



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10945.006452/2007-73
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-006.257 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2019
Recorrente PAULO ROBERTO NECKEL
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa.

NULIDADE - INSCRIÇÃO NO CRC - AUDITOR FISCAL. COMPETÊNCIA PARA ANALISAR LANÇAMENTOS CONTÁBEIS.

O Fisco é detentor de competência para analisar a escrita contábil dos sujeitos passivos, independentemente de habilitação como contabilista.

O exercício da função de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil não está condicionado à habilitação prévia em Ciências Contábeis, nem à inscrição nos Conselhos Regionais de Contabilidade. Súmula CARF nº 08.

PRESUNÇÃO LEGAL. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL.

São tributáveis as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais.

Inexiste ilegalidade na aplicação da taxa Selic, porquanto o Código Tributário Nacional (art. 161, § 1º) outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora

incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

PAF. APRECIACÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. De acordo com os artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em rejeitar as preliminares e NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antônio Savio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente). A Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, em razão da ausência, foi substituída pelo Conselheiro Virgílio Cansino Gil, suplente convocado.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra o contribuinte acima identificado, relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Física do Anos-calendário 2002 a 2005 decorrente de omissão de rendimentos caracterizada pelo acréscimo patrimonial a descoberto.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 526/534), o contribuinte foi intimado a comprovar sua evolução patrimonial conforme descrito nas fls.526-527.

Após a apresentação das justificativas foi elaborado demonstrativo de fluxo de caixa (fls.522-525) que, foi alterado conforme descrição de fls.530 e 531 do Relatório.

Também de acordo com o Relatório Fiscal, quanto aos rendimentos supostamente recebidos pelo autuado e sua esposa das empresas Paulo Roberto Neckel-ME, N.N Promoções e Publicidade Ltda e Costa Oeste Promoções e Publicidades Ltda, a fiscalização concluiu que não houve a comprovação do efetivo recebimento e, assim, os valores declarados não foram aceitos.

Sobre o valor de R\$372.076,59 apurado como lucro da empresa Paulo Roberto Neckel-ME no processo fiscal 10945.004.093/2007-10, a conclusão é de que não houve e efetiva

transferência deste valor para a pessoa física do impugnante e, assim, o valor também não foi acatado. .

Com relação ao contrato de mútuo entre o contribuinte e o Sr. Ivan Carlos Sroczynski, a fiscalização intimou os dois envolvidos a comprovar a entrega do valor e nenhum deles conseguiu comprovar a efetiva entrega dos R\$ 42.900,00 objeto deste mútuo conforme descrito na fl. 532 do Relatório da Fiscalização.

Assim, foi efetuado o presente lançamento com base na presunção prevista no inciso XIII do art. 55 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR, aprovado pelo Decreto 3.000 de 1.999.

Foi aplicada a multa de ofício de 150% porque verificou-se no procedimento de fiscalização várias omissões visando ocultar patrimônio e evidenciando a conduta prevista nos arts. 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.

Após a impugnação a DRFB de Julgamento em Curitiba (PR) manteve a autuação e o contribuinte apresentou recurso à este conselho onde reitera as argumentações da impugnação que em apertada síntese são:

Sustenta que a fiscalização criou novo procedimento quando apresentou intimações com advertências de reprimendas próprias de autos de infração e, assim, desrespeitou o princípio do contraditório amplo e pleno (art. 5, LV da CF 88). Tal procedimento acaba por tornar nulo o lançamento;

Que o Mandado de Procedimento Fiscal convalidado em Auto de Infração não demonstra os enquadramentos legais em que se fundamenta, denotando cerceamento de defesa. A peça básica do processo administrativo-fiscal deve mencionar os motivos de fato e o dispositivo específico da lei. Conclui que o lançamento é nulo por não indicar os motivos de fato e os dispositivos específicos infringidos;

Defende que o lançamento por presunção viola o princípio da legalidade vez que a documentação apresentada foi desprezada e que não restou caracterizada omissão de receitas já que foram disponibilizados ao ente tributante os elementos necessários para aferição exata dos montantes devidos. Cita jurisprudência no sentido de que o lançamento deve ser pautado em fatos precisos e incontroversos;

Alega que para a fundamentação do lançamento faz-se necessária a presença do acontecimento concreto no mundo fenomênico do fato descrito como hipótese de incidência e a descrição em lei do fato ou comportamento sujeito à tributação. Assim, a Autuação baseada em presunção não pode ser acolhida;

Presunções não autorizam tributação;

Afirma que o Auditor fiscalizador não é bacharel em Contabilidade e tampouco está escrito no Conselho Regional de Contabilidade e, em consequência, a Autuação é nula.

Que a taxa SELIC não pode ser aplicada aos créditos tributários vez que a SELIC não é índice de correção monetária, mas sim taxa de juros.

Aduz ser ilegal a cobrança de juros capitalizados sobre juros, proibida pelo art. 4 do Decreto 22.626/1933. Há inequívoco bis in idem porque a SELIC já fez a correção do débito;

Esclarece que as multas aplicadas são abusivas e impagáveis eis que não poderiam superar 2% ao mês de multa moratória acordo como a lei 9.298/96, evitando com isso um

desembolso ilegal e arbitrário. Ademais incabível a cumulação da multa com juros moratórios. Em complemento a defesa apresenta doutrina e jurisprudência;

A título de argumentação, a multa não pode, em hipótese alguma superar 20% não havendo dúvida de que o percentual aplicado de 150% é nitidamente confiscatório;

Que não deveria ser aplicada nenhuma multa, pois restou comprovada na presente defesa que o lançamento merece ser cancelado. Cita doutrina e jurisprudência no sentido de que deve existir uma proporcionalidade entre o dano e o ressarcimento, e que caso não se proceda desta forma estaria caracterizado verdadeira afronta aos princípios da finalidade e da vedação ao confisco;

Argumenta finalmente que a Autoridade Administrativa tem plenos poderes/deveres de apreciar a constitucionalidade de uma norma para o caso concreto, não podendo esquivar de sua apreciação;

Requer o acolhimento de seus argumentos para julgar improcedente lançamento.
É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa, Relator.

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES

Do Cerceamento do Direito de Defesa

Em que pesem as razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que autuação, corroborada pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais levados a efeito na autuação, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente auto. A simples leitura dos anexos Relatórios Fiscal da Infração e da Multa Aplicada, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do Auto de Infração.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe deram suporte, não se cogitando em falar em cerceamento dos direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Da incompetência do Auditor Fiscal

Outra preliminar que não merece sucesso, diz respeito ao suposto abuso de poder cometido pela Auditoria, que supostamente teria invadido a competência do Judiciário ao caracterizar relação empregatícia.

Equivoca-se a recorrente. A Auditoria Fiscal, tendo inegavelmente a atribuição de aplicar a legislação previdenciária, é competente para, diante do caso concreto, interpretar se determinada relação jurídica reveste-se das características do liame de emprego

Essa autorização é dada pelo Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, que no § 2.º do art. 229 dispõe:

Art.229. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão competente para:

(...)

§2º-Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do **caput** do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.

(...)

Por outro lado, a constituição do crédito tributário sobre as parcelas em questão é autorizada ao Fisco, conforme dispõe a Lei n.º 11.457/2007:

“Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

(...)

Pois que, diante do surgimento da obrigação tributária, fato sobre o qual nos debruçaremos ao tratar do mérito da contenda, tem a Auditoria Fiscal autorização legal para constituir o crédito tributário, não se verificando na espécie qualquer indício de abuso de poder, o qual é caracterizado pelo desrespeito do agente público às barreiras legais de fixação de competência.

No que diz respeito à competência da Auditoria Fiscal para avaliar os lançamentos contábeis, é matéria já pacificada por esse Tribunal Administrativo, sendo inclusive objeto da seguinte súmula:

Súmula CARE nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Nesse sentido, tendo autorização para verificar os lançamentos contábeis, o Fisco também tem o poder para identificar nos mesmos a ocorrência de fatos geradores de contribuições previdenciárias e lançar o crédito tributário correspondente, sendo descabida a alegação da recorrente quanto a essa questão.

DO MÉRITO

Da Presunção

A presente autuação decorreu de omissão de rendimentos caracterizada pelo acréscimo patrimonial descoberto que não foi comprovada mediante documentação hábil.

A autuação teve como fundamentação legal a presunção prevista no inciso XIII do art.55 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR, aprovado pelo Decreto 3.000 de 1.999. (*in verbis*)

RIR-99 - Decreto nº 3.000 de 26 de Março de 1999

Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.

Art. 55. São também tributáveis (Lei nº 4.506, de 1964, art. 26, Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 24, § 2º, inciso IV, e 70, § 3º, inciso I):

XIII- as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva;

Assim, a presunção legal de omissão de rendimentos com base na variação patrimonial injustificada está condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos do contribuinte. Portanto, tem-se a autorização legal para considerar ocorrido o “fato gerador” quando o contribuinte não conseguir comprovar a origem dos recursos de sua variação patrimonial, não havendo, pois, a necessidade do fisco juntar qualquer outra prova.

Não comprovando a origem dos recursos capazes de suportar a variação patrimonial ocorrida, o recorrente está sujeito às penalidades legais cabíveis.

Dos Juros SELIC

Quanto à inaplicabilidade da taxa de juros SELIC para fins tributários, é matéria que já se encontra sumulada nesse Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula CARF n. 04:

Súmula CARF nº 4: 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.

Nesse sentido, sendo a Súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹, não pode esse colegiado afastar a utilização da taxa de juros aplicada às contribuições lançadas no presente lançamento.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, decidiu com base na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) que é legítima a aplicação da taxa SELIC aos débitos tributários, o que faz com que essa discussão torne-se, até certo ponto, desnecessária. Eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

(...)

Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1111175 / SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe. 01/07/2009) .

Da inconstitucionalidade

Relativamente às questões de inconstitucionalidades arguidas pelo recorrente, além dos procedimentos adotados pela fiscalização, bem como a multa ora exigida encontrarem respaldo na legislação previdenciária, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando o afastamento de leis, decretos, atos normativos, dentre outros, a pretexto de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos seguintes termos:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo regimental encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

A corroborar esse entendimento, a Súmula CARF nº 02, assim estabelece:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

E, segundo o artigo 72, e parágrafos, do Regimento Interno do CARF, as Súmulas, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória por este Conselho.

Finalmente, o artigo 102, I, “a” da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

[...]”

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, rejeitar as preliminares e no mérito negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa