



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19647.011794/2006-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.054 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de maio de 2019
Recorrente LUIZ FERNANDO DE NOVAES SOBRINHO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2001

NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

A falta de conhecimento e análise de documentação anexada ao tempo da impugnação com o fim de comprovação de origem de depósitos bancários constitui cerceamento de defesa. Decisão de primeira instância anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em, nos termos do voto do relator, ANULAR o Acórdão nº 11-24.871, da 2ª Turma da DRJ/REC e restituir os autos à primeira instância para proferir novo acórdão.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos, Wilderson Botto (Suplente convocado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Feriato), Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Gabriel Tinoco Palatnic (Suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de julgar recurso voluntário (e-fls 1044/1069) interposto em face do Acórdão nº 11-24.871 (e-fls 1017/1033), prolatado pela 2ª Turma da DRJ Recife em sessão de julgamento realizada em 15 de dezembro de 2008.

2. Faz-se a transcrição do relatório inserto na decisão recorrida:

início da transcrição do relatório contido no Acórdão nº 11-24.871

Em desfavor do contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração (fls. 05-09), no qual é cobrado o Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF), relativamente ao ano-calendário 2001, para exigência do crédito tributário a seguir detalhado (valores em reais):

IRPF	658.534,67
Juros de Mora (calculados até 11/2006)	520.439,94
Multa de Ofício	493.901,00
Total	1.672.875,61

2. A autoridade autuante justifica as alterações acima na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 5) que integra o auto de infração em exame:

"001 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA"

3. Constam dos autos ainda os seguintes documentos a merecer destaque: Demonstrativo de Apuração e de Multa e Juros de Mora (fls.08-09), Termos de Início (fls. 15-17) e de Encerramento (fl. 744), Termos de Intimação Fiscal (fls. 22-24, 127-133, 248-249, 270-271, 416-417, 445-446, 524-525, 602-603, 698-699, 703-704), Termos de Recepção de Documentos (fl. 177), Planilha referente à Movimentação Bancária - Depósitos (fls. 135-176), Demonstrativos de Depósitos/Transferências (fls. 707-717), Demonstrativo das Operações de Factory (fls.718-730), Demonstrativo dos Rendimentos Declarados (fl. 731), DIRF da Factual Factoring Emp. de Fom. Com. Ltda. (fl. 732), Demonstrativo de Renda Líquida Mensal (fl. 733), Demonstrativo da Consolidação dos Depósitos (fls. 734), Demonstrativo de Consolidação de Valores Considerados Comprovados (fl. 735) e Demonstrativo de Omissão de Rendimentos - Depósitos Bancários sem Comprovação de Origem (fl. 736), e cópias dos extratos e demais documentos bancários de contas correntes junto ao Banco de Boston (Bank Boston), Banco Bradesco e Banco Itaú (fls. 38-126).

4. No Relatório de Ação Fiscal (fls. 737-743) pode ser encontrada a descrição pormenorizada do desenvolvimento de toda a ação fiscal, bem assim a explicação do conteúdo e elaboração dos demonstrativos e planilhas constantes no processo, das diligências realizadas, das intimações ao contribuinte e, por fim, a conclusão a que chegou a autoridade fiscal para efetuar o lançamento de ofício baseado no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e alterações posteriores (omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem comprovação da origem).

5. Após recusa da intimação postal em 27/12/2006 (fls. 746), o autuado foi cientificado pessoalmente da exigência fiscal, em 29/12/2006, segundo consignado no Termo de Constatação Fiscal (fls. 747-748), apresentando a impugnação em 30/01/2007 (fls. 756-773), por intermédio de seu procurador (instrumento de mandato à fl. 775) para alegar em síntese:

5.1. em sede preliminar acusa ter ocorrido cerceamento de defesa em razão da forma confusa e obscura como está descrita a autuação pelo auditor por não comprovar mediante documentos próprios as suas alegações, atendo-se tão somente a

afirmar que houve a omissão de rendimentos com base apenas em depósitos bancários, pois apesar de ser a atividade do fisco privativa do lançamento, sob pena de responsabilidade funcional, cabe comprovar o que se alega, e não dizer através de um simples levantamento em extratos bancários que o suplicante omitiu rendimento sem nem mesmo comprovar que houve aumento patrimonial ou que os valores foram utilizados como renda consumida;

5.2. ainda nas suas justificativas preliminares, aduz que, além de ter sido extinto o crédito com o pagamento, ocorreu a extinção do crédito tributário pela decadência, relativo ao ano-calendário de 2001, cuja ciência teria ocorrido em 03/01/2007, conforme consta no histórico "Sedex 10" enviado pelos autuantes para ciência do impugnante, ressaltando que em nenhum momento o suplicante se recusou a receber qualquer intimação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, em razão de sua ausência da cidade do Recife nos dias 29 e 30/12/2006, conforme fartamente comprovado;

5.3. prossegue apontando incongruências em relação às datas e aos horários constantes no auto de infração, na postagem dos Correios e no Termo de Informação Fiscal, supondo, em decorrência disso, que a sua intimação, de fato, apenas ocorreu no dia 03/01/2007, uma vez que o ciente não foi exarado em razão de sua ausência;

5.4. em relação à decadência, cita decisão do Superior Tribunal de Justiça para amparar suas justificativas, relativamente a regra da contagem a ser aplicada (art. 150, § 4º, e art. 173, inc. I, combinado com o art. 156, todos do CTN) tendo em vista a existência de antecipação de pagamento;

5.5. no que se refere ao mérito, protesta pela realização de diligência e perícia, bem como a juntada de provas, tendo em vista que:

5.5.1. é pequeno empreendedor e que possui relações negociais com empresas, e que vive dentro das regras de direito sem ostentar sinais de riquezas;

5.5.2. a autoridade autuante alegou existência de omissão de rendimentos sob o fundamento da suposta falta de comprovação da origem dos depósitos bancários, sem demonstrar que houve variação patrimonial a descoberto e sinais exteriores de riqueza, citando julgados administrativos no Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda;

5.5.3. o suplicante teria atuado no ramo de "*factoring*" até 17/09/2001, conforme distrato apresentado, porém vem realizando operações financeiras com diversas empresas;

5.5.4. o grande volume de depósitos bancários se deve ao fato de ser titular de contas correntes nos bancos Bradesco, Banco Itaú e Bank Boston, e que mantém toda a movimentação da sua atividade mercantil nas suas contas de pessoa física;

5.5.5. anexa declarações de diversas empresas com as quais mantém negócio (operações com "*factoring*"), cujos valores, respaldados por diversos cheques emitidos em nome das mesmas empresas, não foram consideradas pela fiscalização, tendo elaborado quadro demonstrativo de valores (fl. 762);

5.5.6. ressalta que foi desconsiderado pela fiscalização o saldo de R\$ 305.223,92 que possuía no início do ano-base 2000 nos bancos Bank Boston e Banco Itaú;

5.5.7. aduz que o depósito bancário, por si só, não é fato gerador do imposto, sendo necessário que o Fisco demonstre a existência da renda consumida pelo contribuinte, citando neste sentido o art. 6º, caput e § 1º, da Lei nº 8.021, de 1990, e diversas decisões do Conselho de Contribuinte e da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda;

5.6. menciona que o lançamento, sendo ato administrativo, encontra-se jungido à lei, eis que não é dado ao agente público poder discricionário ilimitado, fora dos contornos do princípio da legalidade, não havendo permissão para haver a cobrança do imposto de renda por presunção, eis que para ter validade o lançamento não pode existir dúvida;

5.7. reclama que o estabelecimento de multa de 75% sobre o valor do tributo é confiscatória, eis que ultrapassa os limites da razoabilidade, citando julgados de tribunais superiores (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Regional Federal da 1ª e da 5ª Regiões);

5.8. propugna pela inaplicabilidade dos juros com base na Selic (Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia) para o cálculo dos juros de mora pretensamente exigidos, tendo em vista a sua criação pela Lei Ordinária nº 9.065, de 1995, a qual lhe conferiu natureza remuneratória (sofrendo influências das flutuações da economia de mercado) e que o art. 161 e seu § 1º do CTN, como lei complementar, prevê a cobrança, no caso de inadimplemento, de juros de mora ao percentual de 1%, não sendo permitido aplicar percentual que ultrapasse este patamar;

5.9. em face disso requer acolhimento das preliminares (nulidade e decadência) e no mérito a declaração da improcedência da denúncia fiscal, desejando que, em caso de dúvidas, se interprete a norma jurídica mais favorável ao suplicante (art. 112 do CTN), protestando por todos os meios de prova, inclusive juntada posterior, apresentando, desde já, os quesitos a serem respondidos (itens 1 a 4 da fl. 772).

final da transcrição do relatório contido no Acórdão nº 11-24.871

1. Ao julgar a impugnação procedente em parte, a decisão tem a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2001

IMPOSTO DE RENDA DECADÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. Havendo pagamento do imposto, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, que no caso do imposto de renda é o dia 31 de dezembro do ano da percepção da renda.

IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. HIPÓTESE DE ANTECIPAÇÃO. Na hipótese de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora, resta caracterizada a antecipação do pagamento do

imposto, conforme restou assentado na Solução de Consulta Interna Cosit nº 26, de 1º de novembro de 2005.

LANÇAMENTO FISCAL. CONSTITUIÇÃO. É na data da notificação válida que o lançamento encontra-se definitivamente constituído, cabendo assim ao sujeito passivo efetuar o pagamento ou promover a sua impugnação.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA COM BASE NA VARIAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de juros de mora com base na variação da taxa Selic, sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverão ser exigidos juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. O princípio do não-confisco, constitucionalmente expresso, refere-se aos tributos e não às sanções, além de dirigir-se ao legislador e não à Administração Tributária.

DILIGÊNCIAS. Deve ser indeferido o pedido de diligência quando presentes nos autos elementos capazes de formar a convicção do julgador, bem como quando não preenchidos os requisitos legais previstos para sua formulação.

2. Interposto o recurso voluntário (e-fls 1044/1064), após breve descrição dos fatos, deduz em síntese as alegações enumeradas a seguir:

<i>Preliminar de Nulidade por cerceamento de defesa</i>	e-fls 1047/1048
<i>Decadência do crédito tributário</i>	e-fls 1048/1050
<i>MÉRITO</i>	e-fls 1051
<i>Exercício da atividade de factoring</i>	e-fls 1051/1052
<i>OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA</i>	e-fls 1052/1059
<i>DA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA E PERÍCIA.</i>	e-fls 1059/1060
<i>MULTA CONFISCATÓRIA</i>	e-fls 1060/1062
<i>JUROS DE MORA</i>	e-fls 1063

2.1. Faz-se a transcrição do pedido (e-fls 1063/1064)

DO PEDIDO

Diante do exposto REQUER:

a) O acolhimento das preliminares de nulidade, em razão do cerceamento do direito de defesa tendo em vista que o auto de infração não demonstra os elementos materiais corretos utilizados para formação do crédito tributário e a decisão de primeira instância deixou de apreciar documentos necessários para a correta solução da lide;

b) O reconhecimento do fenômeno da decadência, uma vez que o crédito tributário é oriundo do Imposto de Renda de Pessoa Física — ano 2001, no qual houve antecipação do pagamento, conforme DARF's acostados, cuja ciência efetiva do Recorrente ocorreu apenas no dia 03.01.2007, estando assim extinto por força da decadência nos termos do art. 173 c/c 150, IV do Código Tributário Nacional e em conformidade com os reiterados precedentes do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda;

c) No mérito requer a improcedência da denúncia fiscal em vista as razões acima que demonstram a fragilidade do Auto de Infração, que tomou por base apenas os depósitos bancários, sem considerar os valores transacionados com outras empresas, bem como a emissão dos respectivos cheques, os quais demonstram que não houve nenhuma prática que ensejasse a lavratura do presente auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nasureles, Relator.

3. O recurso é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade.

PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA

4. Na peça recursal, consta pedido de nulidade por cerceamento de defesa, seja em relação à autuação, como também em relação à decisão de primeira instância. Vejamos:

4.1. No que respeita à nulidade do procedimento fiscal, não assiste razão à Recorrente, o exame dos autos evidencia que a mesma teve conhecimento de todos os elementos e circunstâncias da autuação e teve condições de a impugnação (e-fls 778/794) acompanhada de vários elementos comprobatórios das alegações (e-fls 795/924).

4.2. Teve, inclusive, a oportunidade de protocolar, documento intitulado "*Aditamento à peça de Impugnação*" (e-fls 930/933), também acompanhada de vasta documentação (e-fls 934/1005), juntado aos autos em 22/08/2007 (e-fls 1006), tendente a comprovar as alegações deduzidas na impugnação acerca do exercício da atividade de *factoring*.

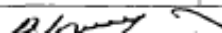
4.3. É oportuno trazer uma visão do conteúdo de tal aditamento:

1. A fiscal quando da autuação, deixou de considerar os valores a seguir demonstrados que teve como origem a transferência de valores entre o Impugnante e a empresa Yang Pneus LTDA:

Data da movimentação	Valor do crédito em conta	Tipo de movimentação	Documentos
09/04/2001	R\$ 6.700,00	Transferência – DOC	Doc. 02
09/04/2001	R\$ 12.962,43	Transferência – DOC	Doc. 02
09/04/2001	R\$ 2.500,00	Transferência – DOC	Doc. 02
16/04/2001	R\$ 9.500,00	Transferência – DOC	Doc. 03
30/04/2001	R\$ 6.128,26	Transferência	Doc. 04
01/06/2001	R\$ 13.560,40	Transferência	Doc. 05
01/06/2001	R\$ 7.454,37	DOC	Doc. 06
03/06/2001	R\$ 22.852,67	Transferência	Doc. 07
07/06/2001	R\$ 3.000,00	Transferência	Doc. 07
22/06/2001	R\$ 3.000,00	Transferência	Doc. 08
10/07/2001	R\$ 9.499,70	Transferência – DOC	Doc. 09
12/07/2001	R\$ 17.932,15	Transferência – DOC	Doc. 09
TOTAL:	R\$ 115.089,98		

No tocante aos cheques da Yang Pneus LTDA, emitidos e não considerados pela fiscal, destacamos na tabela abaixo os valores juntamente com cópias dos respectivos cheques em anexo:

Data da movimentação	Valor do crédito em conta	Tipo de movimentação	Documentos
29/06/2001	R\$ 14.200,12	Cheque	Doc. 10
19/10/2001	R\$ 7.000,00	Cheque	Doc. 11
23/10/2001	R\$ 10.000,00	Cheque	Doc. 12
30/11/2001	R\$ 2.000,00	Cheque	Doc. 13
TOTAL:	R\$ 33.200,12		



2. Deixou de considerar que o valor de R\$ 23.537,03 (vinte e cinco mil, quinhentos e trinta e sete Reais e três centavos) (doc. 14) da empresa SEMEPE – Serviço Médico de Pernambuco LTDA. Vejamos:

Data da movimentação	Valor do crédito em conta	Tipo de movimentação	Documento
18/10/2001	R\$ 23.537,03	Cheque	Doc. 14
TOTAL:	R\$ 23.537,03		

3. No movimento da conta do Banco de Boston, do período de janeiro a dezembro de 2001, a autuante informou um total de R\$ 122.885,28, quando o valor real seria R\$ 68.135,39 (sessenta e oito mil, cento e trinta e cinco Reais e trinta e nove centavos) gerando uma diferença de R\$ 54.749,99 (cinquenta e quatro mil setecentos e quarenta e nove Reais e noventa e nove centavos). Acontece que, conforme comprova através dos documentos (doc. 15), a diferença encontrada se deve a um crédito seguido de débito da conta do Impugnante, sendo este valor estornado como mostra a tabela abaixo.

Data da movimentação	Valor do crédito em conta	Tipo de movimentação	Documento
22/02/2001	R\$ 54.749,99	Estornado	Doc. 15

4. Quanto à empresa Factual Factoring, foi movimentada junto a conta do Suplicante perante os Bancos: Bradesco, Itaú e Boston, nos quais foram encontrados outros comprovantes de origem do crédito na conta do Impugnante. Vejamos:

Data da movimentação	Valor do crédito em conta	Instituição Bancária	Tipo de movimentação	Documentação
02/01/2001	R\$ 660,00	Itaú	DOC – eletrônico	Doc. 16
22/01/2001	R\$ 9.738,60	Boston	DOC – eletrônico	Doc. 17
22/01/2001	R\$ 8.624,99	Boston	DOC – eletrônico	Doc. 18
12/02/2001	R\$ 5.035,89	Boston	DOC – eletrônico	Doc. 19
19/02/2001	R\$ 6.688,75	Boston	DOC – eletrônico	Doc. 20
22/02/2001	R\$ 5.749,99	Boston	DOC – eletrônico	Doc. 15
28/02/2001	R\$ 7.500,00	Itaú	DOC – eletrônico	Doc. 21
26/03/2001	R\$ 61.831,38	Bradesco	DOC – eletrônico	Doc. 22
30/03/2001	R\$ 7.827,50	Bradesco	Depósito	Doc. 23
02/04/2001	R\$ 69.900,00	Bradesco	Depósito	Doc. 24
17/04/2001	R\$ 7.572,50	Bradesco	DOC – eletrônico	Doc. 25
07/03/2001	R\$ 5.200,00	Itaú	Depósito	Doc. 26
TOTAL:	R\$ 191.129,60			

Data da movimentação	Valor do crédito em conta	Documento
10/05/2001	R\$ 35.000,00	Doc. 27
27/06/2001	R\$ 20.000,00	Doc. 27
17/08/2001	R\$ 70.000,00	Doc. 27
TOTAL:	R\$ 125.000,00	

4.4. Ao proceder a leitura do relatório contido na decisão de primeira instância, e destacadamente do item 5.9 (e-fls 1071/1072) que encerra o relatório, pode-se constatar que o órgão recorrido parece não ter considerado a anexação do "*Aditamento à peça de Impugnação*" (e-fls 930/933), assim como da documentação (e-fls 934/1005) que a acompanhava, e por consequência, teria deixado de se pronunciar sobre elementos que já estavam anexados aos autos ao tempo da prolação da decisão.

4.5. Considero que assiste razão ao Recorrente ao afirmar que a decisão de primeira instância deixou de apreciar documentos necessários para a correta solução da lide que propugnava.

4.6. Assim, na apreciação da presente preliminar, pelo fato da decisão de primeira instância não ter feito sequer uma menção à peça de aditamento, protocolada em agosto/2007, cabível a decretação de nulidade por cerceamento de defesa da decisão de primeira instância, prolatada na sessão de 15 de dezembro de 2008.

4.7. Acolhe-se, pois, o pedido de nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento de defesa. É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nasureles