



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

Processo n° 10803.000135/2008-49
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-002.774 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de setembro de 2014
Matéria Omissão de Rendimentos - Acréscimo Patrimonial a Descoberto
Recorrente Antonio Eduardo Vieira Diniz
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

AUTO DE INFRAÇÃO - NULIDADE - Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente e que não tenha causado preterição do direito de defesa, efetuado em consonância com o que preceitua o art. 142 do Código Tributário Nacional, especialmente se o sujeito passivo, em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a sua lavratura, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa.

MULTA QUALIFICADA - Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei n 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n°. 4.502, de 1964. O evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos. Nos termos do enunciado n° 14 da Súmula deste Primeiro Conselho, não há que se falar em qualificação da multa de ofício nas hipóteses de mera omissão de rendimentos, sem a devida comprovação do intuito de fraude.

DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - APLICAÇÃO DO ARTIGO 62-A DO REGIMENTO INTERNO DO CARF.

Tendo em vista o artigo 62-A do Regimento Interno do CARF, que determina a aplicação das decisões definitivas de mérito do STJ e STF, para fins da contagem do prazo da decadência devemos verificar se houve ou não pagamento. Se houve pagamento aplica-se o parágrafo 4, do artigo 150 do CTN, se não houve pagamento aplica-se o inciso I, do artigo 173 do CTN

BEM IMÓVEL. EXISTÊNCIA DE REFORMA E CONSTRUÇÃO.

O conjunto de provas constante dos autos demonstra, de forma cabal e inequívoca, não ter o contribuinte efetuado, durante os anos-calendário 2.003 e 2.004, reforma/construção em imóvel por ele adquirido em 21/11/2.002.

ARBITRAMENTO DO CUSTO DA OBRA. DO PERÍODO DE EXECUÇÃO DA OBRA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, desqualificando a multa de ofício, acolher a preliminar de decadência relativa ao ano-calendário 2002 e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar e desagravar a multa de ofício reduzindo ao percentual de 75%, bem como afastar o arbitramento baseado no índice Sinduscon do fluxo de acréscimo patrimonial a descoberto que consta às fls. 919 a 920 dos autos, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Antonio Lopo Martinez – Presidente

(assinado digitalmente)

Pedro Anan Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: ANTONIO LOPO MARTINEZ (Presidente), MARCIO DE LACERDA MARTINS, RAFAEL PANDOLFO, PEDRO ANAN JUNIOR, DAYSE FERNANDES LEITE, ODMIR FERNANDES, ausente justificadamente o conselheiro FABIO BRUN GOLDSCHMIDT.

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 09/12/2008, o Auto de Infração de fls. 736 a 746, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 2003, 2004, 2005 e 2006 (anos-calendário 2002, 2003, 2004 e 2005, respectivamente), re-ratificado as fls. 786 a 803, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 530.820,31, dos quais R\$ 141.562,43 correspondem a imposto, R\$ 318.515,45, a multa proporcional, e R\$ 70.742,43, a juros de mora calculados até 28/11/2.008.

Conforme Termo de Verificação e Conclusão Fiscal (fls. 711 a 735), Demonstrativos de Variação Patrimonial relativos aos anos-calendário 2.002 (fl. 706), 2.003 (fls. 788 e 789), 2.004 (fl. 790) e 2.005 (fl. 710), e Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 794 a 796), o procedimento teve origem na apuração da seguinte infração:

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, em que se verificou excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados.

Cientificado do Auto de Infração em 26/12/2.008 (fl. 804), o contribuinte apresentou, em 26/01/2.009, a impugnação de fls. 751 a 775, acompanhada dos documentos de fls. 815 a 873.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Salvador, ao examinar o pleito decidiu por unanimidade em negar provimento a impugnação, através da ementa abaixo transcrita:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA –
IRPF Ano-calendário: 2002,2003,2004,2005*

*PRELIMINAR. DE NULIDADE DO LANÇAMENTO POR
AUSÊNCIA DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.*

A competência da Autoridade Administrativa no que tange ao procedimento fiscal de constituição do lançamento, uma vez deferida, de forma exclusiva, ao Auditor Fiscal da Receita Federal, não cabe ser discutida à luz do Mandado de Procedimento Fiscal, já que essa competência só pode ser invalidada ou retirada por norma veiculada em legislação complementar ou ordinária. Assim sendo, tendo sido a fiscalização avocada pela Superintendência de Sao Paulo, todos os atos praticados pelo Fisco após esse fato continuam válidos, mesmo baseados no MPF referente ao início de fiscalização pela DRF/Campinas/SP.

Preliminar rejeitada.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA A RETIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A revisão de ofício do lançamento, cientificada, em detalhes, ao contribuinte, encontra-se plenamente fundamentada pelos elementos constantes dos autos e discriminada no Termo de Re-Ratificação de Auto de Infração, conferindo o art. 149 do Código Tributário Nacional, em seu caput, prerrogativa A autoridade administrativa, no sentido de revisão de ofício do lançamento, sendo que essa revisão, no caso, encontra-se plenamente lastreada na constatação, pelo Fisco, da existência de erro na base de cálculo apurada no lançamento originário.

Não procede a alegação de cerceamento do direito de defesa, na medida em que o processo em análise, até o presente momento, caracterizou-se pelo cumprimento de todas as fases e prazos processuais dispostos no Processo Administrativo Fiscal, observando-se que, ao contribuinte, foram efetuadas, regularmente, diversas intimações no sentido de carrear aos autos os elementos que pudessem comprovar/justificar as informações contidas em suas declarações de ajuste anuais ou obtidas pelo Fisco, tendo o interessado, tanto na fase de autuação, regida pelo princípio inquisitório, quanto na interposição da impugnação, que inaugurou a fase do contraditório, amplo direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, com a oportunidade de carrear aos autos elementos/comprovações, no sentido de tentar ilidir, parcial ou totalmente, a tributação em análise.

Outrossim, os fatos geradores da presente autuação estão plenamente discriminados e capitulados legalmente, encontrando-se nos autos todos os elementos que a embasaram. Descaracterizado, portanto, o cerceamento do direito de defesa. Preliminar rejeitada.

DA ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA.

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária e, tendo o contribuinte omitido nas declarações de ajuste anuais, de forma reiterada, informações sobre aquisição de bens, aplicações financeiras do cônjuge, seu dependente nas declarações, gastos com construção e reforma de imóvel, bem como de pagamentos de IPTU, energia elétrica e IPVA, ficam consubstanciadas as condições que propiciaram a aplicação da multa de ofício qualificada (duplicada), no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), uma vez constatada a tentativa do contribuinte de impedir o conhecimento, por parte do Fisco, da ocorrência do fato gerador do imposto, ou de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributo. Outrossim, a aplicação da multa qualificada (duplicada) de 150%, independe, nos casos de falta de declaração, da forma de apuração da omissão de rendimentos (direta ou presumida), uma vez que essa multa tem como

fundamento, unicamente, a constatação da existência de atitude dolosa por parte do contribuinte.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO RELATIVO A APURAÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS (ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO) NO ANO-CALENDÁRIO 2.002.

Configurado, no presente caso, o dolo, consistente na tentativa do contribuinte de evitar o conhecimento, por parte do Fisco, da ocorrência do fato gerador do imposto ou de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributo, o prazo para que a Fazenda Nacional exerça o direito da constituição do crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sendo que, no caso de apuração de omissão de rendimentos, o fato gerador é complexo, com período anual.

Tendo o lançamento sido efetuado em 16/12/2.008, data de sua ciência, dentro, portanto, do prazo decadencial referente ao ano-calendário 2.002, que expirou em 31/12/2.008, deve ser rejeitada a preliminar de decadência do lançamento em relação ao referido ano-calendário.

BEM IMÓVEL. EXISTÊNCIA DE REFORMA E CONSTRUÇÃO.

O conjunto de provas constante dos autos demonstra, de forma cabal e inequívoca, ter o contribuinte efetuado, durante os anos-calendário 2.003 e 2.004, reforma/construção em imóvel por ele adquirido em 21/11/2.002, aumentando, inclusive, a área construída, o que prejudica qualquer declaração em sentido contrário, mesmo a do engenheiro responsável pela obra.

ARBITRAMENTO DO CUSTO DA OBRA. DO PERÍODO DE EXECUÇÃO DA OBRA.

O arbitramento do custo de reforma/construção de bem imóvel com base nos índices SINDUSCON teve ensejo, na medida em que o contribuinte não carrou aos autos elementos probantes para determinar esse custo, argumentando, inclusive, que as referidas obras não foram por ele realizadas. Correto o procedimento do Fisco, no sentido de considerar a data de início da reforma como sendo aquela constante do correspondente Memorial Descritivo, e o período de construção e de regularização de área como sendo o da data da aprovação do projeto, até a data da concessão do "Habite-se". Retifica-se, entretanto, o lançamento, uma vez constatado que o Fisco considerou, para efeito de arbitramento do custo da obra de construção no mês de junho de 2.004, índice superior ao constante da correspondente tabela SINDUSCON para o referido mês.

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DO CÔNJUGE DO CONTRIBUINTE. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE

ORIGEM NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DESSA PRESUNÇÃO NA PRESENTE AUTUAÇÃO.

Na presente autuação, o Fisco não utilizou a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1.996, uma vez que os valores relativos à movimentação financeira (aplicações financeiras sem respaldo em saldos bancários credores) do cônjuge do contribuinte foram utilizados, tão somente, para compor um dos itens de Dispêndios/Aplicações, nos Demonstrativos de Variação Patrimonial Mensal relativos aos anos-calendário 2.002, 2.003, 2.004 e 2.005.

DA INEXISTÊNCIA DE AUTUAÇÃO EM SEPARADO DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO DA ESPOSA DO CONTRIBUINTE.

Pelo fato das declarações de ajuste anuais do IRPF exercícios 2.003, 2.004, 2.005 e 2.006 terem sido apresentadas em conjunto, a variação patrimonial a descoberto apurada em nome do cônjuge do contribuinte não foi objeto de autuação separada, mas, tão somente, integrou, como aplicações financeiras não respaldadas em saldos bancários credores, um dos itens de Dispêndios/Aplicações, nos Demonstrativos de Variação Patrimonial Mensal relativos aos anos-calendário 2.002, 2.003, 2.004 e 2.005.

DA EXCLUDENTE DO ART. 42 DA LEI Nº9.430/1.996

Na análise da variação patrimonial mensal não podem ser excluídos, do campo de Dispêndios/Aplicações, os saldos bancários inferiores ao limite mensal disposto no inciso II, do § 3º, do art. 42, da Lei nº 9.430/1.996, na medida em que esse limite mínimo de valor de tributação refere-se, exclusivamente, a créditos bancários passíveis de autuação, como omissão de rendimentos, em face da não-comprovação de suas origens, em nada se comunicando esses valores com aqueles passíveis de cômputo na análise de evolução patrimonial mensal e que podem dar ensejo à apuração de acréscimo patrimonial a descoberto.

CONTRATO DE MÚTUO. REALIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMO - COMPROVAÇÃO.

A alegação da existência de empréstimos realizados com terceiros deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência dos numerários emprestados, não bastando a simples apresentação do contrato de mútuo e/ou a informação nas declarações de bens do credor e do devedor.

AQUISIÇÃO DE BEM IMÓVEL. PAGAMENTOS COMPUTADOS EM MESES ERRADOS.

Comprovado nos autos que o pagamento parcelado pela aquisição de bem imóvel iniciou-se em março de 2.004, é de se excluir, no Demonstrativo de Variação Patrimonial relativo aos meses do ano-calendário 2.004, no campo de Dispêndios/Aplicações, os correspondentes pagamentos

equivocadamente computados nos meses de janeiro e fevereiro de 2.004.

MULTA AGRAVADA POR DESATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS PARA SUA APLICAÇÃO.

Três requisitos são essenciais para a análise da correta aplicação da multa agravada por desatendimento de intimação: 1) a existência de intimação desatendida pelo contribuinte; 2) a constatação de que os documentos que deixaram de ser apresentados estavam sob a responsabilidade do sujeito passivo ou poderiam por ele ser obtidos; e 3) inexistência de impossibilidade material para o cumprimento da intimação. Constatados tais requisitos no presente caso, há que se manter a multa agravada (225,00%).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - APURAÇÃO DE ACRÉSCIMOS PATRIMONIAIS A DESCOBERTO MENS AIS (ANOS-CALENDÁRIO 2.002, 2.003, 2.004 E 2.005).

Constatados acréscimos patrimoniais mensais nos anos-calendário 2.002, 2.003, 2.004 e 2.005, cujas origens não foram comprovadas por rendimentos tributáveis, não-tributáveis, tributáveis exclusivamente na fonte, ou sujeitos a tributação exclusiva, é autorizado o lançamento do imposto de renda em virtude da apuração de omissão de rendimentos. Todavia, há que se retificar o item Dispêndios/Aplicações, integrante do Demonstrativo de Variação Patrimonial Mensal relativo ao ano-calendário 2.004, mediante a diminuição do valor do custo arbitrado da obra de construção de bem imóvel em junho de 2.004, bem como a exclusão de pagamentos pela aquisição de bem imóvel, equivocadamente computados pelo Fisco em janeiro e fevereiro de 2.004.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Devidamente cientificado dessa decisão a Recorrente apresenta tempestivamente recurso voluntário onde reitera os argumentos da impugnação. Onde resumidamente questiona:

- Decadência do ano-calendário 2002;
- Nulidade do Auto de Infração
- Desqualificação e desagravamento de Multa de Ofício; e,
- Inaplicabilidade do índice Sisducon no arbitramento.

É o relatório

Voto

Conselheiro Pedro Anan Junior

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade, portanto deve se conhecido.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Quanto a preliminar de nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, argüidas pelo Recorrente, sob o entendimento de que não houve prazo para a devida defesa quando da retificação do termo de verificação fiscal.

Estas preliminares devem ser rejeitadas pelos motivos que se seguem.

Entendo, que o procedimento fiscal realizado pela agente do fisco foi efetuado dentro da estrita legalidade, com total observância ao Decreto n° 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal, não se vislumbrando, no caso sob análise, qualquer ato ou procedimento que tenha violado ou subvertido o princípio do devido processo legal.

O princípio da verdade material tem por escopo, como a própria expressão indica, a busca da verdade real, verdadeira, e consagra, na realidade, a liberdade da prova, no sentido de que a Administração possa valer-se de qualquer meio de prova que a autoridade processante ou julgadora tome conhecimento, levando-as aos autos, naturalmente, e desde que, obviamente dela dê conhecimento às partes; ao mesmo tempo em que deva reconhecer ao contribuinte o direito de juntar provas ao processo até a fase de interposição do recurso voluntário.

O Decreto n.º 70.235, de 1972, em seu artigo 9º, define o auto de infração e a notificação de lançamento como instrumentos de formalização da exigência do crédito tributário, quando afirma:

A exigência do crédito tributário será formalizado em auto de infração ou notificação de lançamento distinto para cada tributo

Com nova redação dada pelo art. 1º da Lei n.º 8.748/93:

A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

O auto de infração, bem como a notificação de lançamento por constituírem peças básicas na sistemática processual tributária, a lei estabeleceu requisitos específicos para a sua lavratura e expedição, sendo que a sua lavratura tem por fim deixar consignado a ocorrência de uma ou mais infrações à legislação tributária, seja para o fim de apuração de um crédito fiscal, seja com o objetivo de neutralizar, no todo ou em parte, os efeitos da compensação de prejuízos a que o contribuinte tenha direito, e a falta do cumprimento de

forma estabelecida em lei torna inexistente o ato, sejam os atos formais ou solenes. Se houver vício na forma, o ato pode invalidar-se.

Ora, não procede à nulidade do lançamento argüida sob o argumento de que o auto de infração não foi lavrado dentro dos parâmetros exigidos pelo art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Com a devida vênia, a Recorrente foi devidamente intimada de todos os atos atinentes a fiscalização, e foi dada oportunidade de poder esclarecer todos os fatos relativos ao lançamento.

Os valores estão individualizados nos Demonstrativos e Relatórios de Fiscalização, que são partes integrantes do Auto de Infração o, esclarece que foi lavrado na Delegacia da Receita Federal de Fiscalização, cuja ciência foi pessoal e descreve as irregularidades praticadas e o seu enquadramento legal assinado pela Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil, cumprindo o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, ou seja, o ato é próprio do agente administrativo investido no cargo de Auditor-Fiscal.

Não tenho dúvidas, que o excesso de formalismo, a vedação à atuação de ofício do julgador na produção de provas e a declaração de nulidades puramente formais são exemplos possíveis de serem extraídos da prática forense e estranhos ao ambiente do processo administrativo fiscal.

A etapa contenciosa caracteriza-se pelo aparecimento formalizado no conflito de interesses, isto é, transmuda-se a atividade administrativa de procedimento para processo no momento em que o contribuinte registra seu inconformismo com o ato praticado pela administração, seja ato de lançamento de tributo ou qualquer outro ato que, no seu entender, causa-lhe gravame com a aplicação de multa por suposto não-cumprimento de dever instrumental.

Assim, a etapa anterior à lavratura do auto de infração e ao processo administrativo fiscal, constitui efetivamente uma fase inquisitória, que apesar de estar regrada em leis e regulamentos, faculta à Administração a mais completa liberdade no escopo de flagrar a ocorrência do fato gerador. Nessa fase não há contraditório, porque o fisco está apenas coletando dados para se convencer ou não da ocorrência do fato impositivo ensejador da tributação. Não há, ainda, exigência de crédito tributário formalizada, inexistindo, conseqüentemente, resistência a ser oposta pelo sujeito fiscalizado.

O lançamento, como ato administrativo vinculado, celebra-se com estrita observância dos pressupostos estabelecidos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional, cuja motivação deve estar apoiada estritamente na lei, sem a possibilidade de realização de um juízo de oportunidade e conveniência pela autoridade fiscal. O ato administrativo deve estar consubstanciado por instrumentos capazes de demonstrar, com segurança e certeza, os legítimos fundamentos reveladores da ocorrência do fato jurídico tributário. Isso tudo foi observado quando da determinação do tributo devido, através do Auto de Infração lavrado. Assim, não há como pretender premissas de nulidade do auto de infração, nas formas propostas pelo recorrente, neste processo, já que o mesmo preenche todos os requisitos legais necessários.

Nunca é demais lembrar, que até a interposição da peça impugnatória pelo contribuinte, o conflito de interesses ainda não está configurado. Os atos anteriores ao

lançamento referem-se à investigação fiscal propriamente dita, constituindo-se medidas preparatórias tendentes a definir a pretensão da Fazenda. Ou seja, são simples procedimentos que tão-somente poderão conduzir a constituição do crédito tributário.

Na fase procedimental não há que se falar em contraditório ou ampla defesa, pois não há ainda, qualquer espécie de pretensão fiscal sendo exigida pela Fazenda Pública, mas tão-somente o exercício da faculdade da administração tributária em verificar o fiel cumprimento da legislação tributária por parte do sujeito passivo. O litígio só vem a ser instaurado a partir da impugnação tempestiva da exigência, na chamada fase contenciosa, não se podendo cogitar de preterição do direito de defesa antes de materializada a própria exigência fiscal por intermédio de auto de infração ou notificação do lançamento.

Assim, após a impugnação, oportuniza-se ao contribuinte a contestação da exigência fiscal. A partir daí, instaura-se o processo, ou seja, configura-se o litígio.

No caso dos autos, a autoridade lançadora cumpriu todos preceitos estabelecidos na legislação em vigor e o lançamento foi efetuado com base em dados reais sobre a suplicante, conforme se constata nos autos, com perfeito embasamento legal e tipificação da infração cometida. Como se vê, não procede à situação conflitante alegada pelo recorrente, ou seja, não se verificam, por isso, os pressupostos exigidos que permitam a declaração de nulidade do Auto de Infração.

Desta forma, verifica-se totalmente incabível a alegação de cerceamento do direito de defesa, haja vista que o lançamento foi perfeitamente assimilado pelo litigante, não se constatando em seu recurso qualquer dificuldade para o exercício do seu direito de defesa, pois demonstrou pleno conhecimento da infração apontada, até porque a movimentação bancária foi por ele realizada, além de já ter sido intimado e reintimado a prestar esclarecimentos e documentos durante a fase preparatória do lançamento.

Ademais, a jurisprudência é mansa e pacífica no sentido de que quando o contribuinte revela conhecer as acusações que lhe foram impostas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa impugnação, abrangendo não só as questões preliminares como também as razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Desta forma, não acolho a preliminar de ilicitude de prova e nulidade do auto de infração alegada pela Recorrente.

Também não acolho a preliminar de nulidade por ausência de MPF válido, uma vez que não se aplica ao caso em questão tendo em vista que o mesmo era perfeitamente válido.

Multa Qualificada

Devemos analisar a questão da desqualificação da multa, para fins de reconhecimento da decadência relativa ao ano-calendário de 2002.

Somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no artigo art. 44, II, da Lei n. 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º. 4.502, de 1964. O evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos, o que não foi efetuado pela autoridade lançadora. A simples omissão de rendimentos, que foi o caso dos autos não caracteriza o ensejo da qualificação de multa qualificada, não partilho do entendimento de que a omissão reiterada por parte do contribuinte seria suficiente para manter essa qualificação.

Tal fato é devidamente evidenciado ao analisarmos o trecho do termo de verificação fiscal – TVF que fundamentou o auto de infração:

O procedimento inicial de fiscalização, foi aberto para Procedimentos Básicos de Pessoas Físicas. Logo que efetuamos as primeiras diligências, constatamos a necessidade de ampliação da fiscalização para Variação e Movimentação Financeira Incompatível com Rendimentos Declarados.

Os dados obtidos com os extratos bancários corroboraram em muito na elaboração das Planilhas de Fluxo de Caixa — Variação Patrimonial, de onde tiramos os dados referentes a despesas bancárias e pagamentos com cartão de crédito. Por outro lado a movimentação financeira demonstrou-se compatível com os rendimentos oferecidos a tributação.

Ficou demonstrado que o contribuinte de alguma forma movimentava grandes somas em dinheiro vivo, não depositando em instituições bancárias. Isso ficou claro quando do pagamento feito diretamente a concessionária na compra de veículos em depósito em sua conta corrente bancária.

O Sujeito Passivo, durante todo o processo de fiscalização, à exceção de alguns documentos apresentados, se limitou a pedir prorrogação de prazo. Por essa razão, dados de ipva, iptu, imóveis, automóveis, seguros, energia elétrica, água e esgoto, cartão de crédito, despesas bancárias etc... foram solicitados diretamente aos órgãos, pessoas físicas e pessoas jurídicas que detinham tais informações.

Desta forma, nos termos do enunciado nº 14 da Súmula do CARF, não há que se falar em qualificação da multa de ofício nas hipóteses de mera omissão de rendimentos, sem a devida comprovação do intuito de fraude:

***Súmula nº 14 do CARF** -: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.*

Desta forma, entendo que devemos reduzir a multa para 75%, tendo em vista que não há motivos para mantê-la qualificada.

DECADÊNCIA

Tendo em vista a desqualificação da multa de ofício, passemos a analisar a questão de decadência.

O recorrente argüiu que teria se operado a decadência, no que diz respeito ao ano-calendário de 2002, tendo em vista que a ciência do auto de infração teria ocorrido em 2008.

Para devemos verificar se aplicamos ao presente caso, para fins de contagem do início do prazo decadencial o disposto no parágrafo 4º, do artigo 150 do CTN, se houve pagamento por se tratar de imposto sujeito ao lançamento por homologação, ou seja o prazo se

inicia a partir do fato gerador do tributo que no caso de pessoa física se encerra no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário.

Caso não haja pagamento, devemos aplicar o disposto no inciso I, do artigo 173, do CTN, uma vez que a partir de 21 de dezembro de 2010, os conselheiros do CARF são obrigados a observar o artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, abaixo transcrita:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes."(AC)

Desta forma, a partir de 21 de dezembro de 2010, devemos aplicar aos julgamentos as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal – STF e Superior Tribunal de Justiça – STJ.

No caso do prazo da contagem do prazo decadencial para constituição do crédito tributário devemos aplicar o entendimento proferido na decisão do Recurso Especial 973733, publicado em 03 de agosto de 2007, cuja ementa segue abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Desta forma, como houve pagamento no que diz respeito ao ano-calendário de 2002, conforme podemos verificar na DIRPF de fls. 14, devemos aplicar ao presente caso, o disposto no artigo 150 do CTN, portanto há que se falar em decadência no presente caso no que diz respeito ao ano-calendário de 2002.

MÉRITO

No que diz respeito ao mérito, questiona o Recorrente sobre a aplicação do índice Sinduscon para fins de arbitramento do custo da reforma do imóvel situado na Rua Iasra Hemese Moraes, 137. Alega a autoridade lançadora que ela foi realizada em 2003 e 2004.

O Recorrente foi devidamente intimado a apresentar a planilha de custo, e comprovantes da reforma do imóvel acima.

Apesar de intimado o Recorrente não apresentou os comprovantes e planilha de custo. Alegando que a reforma não foi efetuada por ele, mas que o imóvel foi adquirido em 2002 com suas características.

Diante disso, a autoridade lançadora considerou o período da reforma a partir do processo de regularização da obra apresentado junto a Prefeitura Municipal em 01/07/2003, e concluída através do habite-se em 21 de julho de 2004.

O Recorrente traz como prova a declaração firmada pelo engenheiro responsável pela regularização da obra, que a mesma já estava concluída quando foi contratado.

Devemos destacar que o imóvel foi adquirido pelo Recorrente em novembro de 2002, a regularização da obra iniciou-se em julho de 2003

Em sede de memoriais o Recorrente apresenta depoimento do Diretor do Departamento de Engenharia da Prefeitura Municipal de onde o imóvel se situa, colhido na Comissão de Inquérito nos autos do Processo Disciplinar instaurado contra o Recorrente, onde o mesmo declarou: que não sabia quando o imóvel foi construído, que conhece o mesmo desde 2001, e apresentava condições semelhantes a atual, e com base nos documentos apresentados a ele trava-se de mera regularização.

Apresentou também o Recorrente certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Santo Antonio da Posse onde atesta que o imóvel foi regularizado em abril de 2004.

Entendo que diante das provas apresentadas pelo Recorrente, entendo que deve ser afastada os gastos arbitrados pela autoridade lançadora no APD em 2003 e 2004 conforme Acréscimo Patrimonial a Descoberto elaborado pela autoridade lançadora de fls. 919 a 920, tendo em vista que o que houve foi uma mera regularização da obra do imóvel adquirido pelo Recorrente.

Diante disso, entendo que merece reparos a decisão da DRJ, remanescendo o APD conforme demonstrativo abaixo:

2004	jan	fev	mar	abr	mai	jun	jul	ago	set	out	nov	dez
Origem	6.322,81	7.753,85	5.934,74	4.118,29	3.926,52	7.033,08	6.568,23	6.630,77	50.261,60	10.406,77	11.076,39	15.732,36
Aplicações	(10.224,97)	(10.510,92)	(8.596,13)	(8.242,77)	(7.732,05)	(9.650,07)	(10.523,67)	(11.085,27)	(75.953,95)	(11.992,91)	(28.421,92)	(19.767,40)
APD	(3.902,16)	(2.757,07)	(2.661,39)	(4.124,48)	(3.805,53)	(2.616,99)	(3.955,44)	(4.454,50)	(25.692,35)	(1.586,14)	(17.345,53)	(4.035,04)
2003	jan	fev	mar	abr	mai	jun	jul	ago	set	out	nov	dez
Origem	18.359,81	55.379,63	15.998,67	14.786,99	14.186,33	17.777,27	16.992,79	16.841,17	17.358,55	15.513,07	15.463,62	17.696,31
Aplicações	(19.208,46)	(62.096,45)	(17.024,91)	(16.278,41)	(15.856,41)	(15.164,61)	(17.549,79)	(14.574,67)	(15.379,40)	(18.778,99)	(16.401,20)	(19.965,74)
APD	(848,65)	(6.716,82)	(1.026,24)	(1.491,42)	(1.670,08)		(557,00)			(3.265,92)	(937,58)	(2.269,43)

Agravamento da Multa

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 18/09/2014 por PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 18/09/2014 por

PEDRO ANAN JUNIOR, Assinado digitalmente em 01/10/2014 por ANTONIO LOPO MARTINEZ

Impresso em 08/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

No caso dos autos a autoridade lançadora agravou a multa de ofício aplicada, alegando que o Recorrente não atendeu nenhuma das intimações que foram a ele efetuadas, nos termos do artigo 959 do Regulamento do Imposto de Renda RIR/99.

A DRJ por sua vez manteve o agravamento da multa, conforme trecho da ementa abaixo transcrita:

MULTA AGRAVADA POR DESATENDIMENTO DE INTIMAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS ATENDIDOS PARA SUA APLICAÇÃO.

Três requisitos são essenciais para a análise da correta aplicação da multa agravada por desatendimento de intimação: 1) a existência de intimação desatendida pelo contribuinte; 2) a constatação de que os documentos que deixaram de ser apresentados estavam sob a responsabilidade do sujeito passivo ou poderiam por ele ser obtidos; e 3) inexistência de impossibilidade material para o cumprimento da intimação. Constatados tais requisitos no presente caso, há que se manter a multa agravada (225,00%).

Entendo que merece reparos a decisão da DRJ uma vez que o Recorrente cumpriu parte das intimações que foram efetuadas e quando não as cumpriu solicitou prorrogação de prazo. Além do mais a autoridade lançadora obteve as informações necessárias intimando os terceiros conseguindo dessa forma formalizar o lançamento. Diante disso entendo que não cabe o agravamento da multa no caso dos autos.

Desta forma, conheço do recurso, afasto a preliminar argüida de nulidade, conheço a decadência relativa ao ano-calendário de 2002, e no mérito dou provimento parcial para reduzir a multa de 225% para 75%, bem como afastar o arbitramento baseado no índice Sinduscon do fluxo do Acréscimo Patrimonial a Descoberto que constam fls 919 e 920 dos autos.

(Assinado Digitalmente)

Pedro Anan Junior – Relator