



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

Processo n° 13808.000382/2001-17
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-004.784 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de novembro de 2018
Matéria IRRF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ACRESCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO
Recorrente CLAUDEMIR FERNANDES DE BARROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998, 1999

DECADÊNCIA. RENDIMENTOS SUJEITOS AO AJUSTE ANUAL.

Na hipótese de pagamento antecipado do tributo, o direito de a Fazenda lançar o Imposto de Renda Pessoa Física devido no ajuste anual decai após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador que se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, desde que não seja constada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. GASTOS E/OU APLICAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A RENDA DECLARADA. FLUXO FINANCEIRO. BASE DE CÁLCULO APURAÇÃO MENSAL. ÔNUS DA PROVA

O fluxo financeiro de origens e aplicações de recursos será apurado, mensalmente, considerando-se todos os ingressos e dispêndios realizados no mês, pelo contribuinte. A lei autoriza a presunção de omissão de rendimentos, desde que a autoridade lançadora comprove gastos e/ou aplicações incompatíveis com a renda declarada disponível (tributada, não tributada ou tributada exclusivamente na fonte).

Cabe ao contribuinte provar a inexistência de acréscimo patrimonial a descoberto, através de documentação hábil e idônea.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula CARF nº 11, não se aplica a prescrição intercorrente ao processo administrativo fiscal.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula CARF nº 04, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados

pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher parcialmente a preliminar de decadência para declarar extinto o débito lançado para o ano-calendário de 1995. Quanto ao mérito, também por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Debora Fofano, Marcelo Milton da Silva Risco e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 243/303, interposto contra decisão da DRJ em São Paulo II/SP, de fls. 201/223, a qual julgou procedente em parte o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 113/122, lavrado em 13/2/2001, relativo aos anos calendários de 1995 a 1999, com ciência do RECORRENTE em 28/2/2001, conforme AR de fls. 124.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado por omissão de rendimentos, relativo a Acréscimo Patrimonial a Descoberto (APD), no valor de R\$ 428.902,05, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício no percentual de 75%.

De acordo com o Termo de Verificação e de Conclusão Fiscal – TVF de fls. 102/112, constata-se que o lançamento decorreu da análise da documentação encaminhada pelo RECORRENTE durante a fiscalização, assim como de informações obtidas nos sistemas da Receita Federal do Brasil, Junta Comercial, Detran e revendedora de veículos (fls. 29/99), conforme as seguintes constatações:

Acréscimo Patrimonial a Descoberto

A fiscalização constatou o seguinte:

“(…) consoante a autorização objeto do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0813400 2000 00614 9; tendo sido constatado o que se segue:

1. de fontes internas e externas, operações com bens representativos de sinais exteriores de riqueza (Lei 8.846/94, art. 9º, § 1º), tais como: gastos com abertura de empresas, uma delas com capital registrado de R\$300.000,00 (trezentos mil reais); aquisição de imóveis e de vários veículos, durante os anos-calendário em exame, na sua maioria, não declarados, embora obrigado, de acordo com os artigos 51 da Lei 4.069/62 e 25 da Lei 9.250/95 e Manual de Instruções de Preenchimento da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de cada exercício.

2. regularmente intimado, por 3 vezes, nos termos dos artigos 927 e 928 do vigente Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000, de 26103/1999), para apresentação de documentação e/ou esclarecimentos relativos a gastos com a aquisição de bens e a sua manutenção e, bem como, a baixa de alguns destes bens (04/02/2000, 18/04/2000 e 20/06/2000), o fiscalizado, deixou de atendê-la integralmente; razão porque, em relação aos itens não comprovados, restou o arbitramento dos gastos, como faculta o artigo 6º, §2º, da Lei 8.021/90 c/c artigo 9º da lei 8.846/94.

A fiscalização, então, elaborou a planilha de gastos do RECORRENTE, indicando os bens/direitos adquiridos, a situação (declarados ou omitidos) e os valores aceitos ou atribuídos.

Assim, elaborou as planilhas de evolução de patrimonial mensal, acostadas às fls. 108/112, para apuração do excesso de gastos sobre a renda declarada, seguindo os critérios apontados pela autoridade fiscal às fls. 104/107 do TVF.

Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 125/166 em 26/3/2001. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em São Paulo/SP, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

“A impugnação foi apresentada em 26/03/2001 (fls. 124/165), com os argumentos que passamos a relatar em síntese e na ordem na qual entendemos ser a mais adequada.

DAS PRELIMINARES

Suscita cerceamento do direito de defesa, por falta de entrega de cópias do processo uma vez que não teve vista do processo, conforme petição, de 12/03/2001, a qual foi protocoliza no mesmo dia, porém tais cópias não foram fornecidas pelo Fisco até a data de 23/03/2001, anterior ao término do prazo final de sua defesa, por entender que houve violação aos incisos LIV e LV do art. 5º, da Constituição Federal.

Entende também que não se pode desconsiderar o chamado "aspecto do devido processo legal" que determina que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, nos termos do inciso LV do ar. 5º da CF.

Argumenta que ao proceder A. ação fiscal, a autoridade fiscal deveria ter observado o disposto na Portaria nº 1.265, de 22 de novembro de 1999, que determina que para a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administradas pela SRF, a ação fiscal deveria seguir o disposto no "Mandado de Procedimento Fiscal — MPF", por entender que nos termos da cópia do MPF — Fiscalização nº 0813400 200 00019, datado de 20/01/2000, foi enviado por via postal, não constando que tipo de fiscalização estaria sendo efetuada, já que tal documento deveria proceder somente para a diligência, estranhamente, esse objetivo não foi cumprido, o que deixaria tal procedimento eivado de vício formal e passível de nulidade formal.

Insiste afirmando que desde o primeiro momento, a fiscalização não lhe informou sobre os objetivos os motivos que culminaram com a autuação e tampouco procedeu a notificação regular do lançamento. Entende que a falta de tais requisitos viola seus direitos e toma o lançamento nulo, e por consequência, insubsistente o crédito tributário exigido.

Discorda da exigência para o contribuinte pessoa-física faça a comprovação dos dados constantes das "Planilhas do Movimento Financeiro (Recursos, Aplicações e Gatos Realizados)", uma para cada mês do período fiscalizado, por entender que normalmente tais exigências só seriam feitas a uma pessoa jurídica.

DECADÊNCIA

Suscita também nulidade do processo administrativo fiscal, por ter a autoridade fiscal lançado os meses de abril, junho, outubro e dezembro de 1995 e do mês de janeiro de/1996, pro entender que todos foram todos atingidos pelo instituto da decadência, a teor do parágrafo 4º do art. 150, do Código Tributário Nacional — CTN, já que o lançamento tributário, por constituir-se em Ato Administrativo, está sujeito aos princípios da legalidade e da publicidade, nos termos do artigo 37, "caput", da Constituição Federal e o art. 2º, da Lei nº 9,784 de 1999.

DO MÉRITO

Discorda da exigência para que o contribuinte pessoa-física faça a comprovação dos dados constantes das "Planilhas do Movimento Financeiro (Recursos, Aplicações e Gatos Realizados)", uma para cada mês do período fiscalizado, por entender que normalmente tais exigências só seriam feitas a uma pessoa jurídica.

DOS GASTOS REALIZADOS COM AQUISIÇÃO DE BENS MÓVEIS E IMÓVEIS

Reconhece que além de suas atividades de contador, vinha atuando também paralelamente nos últimos cinco anos (1995 a 1999) na aquisição e na venda diversos veículos de passeio, utilitários e motocicletas. Afirma que tais operações consistiam em adquirir veículos com pequenas avarias, a preços bem acessíveis e, revendê-los após pequenos retoques, a preço de mercado.

Relata que os documentos relativos As aquisições e vendas foram encaminhados ao DETRAN/SP para a devida transferência do proprietário, não ficando com qualquer tipo de documento para comprovar esse tipo de operação. Alega que o bem imóvel (sic) era adquirido e logo era alienado, afirmando que essa operação era feita dentro do próprio mês de aquisição, daí porque não foram informados na Declaração de Bens e Direitos, conforme prevê a legislação tributária.

Protesta a respeito da forma como foi conduzida a fiscalização ao não aceitar a maioria dos documentos apresentados, motivo pela qual entende que lhe foi negado o direito ao contraditório, argumentando que as informações não foram obtidas diretamente do Detran/SP, mas de simples pesquisa ao Sistema RENAVAM, a qual está sujeita a erros de digitação e omissões e além do que o critério para avaliação dos preços dos veículos seguiu-se dentro dos parâmetros legais, o que influenciou negativamente na análise patrimonial.

Argumenta que adquiriu o imóvel localizado A Rua Giovanni Patoli no 117, apto. 21, Jardim Avelino, em junho de 1998 juntamente com sua esposa, do qual lhe coube o percentual de 70% (R\$ 105.000,00) e o restante de 30% (R\$ 45.000,00) está em nome de Maria Madalena Guatamacchia de Barros, CPF nº 084.919.378-89, conforme foi informado na Declaração de Bens e Direitos da DIRPF/1999 e não como foi mencionado pela autoridade autuante.

Reclama que no Demonstrativo Mensal de Fluxo de Caixa não lhe foi computado os rendimentos da cônjuge Maria Madalena Guatamacchia de Barros, o que também afetou negativamente a análise patrimonial.

DA SUBSCRIÇÃO DO CAPITAL SOCIAL DAS EMPRESAS

Afirma que quando da constituição das empresas Nissey do Brasil Petróleo Ltda., Penta Car Comércio de Veículos Ltda. e Barros Distribuidora de Petróleo Ltda, foi mencionado erroneamente no Contrato Social que a integralização da subscrição foi realizada integralmente no ato, aduzindo que tais informações constam somente no papel, já que a integralização do capital social não foi concretizada, conforme atestam as certidões emitidas peal JUCESP.

DA INOCORRENCIA DE FATO GERADOR DO IRPF

Reconhece que a autuação apurou a omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto, devido ao excesso de aplicações sobre as origens, não respaldado por rendimentos declarados ou comprovados.

Reconhece que o fato gerador só pode ocorrer se houver percepção de renda ou acréscimo patrimonial, conforme preceitua o art. 55, inciso XIII e o art. 807, do RIR/99, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, combinados com os incisos I e II do art. 43 do CTN, por considerar que a realização de despesas ou investimentos pelo contribuinte, em regra, não se constitui em fato gerador do imposto de renda.

Insiste que a fiscalização baseou-se unicamente em informações disponíveis no Sistema de Informática da Secretaria da Receita Federal e nos Contratos Sociais, sem observa que as empresas não tiveram a integralização do capital subscrito nem tiveram suas atividades iniciadas.

DOS JUROS MORATÓRIOS

Insurge-se também contra a utilização da Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia — SELIC, a qual foi instituída pelo art. 13, da Lei 9.065, de 20 de junho de 1995, por entender que o limite máximo a ser aplicado é o percentual de 1% ao riles, nos termos do parágrafo 1º do art. 161 do CTN, pois entende que a lei ordinária só poderia fixar juros iguais ou inferiores a 1% ao mês e nunca superiores a esse percentual, por considerar que sua aplicação é ilegal e inconstitucional e também por ferir o parágrafo 3º do art. 192 da Constituição Federal.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente apresentação de demonstrativos, extratos, declarações, documentos, inclusive diligências, vistorias, aditamentos e juntada de documentos e, as mais que se fizerem necessárias.

Por fim, traz á colação a citação de doutrina e de jurisprudência judicial e administrativa, visando embasar seus argumentos de defesa..”

Da Decisão da DRJ

Quando do julgamento do caso, a DRJ em São Paulo II/SP julgou procedente em parte o lançamento (fls. 201/223). O acórdão proferido na ocasião possui a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA

FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1995, 1996, 1997, 1998, 1999

*NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA.
INOCORRÊNCIA.*

Incabível a argüição de nulidade do procedimento fiscal quando este atender as formalidades legais e for efetuado por servidor competente. Estando o enquadramento legal e a descrição dos fatos aptos a permitir a identificação da infração imputada ao sujeito passivo, não há que se falar em nulidade do lançamento por cerceamento de defesa. cerceamento do direito de defesa não prevalece quando todos os valores utilizados na autuação se originam de documentos e demonstrativos constantes nos autos do processo.

*PRELIMINAR DE NULIDADE – PROCESSO
ADMINISTRATIVO FISCAL - MANDADO DE
PROCEDIMENTO FISCAL.*

A nulidade do auto de infração somente se configura na ocorrência das hipóteses previstas na legislação. Mandado de Procedimento Fiscal, sob a égide da Portaria que o criou, é mero instrumento de controle administrativo, não tornando nulo o auto de infração, ainda que este instrumento tenha sido emitido, o que não foi o caso, por pessoa incompetente para tanto. Não se caracteriza a prorrogação do MPF quando da abertura de nova fiscalização em contribuinte distinto, ainda que com fatos decorrentes da primeira.

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS SUPLEMENTARES.

Não há base legal para deferir o pedido de produção suplementar de provas formulado, razão pela qual a preliminar suscitada é rejeitada.

*JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.
INDEFERIMENTO.*

A juntada posterior de documentos não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir. O §4º do mesmo artigo prevê que provas podem ser apresentadas em outro momento processual nos casos em que especifica. Caso que não se enquadra em quaisquer das hipóteses e impede o deferimento da juntada posterior de provas.

DILIGÊNCIAS E PERÍCIAS. DESNECESSIDADE.

A realização de diligência e perícia pressupõe que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado e/ou esclarecimento de fatos considerados obscuros nos processo.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA.

Tendo havido recolhimento a menor do tributo, ensejando lançamento de ofício, o início da contagem do prazo decadencial terá efeito no primeiro dia do exercício seguinte Aquele previsto

para a entrega da declaração de ajuste anual, conforme previsto no art. 173, Ido CTN.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. PRESUNÇÃO LEGAL. NECESSIDADE DE PROVAR AS ORIGENS DOS RECURSOS.

A variação patrimonial não justificada por meio de provas inequívocas da existência de rendimentos tributados, não tributáveis, ou tributados exclusivamente na fonte, à disposição do contribuinte dentro do período mensal de apuração está sujeita tributação. Por força de presunção legal, cabe ao contribuinte o ônus de provar as origens dos recursos que justifiquem o acréscimo patrimonial.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa Selic devidamente demonstrada no auto de infração, porquanto o Código Tributário Nacional outorga A. lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

DECISÕES JUDICIAIS. EXTENSÃO.

As decisões judiciais, a exceção daquelas proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade de normas legais, não têm caráter de norma geral, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência sendo àquela objeto da decisão.

Lançamento Procedente em Parte”

No mérito, entendeu pela procedência parcial dos argumentos do contribuinte, acolhendo apenas a alegação de que parte dos rendimentos do cônjuge Maria Madalena Guastamacchia de Barross, auferidos nos anos de 1997, 1998 e 1999, não foram computados no Demonstrativo Mensal do Fluxo de Caixa. Em razão disto, a DRJ exonerou o crédito tributário principal de R\$ 3.418,67 relativo ao ano calendário de 1997, de R\$ 3.345,23 relativo ao ano calendário de 1998 e R\$ 2.292,20 relativo ao ano calendário de 1999, conforme planilhas de fls. 223.

O Recurso Voluntário

O RECORRENTE, intimado da decisão da DRJ por edital em 23/04/2010, conforme fl. 231, apresentou o recurso voluntário de fls. 243/303 em 10/09/2010. Em suas razões, reitera o alegado na Impugnação, inovando apenas quanto a alegação da prescrição intercorrente.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim – Relator

Da Tempestividade

Apesar do Recurso voluntário estar intempestivo, pois a citação por edital ocorreu em 23/4/2010 ao passo em que o recurso voluntário apenas foi protocolado em 10/9/2010, acredito que a intempestividade se deu por falha da intimação causada pela própria DRF, e não por culpa do contribuinte. Explico.

Nos termos do art. 23, §1º, do Decreto nº 70.235/1972, a citação por edital é medida excepcional, apenas permitida em caso de insucesso das tentativas de intimação pessoal ou postal, *verbis*:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

§ 1o Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Nesse sentido, para se autorizar a intimação por edital é necessário que, anteriormente, haja tentativa de intimação nas demais modalidades. Assim dispõe o inciso II do caput do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

No presente caso a intimação via postal, enviada em 21/09/2009, foi infrutífera ante a ausência de indicação do número da residência do contribuinte, conforme comprova o AR de fls. 230. Ocorre que, no termo de intimação da decisão da DRJ (fl. 226), datado de 19/2/2009 (portanto anterior à remessa postal) consta o endereço completo do contribuinte, com indicação do número da casa bem como do apartamento.

Neste sentido, não houve citação no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, conforme determina o inciso II, art. 23 do Decreto nº 70.235/1972, por culpa exclusiva da DRF, eis que não indicou corretamente o endereço do contribuinte. Portanto, desconsidero a

citação por edital e adoto como data de intimação do Recorrente o dia 25/8/2010, dia do recebimento do pedido de cópias, conforme termo de fls. 239.

Considerando que o recurso voluntário foi apresentado dia 10/9/2010, o mesmo foi plenamente tempestivo e atende as demais formalidades legais.

PRELIMINARES

Alegação de nulidade do auto de infração. Cerceamento do direito de defesa

Conforme elencado no relatório fiscal, o contribuinte alega nulidade do auto de infração ocasionada pelo cerceamento de defesa, pois o Órgão da Receita Federal apenas entregou as cópias do processo no dia 23/3/2001, 7 dias antes do prazo fatal para apresentação da manifestação de inconformidade, o que impediu a análise pormenorizada dos autos.

No processo administrativo federal são tidos como nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972. Por sua vez, o art. 10 também Decreto nº 70.235/1972 elenca os requisitos obrigatórios mínimos do auto de infração, *in verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

(...)

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

Desta forma, para ser considerado nulo, o lançamento tem que ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos existir fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

Pois bem, percebe-se que o contribuinte em sua peça recursal se limita a alegações genéricas, sem demonstrar qual foi o efetivo prejuízo sofrido pelo recebimento dos autos na data de 23/3/2001, 7 dias antes do prazo fatal para impugnação.

Em verdade, apesar do contribuinte afirmar que não teve tempo hábil para analisar toda documentação constante nos autos, percebe-se que ele protocolou a impugnação no dia 26/3/2001, 4 dias antes do prazo fatal. Há, portanto, contrariedade na conduta praticada pelo RECORRENTE e suas alegações, pois o RECORRENTE, ao mesmo tempo que alega falta de tempo hábil, não utiliza de todo prazo lhe facultado por lei. Desta forma, o protocolo antecipado serve como indício de que não houve efetivo prejuízo pelo recebimento “tardio” da cópia dos autos.

A necessidade de comprovar o efetivo prejuízo ocasionado pela conduta que ensejou o suposto cerceamento de defesa é pacífico no CARF:

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não ocorre a nulidade do auto de infração quando a autoridade fiscal demonstra de forma suficiente os motivos pelos quais o lavrou, possibilitando o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa ao contribuinte e sem que seja comprovado o efetivo prejuízo ao exercício desse direito.

(Acórdão 1401-002.879, 4ª câmara, 1ª turma ordinária, sessão de 16 de agosto de 2018.)

Regra geral, o CARF entende que ocorre cerceamento do direito de defesa quando a autuação não apresenta ao contribuinte a relação dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração, com as informações necessárias para que o autuado possa efetuar as impugnações que considerar pertinentes.

NULIDADE. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O exercício do contraditório e da ampla defesa foi assegurado mediante intimação válida, ao sujeito passivo, do lançamento devidamente instruído cote relatório fiscal contendo descrição clara e precisa dos fatos geradores, dos fundamentos legais, das contribuições devidas e do período.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Preterição do direito de defesa decorre de despachos ou decisões e não da lavratura do ato ou termo como se materializa a feitura do auto de infração sendo incabível a alegação de cerceamento de defesa se nos autos existem os elementos de

provas necessários à solução do litígio e a infração está perfeitamente demonstrada e tipificada.

(Acórdão n.º 2202-004.471, 2ª câmara, 2ª turma ordinária, sessão de 9 de maio de 2018)

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

Comprovado que o sujeito passivo tomou conhecimento pormenorizado da fundamentação fática e legal do lançamento e que lhe foi oferecido prazo para defesa, não há como prosperar a tese de nulidade por cerceamento do contraditório e da ampla defesa.

(Acórdão 3301-004.756 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 20/6/2018, Rel. Liziane Angelotti Meira)

Desta forma, não há como prosperar a alegação de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, pois consta no mesmo toda fundamentação fática e legal, com os elementos de prova necessários, e o contribuinte não logrou em demonstrar qual o prejuízo efetivamente sofrido com a entrega da cópia dos autos na data de 21/3/2001.

Decadência

Afirma o RECORRENTE que houve decadência dos créditos relativos ao período de abril de 1995 a janeiro/1996, nos termos do art. 150, §4º do CTN, uma vez que somente foi intimado do auto de infração em 28/2/2001.

No que diz respeito à decadência dos tributos lançados por homologação, o Superior Tribunal de Justiça – STJ julgou o Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), em 12 de agosto de 2009, com acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), da relatoria do Ministro Luiz Fux, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL .ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o

mesmo inoerre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Portanto, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial se encerra depois de transcorridos 5 (cinco) anos do fato gerador, conforme regra

do art. 150, § 4º, CTN. Na ausência de pagamento antecipado ou nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o lustro decadencial para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, I, CTN.

Por ter sido sob a sistemática do art. 543-C do antigo CPC, a decisão acima deve ser observada por este CARF, nos termos do art. 61, §2º, do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Quanto à suposta decadência, é preciso esclarecer que o fato gerador do IRPF é complexo. Ou seja, embora apurado mensalmente, está sujeito ao ajuste anual quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário.

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2005,2006

IRPF. DECADÊNCIA. FATO GERADOR QUE SOMENTE SE APERFEIÇA NO DIA 31 DE DEZEMBRO DE CADA ANO.

O fato gerador do IRPF é complexo, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário. Assim, como não houve o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos entre a ocorrência do fato gerador e a intimação do contribuinte da lavratura do auto de infração, deve-se afastar a alegação de decadência do crédito tributário.

(...)”

(acórdão nº 2402-005.594; 19/01/2017)

Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

(...)

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. Existindo a comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte do contribuinte, o termo inicial da contagem do prazo decadencial será o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, Art. 173, I). Súmula CARF nº 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se

pelos arts. 173, I, do CTN Quando não configurada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação e havendo antecipação do pagamento do imposto, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a contagem do prazo se inicia na data de ocorrência do fato gerador (CTN, Art. 150, § 4º), esclarecendo-se que o fato gerador do imposto sobre a renda se completa e se considera ocorrido em 31 de dezembro de cada ano calendário.

(...)

Recurso Voluntário Provido em Parte.

(processo nº 10980.725701/2011-83,1ª Turma Especial da 2ª Seção do CARF, julgado em 18/02/2014)

No caso concreto, o lançamento de créditos sujeitos ao ajuste anual (APD) engloba o período de abril/1995 a janeiro/1999. Ou seja, o fato gerador mais remoto ocorreu em 31/12/1995.

Quanto a regra de contagem do prazo decadencial, entendo que houve recolhimento parcial do imposto de renda, que atrai a incidência do art. 150, §4º do CTN, conforme comprova as declarações de ajuste anual de fls. 29/37.

Desta forma, aplicando-se a regra decadencial do art. 150, §4º, do CTN (05 anos a partir do fato gerador), tem-se que o lançamento do ano-calendário de 1995 poderia ser realizado até 31/12/2000. Considerando que a data da citação do RECORRENTE foi 28/2/2001, entendo pela decadência das competências de abril/1995, junho/1995, outubro/1995 e dezembro/1995.

Da prescrição intercorrente no processo administrativo

O RECORRENTE alega a ocorrência da prescrição intercorrente no presente processo administrativo.

No entanto, de acordo com a Súmula nº 11 deste CARF, vinculante, conforme Portaria MF nº 277, não se aplica prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. a conferir:

“Súmula CARF nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.”

Portanto, incabíveis as alegações de prescrição intercorrente no âmbito do processo administrativo fiscal.

MÉRITO

Acréscimo Patrimonial a Descoberto

Afirmou o RECORRENTE, basicamente, que a fiscalização exigiu “*de uma pessoa física, uma infinidade de informações e documentos, a qual, normalmente, só é exigida na gestão administrativa de uma pessoa jurídica, cujos lançamentos são registrados em sua escrita contábil e fiscal, e guardando em um arquivo pelo prazo de 5 anos. (fls.281)*”

Informou também que, na época dos fatos geradores, exercia, além da atividade de contador, a atividade de revenda de veículos de passeio, utilitários e motocicletas (fls. 282). Não juntou qualquer documento para comprovar esse tipo de operação, sob o fundamento de que a alta rotatividade da operação acabava por impossibilitar a comprovação documental e que os documentos relativos às aquisições e vendas foram encaminhados ao DETRAN/SP, não ficando com nenhum documento para comprovar as operações (fls. 283)

Defendeu também que, a despeito do que entendeu a autoridade fiscalizadora, não houve subscrição do capital social das empresas NISSEY DO BRASIL PETRÓLEO LTDA., PENTA CAR COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. e BARROS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA. Aduz que as empresas se quer funcionam, e para comprovar tais alegações junta aos autos as certidões de baixa emitidas pela JUCESP (fls. 285), conforme documentos de fls. 183/187.

Por fim, requereu que o imóvel adquirido fosse rateado entre ele e sua esposa (fl. 284), na proporção de 70% para o RECORRENTE, conforme consta na declaração de bens e direitos da DIRPF/1999, entregue em 12/5/1999 (Sr. Claudemir Fernandes de Barros), e 30% para sua esposa (Sra. Maria Madalena Guatamacchia de Barros), conforme declaração da mesma entregue em 30/4/1999, conforme documentos de fls. 169/174.

Por oportuno, informo que deixo de apreciar as declarações do RECORRENTE sobre a necessidade de se computar os rendimentos do seu cônjuge, Maria Madalena, nos demonstrativos mensais de fluxo de caixa, posto que a matéria já foi decidida favoravelmente ao contribuinte pela DRJ.

Pois bem, o lançamento foi realizado por Acréscimo Patrimonial a Descoberto, considerando os sinais exteriores de riqueza, a autoridade realizou o lançamento com base no art. 55, XIII, do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99):

Art.55. São também tributáveis:

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;

O entendimento firme deste CARF é no sentido de que o lançamento de imposto de renda com base na presunção de omissão de rendimentos, com base no acréscimo patrimonial a descoberto, é possível quando a autoridade lançadora comprove gastos e/ou aplicações incompatíveis com a renda declarada disponível:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Exercício: 1996*

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. Constitui-se rendimento tributável o valor correspondente ao acréscimo

patrimonial não justificado pelos rendimentos tributáveis declarados, não tributáveis, isentos, tributados exclusivamente na fonte ou de tributação definitiva.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. GASTOS E/OU APLICAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM A RENDA DECLARADA - FLUXO FINANCEIRO. BASE DE CÁLCULO APURAÇÃO MENSAL - ÔNUS DA PROVA O fluxo financeiro de origens e aplicações de recursos será apurado, mensalmente, considerando-se todos os ingressos e dispêndios realizados no mês, pelo contribuinte. **A lei autoriza a presunção de omissão de rendimentos, desde que a autoridade lançadora comprove gastos e/ou aplicações incompatíveis com a renda declarada disponível (tributada, não tributada ou tributada exclusivamente na fonte).**

Recurso negado.

(processo nº 11543.000484/2001-65; 2ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; julgamento em 14/05/2014)

No presente auto, a autoridade fiscal elaborou as planilhas de evolução patrimonial (fls. 108/112) contendo todas as origens e despesas relativas aos anos-calendário de 1995 a 1999.

Deste modo, foi verificado acréscimo patrimonial a descoberto, tendo sido lavrado o imposto de renda sobre os respectivos valores, nos seguintes meses:

Fato Gerador	Valor Tributável ou Imposto
30/04/1995	R\$ 8.676,46
30/06/1995	R\$ 3.674,20
31/10/1995	R\$ 2.768,40
31/12/1995	R\$ 16.094,20
31/01/1996	R\$ 17.516,32
29/02/1996	R\$ 2.366,32
30/06/1996	R\$ 8.065,28
30/09/1996	R\$ 8.548,96
31/12/1996	R\$ 39.648,96
31/01/1997	R\$ 57.275,98
30/04/1997	R\$ 69.799,94
31/10/1997	R\$ 18.355,88
31/03/1998	R\$ 11.927,94
30/06/1998	R\$ 37.327,94
31/08/1998	R\$ 15.101,96
31/01/1999	R\$ 39.796,26

Os valores acima foram retificados pela DRJ, na medida em que acatou como origens os rendimentos auferidos/declarados pelo cônjuge do RECORRENTE.

Pois bem, o RECORRENTE, em nenhum momento de sua defesa, apresenta comprovação de recebimento de quaisquer rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva, como forma de comprovar recebimento de recursos/origens que pudessem justificar o acréscimo patrimonial identificado.

No que diz respeito à alegação de que realizava operações de compra e venda de veículos, ainda que se acate a argumentação da impossibilidade de apresentação de prova documental em virtude da alta rotatividade do negócio, *ad argumentandum tantum*, o RECORRENTE sequer faz o apontamento de como recebia os valores por tais vendas, tampouco informa estes rendimentos em sua declaração de ajuste anual e também não oferece o ganho de capital auferido à tributação. Ademais, no lançamento por APD, não se questiona o destino dado aos recursos (aquisição de veículos) mas sim sua origem. Se a compra do veículo foi proveniente de atividade mercantil, deveria o contribuinte tê-lo provado, através de documentação hábil e idônea, o que não ocorreu.

Quanto aos argumentos de que não houve subscrição do capital social das empresas NISSEY DO BRASIL PETRÓLEIO LTDA., PENTA CAR COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. e BARROS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA, entendo que não merece prosperar as alegações do contribuinte. Em síntese, neste caso o contribuinte defende que o dispêndio sequer ocorreu, ante o não funcionamento da empresa, conforme certidões de baixa (fls. 183/187).

Contudo, constam nos contratos sociais das referidas empresas, levados a registro na JUCESP, que houve a efetiva integralização do capital social, nos montantes de R\$ 10.000,00 (em 19/06/1996), R\$ 13.500,00 (em 21/05/1999) e R\$ 300.000,00 (em 21/05/1999), consoante documentos comprobatórios de fls. 84/90. Ainda que as alegações do contribuinte sejam verídicas, de que houve a baixa da empresa, tal fato por si só não implica na inexistência da subscrição do capital social. Pelo contrário, o registro na junta comercial por si só é suficiente para comprovar que houve o aporte de capital, sendo o efetivo funcionamento da empresa fato posterior que não tem o condão de alterar o aporte inicial realizado.

Em razão da presunção legal estabelecida pelo Art. 3º, §1º, da Lei nº 7.713/1988, era dever do contribuinte comprovar a origem dos recursos para efetuar tais aportes, o que, mais uma vez, não aconteceu.

Por fim, quanto ao argumento de que a autoridade fiscalizadora deveria ter procedido com o rateio dos dispêndios na aquisição do imóvel apartamento nº 21 situado na Rua Lydia Ferrari Magnoli, 117, Vila Prudente, na proporção de 70%-30%, entendo que esse pleito não merece prosperar.

Em princípio, não constato na escritura de compra e venda do imóvel nada acerca do mencionado rateio (fls. 78/79). Por outro lado, as informações contidas nos autos dão conta que o RECORRENTE é casado em regime de comunhão parcial de bens e que o imóvel foi adquirido no âmbito da sociedade conjugal, tanto que sua esposa participou na escritura de compra e venda.

De fato, verifico que o RECORRENTE rateou o mencionado imóvel com seu cônjuge, ao informar na sua declaração de bens e direitos o valor de R\$ 105.000,00 (fl. 170) e o

valor de R\$ 45.000,00 na declaração de sua esposa (fl. 173). Contudo, tal fato não é relevante no presente caso, pois, conforme mencionado, a DRJ de origem refez as planilhas de evolução patrimonial dos anos de 1997, 1998 e 1999 (fls. 198/200) para considerar como origens os rendimentos do cônjuge do RECORRENTE.

Entendo que essa questão envolvendo a compra do imóvel apartamento nº 21 situado na Rua Lydia Ferrari Magnoli, 117, restou corrigida quando a DRJ aceitou como origens todos os rendimentos de sua esposa, os quais foram considerados para fazer frente às aquisições dos bens e direitos constatadas pela fiscalização, o que inclui o mencionado imóvel.

Note que, ao serem considerados os rendimentos de sua esposa, não há qualquer prejuízo ao contribuinte, uma vez que o mencionado imóvel é fruto de rendimentos comuns do casal (salvo comprovação em contrário) e, portanto, é um bem comum do RECORRENTE e de seu cônjuge (50% de cada um), pois foi adquirido na constância do casamento. Com isso, a tributação poderia ocorrer em separado ou em nome de apenas um deles, desde que consideradas os rendimentos/origens de ambos, o que ocorreu no presente caso.

O parágrafo único do art. 6º do RIR/1999 possibilita que a tributação de bens em comum possa se dá em relação a apenas um dos cônjuges. Vejamos:

Art. 6º Na constância da sociedade conjugal, cada cônjuge terá seus rendimentos tributados na proporção de:

I cem por cento dos que lhes forem próprios;

II cinqüenta por cento dos produzidos pelos bens comuns.

Parágrafo único. Opcionalmente, os rendimentos produzidos pelos bens comuns poderão ser tributados, em sua totalidade, em nome de um dos cônjuges. (Grifei)

Portanto, entendo que deve ser mantido o lançamento do imposto de renda relativo ao APD apurado.

Da Inaplicabilidade da Taxa Selic

O RECORRENTE alega ser indevida a aplicação da correção pela SELIC.

No entanto, de acordo com a Súmula nº 04 deste CARF, sobre os créditos tributários, são devidos os juros moratórios calculados à taxa referencial do SELIC, a conferir:

“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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Portanto, não se pode requerer que a autoridade lançadora afaste a aplicação da lei, na medida em que não há permissão ou exceção que autorize o afastamento dos juros

Processo nº 13808.000382/2001-17
Acórdão n.º **2201-004.784**

S2-C2T1
Fl. 332

moratórios. A aplicação de tal índice de correção e juros moratórios é dever funcional do Fisco, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142, parágrafo único, do CTN.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, apenas para cancelar o lançamento relativo ao ano-calendário 1995, atingido pela decadência, nos termos do voto em epígrafe. Quanto aos demais pontos, deve ser mantido o v. acórdão da DRJ.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator