



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10855.003379/2005-25
Recurso nº 160.483 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-02.273 – 2ª Turma
Sessão de 08 de agosto de 2012
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ANTÔNIO REDON CASTANER

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003

NORMAS PROCEDIMENTAIS/REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO CONTEMPLANDO TEMA DIVERSO DO QUE TRATA O DECISUM RECORRIDO. NÃO CONHECIMENTO.

Com arrimo no artigo 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, somente deverá ser conhecido o Recurso Especial, escorado naquele dispositivo regimental, quando devidamente comprovada a divergência arguida entre o Acórdão recorrido e o paradigma, a partir da demonstração fundamentada, acompanhada da cópia da publicação da ementa do Acórdão paradigma ou do seu inteiro teor, impondo, ainda, a comprovação do pré-questionamento a respeito do tema. Não se presta à comprovação/caracterização da divergência de teses pretendida o Acórdão paradigma que analisa matéria diversa da adotada no decisório combatido, na esteira dos preceitos contidos no § 6º do dispositivo regimental supra.

Recurso especial não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

EDITADO EM: 14/08/2012

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Alexandre Naoki Nishioka, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

ANTÔNIO REDON CASTANER, contribuinte, pessoa física, já devidamente qualificado nos autos do processo administrativo em epígrafe, teve contra si lavrado Auto de Infração, em 18/12/2005 (via Edital de fl. 119), exigindo-lhe crédito tributário concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, em relação aos Exercícios 2001 a 2003, conforme peça inaugural do feito, às fls. 115/118, e demais documentos que instruem o processo.

Após regular processamento, interposto recurso voluntário a então Terceira Seção de Julgamento do CARF contra Decisão da 3ª Turma da DRJ em São Paulo/SP II, consubstanciada no Acórdão nº 17-15.706/2006, às fls. 368/381, que julgou procedente o lançamento fiscal em referência, a Egrégia 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, em 07/05/2009, por unanimidade de votos, achou por bem DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO DO CONTRIBUINTE, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 3402-00.074, sintetizados na seguinte ementa:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Exercícios: 2001, 2002, 2003

*OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE
EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - NECESSIDADE DE PRÉVIA E
REGULAR INTIMAÇÃO - Sem a prévia e regular intimação do
titular da conta bancária para comprovar a origem dos
depósitos bancários não se caracteriza a omissão de
rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.*

Recurso provido.”

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

Autenticado digitalmente em 16/08/2012 por AFONSO ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 11/09/2

012 por OTACILIO DANTAS CARTAXO, Assinado digitalmente em 16/08/2012 por RYCARTO HENRIQUE MAGALHAES
DE OL

Impresso em 18/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Irresignada, a Procuradoria interpôs Recurso Especial, às fls. 739/746, com arrimo no artigo 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases ocorridas no decorrer do processo administrativo fiscal, insurge-se contra o Acórdão atacado, alegando ter contrariado entendimento levado a efeito pelas demais Câmaras dos Conselhos de Contribuintes/CARF a respeito da mesma matéria, conforme se extrai do Acórdão nº 105-16.977, impondo seja conhecido o recurso especial da recorrente, uma vez comprovada a divergência arguida.

Sustenta que o *decisum* paradigma diverge do entendimento consubstanciado no Acórdão guerreado, uma vez *reconhecer que não há nulidade na intimação do contribuinte por edital, para tomar conhecimento de auto de infração, mormente quando o contribuinte impugna o Auto e, ainda, tem outras oportunidades para afastar a presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados*.

Aduz que a regulamentação do procedimento de intimação do contribuinte se encontra disposta no artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, o qual, na redação vigente à época, previa a possibilidade da intimação via edital, *em especial situação como a dos autos, em que o contribuinte não comunica ao Fisco a alteração de endereço*, não podendo a fiscalização ser *prejudicada pela desídia do autuado*, sobretudo em razão do AR ter voltado com a informação de que o contribuinte teria se mudado.

Em defesa de sua pretensão reforça a tese de que o contribuinte não teria tido prejuízo na intimação via Edital, eis que solicitou cópia do inteiro teor do processo, conforme requerimento de fl. 127, notadamente quando apresentou impugnação dentro do prazo legal.

Acrescenta que, mesmo no caso de o contribuinte não ter tido oportunidade de comprovar a origem dos depósitos bancários à época da ação fiscal, *teve a chance em momentos posteriores, e não o fez, como restou consignado na decisão da DRJ*.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Especial, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados.

Submetido a exame de admissibilidade, o ilustre Presidente da 2ª Câmara da 2ª SJ do CARF, entendeu por bem admitir o Recurso Especial da Procuradoria, sob o argumento de que a recorrente logrou comprovar que o Acórdão recorrido divergiu do entendimento consubstanciado no paradigma, Acórdão nº 105-16.977, conforme Despacho nº 2200-00.418/2011, às fls. 771/776.

Instado a se manifestar a propósito do Recurso Especial da Fazenda Nacional, o contribuinte apresentou suas contrarrazões, às fls. 781/798, corroborando as razões de decidir do Acórdão guerreado, em defesa de sua manutenção, sobretudo quando não observados os pressupostos regimentais para o conhecimento da peça recursal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Com a devida vênia ao ilustre Presidente da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, ousou divergir do despacho que deu seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, por não vislumbrar na hipótese vertente requisito regimental amparando a pretensão da recorrente, não merecendo ser conhecida sua peça recursal, como passaremos a demonstrar.

Conforme se depreende da análise do Recurso Especial, pretende a recorrente a reforma do Acórdão em vergasta, alegando, em síntese, que as razões de decidir ali esposadas contrariaram outras decisões das demais Câmaras do Primeiro Conselho quanto ao mesmo tema.

A corroborar sua tese, infere que o entendimento consubstanciado no Acórdão nº 105-16.977, ora adotado como paradigma, reconhece *que não há nulidade na intimação do contribuinte por edital, para tomar conhecimento de auto de infração, mormente quando o contribuinte impugna o Auto e, ainda, tem outras oportunidades para afastar a presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados*.

Pugna pela reforma do Acórdão recorrido, sob o argumento de que a legislação de regência possibilita a intimação via Edital, mormente quando o contribuinte não comunica à autoridade fazendária a alteração do seu domicílio fiscal, não podendo o Fisco ser *prejudicado pela desídia do autuado*, sobretudo em razão do AR ter voltado com a informação de que o contribuinte teria se mudado.

Arremata que, mesmo no caso de o contribuinte não ter tido oportunidade de comprovar a origem dos depósitos bancários à época da ação fiscal, *teve a chance em momentos posteriores*, a partir da apresentação tempestiva da impugnação, mas não o fez, *como restou consignado na decisão da DRJ*.

Como se observa do processo, resumidamente, o cerne da questão posta nos autos é a discussão a respeito da presunção legal inscrita no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, mais precisamente em relação à necessidade de prévia e regular intimação do contribuinte para comprovar a origem dos recursos que transitaram em suas contas bancárias.

Não obstante o esforço da recorrente, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Da análise dos elementos que instruem o processo, constata-se que a Procuradoria não logrou comprovar a divergência entre teses arguida, na forma que os dispositivos regimentais exigem, *in verbis*:

“Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Para efeito da aplicação do caput, entende-se como outra câmara ou turma as que integraram a estrutura dos Conselhos

de Contribuintes, bem como as que integrem ou vierem a integrar a estrutura do CARF.

§ 2º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF, ou que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de primeira instância.

§ 3º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

§ 4º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até duas decisões divergentes por matéria.

§ 5º Na hipótese de apresentação de mais de dois paradigmas, caso o recorrente não indique a prioridade de análise, apenas os dois primeiros citados no recurso serão analisados para fins de verificação da divergência.

§ 6º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 7º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 8º Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou da Imprensa Oficial.

§ 9º As ementas referidas no § 7º poderão, alternativamente, ser reproduzidas no corpo do recurso, desde que na sua integralidade e com identificação da fonte de onde foram copiadas.

§ 10. O acórdão cuja tese, na data de interposição do recurso, já tiver sido superada pela CSRF, não servirá de paradigma, independentemente da reforma específica do paradigma indicado."

Como se verifica, a Procuradoria ao formular o Recurso Especial utilizou como fundamento à sua empreitada os dispositivos encimados, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, sem conquanto observar os requisitos ali insculpidos, especialmente aqueles constantes do § 6º, capaz de ensejar o conhecimento de sua peça recursal.

Com efeito, a ilustre autoridade lançadora, ao promover o lançamento, lastreou a pretensão fiscal no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o qual contempla a caracterização de omissão de rendimentos e/ou receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, *in verbis*:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

[...]”

Afora a vasta discussão a respeito do tema, o certo é que após a edição do Diploma legal encimado, especialmente em seu artigo 42, a movimentação bancária dos contribuintes, pessoa física ou jurídica, passou a ser presumidamente considerada omissão de rendimentos ou de receitas se aqueles não comprovassem a origem dos recursos transitados em suas contas correntes.

Entrementes, a lavratura de auto de infração com base em depósitos bancários de origem não comprovada encontra uma condicionante, pretérita à própria presunção de omissão de rendimentos em comento e indispensável à correição do lançamento, qual seja, a necessidade do contribuinte ser *regularmente intimado* a justificar a sua movimentação financeira.

E, na linha do que fora exposto no Acórdão recorrido, foi precisamente esta condicionante que a ilustre autoridade lançadora deixou de observar, consoante se infere do excerto do voto condutor nos seguintes termos:

“[...]”

O início da Fiscalização foi formalizada com termo de início lavrado em 30/11/2005 (fls. 03/04), cuja ciência ocorreu em 07/10/2005 (fls. 05). No referido termo de início a autoridade fiscal intimava o Contribuinte a apresentar extratos bancários de suas contas e pedia a comprovação da origem e natureza dos recursos relacionados a operações com o exterior. A intimação seguinte ao termo de início ocorreu em 18/11/2005, quando foram feitas duas intimações, uma, informando sobre a existência de remessas de recursos para o exterior; e a outra relacionando os valores referentes à movimentação financeira, com base nos dados da CPMF, informados mensalmente, e pedindo que o contribuinte comprovasse a origem desses recursos. Para ambas as intimações foi concedido prazo de 05 dias para resposta. O Contribuinte, entretanto, não recebeu essas intimações que foi enviada via Correios, com Aviso de Recebimento - AR que retornou com a indicação de mudança de endereço, em 25/11/2005 (fls. 97). Em 1º de dezembro de 2005 foi lavrado o auto de infração, do qual foi dado ciência por edital afixado em 02/12/2005 e desafixado em 10/12/2005 (fls. 1126). Registre-se, também, que não houve prévia tentativa de intimação pessoal ou por via postal do auto de infração. O Contribuinte tomou ciência dos autos em 13/01/2006 (tis, 127). Os valores que serviram de base para a autuação, com relação à movimentação financeira no Brasil, foram os dados da CPMF e não os depósitos. Sequer vieram aos autos os extratos bancários;

também não consta que os bancos tenham sido intimados a apresentar os extratos bancários.

Melhor elucidando, em suma, o contribuinte fora intimado do termo de início de fiscalização, às fls. 03/04, solicitando a apresentação dos extratos bancários de suas contas e a comprovar a origem e natureza dos recursos relacionados a operações com o exterior. Posteriormente, foram procedidas duas intimações (tentativas), às fls. 86/87, via correio, dando conta de remessas ao exterior e, bem assim, requerendo a comprovação da origem dos recursos transitados em suas contas bancárias, a partir da relação dos depósitos constante do termo de intimação. Ocorre que, referidas intimações não foram entregues ao contribuinte, em face de sua mudança de domicílio, como se verifica da informação inscrita no AR, de fl. 97. Ato contínuo, a autoridade lançadora lavrou o Auto de Infração, às fls. 115/118, cientificando/intimando o contribuinte via edital, de fl. 119.

Assim, em virtude de o contribuinte não ter sido regularmente intimado a justificar a origem de sua movimentação bancária, antes da lavratura da autuação, na forma que exige o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o julgador recorrido entendeu que o requisito basilar da presunção legal sob análise não se materializou, o que tornou improcedente a exigência fiscal.

Como se observa, a mácula no lançamento fiscal, que fora admitida pelo Acórdão recorrido ao decretar a insubsistência do feito, não se ateve à modalidade da cientificação do contribuinte do auto de infração, mas, sim, pela ausência da regular intimação para comprovar a origem dos depósitos bancários, de maneira a justificar a tributação com arrimo no artigo 42 da Lei nº 9.430/96. A questão é meritória, recaindo sobre o próprio pressuposto do lançamento com base na presunção legal inserida no dispositivo legal retro. Em momento algum se decretou a nulidade da autuação em razão de eventual irregularidade na forma de cientificação, via editalícia.

A própria Procuradoria, em seu recurso especial, reconhece aludida situação, ao afirmar que, mesmo se admitindo que o contribuinte não fora devidamente intimado a justificar sua movimentação bancária antes do lançamento, teve oportunidade de fazê-lo por ocasião da impugnação.

Por sua vez, o Acórdão paradigma (105-16.977) utilizado para comprovar a divergência suscitada, trata simplesmente da questão da validade da intimação/cientificação do contribuinte mediante edital, senão vejamos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

EXERCÍCIO: 2002

Ementa: NULIDADE - CONVIVÊNCIA DE DOIS REGIMES DE APURAÇÃO DO LUCRO EM UM MESMO PERÍODO - INOCORRÊNCIA - O procedimento do Fisco que reduz indevidamente a base de cálculo do arbitramento, em favor do contribuinte, não pode levar à interpretação de que estariam convivendo dois regimes de apuração do lucro - presumido e arbitrado - em um mesmo período de apuração, e não se constitui em motivo de nulidade.

**NULIDADE - INTIMAÇÕES PARA PRESTAR
INFORMAÇÕES - INOCORRÊNCIA - Não há nulidade**

quando o contribuinte recusa a ciência pessoal e postal de intimação para prestar informações no curso da fiscalização e essa intimação se faz por edital, mormente quando o contribuinte tem outras oportunidades para prestar essas mesmas informações, no curso do processo administrativo fiscal.

NULIDADE - CIÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO POR EDITAL - INOCORRÊNCIA - Não há cerceamento do direito de defesa quando a ciência do auto de infração se fez por edital, o contribuinte dele tomou conhecimento e apresentou sua impugnação dentro do prazo legal.

NULIDADE - INDISPONIBILIDADE DO PROCESSO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - Não há cerceamento do direito de defesa quando, solicitadas cópias dos autos pelo sujeito passivo, seu procurador tem vista do processo no dia seguinte e as cópias são entregues apenas cinco dias após o pedido.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS - COMPROVAÇÃO DA ORIGEM - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 autoriza a presunção legal de omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Devem ser exoneradas as exigências referentes aos depósitos bancários para os quais o contribuinte logrou comprovar a origem, mantendo-se as demais.

ARBITRAMENTO - PERCENTUAL APLICÁVEL - Quanto não resta comprovado nos autos que a atividade do contribuinte é de construção por administração ou empreitada unicamente de mão de obra e, ainda, havendo indícios da utilização de materiais por parte da fiscalizada, é de se reduzir o percentual de arbitramento, aplicável sobre a receita bruta conhecida, para 9,6%.

MULTA DE OFÍCIO - CONSTITUCIONALIDADE - RAZOABILIDADE - PROPORCIONALIDADE - Não cabem questionamentos sobre a razoabilidade ou proporcionalidade da multa de ofício aplicada, quando o lançamento obedeceu aos dispositivos legais pertinentes. Quanto à arguição de inconstitucionalidade, o Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. **JUROS SELIC** - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais."

Não é o caso dos autos. Isto porque não discutiu no *decisum* recorrido se a intimação/cientificação via edital é válida ou não. O que não se admitiu foi a lavratura de auto de infração com base na presunção legal insculpida no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, sem a regular e prévia intimação do contribuinte para demonstrar a origem dos depósitos bancários, requisito de referida modalidade de lançamento.

Na esteira desse entendimento, não se pode cogitar em dissídio jurisprudencial na hipótese dos dois julgados confrontados analisarem fatos absolutamente distintos.

Nesse sentido, com a devida vênia ao ilustre Presidente subscritor do r. Despacho que deu seguimento ao Recurso Especial da Procuradoria, não entendemos ser possível (regimentalmente) admitir aludida peça recursal quando não estiverem presentes os requisitos regimentais para tanto, os quais não podem ser afastados, sob pena de se estabelecer uma análise de admissibilidade pautada em subjetividade.

Assim, escorreito o Acórdão recorrido devendo ser mantido o provimento ao recurso voluntário do contribuinte, na forma decidida então 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª SJ do CARF, uma vez que a recorrente não logrou infirmar os elementos que serviram de base ao decisório atacado, mormente em relação os requisitos de admissibilidade de seu recurso.

Por todo o exposto, estando o Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional em dissonância com as normas regimentais, VOTO NO SENTIDO DE NÃO CONHECÊ-LO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

(Assinado digitalmente)

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.