



Processo nº 18088.000254/2009-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-008.587 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 11 de março de 2021
Recorrente CARLOS ROBERTO MICELLI
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

PRETERIÇÃO AO DIREITO DE DEFESA. DECISÃO. NULIDADE.

É nula a decisão de primeira instância proferida com preterição do direito de defesa, sem a análise de argumentos relevantes da impugnação, que seriam capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para considerar nula a decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa ao se omitir sobre questão levantada na impugnação. Vencido o Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, que rejeitou a citada preliminar de nulidade.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiyama, Francisco Nogueira Guarita, Wilderson Botto (Suplente convocado), Debora Fofano dos Santos, Savio Salomao de Almeida Nobrega, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra acórdão da DRJ, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte.

Por sua completude e proximidade dos fatos, adoto o relatório da decisão de piso quanto aos motivos que levaram ao lançamento, ora em análise:

Em procedimento de revisão da Declaração de Ajuste Anual 2007 do contribuinte acima identificado, procedeu-se ao lançamento de ofício, originário da apuração das infrações abaixo descritas, por meio da Notificação de Lançamento do Imposto de Renda Pessoa Física, de fls. 38/41.

Demonstrativo de Apuração do Imposto Devido

Descrição	Valores em Reais
1) Total dos Rendimentos Tributáveis Declarados	192.052,58
2) Omissão de Rendimentos Apurada	81.815,12
3) Total das Deduções Declaradas	27.586,40
4) Glosa de Deduções Indevidas	0,00
5) Prev.Oficial sobre Rendimento Omitido	0,00
6) Base de Cálculo Apurada (1+2-3+4-5)	246.281,30
7) Imposto Apurado após as Alterações (Calculado pela Tabela Progressiva Anual)	61.733,62
8) Dedução de Incentivo e/ou Contrib. Prev. Emp. Doméstico Declarado	536,00
9) Glosa de Dedução de Incentivo	0,00
10) Total de Imposto Pago Declarado	37.822,60
11) Glosa de Imposto Pago	0,00
12) IRRF sobre infração e/ou Carnê-Leão Pago	1.839,35
13) Saldo do Imposto a Pagar Apurado após Alterações (7-8+9-10+11-12)	21.535,67
14) Saldo do Imposto a Pagar Declarado/calculado	875,86
15) Imposto já Restituído	0,00
16) Imposto Suplementar	20.659,81

Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal informa a fiscalização a Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoa Jurídica, no valor de R\$ 81.815,12, compensado o Imposto de Renda Retido sobre os rendimentos omitidos no valor de R\$ 1.839,35.

DA IMPUGNAÇÃO

Devidamente intimado das alterações processadas em sua declaração, o contribuinte apresentou impugnação por meio do instrumento, de fls. 90/94, e dos documentos de fls. 95/123, alegando, em síntese, que:

PRELIMINARMENTE

DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DA NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO POR ATENTAR CONTRA OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A “Descrição dos Fatos” viola os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade ao dever de ofício do Auditor Fiscal, quando descreve categoricamente “...Constatou-se Omissão de Rendimentos Tributáveis Recebidos Acumuladamente em Virtude de Processo Judicial Trabalhista, no valor de R\$ 17.638,40, auferidos pelo titular...”; Isto significa uma mentira;

Afora a improbidade administrativa cometida, ainda, afronta a ética pública, ou seja, também, viola, macula, ofende, o artigo VIII do Decreto n. 1.171, de 22/junho/1994;

Isto é o suficiente para ficar demonstrado que a mentira da afirmação do descrito nos fatos, a expressão: "PROCESSO JUDICIAL TRABALHISTA (sic)"; para deixar de maneira expressa e objetiva a nulidade de pleno direito da notificação de lançamento 2007/608450477945071, como revela a realidade processual;

A Nulidade de pleno direito existente na notificação de lançamento 2007/608450477945071 é por si só uma nulidade intrínseca/extrínseca de forma e conteúdo;

DO DIREITO A INSTRUÇÃO [ARTS. 29/47 LEI N. 9.784, de 29/01/1999] E OS COMANDOS CONSTITUCIONAIS [INCISOS LIV E LV, ART. 5º CF] E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

A Administração Pública não deu oportunidade de demonstrar através do capítulo X, artigos 29 a 47 da Lei n. 9.784, de 29/01/1999, a instrução para verificar se os ganhos omitidos eram, realmente, originários de "processo judicial trabalhista", no valor de R\$ 17.638,40;

Basta fazer uma observação nos autos, compulsando e compilando, para notar-se que não existiu nenhuma oportunidade para o contribuinte apresentar documentos ou esclarecimentos, a respeito da acusação de: 'ter omitido ganhos originariamente de processo judicial trabalhista, no valor de R\$ 17.638,40;

Esta omissão da administração pública em proporcionar ao contribuinte ampla defesa e o contraditório, inerentes ao devido processo legal, nega-se, também, o 'princípio da isonomia processual';

Não houve a instrução, como prevê o capítulo X, artigos 29 a 47 da Lei 9384 de 29/01/1999. e, como, a administração pública vem conduzindo de maneira parcial, este processo administração, também, os direitos e garantias fundamentais do contribuinte foram postergados, tornando-se um juízo ou tribunal de exceção. com isto, novamente, encontra-se nulo de pleno direito este processo tributário administrativo sem os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo [inciso IV, art. 267 CPC], devendo ser, simplesmente, extinto;

NO MÉRITO

DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E QUE É A FONTE PAGADORA DOS RENDIMENTOS DO CONTRIBUINTE, QUE É ADVOGADO

Se houvesse a instrução, poderia, perfeitamente, demonstrar que os ganhos foram de processos previdenciários, de uma relação jurídica continuativa, onde há um início do benefício previdenciário e um fim, isto dentro de um procedimento judicial, no qual o contribuinte, na qualidade de advogado previdenciário encontra-se vocacionado em seu mister;

Somente com a instrução [incisos LIV, LV, artigo 5º CF e os artigos 29 a 47 da Lei n. 9.784/1999] é que poderá ser revelado, através de uma perícia contábil, quais os valores dos ganhos previdenciários estarão sujeitos a tributação do imposto de renda; pois, deve-se, também, levar em conta, que nesta relação jurídica continuativa previdenciária, que haverá a necessidade, primeiramente, em excluir, expurgar os juros moratórios [de 0,5% a 1% a.m.] e a atualização monetária, para, somente, ficar o valor mensal do benefício previdenciário percebido pelo cliente. estes critérios para os cálculos dos valores da relação jurídica continuativa do benefício objeto da ação previdenciária, e, agora, objeto da tributação do imposto de renda;

Faz-se necessário, de maneira urgente, ser suspenso o curso deste processo tributário administrativo, para ser dada a oportunidade de garantia de defesa do contribuinte, para demonstrar e comprovar ser os seus ganhos provenientes de processos exclusivamente previdenciários e, ainda, os recolhimentos do contribuinte ao imposto de renda, encontram-se, ainda, realizados, erroneamente, ou seja: de maneira cumulativa, sem a exclusão dos juros de mora e a atualização monetária. Assim, com esta comprovação, ou melhor, com a contraprova, o contribuinte não é devedor, mas, sim credor do Fisco Federal.

Requer, diante do exposto, o acolhimento da defesa apresentada para que seja-lhe devolvida a instrução, para salvar este processo tributário administrativo de ser totalmente nulo de pleno direito e, ainda, constituir-se em um abuso de direito, como consagra o artigo 187, do Novo Código Civil.

A decisão de primeira instância (fls. 135/141), julgou a impugnação improcedente, nos termos da seguinte ementa.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto n.º 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do ato administrativo.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se ao contribuinte é concedido direito e oportunidade de apresentar defesa e documentos e provas relacionados ao pleito nela contido.

AUDIÊNCIA PRÉVIA DO CONTRIBUINTE - Sendo o procedimento de lançamento privativo da autoridade lançadora, não há qualquer nulidade ou sequer cerceamento do direito de defesa pelo fato de a fiscalização lavrar um auto de infração após apurar o ilícito, mesmo sem consultar o sujeito passivo ou sem intimá-lo a se manifestar, já que esta oportunidade é prevista em lei para a fase do contencioso administrativo.

O contribuinte foi cientificado da referida decisão em 14/03/2013 (fl.145) e apresentou Embargos de Declaração em 20/05/2013 (fls. 147/149). O referido recurso, apesar de não previsto na primeira instância, foi julgado pela DRJ e rejeitado (fls.163/164). Intimado do resultado dos Embargos de Declaração, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls.169/172), cujos excertos principais são abaixo transcritos:

A decisão 'a quo' não acolheu a prova material, apresentada em nosso último embargos declaratórios, que foi o DARF [Documento de Arrecadação de Receitas Federais], onde demonstra de maneira legal e incontestável, irretorquível, indiscutível, que recolheu o tributo, mas, de maneira a maior, mas, não houve uma prova pericial contábil, para ficar evidente: se havia a necessidade de ser feito o recolhimento do 'DARF' ou não. Por ser uma 'ação indenizatória, de relação jurídica continuativa, iniciando em novembro/1980 até os anos 2.000, indexada com juros de mora e atualização monetária, respeitando, legalmente, o ano-calendário.

O acidente do trabalho ocorreu em novembro/1980 e diante do 'princípio da legalidade' e da previsão legal do art. 69, IV, da lei 7.713/88 e o decreto n. 3.000/99, que 'excluem da incidência do imposto de renda as indenizações por acidente do trabalho.'

E existem inúmeras ementas, que reafirmam esta situação jurídica seja no âmbito constitucional e infra-constitucional, como requer a juntada de outras decisões, para demonstrar a ilegalidade, a ilicitude em exigir a 'tributação'; quando não e devida.

Assim, para ficar bem caracterizado um 'ato ilícito' este processo administrativo, além, dos cuidados acima descrito, os julgadores, também, violaram normas processuais, tanto, administrativas, como judiciárias, no curso deste procedimento administrativo. Estes erros, na atividade julgadora são denominados: 'error in procedendo', pois, deveria ser resolvidas as 'questões preliminares', antes do mérito! E, havendo 'questões prejudiciais', que, somente, uma 'perícia contábil' iria ou irá constituir a 'prova pericial [arts. 420 a 439 cpc]', pois, ficou comprometido o mérito, pelo 'error in judicando', por ocorrer a apreciação dos autos, mas, em desconformidade com a realidade e pela incorreta aplicação do direito, em face de ter: 'recolhido indevidamente e apresentado oDARF, como prova material, incontestável.

A r. Decisão proferida, infelizmente, não respeitou o comando constitucional do inciso IX, art. 93 da carta magna, que exige a 'motivação' e a 'fundamentação' e perante o processo civil, as decisões tornaram-se: 'extra petita', é aquela que decide 'causa diferente da que foi posta à apreciação do órgão julgador, por recair sobre objeto diverso do pugnado'. E, sendo passível de anulação, como dispõe o art. 460 do CPC: "É

defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantia superior ou em débito diverso do que lhe foi demandado".

Por isso, requer, novamente, a v. Exa., se digne em fazer: 'conversão do julgamento em diligência', para apreciar o 'DARF', juntado, para ser feita a perícia contábil', para auferir o crédito do recorrente, em virtude dos recolhimentos indevidos! E, fazer uma 'correição', em razão dos erros de direito e de abusos, que importarem na inversão tumultuaria dos atos e fórmulas da ordem legal das legislações substantiva e adjetiva civil e a legislação tributária.

Por derradeiro, aguarda-se o acolhimento deste recurso, pelo CARF e anulando este processo administrativo, bem como, a devolução do crédito tributário a pós apuração da prova pericial. Pois, até o presente momento, neste feito, foi-se 'induzido a erro de direito e das fórmulas processuais, participado de uma fraude [art. 347 cp], através de várias nulidades insanáveis e insanas, que desafiam e violam os 'princípios da administração pública, o art. 37 'caput', da carta republicana e caso contrário, também, seria perpetuar, os 'abusos de direito e de poder', totalmente, condenado pelo art.187 CC/02; e, pelo 'desvio de poder', como alude o art. 49 'caput', alínea "h", da lei n. 9.4.898/65.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Decisão Proferida com Preterição ao Direito de Defesa

O recorrente destaca que a decisão de primeira instância deixou de analisar argumentos apresentados em sede de impugnação e nos embargos de declaração. Não é exaustivo repisar:

A decisão 'a quo' não acolheu a prova material, apresentada em nosso último embargos declaratórios, que foi o DARF [Documento de Arrecadação de Receitas Federais], onde demonstra de maneira legal e incontestável, irretorquível, indiscutível, que recolheu o tributo, mas, de maneira a maior, mas, não houve uma prova pericial contábil, para ficar evidente: se havia a necessidade de ser feito o recolhimento do 'DARF' ou não. Por ser uma 'ação indenizatória, de relação jurídica continuativa, iniciando em novembro/1980 até os anos 2.000, indexada com juros de mora e atualização monetária, respeitando, legalmente, o ano-calendário.

Examinando-se detidamente a peça impugnatória e a decisão de piso, verifica-se que não há menção na decisão recorrida quanto a não inclusão na base de cálculo do tributo, dos juros de mora e da atualização monetária, de sorte que o argumento renovado em sede recursal não pode ser apreciado nessa instância, quando não houve o confrontamento da matéria pelo julgador *a quo*.

Em relação aos DARF apresentados por ocasião dos Embargos de Declaração, não obstante o recorrente não tê-los apresentado por ocasião do protocolo da impugnação, não houve manifestação por parte da Delegacia de Julgamento.

Apesar de a manifestação do contribuinte após a intimação do acórdão de impugnação não ser de conhecimento obrigatório, já que não existe previsão de cabimento de Embargos de Declaração nos atos normativos que regulam o funcionamento das DRJ, a autoridade julgadora optou por conhecê-los para, alfin, rejeitá-los.

Diante da opção da autoridade julgadora de primeira instância de conhecer os Embargos de Declaração, entendo que os documentos apresentados pelo contribuinte às fls deveriam ter sido apreciados.

Destarte, entendo que a decisão recorrida deixou de abordar ponto essencial ao deslinde do feito. A omissão verificada consubstancia-se em cerceamento ao direito de defesa do recorrente e macula a decisão com vício que gera a sua nulidade.

Prevê o art. 59, do Decreto n° 70.235/1972, *verbis*:

Art. 59. São nulos:

os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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.

Dessa forma, os autos devem retornar à DRJ de origem para proferimento de nova decisão, integrando-a com manifestação expressa acerca das matérias tratadas na impugnação e não analisadas pela decisão de piso, bem como expressa manifestação acerca dos DARF colacionados às fls. 152/157.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto conhecer do recurso voluntário, para dar-lhe parcial provimento, no sentido de anular a decisão de primeira instância, para que outra seja proferida, nos termos da fundamentação supra.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra

