



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

Processo nº 13851.000761/2005-13
Recurso nº 152.698 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.009 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de março de 2009
Matéria IRPF
Recorrente VLADEMIR MESSIAS BERNARDO MOREIRA
Recorrida 7ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003

PRAZO RECURSAL - INICIO - CONTAGEM - INTEMPESTIVIDADE -
Em conformidade com o artigo 210 do CTN; artigo 66 da Lei nº 9.784, de 2001 e artigo 5º do Decreto 70.235, de 1972, salvo comprovação de motivos de força maior, os prazos iniciam sua contagem no primeiro dia útil de expediente normal após a intimação.

O termo inicial de que trata o artigo 210 do CTN e o artigo 5º, do Decreto 70.235, de 1972, se verifica com a intimação recebida pelo contribuinte ou seu procurador, começando a contagem do prazo no primeiro dia útil imediatamente subsequente à intimação e terminando no dia de expediente normal na repartição em que o processo corra ou o ato deva ser praticado. Se o termo final ocorrer em dia não útil, o vencimento deve ser no dia útil seguinte.

Não comprovado motivo de força maior, não se conhece de recurso administrativo protocolizado após o prazo de trinta dias previsto no artigo 33 do Decreto nº. 70.235, de 1972.

A intimação pessoal do contribuinte é válida, nos termos do art. 23, II, do Decreto nº 70.235/72, sendo desnecessária a intimação de advogado constituído, posto que o contribuinte tem capacidade postulatória nos processos administrativos.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

F.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinário da Terceira Câmara da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, por intempestivo, nos termos do voto da relatora.


~~IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO~~

Presidente


VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE

Relatora

FORMALIZADO EM: 03 JUN 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Raimundo Tosta, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah e Moises Giacomelli Nunes da Silva.

Relatório

Em 22/06/2005 o contribuinte foi autuado no valor total de R\$ 527.661,28, sendo R\$ 173.193,42 de imposto de renda pessoa física, R\$ 94.677,74 de juros de mora e R\$ 259.790,12 de multa proporcional.

De acordo com o auto de infração de fls. 156/159, contra o contribuinte foi imputada a seguinte infração: (I) omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Inconformado com o lançamento de ofício levado a efeito pelo Fisco, o contribuinte apresentou sua impugnação (fls. 174/199), sendo que em análise à referida defesa sobreveio decisão de primeira instância administrativa (fls. 231/254) que considerou o lançamento procedente pelos motivos sucintamente expostos a seguir:

Preliminarmente afastou a alegação de nulidade do lançamento, porquanto todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração. Ademais, o contribuinte teve, desde o início o processo de fiscalização, oportunidade para apresentar os esclarecimentos solicitados, exercendo inclusive com plenitude seu direito de defesa em sua impugnação.

O julgador de primeira instância também afastou a argumentação de obtenção de prova ilícita por ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade e do sigilo

bancário, isto porque, inicialmente a Lei Complementar nº 105/2001 prescreve que o acesso às informações bancárias independe de autorização, não constituindo quebra de sigilo uma vez que as informações obtidas permanecem protegidas. Ademais, em relação à irretroatividade dos efeitos da referida Lei Complementar nº 105/2001, entende que esta traz apenas novos critérios de apuração e fiscalização, sendo, portanto, de aplicação imediata, ao tempo do lançamento, inclusive em relação a fatos jurídicos ocorridos em data anterior, isto com base no que dispõe o artigo 144, § 1º do Código Tributário Nacional.

A decisão recorrida também afastou a argumentação de decadência em relação ao ano-calendário de 2000. Neste caso, ressaltou o julgador que a decadência no lançamento de ofício é regulada exclusivamente pelo que dispõe o inciso I do art. 173 do CTN, sendo que o prazo para se constituir o lançamento no caso em análise, relativamente ao ano-calendário de 2000, esgotar-se-ia em 31/12/2006, sendo que o lançamento foi cientificado em 24/06/2005, portanto, não havendo que se falar em decadência.

Quanto às alegações de que os depósitos bancários não sustentam a presunção legal de omissão de rendimentos, a decisão explicitou que o procedimento fiscal foi levado a efeito sob a égide do artigo 42 da Lei 9.430/96, e nos termos deste normativo a existência de depósitos de origens não comprovadas torna-se hipótese legal de presunção de omissão de rendimentos, sendo que há a inversão do ônus da prova, ou seja, o contribuinte é quem deve comprovar a origem dos recursos, bastando à autoridade fiscal tão-somente a demonstração dos depósitos.

Sendo assim, entendeu o julgador de primeira instância administrativa que não houve a comprovação pelo contribuinte por meio de documentação hábil e idônea da origem dos depósitos, sendo correto o lançamento levado a efeito pela autoridade fiscal.

O contribuinte também se insurgiu em relação à aplicação da Taxa Selic como juros moratórios, tendo em vista a sua inconstitucionalidade. Neste ponto a decisão recorrida ressaltou que a análise da constitucionalidade foge da alçada dos julgamentos administrativos, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário a apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade. Ademais, a aplicação da Taxa Selic tem respaldo no artigo 161, § 1º do CTN, bem como no art. 13 da Lei nº 9.065/95 e art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/96.

Por fim, afastou-se a alegação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório, visto que a multa de ofício consiste em penalidade pecuniária aplicada em decorrência da infração cometida, não estando abarcada pelo dispositivo do artigo 150, inciso IV da CF/88, que ao tratar das limitações ao poder de tributar, proibiu a utilização do tributo com efeito confiscatório.

Inconformado com a decisão proferida em sede de primeira instância administrativa, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário às fls. 263/302, aduzindo em suma que:

Preliminarmente:

Da necessidade de intimação dos advogados:

Inicialmente o contribuinte alega que há a necessidade de intimação do advogado para que tenha validade a ciência da decisão de primeira instância administrativa.

Aduz que o advogado é indispensável à administração da justiça e por este motivo seria absolutamente necessária sua intimação.

O contribuinte afirma pela possibilidade de intimação da parte, entretanto, o ato de intimação deve ser complementado com a intimação do patrono, tendo em vista que somente este é que poderá tomar as medidas necessárias.

Assim, requer que seja reconhecida a nulidade do processo administrativo, tendo em vista a falta de intimação do procurador acerca do julgamento da Delegacia de Julgamento.

Mérito:

Da obtenção de prova ilícita por ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade e do sigilo:

Neste ponto o contribuinte alega que em relação aos dados relativos ao ano de 2000 foram obtidos de forma ilícita, visto que à época não havia previsão legal que embasasse o aproveitamento de dados bancários para a efetivação de lançamento fiscal.

Isto porque, em seu entendimento, com o advento da Lei Complementar 105/2001, somente os lançamentos posteriores à sua edição é que poderiam ser baseados em dados decorrentes de quebra de sigilo bancário.

Para o contribuinte, as informações utilizadas pela autoridade fiscal para efetivação do lançamento são protegidas pela garantia constitucional do sigilo de dados, estampada no artigo 5º, inciso XII, da CF/88. Invoca também a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu artigo XII, também garante a inviolabilidade dos dados utilizados pelo Fisco.

Ainda para o contribuinte, apenas determinação judicial é que poderia autorizar a utilização destes dados pelo Fisco, sendo que nem mesmo a Lei Complementar nº 105/2001 teria o condão de tornar o Fisco independente de autorização judicial para utilização dos dados bancários.

Em suma, o contribuinte entende que foram desrespeitadas as cláusulas pétreas constitucionais da inviolabilidade do domicílio, direito à intimidade de dados, garantia da expropriação de bens só pela via do devido processo legal e a garantia de ineficácia das provas obtidas por meios ilícitos.

Da decadência:

Neste ponto o contribuinte aduz que nos termos do artigo 156, inciso V do Código Tributário Nacional, o prazo para o lançamento tributário é de 5 (cinco) anos, sendo que para o ano-calendário de 2000 caberia ao Fisco efetuar o lançamento até 31 de dezembro de 2004.

Entretanto, o lançamento ocorreu apenas em 22 de junho de 2005, restando, assim, decaído o direito de lançar do Fisco. Nesse sentido, o recorrente pugnou pelo reconhecimento da decadência do lançamento em relação ao ano-calendário de 2000.

Da impossibilidade da presunção de omissão de receitas com base em extratos bancários:

De acordo com os argumentos trazidos pelo contribuinte, o Fisco não poderia ter se baseado unicamente nos extratos bancários para levar a efeito o lançamento, de forma que seria necessária a verificação do efetivo fato impositivo tributário, determinando a matéria tributável, o montante devido, identificando o sujeito passivo.

Entende o contribuinte que o lançamento não pode ser realizado com base em mera presunção, o que contraria o Estado Democrático de Direito. Para o contribuinte o ônus de provar e demonstrar os elementos que deram ensejo à ocorrência do fato gerador é do Fisco.

Conclui alegando que a presunção adotada não poderia prosperar, tendo em vista sua fragilidade em não levar em consideração as saídas e o fato da conta corrente estar freqüentemente negativa.

Da Taxa Selic:

Quanto à utilização da Taxa Selic como juros moratórios, o contribuinte argumenta que tal utilização não teria respaldo jurídico. Isto porque, em seu entendimento a Taxa Selic teria caráter remuneratório e não moratório, sendo que esta teria o condão de tão-somente recompor o patrimônio do Estado, lesado pela demora do devedor em adimplir com sua obrigação.

Ademais, o contribuinte alega que a Lei nº 9.065/95 não encontra fundamento no artigo 161, § 1º do CTN.

Das multas confiscatórias:

Por fim, o recorrente argumenta que a multa aplicada teria caráter confiscatório, ofendendo os princípios da razoabilidade ou proporcionalidade e da proibição ao confisco, todos estes princípios constitucionais.

Com efeito, o contribuinte pugna pelo cancelamento da multa aplicada, ou então, no mínimo sua redução ao patamar de 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, ou ainda ao patamar de 75% (setenta e cinco por cento), haja vista a ausência de comprovação de dolo, fraude ou simulação no presente caso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE, Relatora.

De acordo com a redação do art. 210 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei nº 9.784/2001 e art. 5º do Decreto nº. 70.235/72, os prazos processuais são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o de vencimento, sendo que nenhum deles pode iniciar ou acabar em dia não útil ou sem expediente.

Nos termos do art. 33 do Decreto nº. 70.235/72 o Recurso Voluntário deve ser interposto no prazo inadiável de 30 (trinta) dias e, no caso concreto, verifico que o seu protocolo se deu muito após este lapso temporal, motivo pelo qual é intempestivo.

Conforme se verifica às fls. 258 o recorrente tomou ciência pessoalmente da decisão recorrida em 03/03/2006, entretanto, interpôs o Recurso Voluntário, tão-somente, em 02/06/2006, sendo que a data máxima para a interposição do referido recurso seria 04/04/2006, tendo sido, portanto, ultrapassado o prazo legal.

Ademais, a contribuinte não apresentou qualquer motivo de força maior que justificasse o atraso em questão. Alegou apenas que a intimação deveria ter ocorrido na pessoa do advogado e não do contribuinte, mas sem explicar o motivo de ter sido notificado pessoalmente e mesmo assim não ter apresentado o Recurso Voluntário no prazo legal.

Apenas a título de esclarecimento vale dizer que a alegação de necessidade de intimação do advogado não tem qualquer respaldo jurídico, isto porque, a intimação no processo administrativo deve ser feita na pessoa do interessado (contribuinte), até porque o contribuinte é totalmente capaz de apresentar sua defesa independentemente de advogado, visto que não se trata de processo judicial, no qual a capacidade postulatória é exclusiva do advogado na grande maioria dos casos, não podendo a parte (réu ou autor) conduzir por si só o processo judicial ou mesmo apresentar sua defesa sem a devida constituição de um patrono (advogado).

Importante destacar, outrossim, que nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, artigo 23 e seguintes, a intimação deverá ser feita na pessoa do sujeito passivo, mediante verificação de sua assinatura, podendo ser efetuada também na pessoa de seu mandatário ou preposto. Não há, portanto, qualquer determinação de obrigatoriedade em relação à intimação do advogado do contribuinte neste caso.

A intimação, inclusive, pode ser efetuada via postal, sem a necessidade de que seja recebida pessoalmente pelo contribuinte, sendo considerada válida a intimação encaminhada e recebida no domicílio fiscal declinado na declaração de rendimentos, mediante aviso de recepção.

Sendo assim, por todo o exposto, NÃO CONHEÇO DO RECURSO VOLUNTÁRIO por ser intempestivo.

Sala das Sessões DF, em 04 de março de 2009


VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE