



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.001981/2002-66
Recurso Embargos
Acórdão nº 2301-009.827 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2021
Embargante SUCESSORES DE JOSE CAMILO LANZONI
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2009

EMBARGOS ACOLHIDOS. OMISSÃO VERIFICADA. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO. De acordo com o art. 65 do RICARF, cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma. No caso, o relatório, decisão e fundamentos estão em perfeita consonância.

NULIDADE INEXISTENTE. INTIMAÇÃO CORRETA. LEI POSTERIOR DETERMINANDO INTIMAÇÃO COTITULAR.

Tendo O auto de infração sido lavrado por servidor competente, com estrita observância das normas reguladoras da atividade de lançamento e, existentes no instrumento os elementos necessários para que o contribuinte exerça O direito do contraditório e da ampla defesa, assegurado pela Constituição Federal, afastam-se as preliminares de nulidade arguidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos, para sanando os vício apontados, sem efeitos infringentes, reratificar o Acórdão nº 2301- 008.924, de 11/3/2021, para tratar da alegação de co-titularidade das contas bancárias, negando-lhe provimento, bem como, excluir a menção no voto quanto à análise da taxa Selic

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Diogo Cristian Denny (suplente convocado(a)), Fernanda Melo Leal, Flavia Lilian Selmer Dias, Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

A 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção exarou o Acórdão nº 2301-008.924, em 11/3/2021 (efls. 471 a 486), conforme ementas a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)
Exercício: 2005

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracterizam omissão de rendimentos, por presunção legal, os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprove, por meio de documentação hábil e idônea, suas origens, bem como a natureza de cada operação realizada.

ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e negar provimento ao recurso.

Os sucessores do contribuinte foram cientificados da decisão em 3/7/2021 e 5/7/2021 (AR efls. 493 e 494), apresentando, tempestivamente, em 12/7/2021 (Carimbo de protocolo efl. 497), os Embargos de Declaração de efls. 498 a 506.

Os Embargos de declaração do contribuinte foram apresentados com fundamento no art. 65 do Anexo II, do Regimento Interno do CARF – RICARF (Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015), nos quais sustenta a existência de:

- (a) omissão quanto à análise dos argumentos trazidos em recurso voluntário**
- (b) lapso material quanto à matéria não suscitada em recurso voluntário**

Da omissão quanto à análise dos argumentos trazidos em recurso voluntário.

Os embargantes alegam a existência de omissão no acórdão em decorrência da ausência no enfrentamento das questões trazidas em sede recursal.

Aponta que o voto condutor do acórdão, manifestou-se de forma genérica acerca da preliminar de nulidade, bem como quanto à improcedência do lançamento, não examinando as alegações trazidas no recurso voluntário, conforme argumento a seguir reproduzidos (com grifos no original):

Para se verificar eventual omissão, necessário que todas as matérias tenham sido apresentadas em sede recursal. No caso dos autos, verifica-se que, no recurso voluntário, efls. 413 e ss, o contribuinte manifesta-se acerca das seguintes matérias (apresentadas aqui em apertada síntese):

i) da indevida tributação, como rendimentos tidos como omitidos pelo recorrente, de depósitos bancários pertencentes a terceiros (as contas do Nossa Caixa e Banespa eram conjuntas com a esposa Márcia Regina Pereira Levy Lanzoni e as do Banco Real e Caixa Econômica Federal conjunta com o sócio José Simão Jr);

ii) da indevida tributação, como rendimento de pessoa física, de receitas que, reconhecidamente, são de pessoa jurídica (as contas do Banco Real e Caixa Econômica Federal refletiam a movimentação financeira da empresa CONLASI – Empreendimentos Imobiliários, Construções e Incorporações SC, LTDA, CNPJ 00.667.456/0001-00, decorrente da construção e venda no ano calendário de 1998, de 3 imóveis);

iii) da invalidade da ação fiscal por ofensa ao princípio constitucional da impessoalidade e da inobservância do disposto nas Portarias n.500/95 e 3007/02 da Secretaria da Receita Federal;

iv) da tributação anual de valores que, por força de lei, é mensal e do erro na determinação do fato gerador (o fato gerador foi considerado ocorrido em 31/12/1998, quando a omissão de rendimentos deveria ter sido realizada com base nos fatos geradores nos meses em que ocorridos os depósitos);

v) da irretroatividade da Lei nº 10.174/01 (que alterou o §3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96, possibilitando o lançamento de IR fundado no art. 42 da Lei nº 9.430/96), por ser lei de caráter material e da impossibilidade de autuação com base em depósitos bancários, por força do disposto no art. 11, §3º da Lei nº 9.311/96.

Da leitura do inteiro teor do acórdão, verifica-se que nem todas as matérias foram analisadas pelo colegiado, assistindo parcial razão aos embargantes, conforme será demonstrado a seguir.

O voto condutor do acórdão manifestou-se pela total procedência da autuação, firmando o posicionamento de que não houve qualquer mácula ao lançamento fiscal, bem como sobre a possibilidade de determinação de omissão de rendimentos tributários com base em depósitos bancários de origem não comprovada

Assim, restaram analisadas as questões relacionadas à possibilidade/legalidade de tributação com base nos depósitos bancários.

Quanto à alegação de que os valores que transitaram por algumas contas bancárias seriam decorrentes de atividade empresarial (pertencentes, nas razões do contribuinte, a pessoa jurídica), a conselheira assim pontuou:

É incontroversa a existência dos recursos bancários, assim como a falta de comprovação de sua origem, mesmo tendo sido o contribuinte instado a produzi-la. De acordo com o § 3º, do artigo

42, da Lei n.º 9.430/96, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, não sendo possível que se acatem recursos que o interessado tenha auferido, sejam eles provenientes venda de imóveis ou supostamente de pessoas jurídicas, sem que fique demonstrado o trânsito destes valores pelas contas correntes tributadas.

Cabe ao contribuinte provar de forma cabal que os depósitos perquiridos tiveram origem em receitas da alegada sociedade. No caso, o autuante considerou insuficientes as provas apresentadas pelo então fiscalizado para demonstrar suas alegações, uma vez que os documentos contábeis não foram apresentados. Cabia ao impugnante apresentar as provas hábeis e idôneas, não lhe socorrendo o argumento de que a capacidade tributária passiva independe de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional. (Grifamos.)

Portanto aqui também não restou demonstrada a omissão alegada. Todavia, com relação às demais alegações, o voto condutor do acórdão não se manifestou, restando omissos quanto à:

- a) cotitularidade das contas bancárias; e
- b) erro na determinação do fato gerador anual.

b) Do lapso material quanto à matéria não suscitada em recurso voluntário

Os embargantes também alegam que o voto condutor do acórdão tratou de matéria que não restou alegada em sede recursal, qual seja, a insurgência quanto à aplicação da taxa Selic.

De fato, verifica-se que no recurso voluntário (efls. 413 e ss) não há manifestação acerca de referida matéria. Todavia, o voto condutor do acórdão se manifestou sobre o assunto SELIC.

Tendo em vista que o acórdão deve se ater aos limites estabelecidos na lide administrativa, não cabendo decidir sobre matéria não ventilada no recurso voluntário, sob pena de julgamento extra petita, reconhece-se a existência de erro material devido a lapso manifesto, devendo ser corrigido o acórdão nesta matéria.

Diante do exposto, com fundamento nos arts. 65 e 66, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015, **dou parcial seguimento** aos Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte, em relação à **(a) omissão quanto à análise da cotitularidade das contas bancárias e data do fato gerador do lançamento**, e, recebendo-o como Embargos Inominados, em relação ao **(b) erro material quanto à inclusão de matéria estranha à lide administrativa (Taxa Selic)**.

Fl. 5 do Acórdão n.º 2301-009.827 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10865.001981/2002-66

Voto

Conselheira Fernanda Melo Leal, Relatora.

Os embargos são tempestivos, portanto dele conheço.

Entendo, conforme clara e objetivamente exposto do relatório acima, que os Embargos de Declaração manejados foram acolhidos PARCIALMENTE tendo em vista a (a) omissão quanto à análise da cotitularidade das contas bancárias e data do fato gerador do lançamento (b) erro material quanto à inclusão de matéria estranha à lide administrativa (Taxa Selic).

Passemos à análise dos pontos suscitados.

Quanto à omissão da análise da cotitularidade das contas bancárias e data do fato gerador do lançamento.

O contribuinte reclama que as contas mantidas em conjunto com a esposa, que apresentou declaração em separado, deveriam ter os depósitos tributados proporcionalmente aos rendimentos declarados pelos cônjuges ou, na proporção de 50% para cada, sendo ilegal e incorreta a atribuição da totalidade dos depósitos a apenas um dos titulares.

A DRJ esclareceu de forma muito objetiva e clara que à época da lavratura do auto de infração não existia óbice a que o lançamento fosse efetuado em nome de um dos titulares, havendo a possibilidade de alteração mediante comprovação. Somente a partir de 31/12/2002, com a publicação da Lei 10.637, de 30/12/2002, passou a produzir efeitos o artigo 58.

A despeito das alegações do contribuinte de que o posicionamento da DRJ e fiscalização foi “extremamente arrogante, de evidente má-fé (o que será alvo de denúncia por excesso de exação e por improbidade administrativa)”, me parece que sua interpretação restou limitada no presente feito. Qual a parte da interpretação da DRJ não está estritamente em conformidade com a LEI e seu regramento de validade?

Repitamos o quanto trazido na decisão de piso. Quando do lançamento, não existia qualquer impedimento para que este fosse efetuado em nome de um dos titulares, havendo a possibilidade de alteração mediante comprovação. Repita-se que somente a partir de 31/12/2002, com a publicação da Lei 10.637, de 30/12/2002, o artigo 58 passou a produzir efeitos:

Art 58. O art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 5º e 6º :

Artigo 42. (..)

§ 5 Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6 Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em

separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares.

Em relação aos efeitos do reproduzido dispositivo legal, dispôs o artigo 68 do citado diploma legal:

Art 68. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:
I - a partir de 1 de outubro de 2002, em relação aos arts. 29 e 49;
II - a partir de 1º de dezembro de 2002, em relação aos arts. 1º a 6º e 8º a 11,
III - a partir de 1º de janeiro de 2003, em relação aos arts. 34, 37 a 44, 46 e 48;

Portanto, mais uma vez repito que compartilho do entendimento claramente exarado na decisão de piso. Inclusive, no acórdão embargado esta relatora frisa que os argumentos trazidos em sede de Recurso não inovam em relação à Impugnação, e que esta compactua com a conclusão da DRJ, mas ainda assim discorreu sobre os pontos recorridos para que não restassem dúvidas.

Creio que neste momento, não existem mais lacunas.

Mister repetir também que repito e reitero a ilação da decisão de piso no tocante às contas correntes existentes no Banco Real e na Caixa Econômica Federal, em conjunto com José Simão. Vale dizer, caberia ao contribuinte provar de forma cabal que os depósitos perquiridos tiveram origem em receitas da alegada sociedade. No caso, o autuante considerou insuficientes as provas apresentadas pelo então fiscalizado para demonstrar suas alegações, uma vez que os documentos contábeis não foram apresentados. Cabia ao impugnante apresentar as provas hábeis e idôneas, não lhe socorrendo o argumento de que a capacidade tributária passiva independe de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional.

Erro material quanto à inclusão de matéria estranha à lide administrativa (Taxa Selic).

No que se refere a aplicação da taxa SELIC, conforme pode ser verificado na peça impugnatória do Contribuinte, nas folhas pdf 288 e seguintes, há uma grande contestação quanto à aplicação da taxa SELIC no lançamento.

Este ponto foi também detalhadamente analisado pela decisão de piso. De fato, em sede de Recurso Voluntário o Contribuinte não reiterou as contestações trazidas na impugnatória quanto à aplicação da Selic, de forma expressa. Questiona a aplicação de juros moratórios.

Para que não restassem dúvidas sobre o tema, a relatora repetiu o entendimento da decisão de piso. Mas, para que não haja discussão sobre possível erro material, desde já excluo do acórdão vergastado os 3 parágrafos que a relatora menciona a aplicação da taxa Selic nos processos administrativos fiscais. Vejamos a parte a ser excluída (vide folha 488 do arquivo pdf):

Quanto à taxa SELIC, o impugnante discorda da cobrança dos juros de mora em percentual equivalente a SELIC para títulos federais. Argui a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 9.065/95 que trouxe a previsão do uso da SELIC, bem como da delegação ao poder executivo da competência para fixação de percentual de juros atribuída à lei ordinária. Assim, não podendo ser exigida tal taxa como juros de mora, deve ela ser de 1º ao mês.

Concordo o posicionamento de piso no sentido de que não pode a autoridade administrativa de julgamento apreciar aspectos de constitucionalidade das leis, sob pena de invasão de competência constitucionalmente atribuída ao poder judiciário. Assim, há de ser mantida a cobrança de juros tal qual exigida no auto de infração.

A adoção da taxa de referência Selic como medida de percentual de juros de mora sobre tributos não pagos nos prazos legais fez-se via lei ordinária. À administração pública cabe, em observância ao princípio da legalidade, aplicar as leis. Assim, existindo previsão legal para a exigência de juros de mora com base na taxa Selic, não pode a autoridade

Sendo assim, acolho os embargos para que sejam aclaradas as omissões e erro material identificado, sem efeitos infringentes.

É como voto.

CONCLUSÃO:

Diante tudo o quanto exposto, voto no sentido de acolher os embargos, SEM efeitos infringentes, para corrigir a omissão e erro apontados, conforme acima exposto.

(documento assinado digitalmente)

Fernanda Melo Leal