



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10882.002134/2010-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.574 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de junho de 2021
Recorrente WLADIMIR RODNEY PALERMO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2005, 2006

INTERPOSIÇÃO APÓS O PRAZO LEGAL. NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

A tempestividade é pressuposto intransponível para o conhecimento do recurso. É intempestivo o recurso voluntário interposto após o decurso de trinta dias da ciência da decisão.

INTIMAÇÃO. ORDEM DE PREFERÊNCIA. ART. 23 DO DECRETO Nº 70.234/72. NÃO SUJEIÇÃO.

O art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, estabelece os diversos meios pelos quais se pode validamente intimar o contribuinte, dispondo o §3º que os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araujo, Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira, Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 82 e ss).

Contra o contribuinte, acima identificado, foi lavrado Auto de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física — IRPF, fls. 45/47, relativo aos anos-calendário 2005 e 2006, para formalização de exigência e cobrança de crédito tributário no valor total de R\$ 1.532.820,79, conforme abaixo:

IMPOSTO	R\$ 598.417,34
JUROS DE MORA (calculados até 30/06/2010)	R\$ 261.183,95
MULTA PROPORCIONAL	R\$ 673.219,50

A infração apurada pela Fiscalização, relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais, fls. 46, foi Acréscimo Patrimonial a Descoberto.

Em cumprimento ao MPF nº 08.1.13.00.2010-00074-7, a fiscalização, por meio do Termo de Início do Procedimento Fiscal, de fls. 02/03, intimou o contribuinte a apresentar documentos comprobatórios dos itens abaixo relativos a suas declarações de ajuste anual dos exercícios de 2006 e 2007, os quais deveriam ser constituídos dos livros contábeis das empresas (Diário e Razão), bem como de instrumentos contratuais dos empréstimos e confissões de dívidas:

Declaração de Bens - Créditos com a empresa QUADRATA — CNPJ: 02.611.903/0001-34: Valor em 12/2004, R\$ 140.167,97 - valor em 12/2005, R\$ 690.005,77 - valor em 12/2006, R\$ 1.031.358,71.

Dívidas - dívida para com a empresa TELETECH BRASIL SERVIÇOS - 05.002.573/0001-78 - valor em 12/2004, R\$ 898.444,96 - valor em 12/2005, 2.218.681,82 - valor em 12/2006, R\$ 3.535.473,44.

Após a ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal, o contribuinte apresentou pedido de prorrogação, fls. 05, por mais 20 (vinte) dias, através de seu procurador. Ainda que ciente, e posteriormente reintimado, nenhum outro comparecimento ou documento foi apresentado à fiscalização. Desta forma, como o contribuinte não atendeu à fiscalização e nada apresentou que pudesse corroborar as DIRPFs apresentadas, os valores declarados como empréstimos obtidos da empresa Teletech Brasil foram glosados:

Ano-calendário 2005 — R\$ 2.218.681,62

Ano-calendário 2006 — R\$ 3.535.473,44

A fiscalização elaborou dois Demonstrativos de Variação Patrimonial, de fls. 20/22 e 32/34, com base exclusivamente em informações presentes nas Declarações de Ajuste Anual - Modelo Completo, apresentadas nos anos-calendário de 2005 e 2006, bem como em informações disponíveis nos sistemas da RFB ou no dossiê de preparo da fiscalização.

Os resultados apresentados nos demonstrativos elaborados, apontaram variação patrimonial a descoberto no montante de R\$ 1.821.251,68, no ano -calendário 2005, e de R\$ 367.570,77, no ano -calendário 2006.

Como não houve atendimento à fiscalização pelo contribuinte, sobre o valor do imposto apurado foi aplicada a multa de ofício agravada, no percentual de 112,5 %, nos termos do § 2º do art. 44 da Lei 9.430/96.

Devidamente intimado do lançamento efetuado no presente auto de infração, o contribuinte apresentou impugnação, por meio do instrumento, de fls. 57/81, alegando, em síntese, que:

DA VULNERABILIDADE DO CONTRIBUINTE

1. O Estado-credor é a um só tempo criador da lei tributária obrigacional, aplicador desta mesma lei e julgador dos litígios que decorram de sua aplicação. Esta condição estrutural, embora inerente ao mecanismo operativo próprio do Estado de Direito, é potencializadora das vulnerabilidades geneticamente existentes na relação tributária;
2. A vulnerabilidade do contribuinte é atingida amplamente em três momentos da relação tributária. No momento estático (material), dinâmico (formal) e crítico (processual);

DA NULIDADE DA INTIMAÇÃO

3. Com o fim de surtir os efeitos legais, a ciência do Impugnante quanto ao teor do Termo de Encerramento Fiscalizatório se deu via postal, ou seja, por Aviso de Recebimento, e a legislação pertinente estabelece, em seu artigo 23, I, do Decreto 70.235/72, que a intimação se dê pessoalmente, pressupondo que seja feita pelo próprio Auditor da Receita Federal ou por Oficial de Justiça;
4. No presente caso, por razões desconhecidas, o Auto de Infração foi lavrado no ventre da Receita Federal do Brasil em Osasco, e encaminhado via postal ao endereço do Impugnante. Noutras palavras, o Auditor Fiscal não se deu ao trabalho de pessoalmente intimar o contribuinte, preferiu nomear a via postal;
5. A nomeação da via postal para dar ciência ao contribuinte — pessoa física, ato este praticado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal, está eivado de vício, por não preencher os requisitos mínimos e exigíveis para lhe dar ciência;

DO DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

6. Devido Processo Legal - Ampla Defesa e Contraditório
7. A autoridade administrativa, mais uma vez descarta os Princípios fundamentais elencados em nossa Carta Magna, pois se tivesse dado ciência pessoalmente do contribuinte (pessoa física), conforme prevê o inciso I do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, obviamente haveria oportunizado a Ampla defesa e o Contraditório;
8. A autoridade administrativa preferiu agir em nome do cargo ao qual está investido, nomeando expressamente a via postal à ciência pessoal. Consequentemente, ofendeu os Princípios constitucionais que suportam os pilares do direito - Ampla defesa e Contraditório - que não raras vezes, conduzem o processo a Justiça;
9. Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório
10. O processo administrativo, assim como o judicial, deve se pautar nos princípios insculpidos na Constituição Federal do Devido Processo Legal e no Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa;
11. O direito do contribuinte de exercer vários de seus direitos fundamentais ficou tolhido por ter o agente administrativo agido em profundo desrespeito aos princípios norteadores do direito;

DA DECADÊNCIA

12. O fato gerador do imposto de renda pessoa física, para os lançamentos fundamentados na presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, ocorre em cada mês do ano-calendário e não ao final dele, conforme dispõe o art. 42 e parágrafos, da Lei 9.430/96;
13. No presente caso, o Auto de Infração foi lavrado em 27/07/2010, nas dependências da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP, e oportunizado conhecimento ao contribuinte em 02/08/2010, pelo recebimento de Auto de Intimação, via correios com Aviso de Recebimento.
14. Da análise do período fiscalizado, percebe-se sem muito esforço que o período de janeiro a julho de 2005 foi atingido pelo efeito da decadência, motivo pelo qual, considerando que a qualquer tempo e em qualquer instância ou Tribunal pode ser alegada matéria de

ordem pública, não subsiste razões para a perpetração da imensurável ofensa a Carta Magna de nosso País;

15. Após o prazo de CINCO ANOS, a contar da ocorrência do fato gerador da obrigação, tributária, o fisco federal não pode mais exigir o imposto de renda, em razão da extinção do crédito decorrente da homologação tácita, pelo que deve ser conhecida a presente preliminar para o fim de reconhecer a decadência do crédito tributário e sua extinção em relação ao período de janeiro a julho de 2005.

DO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

16. A jurisprudência majoritária firmou entendimento que a base de cálculo do referido imposto, incide tão-somente na parte líquida da renda;
17. Para efeito de IRPF, não havendo renda que demonstre de maneira insofismável acréscimo patrimonial, não há que se instituir ou pretender a cobrança do imposto, sob pena de se inferir em aos arts. 4º e 114 do CTN c/c arts. 37 e 151, IV, da CF/88;
18. Somente quando há montante líquido em mais valia se pode falar da existência de riqueza nova no patrimônio do contribuinte. Tributar outra grandeza econômica (patrimônio ou renda bruta) o torna inconstitucional;
19. Admitir que o imposto possa incidir sobre simples ingressos é supor que a nova lei modificou a materialidade tributável do imposto;
20. O Auditor lavrou Auto de Infração sobre a renda bruta auferida, quando deveria fazê-lo sobre o acréscimo patrimonial (renda líquida);
21. No presente caso, houve empréstimo da empresa Teletech Brasil Serviços Ltda (credora) para o ora impugnante (devedor), que corretamente fez constar de sua declaração de ajuste anual;
22. Quando do empréstimo, houve uma transferência financeira da credora para o devedor, cujo lançamento contábil a ser efetuado por este (que é o consultante) é de natureza qualitativa (sem acréscimo patrimonial), uma vez que há um concomitante aumento de ativo (bens e direitos) e também do passivo (obrigações);
23. Há apenas a mutação patrimonial do tomador, pois em decorrência da entrada do valor recebido, há a criação de uma dívida (obrigação). Não há que se cogitar de receita tributável, haja vista que num futuro breve a quantia emprestada será devolvida ao real proprietário, saindo assim da posse do tomador;

DA MULTA DE 112,50%

24. Além de ser aplicada tão somente em casos de embaraço à fiscalização e quando houver provas concretas de fraude por parte do contribuinte, o que não é o caso, deve ser afastada a aplicação da multa de ofício no valor de 112,50% sobre o valor do tributo por conta do seu caráter confiscatório e abusivo;
25. Deve ser levado em consideração que sobre esta mesma multa o Fisco aplica de forma abusiva e sem previsão legal juros moratórios sobre a multa de ofício, o que na realidade trata-se de um bis in idem, e em total abuso de direito pela fiscalização.
26. Requer, diante do exposto, o acolhimento de suas alegações para julgar improcedente o presente auto de infração.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil**, por meio do Acórdão de e-fls. 89 e ss, cujo dispositivo considerou **a impugnação improcedente**, com a **manutenção** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano-calendário: 2005, 2006

Ementa:

PAR INTIMAÇÃO. MODALIDADE. As intimações podem ser feitas pessoalmente, por via postal ou por meio eletrônico, não estando sujeitas a ordem de preferência ou diferenciação pelo fato de se tratar de pessoa física ou jurídica.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Não se configura cerceamento do direito de defesa se ao contribuinte é concedido direito e oportunidade de apresentar defesa e documentos e provas relacionados ao pleito nela contido.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA AGRAVADA. Comprovado nos autos que o contribuinte deixou de atender as intimações efetuadas para apresentar documentos e prestar esclarecimentos, mantém-se o agravamento da multa efetuado em consonância com a legislação pertinente.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGUIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO. As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

A vedação quanto à instituição de tributo com efeito confiscatório é dirigida ao legislador e não ao aplicador da lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 106 e ss), repisando os argumentos já apresentados em sua impugnação.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

Conforme consta no documento de e-fl. 104, o contribuinte foi intimado da decisão de 1ª instância que julgou a impugnação apresentada, no dia 04/05/2011, sendo que o Recurso Voluntário de e-fls. 106 e ss, foi protocolizado, no dia 06/06/2011, ou seja, flagrantemente intempestivo, eis que o prazo fatal encerrou no dia 03/06/2011 (sexta-feira), nos termos do art. 33, do Decreto nº 70.235/72.

A propósito, a intempestividade foi, inclusive, constatada pela Unidade Preparadora da RFB, conforme despacho de e-fl. 129.

Cabe esclarecer que, ainda que o recebedor não tenha sido o recorrente, constando a assinatura de outra pessoa, a validade da intimação via postal é matéria pacífica no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, sobretudo em razão da “teoria da aparência”, tendo sido sumulada nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 9

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Para além do exposto, constato que a notificação se deu exatamente no endereço informado pelo contribuinte em sua Impugnação (e-fl. 59).

E, ainda, tem-se que o art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, estabelece os diversos meios pelos quais se pode validamente intimar o contribuinte, dispondo o § 3º que os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. Ademais, as disposições contidas no Decreto 70.235/72, relativas à intimação, não diferem pelo fato de tratar-se de pessoas físicas ou jurídicas.

Registro, também, que não constato, no recurso, a existência de preliminar de tempestividade, nem mesmo consta a existência de feriado(s) nesse interregno, o que poderia resultar na extensão do prazo da contagem para a apresentação do apelo recursal.

Por fim, nos termos da Súmula CARF nº 110, destaco que é incabível, no processo administrativo fiscal, a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Dessa forma, entendo pelo não conhecimento do Recurso Voluntário.

Conclusão

Ante o exposto, voto por NÃO CONHECER do Recurso Voluntário, em razão de sua intempestividade.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite