



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

Processo nº 15563.000238/2006-31
Recurso nº 173.619 Voluntário
Acórdão nº 2102-01.750 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2012
Matéria IRPF, DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente SONIA MARIA FERRAZ GOMES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003, 2004, 2005

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

A partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, e somente então é possível falar em ampla defesa ou cerceamento dela. A alegada falta de apreciação do pedido de “prorrogação do prazo” para apresentação de provas no processo administrativo não enseja cerceamento do direito de defesa.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

TAXA SELIC

Em atenção à Súmula nº 04 deste CARF, é aplicável a variação da taxa Selic como juros moratórios incidentes sobre créditos tributários.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXAME DA LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 02.

Não compete à autoridade administrativa de qualquer instância o exame da legalidade/constitucionalidade da legislação tributária, tarefa exclusiva do Poder Judiciário.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR as preliminares e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

Assinado Digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos - Presidente

Assinado Digitalmente

Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti - Relatora

EDITADO EM: 19/01/2012

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos (Presidente), Rubens Mauricio Carvalho, Nubia Matos Moura, Atilio Pitarelli, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Carlos Andre Rodrigues Pereira Lima.

Relatório

Em face da contribuinte acima identificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 408/414 para exigência de IRPF em razão da presunção de omissão de rendimentos, fundada na existência de depósitos bancários de origem não comprovada, em contas de sua titularidade.

Os extratos bancários objeto do trabalho fiscal foram entregues à autoridade fiscal pela própria contribuinte, em atendimento ao Termo de Início de Fiscalização, de fls. 24.

O lançamento abrangeu fatos geradores ocorridos entre os anos de 2001 e 2004, e a contribuinte dele foi cientificada em 13.11.2006, como faz prova o AR de fls. 421. Nesta ocasião, apresentou a impugnação de fls. 438/452, na qual, em síntese:

- o cerceamento do seu direito de Defesa, por não terem sido devidamente examinados na fase de verificação fiscal os diversos pedidos de devolução de prazo formulados;

- era técnica em Contabilidade e sempre foi praxe dos clientes, talvez por comodidade, efetuarem depósitos nos diversos bancos nos quais mantém conta corrente, a fim de que esta efetivasse os eventuais pagamentos de tributos, cujos comprovantes originais encontram-se arquivados em seu escritório;

- por esta razão e, sobretudo, pela incidência de elementos de força maior, viu-se impossibilitada de comprovar a origem de todos os depósitos dentro do prazo estabelecido, razão pela qual lhe deveria ser concedido novo prazo de 180 dias, nos termos do art.16, § 40, do Decreto no 70.235/72;

- estaria prescrito, nos termos do art. 174 da Lei nº 5.172/66, o direito de ação para cobrança do crédito tributário no que diz respeito ao ano-base 2001, pois a ciência da “pseudo-infração” tributária ocorreu em 06.02.2006;

- não obstante a existência da Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos, que enuncia que "É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base em extratos ou depósitos bancários", a Receita Federal insiste na cobrança de imposto com base somente nos depósitos bancários. Tal enunciado seria inegavelmente atual, devendo ser aplicado, como fez o TRF da 1ª Região, na Apelação Cível nº 1993.01.119773/PA, bem como o Conselho de Contribuintes no Recurso nº 133.413;

- a Impugnada "posiciona sua pretensão frente à Lei nº 9.430/96, cuja criação axiológica se deu frente às imposições de cobrança do Imposto de Renda às pessoas jurídicas. Neste diapasão, restaria à contribuinte a faculdade de optar por outra modalidade aferição, estampada no artigo 19, § 1º, da Lei 9.249/95, ensejando a revisão geral dos cálculos do imposto lançado.";

- não caberia a aplicação da taxa SELIC ao crédito tributário em razão da sua natureza estritamente remuneratória. Nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, os juros serão de 1%, se a lei não dispuser em contrário; e

- o valor exigido a título de multa estava baseado em um "capital irreal"

Na análise de tais razões, os membros da 2ª Turma da DRJ II decidiram pela integral manutenção do lançamento. Entenderam que não teria havido cerceamento do direito de defesa da contribuinte e que não teria ocorrido a decadência (esclarecendo ainda a diferença entre esta e a prescrição). Quanto ao mérito, entenderam que a documentação carreada aos autos pela contribuinte não teria o condão de comprovar a origem dos depósitos, mas indicavam apenas a destinação dos valores depositados. Foram indeferidos todos os demais pedidos.

Não tendo se conformado, o contribuinte interpôs, através de procurador habilitado, o Recurso Voluntário de fls. 481/507, por meio do qual reitera os argumentos expostos em sua Impugnação, e:

- requer que as intimações e publicações se dessem em seu nome;

- alegou ser inexigível o depósito recursal, nos termos do entendimento do Eg. STF a respeito da matéria;

- reiterou o pedido de reconhecimento da prescrição, alegando que a decisão recorrida confundira prescrição com decadência;

Os autos foram remetidos a este Conselho para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relatora

O contribuinte teve ciência da decisão recorrida em 04.08.2008, como atesta o documento de fls. 480. O Recurso Voluntário foi interposto em 03.09.2008 (dentro do prazo legal para tanto), e preenche os requisitos legais - por isso dele conheço.

Antes de entrar no mérito de suas razões recursais, a recorrente discorre sobre o descabimento da exigibilidade do depósito recursal como pressuposto para a interposição do Recurso. Tal pedido, no entanto, não tem objeto, tendo em vista que depósito recursal já não é mais exigido em sede de processo administrativo fiscal federal, em razão do que ficou decidido no julgamento da Adin nº 1976-7.

Do cerceamento do direito de defesa

A Recorrente suscita uma preliminar de cerceamento do seu direito de defesa, fundado nos seguintes motivos, *verbis*:

Argüiu a Contribuinte a preliminar de cerceamento de defesa, posto que não devidamente examinado na fase de verificação fiscal os diversos pedidos de devolução de prazo, para cuja matéria tratava-se-ia de prazo maior para produção de provas, transgredindo, destarte, aos ditames constitucionais elencados no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Com efeito, a Recorrente, ao longo do procedimento fiscal, requereu diversas vezes a dilação do prazo para apresentação de documentos, ao argumento de que encontrara muita dificuldade em obtê-los.

Neste sentido, é importante esclarecer que a fiscalização teve início em **março de 2006**, sendo certo que até a presente data (passados quase 6 anos), a Recorrente já teve tempo mais do que suficiente para coletar a documentação que entendesse pertinente à comprovação. Porém, até hoje não logrou trazer aos autos quaisquer documentos que comprovassem, de forma efetiva que a movimentação de suas contas bancárias se referia a valores de seus clientes, e não seus. Por isso, não há que se falar em cerceamento do seu direito de defesa, pois a Recorrente dispôs de tempo suficiente para produzir provas em seu favor.

Ademais, apesar de ser plenamente possível que o contribuinte inicie sua defesa já em sede de fiscalização, não se pode falar em violação ao seu direito de defesa antes de iniciado o processo administrativo-fiscal – razão pela tal cerceamento realmente não ocorreu na hipótese em exame.

Outrossim, o Recorrente teve chance de se defender de forma ampla e plena a partir do momento de sua impugnação – ocasião em que, se fosse o caso, deveria ter apresentado todos os documentos e razões que implicassem no cancelamento do lançamento em questão. O mesmo se diga em relação ao momento da interposição do Recurso Voluntário.

Neste sentido, a jurisprudência deste Conselho é unânime, como se pode verificar através do seguinte julgado:

(...)

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - *Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/01/2012 por ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGE, Assinado digitalmente em 27/01/2012 por ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGE, Assinado digitalmente em 06/02/2012 por GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

Impresso em 23/04/2012 por VILMA PINHEIRO TORRES - VERSO EM BRANCO

quando concedida, na fase de impugnação, ampla oportunidade de apresentação de documentos e esclarecimentos.

(Ac. nº 104-20731, Rel. Cons. Nelson Mallmann, julgado em 15.06.2005)

Diante do exposto, não merece acolhida esta preliminar.

Decadência

A recorrente insiste que estaria prescrito o direito da Fazenda de efetuar o lançamento em exame, nos termos do art. 174 do CTN. Alega que a decisão recorrida teria se equivocado ao tratar deste pedido como decadência, já que este não fora o pedido por ela formulado.

Mais uma vez não merece acolhida seu pedido.

Isto porque o art. 174 do CTN se refere realmente à prescrição, mas não se aplica ao caso vertente. Tal artigo diz respeito ao direito de ação da Fazenda Nacional, que somente pode ser exercido depois do momento em que o crédito tributário estiver definitivamente constituído, o que não ocorre nos autos.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO SUSPENSO ATÉ SOLUÇÃO FINAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM FATOS GERADORES OCORRIDOS ENTRE 01/1990 E 09/1990. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário (lançamento) ocorre com a notificação do contribuinte (auto de infração), exceto nos casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte, tais como em DCTF e GIA..Precedentes.

2. Entretanto, o prazo prescricional disposto no art. 174 do CTN apenas começa a fluir com a solução definitiva do recurso administrativo. Precedentes.

3. A alegação de que ocorreu a decadência em relação aos créditos que apresentaram fatos geradores compreendidos entre o período de 01/1990 a 09/1990 também não apresenta consistência jurídica, uma vez que não ocorreu o prazo decadencial de 05 (cinco) anos entre o marco inicial, que se deu, em relação a eles, no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, em 01 de janeiro de 1991 e a notificação levada a efeito em 25 de setembro de 1995, nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1338717/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 10/11/2011)

Por isso, a norma aplicável aqui é aquela do art. 150, § 4º, ou do art. 173, I do CTN, as quais tratam da decadência, isto é, do prazo para a Fazenda efetuar o lançamento, e não do prazo para cobrar o crédito tributário já constituído. Diante destes esclarecimentos, é de ser mantida a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

Da juntada de documentos

Ao longo do Recurso Voluntário interposto, a Recorrente pugna pela juntada de documentos em momento posterior, alegando que tal pedido deixou de ser apreciado pela decisão recorrida. No entanto, a despeito de o requerer, a Recorrente em nenhum momento trouxe quaisquer dos documentos que pretendia juntar aos autos, os quais – se fosse o caso – poderiam ser acolhidos, desde que a situação se enquadrasse no art. 16, § 4º do Decreto 70.235, que assim dispõe:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

Assim, não há o que acolher quanto a tal pedido, dado que a documentação já trazida aos autos não deixou de ser apreciada.

Dos depósitos bancários

Conforme relatado, o lançamento em exame está fundamentado no disposto na Lei nº 9.430/96, que estabeleceu uma presunção de omissão que, apesar de ser relativa, só pode ser derrubada contra a apresentação, pelo contribuinte, de documentação hábil e idônea que comprove a origem daqueles rendimentos. Por isso que para os fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1997, cabe sempre ao contribuinte o ônus de comprovar a origem dos valores transitados por sua conta bancária.

Sendo esta uma determinação legal, não cabe ao julgador administrativo avaliar sobre o seu acerto ou sua tecnicidade, mas somente aplicá-la. Neste sentido, este Conselho editou a Súmula nº 1, segundo a qual: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”. Por isso, e em obediência ao art. 72 do Regimento Interno deste Conselho de Contribuintes, que determina a aplicação obrigatória das súmulas, deixo de acolher o pedido da Recorrente, devendo ser mantido o lançamento.

O mesmo se aplica quanto à alegação de que se aplicaria aqui a Súmula 182 do extinto TFR. Tal enunciado dizia respeito à tributação do IR com base em legislação pretérita, diversa daquela que fundamenta este lançamento – e por isso mesmo não há que se falar na aplicação desta súmula ao presente caso.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 27/01/2012 por ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGE, Assinado digitalmente em 27/01/2012 por ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGE, Assinado digitalmente em 06/02/2012 por GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

Impresso em 23/04/2012 por VILMA PINHEIRO TORRES - VERSO EM BRANCO

Assim, não merecem acolhida as alegações da Recorrente no que diz respeito à impossibilidade da tributação em tela, que não pode ser afastada por esta turma julgadora, cabendo, tão-somente, analisar o caso concreto para verificar se a hipótese se enquadra ou não na referida norma.

No caso em exame, a Recorrente afirma, desde a época da fiscalização, que a movimentação realizada em sua conta bancária não lhe pertencia, mas sim a seus clientes, já que ela exerce a função de contadora e seus clientes usualmente depositavam em contas de sua titularidade os valores para pagamento dos tributos por eles devidos. Assim está redigida a resposta à última intimação por ela recebida para comprovação da origem dos depósitos efetuados em suas contas:

Apesar de ter solicitado prorrogação para atendimento da referida Intimação, sirvo-me da presente para informar que tal procedimento solicitado no prazo dado é impossível de ser cumprido pois, por minha profissão, recebo numerário dos clientes para pagar seus impostos, em diversos bancos porém, sempre ocorrem depósitos extras, tais como para pagar uma taxa de Alvará, uma multa de FGTS, uma rescisão que, por não fazerem parte de uma rotina, não tenho tal controle e, além disso, várias empresas ou mudaram de contador ou, paralisaram suas atividades o que faz com que eu não tenha mais acesso aos seus pagamentos.

Em sede de Impugnação, a Recorrente também não trouxe a documentação alegada.

Assim, por mais pertinentes que sejam as alegações da Recorrente, elas não merecem acolhida diante da falta de provas trazidas aos autos. Isto porque, ainda que se admita que a maior parte da movimentação bancária efetuada em suas contas pertença a seus clientes (para pagamento dos tributos devidos pelos mesmos), não há como mensurar quanto do total depositado pertence aos clientes e quanto pertence à própria Recorrente. As declarações trazidas pelos alegados depositantes não fazem menção a quaisquer valores ou datas, não sendo suficientes a este mister. Assim, a prova quanto às alegadas transações seria imprescindível para o acolhimento do pedido da Recorrente.

Sem tais provas, suas alegações não podem ser acolhidas.

Do pedido de aplicação de outras normas legais

Apesar de haver uma confusão no Recurso Voluntário quanto aos artigos cuja aplicação a Recorrente pretende, é possível depreender que sua alegação é no sentido de que as disposições contidas na lei nº 9.430/96 são relacionadas às pessoas jurídicas, e não às físicas, nos termos do art. 1º da referida lei.

Neste sentido, porém, cumpre esclarecer que a referida norma – a despeito de tratar da tributação das pessoas físicas em seu art 1º, também trata da tributação de pessoas físicas, entre outras disposições.

Assim, não há qualquer equívoco na aplicação da referida lei ao caso concreto.

No mais, a Recorrente acrescenta:

35. Neste diapasão restaria ainda prejudicado a tese da IMPUGNADA, haja vista que do bojo de suas cobranças, ainda que inconclusivas, restaria a Contribuinte a faculdade de optar, por outra modalidade de aferição, estampada na Lei nº 9.249 de dezembro de 1995, qual seja:

(...)

36. Sob este prisma, à Contribuinte a revisão geral dos cálculos, após evidente juntada das provas complementares, vindo os mesmos aos patamares razoáveis. Inicialmente excluindo-se prescricional, e após, considerando-se as deduções relativas apuradas.

Na realidade, o artigo cuja aplicação a Recorrente pretende seria o art. 20 da referida lei, segundo o qual:

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1º do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento. (Redação dada Lei nº 10.684, de 2003)(Vide Medida Provisória nº 232, de 2004) (Vide Lei nº 11.119, de 2005)

§ 1º A pessoa jurídica submetida ao lucro presumido poderá, excepcionalmente, em relação ao 4º (quarto) trimestre-calendário de 2003, optar pelo lucro real, sendo definitiva a tributação pelo lucro presumido relativa aos 3 (três) primeiros trimestres.

(sem destaques no original)

Com efeito, tal pedido não merece acolhida, já que a legislação mencionada não se aplica às pessoas físicas, mas sim às pessoas jurídicas, sendo certo que a apuração do imposto através da presunção aqui mencionada decorre de expressa previsão legal específica contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Taxa SELIC

Por fim, também não merece acolhida o pedido de exclusão da aplicação da taxa Selic sobre o crédito tributário em discussão. Quanto a este assunto, foi editada a Súmula nº 4 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, segundo a qual: “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.”.

Por isso, em obediência ao art. 72 do Regimento Interno deste Conselho de Contribuintes, deixo de acolher o pedido de afastamento da referida taxa.

A Recorrente se insurge ainda contra a multa de ofício aplicada ao lançamento (de 75%). Tal alegação, porém, esbarra em um enunciado da Súmula deste Conselho, este o de nº 2, segundo o qual: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”.

Neste caso, apesar do enunciado não tratar diretamente da questão da multa, deve ele ser aplicado ao caso vertente, pois, sendo a multa de ofício uma determinação legal – devidamente prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96, não cabe ao julgador administrativo avaliar sobre o seu acerto ou sua tecnicidade, mas somente aplicá-la. A Recorrente pugna pela redução da multa para um patamar de, no máximo, 20% - no entanto, não há previsão legal para que se opere tal redução na multa de ofício, não podendo sua pretensão ser acolhida.

Como se vê, todas estas questões suscitadas pela Recorrente esbarram, de fato, nos enunciados acima transcritos. Sendo assim, deve ser aplicado aqui o *caput* art. 72 do Regimento Interno deste Conselho de Contribuintes, que assim determina:

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

Diante do exposto, VOTO no sentido de REJEITAR as preliminares argüidas para, no mérito, NEGAR provimento ao Recurso.

Assinado Digitalmente

Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti