97 sabiamente admite que dentro dos limites estabelecidos não serão considerados para efeito de determinação da receita omitida.

(...)

Com efeito, conforme depreende-se da transcrição encimada, o contribuinte foi por demais enfático e minucioso em sua defesa, manifestando-se sobre cada depósito, com as mais diversas razões e documentos apresentados, tais como: empréstimos, reembolso de comissões, venda de ativo, venda de bem próprio, entre outros.

Ao analisarmos o voto proferido nos leva à conclusão de que, a autoridade julgadora de primeira instância, ao meu ver, não analisou as alegações da contribuinte, manifestando-se de forma genérica e superficial acerca da legalidade do lançamento e aplicação da presunção de omissão com base em depósito bancário. Transcrevem-se os parágrafos pertinentes:

(...)

7. Quanto à omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários o impugnante alega, em síntese, a falta de previsão legal para embasar lançamentos tendo por base tributável depósitos bancários, já que no seu entender é ilegítimo o lançamento com base em depósitos bancários, o fisco não poderia ter utilizado a movimentação financeira como meio de arbitramento do imposto, por total inexistência do respectivo fato imponible:-

8. Ora, ao contrário do pretendido pela defesa, o legislador federal pela redação do inciso XXI, do artigo 88, da Lei nº 9.430, de 1996, excluiu expressamente da ordem jurídica o § 5º do artigo 6º, da Lei nº 8.021, de 1990, até porque o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, não deu nova redação ao referido parágrafo, bem como soterrou de vez o malfadado artigo 9º do Decreto-lei nº 2.471, de 1988. Desta forma, a partir dos fatos geradores de OI/01/97, quando se tratar de lançamentos tendo por base valores constantes em extratos bancários, não há como se falar em Lei nº 8.021, de 1990, ou Decreto-lei nº 2.471, de 1988, já que os mesmos não produzem mais seus efeitos legais.

(...)

10. Apesar das restrições, no passado, com relação aos lançamentos de crédito tributário baseado exclusivamente em depósitos bancários (extratos bancários), como já exposto no item inicial deste voto, 11º partir do ano de 1997, com o advento da Lei nº 9.430, de 1996, existe o permissivo legal para

tributação de depósitos bancários não justificados como se "omissão de rendimentos" fossem.

11. Como se vê, a lei instituiu uma presunção legal de omissão de rendimentos. É conclusivo, que a razão está com a fiscalização, já que no nosso sistema tributário tem o princípio da legalidade como elemento fundamental para que flore o fato gerador de uma obrigação tributária, ou seja, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

(...)

20. Como se vê, nos dispositivos legais retromencionados, o legislador estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o titular comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se à autorização legal para considerar ocorrido o fato gerador, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos do contribuinte. É evidente que nestes casos existe a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável.

(...)

25. Pelo exame dos autos se verifica que o fiscalizado, embora intimado a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em suas contas bancárias, nada esclareceu de fato. A documentação por ele acostada aos autos é frágil e não logra comprovar as teses alegadas na defesa.

(...)

Resta claro que a decisão de piso foi silente sobre diversas razões trazida pelo contribuinte em sua defesa, caberia a Delegacia manifestar-se de forma específica sobre cada ponto, ao menos, caberia uma manifestação acerca de cada tese para comprovação da origem (ex.: empréstimos), uma vez que o recorrente assim o fez de forma individualizada.

Por esses motivos, entendo que deve ser determinada a anulação da decisão para que a impugnação seja novamente apreciada, desta vez na integralidade de seus argumentos, por caracterização do cerceamento do direito de defesa, hipótese de nulidade do ato prevista no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

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.

(grifado)

A jurisprudência administrativa não discrepa desse entendimento, consoante se positiva dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OMISSÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. É nulo o acórdão proferido com preterição do direito de defesa, caracterizada pela não apreciação de argumentos relevantes ou por fundamentação insuficiente. (Acórdão nº 3002.000-509, Sessão de 11/12/2018)

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OMISSÃO. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. É nulo o acórdão proferido com preterição do direito de defesa, caracterizada pela não apreciação dos argumentos da impugnação, por referir-se a situação diversa da realidade fática dos autos e por ausência de motivação. (Acórdão nº 3002.000-520, Sessão de 12/12/2018)

Por todo o exposto, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E DAR-LHE PROVIMENTO para fins de determinar a nulidade do acórdão recorrido e o retorno dos autos à primeira instância para que seja realizado um novo julgamento, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira