



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

Processo nº 10980.016697/2007-82
Recurso nº 171.217 Voluntário
Acórdão nº **2102-002.335 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de outubro de 2012
Matéria IRPF - APD
Recorrente ANTONIO IVANIR GONÇALVES DE AZEVEDO E FLÁVIA APOLO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE.

Não se conhece de apelo à segunda instância, contra decisão de autoridade julgadora de primeira instância, quando formalizado depois de decorrido o prazo regulamentar de trinta dias da ciência da decisão.

SUJEIÇÃO PASSIVA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. SOCIEDADE CONJUGAL.

Tratando-se de contribuinte que faz parte de sociedade conjugal, excetuando-se aqui apenas os casos de casamentos regidos pelo regime de separação total de bens, não há como elaborar demonstrativo de evolução patrimonial sem que os recursos e os dispêndios de ambos os cônjuges sejam levados em consideração, sob pena de o demonstrativo não espelhar a realidade fática. Assim, apurado acréscimo patrimonial a descoberto, levando-se em consideração os recursos e os dispêndios do casal, o crédito tributário decorrente de tal infração é de responsabilidade de ambos os participantes da sociedade conjugal, salvo se o fato determinante do acréscimo patrimonial a descoberto recair sob bens gravados com cláusula de incomunicabilidade.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

São tributáveis os valores correspondentes ao acréscimo do patrimônio da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado por rendimentos oferecidos à tributação, rendimentos isentos ou tributados exclusivamente na fonte.

MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO. EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula nº 2, Portaria CARF nº 52, de 21/12/2010)

JUROS DE MORA. TERMO INICIAL DA INCIDÊNCIA.

Os juros de mora são calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo. No caso do IRPF, tem-se a data de vencimento do imposto é aquela estabelecida para a entrega da DAA.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NÃO CONHECER do recurso voluntário apresentado por Antonio Ivanir Gonçalves de Azevedo por intempestivo, e, no tocante ao recurso voluntário interposto por Flávia Apolo, acordam em REJEITAR a preliminar suscitada e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos – Presidente

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura – Relatora

EDITADO EM: 26/10/2012

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Eivanice Canário da Silva, Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

Contra ANTONIO IVANIR GONÇALVES DE AZEVEDO foi lavrado Auto de Infração, fls. 388/392, para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativa ao ano-calendário 2002, exercício 2003, no valor total de R\$ 4.221.231,31, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 30/11/2007.

A infração apurada pela autoridade fiscal, detalhada no Auto de Infração e no Termo de Verificação e Encerramento Parcial de Ação Fiscal, fls. 393/398, foi omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, detectada por excesso de aplicações de recursos não respaldados por rendimentos declarados e/ou comprovados, no

valor de R\$ 6.255.482,35, no mês de dezembro de 2002, conforme planilhas de evolução patrimonial, fls. 380/387.

A autoridade fiscal cientificou o contribuinte do lançamento, também o fazendo em relação a seu cônjuge, Flávia Apolo, na condição de responsável solidária pelo crédito tributário exigido no Auto de Infração, conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária, fls. 378/379.

Inconformados com a exigência, ambos, o contribuinte e a responsável solidária, apresentaram impugnação, fls. 409/412, e 413/417, respectivamente, e a autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento, conforme Acórdão DRJ/CTA nº 06-17.392, de 25/03/2008, fls. 431/439.

Cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 19/05/2008, Aviso de Recebimento (AR), fls. 443, Antonio Ivanir Gonçalves de Azevedo apresentou, em 20/06/2008, recurso voluntário, fls. 444/451, onde requer que seja acolhida a preliminar de nulidade do processo, em face do cerceamento do direito de defesa e da indevida inversão do ônus da prova e, no mérito, que se julgue improcedente o lançamento.

Em sessão plenária realizada em 26/10/2011, esta Turma converteu o julgamento em diligência, conforme Resolução nº 2102-000.042, fls. 454/456, determinando que o processo retornasse à unidade de origem para que Flávia Apolo fosse cientificada do Acórdão DRJ/CTA nº 0617.392, de 25/03/2008, fls. 431/439, sendo-lhe concedido o prazo de 30 (trinta) dias para, caso desejasse, apresentasse recurso voluntário.

Flávia Apolo foi cientificada da decisão de primeira instância em 29/03/2012, conforme Aviso de Recebimento (AR), fls. 470, e em 26/04/2012, apresentou recurso voluntário, fls. 473/479, onde traz as seguintes alegações:

Preliminarmente - Não há como prevalecer a pretensão de incluir a contribuinte no pólo passivo da ação fiscal. A autoridade fiscal invoca o art. 124 do CTN, contudo, trata-se de erro interpretativo, pois nenhuma das hipóteses citadas na lei complementar tributária alcança a recorrente, pois que não há qualquer norma quanto à responsabilidade solidária do cônjuge.

A recorrente sempre apresentou sua declaração em separado.

O art. 1659 do Código Civil é claro ao excluir da comunhão os rendimentos profissionais. Ademais, a lei civil não exige o consentimento do cônjuge para a aquisição de bens.

Mérito

Do imposto - O imposto exigido não decorre de movimentação patrimonial, aquisição ou venda constante da declaração de renda da recorrente.

A fiscalização usou do artifício de excluir as receitas reconhecidas e demais elementos constantes da declaração de ajuste anual, bem como as baixas ocorridas, de modo a gerar artificialmente a inversão da condição patrimonial.

Considerando o fato gerador do imposto, na forma do art. 43 do CTN, a pretensão afigura-se totalmente desarrazoada, eis que desborda do figurino legal.

Da multa - A multa de 75% é exagerada, constituindo a situação de exigência de tributo com efeito de confisco.

A recorrente não concorreu de nenhuma forma para a alegada infração fiscal, de modo que a multa deve ser excluída ou reduzida.

Juros moratórios - A mora só pode ser considerada se procedente o Auto de Infração, a partir da notificação.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Núbia Matos Moura, relatora

De imediato, deve-se verificar a tempestividade dos recursos apresentados por Antonio Ivanir Gonçalves de Azevedo e Flávia Apolo.

O prazo estipulado na legislação para apresentação de recurso voluntário é de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão de primeira instância, conforme disposição expressa do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, *in verbis*:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão.

No que se refere a Antonio Ivanir Gonçalves de Azevedo, verifica-se que ele foi cientificado da decisão de primeira instância por via postal em 19/05/2008, conforme AR, fls. 443, e apresentou recurso voluntário, fls. 444/451, em 20/06/2008, depois de já ultrapassado o prazo de 30 dias do recebimento da decisão de primeira instância, que se encerrou em 18/06/2008.

No recurso, Antonio Ivanir Gonçalves de Azevedo afirma que foi cientificado da decisão recorrida em 20/05/2008. Ainda que prevalecesse tal alegação, a apresentação do recurso em 20/06/2008, também seria intempestiva, posto que o prazo final seria 19/05/2008.

Portanto, o recurso voluntário apresentado por Antonio Ivanir Gonçalves de Azevedo não será conhecido, por intempestivo.

Já no que diz respeito ao recurso voluntário apresentado por Flávia Apolo em 26/04/2012, fls. 473, é tempestivo, dado que a mesma foi cientificada da decisão de primeira instância em 29/03/2012, AR, fls. 470. Logo, dele conheço.

Em preliminar, a contribuinte contesta o Termo de Sujeição Passiva Solidária, fls. 378/379, afirmando que não há como prevalecer a pretensão de incluí-la no pólo passivo da ação fiscal.

De imediato, deve-se observar que a infração apurada no lançamento foi de omissão de rendimentos, caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto. A autoridade fiscal fez constar no Auto de Infração Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial, fls. 380/387, no qual foram levados em consideração todos os recursos/origens e todos os dispêndios/aplicações de Antonio Ivanir Gonçalves de Azevedo e de Flávia Apolo.

Importa dizer que tratando-se de contribuinte que faz parte de sociedade conjugal, excetuando-se aqui apenas os casos de casamentos regidos pelo regime de separação total de bens, não há como elaborar demonstrativo de evolução patrimonial sem que os recursos e os dispêndios de ambos os cônjuges sejam levados em consideração, sob pena de o demonstrativo não espelhar a realidade fática. Assim, apurado acréscimo patrimonial a descoberto, levando-se em consideração os recursos e os dispêndios de ambos os cônjuges,

tem-se que o crédito tributário decorrente de tal infração é de responsabilidade de ambos os participantes da sociedade conjugal, salvo se o fato determinante do acréscimo patrimonial a descoberto recair sob bens gravados com cláusula de incomunicabilidade.

No presente caso, conforme afirmado na decisão recorrida, não foi trazido aos autos a comprovação de que o regime do casamento da contribuinte seja o de separação total de bens, tampouco, restou comprovado que algum dos dispêndios que deram causa ao acréscimo patrimonial a descoberto apurado no Auto de Infração tenha origem em bem gravado com cláusula de incomunicabilidade, de modo que a recorrente também é responsável pelo crédito tributário apurado no lançamento.

O fato de a contribuinte apresentar Declaração Ajuste Anual em separado não tem o condão de retirá-la do pólo passivo do crédito tributário apurado no Auto de Infração, visto que, conforme já aqui mencionado, o acréscimo patrimonial foi detectado mediante Demonstrativo de Evolução Patrimonial que levou em consideração os recursos e os dispêndios da contribuinte e de seu cônjuge.

Insta dizer que durante o procedimento fiscal a contribuinte foi por diversas vezes intimada, inclusive para comprovar a data dos recebimentos de recursos e dos pagamentos de dívidas e de dispêndios, informados em sua Declaração do Imposto de Renda da Pessoa Física, bem como a entregar os respectivos documentos comprobatórios de cada fato gerador de recurso ou dispêndio. E mais, a contribuinte também foi intimada, ainda durante o procedimento fiscal, a se manifestar sobre o Demonstrativo de Variação Patrimonial dos bens do casal, que já demonstrava para o mês de dezembro de 2002, acréscimo patrimonial a descoberto.

Ainda, no que se refere à sujeição passiva a contribuinte afirma que o art. 1659 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil é claro ao excluir da comunhão de bens os rendimentos profissionais e que a mencionada lei não exige o consentimento do cônjuge para a aquisição de bens.

Ora, o acréscimo patrimonial a descoberto é forma indireta de apuração de rendimentos. Demonstra-se a existência de excesso de aplicações de recursos não respaldados por rendimentos declarados e/ou comprovados, sendo certo que a fonte dos recursos utilizados para a aquisição de bens e direitos não é identificada, pois trata-se de presunção. Logo, não há que se falar em rendimentos profissionais, salvo se a recorrente demonstrasse que o excesso de recursos tivesse sua origem em rendimentos profissionais de seu cônjuge.

Do mesmo modo, considerando que o levantamento efetivado pela autoridade fiscal englobou os recursos e os dispêndios do casal, não se pode dizer que tais aquisições tenham sido feitas por este ou por aquele cônjuge. Ou seja, não se pode afirmar que o excesso de aplicações de recursos tenha respaldo nos rendimentos próprios deste ou daquele cônjuge, salvo se a contribuinte comprovasse que as aquisições foram suportadas por rendimentos próprios de seu esposo.

Nestes termos, deve a contribuinte ser mantida no pólo passivo do crédito tributário apurado no Auto de Infração, fls. 388/392, mantendo-se os efeitos do Termo de Sujeição Passiva Solidária, fls. 378/379.

No mérito, a contribuinte afirma que o imposto exigido no lançamento não decorre de movimentação patrimonial, aquisição ou venda constante de sua declaração; que a

fiscalização usou do artifício de excluir as receitas reconhecidas e demais elementos constantes da declaração de ajuste anual, bem como as baixas ocorridas, de modo a gerar artificialmente a inversão da condição patrimonial e que considerando o fato gerador do imposto, na forma do art. 43 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), a pretensão afigura-se totalmente desarrazoada, eis que desborda do figurino legal.

Para melhor analisar a questão, traz-se a seguir a legislação que trata de omissão de rendimentos, caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto:

Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988:

Art.1º Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Art.2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art.3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999):

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;

(...)

Art. 806. A autoridade fiscal poderá exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgar necessários acerca da origem dos recursos e do destino dos dispêndios ou aplicações, sempre que as alterações declaradas importarem em aumento ou diminuição do patrimônio (Lei nº 4.069, de 1962, art. 51, § 1º).

Art. 807. O acréscimo do patrimônio da pessoa física está sujeito à tributação quando a autoridade lançadora comprovar, à vista das declarações de rendimentos e de bens, não corresponder

esse aumento aos rendimentos declarados, salvo se o contribuinte provar que aquele acréscimo teve origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos à tributação definitiva ou já tributados exclusivamente na fonte.

A legislação acima transcrita está em perfeita sintonia com as disposições do art. 43 do CTN, que contempla os acréscimos patrimoniais como fato gerador do imposto de renda, de sorte que não pode prosperar a arguição da contribuinte de que a exigência contida no Auto de infração esteja fora do figurino legal.

Diga-se, ainda, que de acordo com os artigos acima transcritos, verifica-se que o levantamento de acréscimo patrimonial não justificado é forma indireta de apuração de rendimentos omitidos, sendo certo que, neste caso, cabe à autoridade lançadora comprovar apenas a existência de rendimentos omitidos, que são revelados pelo acréscimo patrimonial não justificado. Nenhuma outra prova a lei exige da autoridade administrativa. Provada pelo Fisco a aquisição de bens e/ou aplicações de recursos, cabe ao contribuinte a prova da origem dos recursos utilizados. Isto é, a prova *ex ante*, de iniciativa do Fisco, redundará no ônus da contraprova pelo contribuinte.

No presente caso, restou evidenciado pelo Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial, fls. 380/387, a existência de acréscimo patrimonial a descoberto no mês de dezembro de 2002, no valor de R\$ 6.255.482,35.

Por seu turno, a contribuinte afirma que o imposto exigido no lançamento não decorre de movimentação patrimonial, aquisição ou venda constante de sua declaração e que a fiscalização usou do artifício de excluir as receitas reconhecidas e demais elementos constantes da declaração de ajuste anual, bem como as baixas ocorridas, de modo a gerar artificialmente a inversão da condição patrimonial.

Do exame do Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial, fls. 380/387, verifica-se que a autoridade fiscal ao elaborar o referido demonstrativo fez constar os recursos e dispêndios informados na Declaração de Ajuste Anual (DAA) da contribuinte, de modo que o acréscimo patrimonial a descoberto detectado no mês de dezembro de 2002, ao contrário do que afirma a defesa, decorre sim de informações prestadas pela contribuinte em sua DAA, mas também das informações prestadas por seu cônjuge. Mais uma vez, deve-se ter em mente que neste caso o Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial, pautou-se nos recursos e nos dispêndios do casal.

Também não procede a alegação da contribuinte de que a autoridade fiscal usou do artifício de excluir as receitas reconhecidas e demais elementos constantes da DAA para gerar artificialmente o acréscimo patrimonial a descoberto.

De fato, a autoridade fiscal deixou de considerar para fins de elaboração do Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial alguns rendimentos isentos informados pela contribuinte e seu cônjuge em suas DAA. Ocorre que tais exclusões foram justificadas no fato de a contribuinte e seu cônjuge ter deixado de atender às intimações formuladas durante o procedimento fiscal para que comprovassem o efetivo recebimento de tais valores.

Ora, na ausência de comprovação do efetivo recebimento de rendimentos isentos e não tributáveis, correto o procedimento da autoridade fiscal em não consignar no Demonstrativo Mensal de Evolução Patrimonial tais valores. Não basta que o contribuinte

informe em sua DAA a existência de rendimentos isentos e não tributáveis, faz-se necessário que, quando intimado, comprove o efetivo recebimento de tais recursos. A ausência da comprovação implica em desconsideração da informação prestada na DAA.

Nestes termos, deve a infração de acréscimo patrimonial a descoberto ser mantida, nos termos em que consubstanciada no Auto de Infração.

A contribuinte alega também que a multa, no percentual de 75%, é exagerada e constitui em situação de exigência de tributo com efeito de confisco. Afirma, ainda, que não concorreu para a alegada infração fiscal, de modo que a multa deve ser excluída ou reduzida.

A multa de ofício, no percentual de 75%, foi aplicada com supedâneo no disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, sendo certo que, no que concerne à arguição de confisco, o exame da obediência das leis tributárias aos princípios constitucionais é matéria que não deve ser abordada na esfera administrativa, conforme infere-se da Súmula CARF nº 2:

*Súmula CARF nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.
(Portaria CARF nº 52, de 21/12/2010)*

Como se vê, os julgamentos administrativos não contemplam o exame de constitucionalidade de leis tributárias, de sorte que não será neste voto apreciada a alegação da recorrente de ofensa ao princípio constitucional de não-confisco.

Ainda no que tange à multa de ofício, importa dizer que por tudo que consta neste voto restou demonstrado que a contribuinte deve ser mantida no pólo passivo da infração de acréscimo patrimonial a descoberto. Logo, não há que se falar em exclusão ou redução da correspondente multa de ofício incidente sobre o imposto decorrente da referida infração.

Por fim, passa-se à apreciação da alegação da recorrente de que os juros de mora somente seriam devido a partir da data em que foi cientificada do lançamento.

Ora, conforme disposto no §3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, os juros de mora são calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo. No caso do IRPF, a data de vencimento do imposto é aquela estabelecida para a entrega da DAA. Logo, para os fatos geradores ocorridos no ano-calendário 2002, o termo inicial dos juros de mora é 01/05/2003, estando, portanto, correto o cálculo dos juros de mora no Auto de Infração.

Ante o exposto, voto por NÃO CONHECER do recurso voluntário apresentado por Antonio Ivanir Gonçalves de Azevedo por intempestivo, e quanto ao recurso apresentado por Flávia Apolo, rejeitar a preliminar de sujeição passiva e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura - Relatora

Processo nº 10980.016697/2007-82
Acórdão n.º **2102-002.335**

S2-C1T2
Fl. 495

CÓPIA