



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

Processo nº 13864.000232/2007-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2802-001.239 – 2ª Turma Especial
Sessão de 1º de dezembro de 2011
Matéria IRPF
Recorrente JOSÉ HUMERTO LINHARES DUTRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Exercício: 2004, 2005

Ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O art. 24 da Lei nº 11.457, de 2007 instituiu meta a sei perseguida pelo julgador, materializada no julgamento do processo em prazo alinhado com o princípio da celeridade. Entretanto, o descumprimento dessa meta não limita o dever de julgar o processo no prazo viabilizado pelos recursos disponíveis.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO APLICAÇÃO.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. Aplicação da Súmula CARF nº 11.

INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação da Súmula CARF nº 2.

IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. CONTA CONJUNTA. FALTA DE INTIMAÇÃO DE TODOS OS CO-TITULARES. NULIDADE.

Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento. Aplicação da Súmula CARF nº 29.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei n.º 9.430/1996, vigente a partir de 1º de janeiro de 1997, estabeleceu, em seu artigo 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito.

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada. Aplicação da Súmula CARF nº 26.

IRPF. ATIVIDADE DE DENTISTA. VEDAÇÃO À EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA À PESSOA JURÍDICA.

Há que se diferenciar a desconsideração da personalidade jurídica das hipóteses de vedação à equiparação entre pessoa física e pessoa jurídica. O art. 150, § 2º do RIR/1999 estabelece uma vedação aos profissionais de profissão regulamentada de constituírem pessoas jurídicas.

EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA À JURÍDICA

Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos depositados em sua conta corrente individual, a omissão de rendimentos assim apurada submete-se às regras de tributação aplicável às pessoas físicas. Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para excluir da relação dos depósitos de origem não comprovada R\$894.904,47 (R\$40.368,13 da conta corrente e 854.536,34 da conta de poupança) e R\$538.337,32, nos anos-calendários 2003 e 2004, respectivamente, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 16/12/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Lúcia Reiko Sakae, Sidney Ferro Barros, Dayse Fernandes Leite, Julianna Bandeira Toscano e Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente). Ausente justificadamente o Conselheiro German Alejandro San Martin Fernandez.

Relatório

Contra o ora recorrente foi lavrado auto de infração de IRPF dos exercícios 2005 e 2004, anos-calendários 2004 e 2003, respectivamente, em virtude de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, com base em extratos bancários apresentados pelo contribuinte à autoridade fiscal.

Os depósitos foram identificados no quadro de fls. 286 e referem-se aos Bancos Bradesco, Itaú e Caixa Econômica Federal.

O lançamento foi impugnado sob alegação de que o art. 42 da Lei 9.430/1996 fere a Constituição e o CTN, que por razões de isonomia e razoabilidade o contribuinte deveria ser equiparado a pessoa jurídica e que deveria ser afastada a presunção de acréscimo patrimonial mencionada às fls. 354.

Foi então proferido acórdão da 9ª Turma da DRJ São Paulo II que julgou procedente o lançamento, com a notificação ao contribuinte em 23/04/2009.

Em 13/05/2009 foi protocolado recurso voluntário contendo, em síntese, os seguintes argumentos:

Preliminar

1. o prazo de 360 dias para que seja proferida decisão administrativa, previsto no art. 24 da Lei 11.457/2007, é decadencial (art. 207 do Código Civil) e por ter sido superado entre a interposição da impugnação e o julgamento pela DRJ São Paulo II deve ser declarada a nulidade da decisão de primeira instância e do “presente expediente”;

Mérito

2. inconstitucionalidade do art. 42 da Lei 9.430/1996 por tratar de matéria reservada a Lei Complementar (base de cálculo);
3. impossibilidade de exigência de tributo tendo como fato gerador depósitos bancários, consoante jurisprudência e Súmula TFR nº 182, não obstante a revogação do §5º do art. 6º da Lei 8.021/1990 pela Lei 9.430/1996 que não inovou em relação à matéria;
4. por razões de isonomia e razoabilidade a tributação deve-se equiparar o recorrente a pessoa jurídica com base arbitrada e alíquota de 15%, tal como ratificado pelo inciso II do art. 150 do RIR1999 e previsto no art. 129 da Lei nº 11.196/2005, regime aplicável ao recorrente que é dentista, pois esse último dispositivo legal regula inteiramente a matéria, revogando tacitamente a vedação de equiparação aos dentistas, entre outros, que era prevista no §2º do art. 150 do CTN;

5. ao final requer realização de sustentação oral e prévia intimação acerca da pauta de julgamento do presente recurso.

Posteriormente, foi protocolada petição (fls. 424/431) em que o recorrente requer a declaração de nulidade do auto de infração em decorrência da Súmula CARF nº 29 e da ausência de qualquer intimação à co-titular da conta-corrente 000708-0, agência 2721-9, mantida no banco Bradesco.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Claudio Duarte Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo, a soma dos valores de imposto e multa encontra-se dentro do limite de competência dessa Turma Especial e presentes os demais requisitos de admissibilidade, dele deve-se tomar conhecimento do recurso voluntário.

Preliminar

Sem razão o recorrente ao sustentar nulidades pelo fato de o prazo entre a impugnação e a decisão de primeira instância ter sido superior ao previsto no art. 24 da Lei 11.457/2007.

Art. 2.1, É Obrigatório que veja proferida decisão administrativa no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte

Essa lei não estabelece qualquer tipo de sanção para o transcurso do prazo que estipulou como sendo de 360 dias. Trata-se de uma meta a ser cumprida pela Administração Tributária, vinculada ao princípio da celeridade do processo, mas não significa causa de nulidade, de decadência, de prescrição ou de preclusão.

Como bem foi apontado no voto condutor do acórdão 3102-00.671, de 25/05/2010, do ilustre Relator Conselheiro Luiz Marcelo Guerra de Castro, o veto presidencial aos parágrafos contidos no projeto de lei evidenciam a inexistência de sanção ao transcurso do prazo, com a devida vênia, transcrevo trecho do referido voto.

Entretanto, o descumprimento dessa meta, maxime após o Veto Presidencial aos parágrafos do dispositivo novel, não limita o dever de julgar o processo no prazo viabilizado pelos recursos disponíveis.

Confira-se a mensagem que consignou tal veto:

MENSAGEM Nº140. DE 1.6 DE MARÇO DE 2012.

Os Ministério.s da Fazenda e da Justiça propuseram, ainda, veto ao seguinte dispositivo. §§ 1º e 2º do art. 24.

"Art. 24 ..

§1º O prazo do caput deste artigo poderá ser prorrogado uma única vez, desde que motivadamente, pelo prazo máximo de 180 (cento oitenta) dias, por despacho fundamentado no qual seja, pormenorizadamente, analisada a situação específica do contribuinte e, motivadamente,

§2º Haverá interrupção do prazo, pelo período máximo de 120 (cento e vinte) dias, quando necessária produção de diligências administrativas, que deverá .ser realizada no máximo em igual prazo, sob pena de seus resultados serem presumidos favoráveis ao contribuinte."

Razões do veto

"Com se sabe, vigora no Brasil o princípio da unidade de jurisdição previsto no art 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal Não obstante, a esfera administrativa tem se constituído em via de .solução de conflitos de interesse desafogando o Poder Judiciário, e nela também são observados os princípios do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual a análise do processo requer tempo razoável de duração em virtude do alto grau de complexidade das matérias analisadas, especialmente as de natureza tributária.

Ademais, observa-se que o dispositivo não dispõe somente sobre os processos que se encontram no âmbito do contencioso administrativo, e sim .sobre todos os procedimentos administrativos, o que, sem dúvida, comprometerá sua solução por parte da administração, obrigada a justificativas, fundamentações e despachos motivadores da necessidade de dilação de prazo para sua apreciação."

Se a lei não ampara a pretensão do sujeito passivo, não vejo como acatar a preliminar aduzida.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/02/2001, 22/02/2001, 02/04/2004, 08/07/2004, 29/07/2004, 16/12/2004

PRECLUSÃO DO DEVER DE JULGAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO

O art. 24 da Lei nº 11.457, de 2007 instituiu meta a sei perseguida pelo julgador, materializada no julgamento do processo em prazo alinhado com o princípio da celeridade, alçado à condição de garantia individual pela Emenda Constitucional nº 45. Entretanto, o descumprimento dessa meta, máximo após o Veto Presidencial aos parágrafos do dispositivo novel não limita o dever de julgar o processo no prazo viabilizado pelos recursos disponíveis. (Acórdão nº 3102-00.671, de 25/05/2010, 3ª Seção de Julgamento, 1ª Câmara, 2ª Turma Ordinária, Relator Conselheiro Luiz Marcelo Guerra de Castro)

Ademais, não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal tal como enunciado na Súmula CARF nº 11.

Preliminar rejeitada.

Passo a analisar o pleito de nulidade do auto de infração (fls. 424/431) em decorrência da Súmula CARF nº 29 e da ausência de qualquer intimação à co-titular da conta corrente nº 000708-0, agência 2721-9, mantida no banco Bradesco.

De fato, de um lado há prova nos autos de que a referida conta é conjunta com a Srª Edianeude Linhares Dutra (fls. 426/430), de outro, registra-se a inexistência de qualquer comprovação de que a co-titular tenha sido intimada (Termo de Verificação Fiscal, fls. 353 e ss.) e que depósitos nessa conta corrente e na conta de poupança a ela vinculada compuseram a autuação.

Quanto à conta de poupança vinculada constata-se sua indissociabilidade da conta corrente em comento como demonstram os lançamentos automáticos nela efetuados (ex.: fls. 105/106).

Nos termos da Súmula CARF nº 29, deve-se excluir da autuação os depósitos referentes à conta corrente conjunta n 000708-0, agência 2721-9, Banco Bradesco, e à conta de poupança vinculada, discriminados às fls. 326 e 335 (ano-calendário 2003) e às fls. 339 e 340/346 (ano-calendário 2004).

Esses valores são R\$894.904,47 (R\$40.368,13 da conta corrente e 854.536,34 da conta de poupança) e R\$538.337,32 em 2004.

Subsiste o lançamento quanto aos demais depósitos (Caixa Econômica Federal e Itaú) cujos valores respeitam os limites impostos pelo inciso II do §3º do art. 42 da Lei 9.430/1996 com a redação dada pela Lei n 9.481/1997.

Do mérito

A alegação acerca da inconstitucionalidade da definição da base de cálculo do imposto definida pelo art. 42 da Lei 9.430/1996 não pode ser apreciada nesse Conselho. Aplica-se a súmula CARF nº 2.

Súmula CARF nº 2:

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

De outro giro, a tributação por omissão de receitas com fundamento no art. 42 da Lei 9.430/1996, já possui jurisprudência consolidada e sumulada no CARF.

Diferentemente do que alega o recorrente o art. 42 traz disciplina jurídica diferente em relação à da Lei 8.021/1990, de forma que as decisões apontadas não se adequam ao presente caso, ao qual se aplica a Súmula CARF nº 26.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Também sem razão o pleito para equiparação do recorrente a pessoa jurídica, pois ao exercer individualmente a atividade de dentista está submetido à tributação como pessoa física e o lançamento em questão não apurou omissão de rendimentos de origem comprovada e sim omissão de rendimentos em razão de depósitos de origem não comprovada.

Ademais, é incabível a requerida aplicação do art. 129 da Lei 11.196/2005, por analogia e razoabilidade, em razão de: a) existir a vedação do §2º do art. 150 do RIR1999 não revogada pela retrocitada lei; b) por sequer indicar, muito menos comprovar, qual a sociedade que teria prestado o serviço; e c) por se tratar de fatos ocorridos antes da vigência da Lei 11.196/2005.

Em reforço ao acima registrado, aponto, a título de exemplo do entendimento manifestado no âmbito do CARF, em casos análogos,

O acórdão 102-47.272 tratou especificamente da atividade de cirurgião-dentista, em caso análogo:

PESSOA FÍSICA - PROFISSÃO REGULAMENTADA – NÃO EQUIPARAÇÃO À PESSOA JURÍDICA - A pessoa física que, individualmente, exerce profissão, ocupação ou prestação de serviços não comerciais ou profissão legalmente regulamentada não é considerada pessoa jurídica à luz da legislação do imposto de renda, não pode ser cadastrada no CNPJ e está dispensada de apresentar declaração de rendimentos da pessoa jurídica Cabível a tributação dos rendimentos auferidos, em decorrência dessas atividades, segundo a legislação do imposto de renda da pessoa física, ainda que possua empresa individual cadastrada e em nome dessa empresa receba tais rendimentos. (...) (Acórdão 102-47.272, de 08/12/2005, Primeiro Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Relator Conselheiro Romeu Bueno de Camargo).

Vejamos também excerto da ementa do acórdão 106-15-412, de 22/03/2006, no qual foi abordada especificamente a equiparação do art. 129 da Lei 11.196/2005.

IRPF — VEDAÇÃO À EQUIPARAÇÃO DE PESSOA FÍSICA À PESSOA JURÍDICA — Há que se diferenciar a desconsideração da personalidade jurídica das hipóteses de vedação à equiparação entre pessoa física e pessoa jurídica. O art. 150, § 2º do RIR199 estabelece uma vedação aos profissionais de profissão regulamentada de constituírem pessoas jurídicas. (...) (Acórdão nº 106-15-412, de 22/03/2006, Primeiro Conselho de Contribuintes, Sexta Câmara, Relatora Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti)

Esclarecedor o voto condutor do acórdão:

“...pugnou o Recorrente pela aplicação ao caso em exame do novel art. 129 da Lei nº 11.196/05, o qual assim dispôs:

Art. 129. Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão-somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.

A despeito da aparente aplicação do mencionado artigo ao caso em exame, parece-me que este não é exatamente o caso dos autos.

Analisando a matéria de forma mais detida, verifica-se que no caso dos autos a constituição de pessoa jurídica pelo Recorrente é VEDADA em razão do disposto no art. 150, § 2º do RIR199, que assim dispõe:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 29).

(...)

§ 2º O disposto no inciso II do parágrafo anterior não se aplica às pessoas físicas que, individualmente, exerçam as profissões ou explorem as atividades de:

I- médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, professor, economista, contador, jornalista, pintor, escritor, escultor e de outras que lhes possam ser assemelhadas (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 62, alínea "a", e Lei nº 4.480, de 14 de novembro de 1964, art. 39);

Este artigo contempla uma norma de caráter específico, e por isso não poderia ser revogado pela nova regra constante do art. 129 acima citado — que é regra geral (a teor do que determina o § 2º do art. 2º da LICC). É de se concluir, então que esta nova regra não se aplica aos casos em que a equiparação de pessoa física à jurídica é vedada por lei — e este é o caso dos autos.

Diante do exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para excluir da relação dos depósitos de origem não comprovada R\$894.904,47 (R\$40.368,13 da conta corrente e 854.536,34 da conta de poupança) e R\$538.337,32, nos ano-calendário 2003 e 2004, respectivamente.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso



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

Processo nº: 13864.000232/2007-24

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do Acórdão nº 2802-001.239.

Brasília/DF, 16 de dezembro de 2011

(assinado digitalmente)

JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO

Presidente

Segunda Turma Especial da Segunda Câmara/Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional

