



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

Processo n° 19515.000680/2006-93
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **2801-003.721 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 11 de setembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente LUIZ CARLOS ASSOLA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

Não há cerceamento ao direito de defesa do contribuinte quando a ele foram conferidas todas as oportunidades de manifestação, tanto na fase de fiscalização, quanto na impugnatória e recursal, sempre com observância aos ditames normativos do Decreto n° 70.235/72.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 150, §4º, DO CTN.

O art. 62-A do RICARF obriga a utilização da regra do REsp n° 973.733 - SC, decidido na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o que faz com a ordem do art. 150, §4º, do CTN, só deva ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nas demais situações.

No presente caso, houve pagamento antecipado do IRPF do exercício de 2001, e não houve a imputação de existência de dolo, fraude ou simulação, sendo obrigatória a utilização da regra de decadência do art. 150, §4º, do CTN, que fixa o marco inicial na ocorrência do fato gerador.

DEDUÇÕES. DESPESAS MÉDICAS.

Acatam-se as deduções quando comprovadas por documentação hábil apresentada pelo contribuinte.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

O art. 42 da Lei n° 9.430, de 1996, 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.

Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

Trata-se de presunção legal onde, após a intimação do Fisco para que o fiscalizado comprove a origem dos depósitos, passa a ser ônus do contribuinte a demonstração de que não se trata de receitas auferidas, sob pena de se considerar aquilo que não foi justificado como omissão de rendimentos.

MULTA OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Em se tratando de crédito tributário apurado em procedimento de ofício, impõe-se a aplicação da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei no 9.430/1996.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.

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. (Súmula CARF nº 4)

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

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

Preliminares Rejeitadas.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para acatar a decadência referente ao ano-calendário 2000, exercício 2001, e restabelecer despesas médicas no valor de R\$ 1.472,13, nos termos do voto da Relatora.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin - Presidente e Relatora.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, José Valdemir da Silva, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra decisão proferida pela 3ª Turma da DRJ/SDR/BA.

Por bem descrever os fatos, reproduz-se abaixo o relatório da decisão recorrida:

O interessado contesta o auto de infração do imposto de renda relativo aos anos-calendário 2000 e 2001, onde foram glosadas despesas de saúde e de instrução e incluídos rendimentos apurados com base em depósitos bancários de origem não comprovada. O imposto lançado, R\$ 22.342,94, elevou-se para R\$ 55.158,70 com a multa de ofício e os juros de mora.

Durante a fiscalização (fls. 27) o interessado afirmara que diversos documentos, inclusive os do imposto de renda, haviam sido apreendidos pela Justiça, e que não pudera obter a sua restituição. Posteriormente apresentou extratos de suas contas bancárias e documentos para comprovar a origem de alguns dos depósitos (fls. 63/84), que seriam em parte provenientes de hospedagem em apartamentos ("flats") de sua propriedade.

Os auditores em seguida intimaram todos os beneficiários das despesas declaradas pelo contribuinte e as fontes pagadoras que intermediaram o aluguel dos "flats" (fls. 85/173). As glosas das despesas foram efetuadas com base nas respostas e documentos apresentados em atendimento a estas intimações. Foi intimado também na ocasião o comprador de apartamento vendido pelo interessado em 23/03/2002, cuja venda este último alegava seria a origem de um depósito de R\$ 30.000,00, que teria recebido a título de sinal, em 22/02/2001. O comprador, porém, apresentara apenas documento comprovando o valor da venda registrado na escritura, R\$ 85.000,00 (DOC, fls. 177).

(...)

Os argumentos do impugnante são em síntese os seguintes (fls. 211):

1) Todos os seus documentos, inclusive os relativos ao imposto de renda, foram retidos pela Justiça e não pudera obtê-los de volta, apesar de haver solicitado a sua restituição. Sem estes elementos não pode recordar a origem de todos os depósitos em sua conta, mesmo porque, como pessoa física, não está obrigada a manter escrituração contábil formal. Pelo mesmo motivo, não tem como demonstrar incorretas as glosas efetuadas.

2) Informara em suas declarações diversos valores a receber em duplicatas e cheques, além de dinheiro em espécie, que poderiam ter sido depositados em diversas ocasiões em suas contas bancárias. Declarara ainda aluguéis pagos por pessoas físicas, para os quais não guardou todos os comprovantes, por se tratar

de valores de menor monta. Os depósitos efetuados pela Transamérica Flats S/C Ltda estão identificados nos próprios extratos.

3) O depósito de R\$ 30.000,00 em 22/02/2001 não poderia ser considerado como de origem não comprovada simplesmente porque o comprador do imóvel deixara de atender intimação para apresentar cópia do cheque.

4) Não pode comprovar a origem do depósito de R\$ 22.000,00 em 16/07/2001 por não dispor dos documentos apreendidos pela Justiça e não se lembrar a que se refere. Como sacara este mesmo valor dois dias depois, pode-se tratar de alguma compensação ou valor a receber informado em sua declaração.

5) Foi incluída incorretamente na base tributável em dezembro de 2001 uma parcela de RS 7.506,67 (fls. 201), pois não há qualquer constatação neste mês.

O lançamento foi julgado procedente em parte, conforme Acórdão de fls. 290/293, que restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SDBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA-IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LIMITES.

Na apuração dos rendimentos omitidos com base em depósitos de origem não comprovada devem ser excluídos os créditos inferiores a R\$ 12.000,00, se a sua soma no ano não ultrapassar R\$ 80.000,00.

Lançamento Procedente em Parte

Regularmente cientificado daquele Acórdão em 16/09/2009 (fl. 298), o Interessado, representado por seus advogados (fl. 343), interpôs o recurso de fls. 300/339, em 14/10/2009. Em sua defesa, preliminarmente, suscita a inviabilidade da exigência em face dos inafastáveis efeitos decadenciais que maculam o lançamento. Requer a nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista a impossibilidade de comprovar com todos os documentos necessários suas alegações, eis que foram apreendidos mediante Mandado de Busca e Apreensão nº 2004.61.81.007189-2, efetuado em 30/03/06, pela Polícia Federal. Pretende sejam aceitas as provas neste momento apresentadas, diante da legislação pátria e dos princípios constitucionais garantidores da aplicação da justiça. Aduz que restam prejudicadas as glosas relativas a Dr. Evaldo Melo, Serviço Social de Ind. do Estado de São Paulo e Sul América Aetna Seg. e Prev. S/A, conforme comprovante que ora junta aos autos. Defende, também, a dedução dos valores referentes ao plano de saúde CSI, de sua mãe - Sra. Dirce de Souza Assola, bem como de despesas de instrução, cujos comprovantes estão em Poder de Polícia Federal. Sustenta que, em 22/02/2001, para aperfeiçoar a alienação do imóvel - flat 071 Higienópolis Classic, o comprador depositou em sua conta o montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), recebido pelo cheque nº 104.106, agencia 0093. Informa que, em setembro de 2000, firmou um contrato de mútuo com o Sr. Wilson Spaolonzi, na quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), conforme demonstrado no contrato de mútuo anexo, ficando

combinado, que o Sr. Wilson Spaolonzi, devolveria a importância em 10 (dez) meses a contar da assinatura do contrato (16/07/2001), acrescido de correção monetária de 1% ao mês. Diz que a decisão recorrida não motivou a desconsideração do valor de R\$ 7.506,67, razão pela qual deve ser declarada sua nulidade. Aponta a superficialidade da investigação procedida pelo Agente Fiscal ao apurar o IRPF devido pelo Recorrente no ano-calendário de 2001, razão pela qual merece ser anulada a presente autuação. Discorre sobre a natureza confiscatória da multa aplicada e da ilegalidade da Taxa SELIC.

A numeração de folhas citada nesta decisão refere-se à série de números do arquivo PDF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tânia Mara Paschoalin, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Preliminarmente, esclareça-se que o Termo de Verificação Fiscal e Descrição dos Fatos –anexos ao Auto de Infração expõem todos os fatos que culminaram na autuação, com indicação dos dispositivos legais infringidos, sendo certo que as glosas de deduções e omissão de rendimentos são decorrentes da falta de apresentação dos comprovante/provas solicitados pelo Fisco.

Importa salientar que o fato de o Contribuinte ter tido documentação apreendida pela Polícia Federal, em cumprimento regular de mandado de busca e apreensão expedido pela Justiça Federal, não faz prova alguma de que houve cerceamento ao direito de defesa, eis que o Contribuinte teve o tempo suficiente para apresentar provas do não cometimento das infrações apuradas desde o início do procedimento fiscal, quando do recebimento dos termos de intimações, bem quando da apresentação da impugnação e ainda do recurso que ora se aprecia.

Portanto, rejeita-se a suscitada nulidade do auto de infração.

O acórdão recorrido, também, encontra-se fundamentado e revestido de legalidade, não podendo ser invalidado sem provas, demonstrando de forma clara e objetiva sua improcedência. Como se vê, às fl. 291/293, o julgado analisou a integralidade dos elementos processuais, apreciou todos os argumentos do Impugnante e, por falta de comprovantes hábeis, manteve a glosa do montante de R\$ 7.506,67 referente às deduções declaradas no ano-calendário de 2001.

Quanto à decadência do direito de a Fazenda Pública constituir crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos. Veja-se a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:

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 incorre, 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 imponível, 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).

(...)

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

Observe-se que o acórdão do REsp nº 973.733/SC foi submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, o que significa que essa interpretação deverá ser aplicada por este Colegiado, em obediência ao art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com alterações da Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, *in verbis*:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Assim, considerando que o fato gerador do IRPF é complexo, completando-se apenas em 31 de dezembro do ano-calendário, qualquer pagamento do imposto, seja como retenção da fonte, seja como antecipação obrigatória ou voluntária, ou ainda como ajuste, desloca a contagem da decadência para o fato gerador.

Em inexistindo pagamento a ser homologado, a regra de contagem do prazo decadencial aplicável deve ser a regra geral do art. 173, inciso I, do CTN.

No presente caso, verifica-se que houve pagamento antecipado, conforme consta da cópia das DIRPF/2001 e 2002 (fls. 06/16). Portanto o prazo decadencial conta-se a partir de 31/12/2000 e 31/12/2001 para os exercícios 2001 e 2002 respectivamente. Como o Contribuinte foi cientificado do auto de infração em 13/04/2006 (fl. 133), constata-se que somente o crédito tributário referente ao exercício 2001, ano-calendário 2000 já havia sido fulminado pela decadência.

No que se refere à contagem de prazo decadencial mensal, registre-se que a posição pacífica desse Conselho encontra-se sumulada, a saber:

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário. (SÚMULA CARF Nº 38).

Assim, restam em litígio as infrações mantidas, relativamente ao ano-calendário de 2001, quais sejam: despesas médicas (R\$ 6.360,17), despesas com instrução (R\$ 1.146,50) e depósitos bancários não comprovados (R\$ 51.999,97).

Em relação ao ano-calendário de 2001, o Recorrente apresenta os recibos de fls. 362 e 364, que comprovam as seguintes despesas médicas glosadas: Serviço Social de Ind. do Est. S. Paulo (R\$ 1.242,77) e Dr. Evaldo Melo (R\$ 229,36). Portanto, deve-se restabelecer despesas médicas no valor de R\$ 1.472,13. As demais deduções devem ser mantidas por falta de comprovação.

Pretende o Recorrente comprovar a origem do depósito de R\$ 22.000,00 em 16/07/2001, com o alegado mútuo contratado com o Sr. Wilson Spaolonzi, na quantia de R\$

20.000,00, que teria sido devolvido em 10 (dez) meses a contar da assinatura do contrato (16/07/2001), acrescido de correção monetária de 1% ao mês.

Ocorre que o Contrato de Empréstimo e o Recibo ora juntados às fls. 366/367, autenticados em Cartório de Notas em 2009, não são documentos hábeis e provas inequívocas a comprovar a mencionada operação de mútuo e justificar a origem do depósito bancário em questão.

O Recorrente também não logrou trazer elementos de provas para demonstrar que o crédito em conta corrente de R\$ 30.000,00, em 22/02/2001, refere-se a sinal da venda de imóvel em 23/03/2001. Como bem observou a decisão recorrida, o apartamento foi vendido por R\$ 85.000,00, valor que lhe foi pago integralmente através de DOC, conforme documentos apresentados pelo comprador (fls. 201/206).

Assim não merece reparos a exigência do IRPF sobre omissão de rendimentos caracterizada pela existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pelo sujeito passivo, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, que prevê - expressamente - que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

“Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.”

Essa presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, da origem dos recursos. Assim, após devidamente intimado a esclarecer a origem dos depósitos, passou a ser do recorrente o ônus dessa comprovação, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores com os depósitos bancários. Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

Ressalte-se, ainda, que a apuração de infrações em auditoria fiscal é condição suficiente para ensejar a exigência dos tributos mediante lavratura do auto de infração e, por conseguinte, aplicar a multa de ofício de 75% nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996. Assim, havendo lançamento de ofício, como neste caso, essa multa é devida.

A cobrança dos juros de mora, da mesma forma, está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, considera-se acertada a sua cobrança..

No que tange à aplicação dos juros Selic, cabe trazer à colação a Súmula CARF nº 4, que assim dispõe:

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.

Processo nº 19515.000680/2006-93
Acórdão n.º **2801-003.721**

S2-TE01
Fl. 402

Ademais, é oportuno citar a Súmula CARF nº 2, a saber:

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

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para acatar a decadência referente ao ano-calendário 2000, exercício 2001, e restabelecer despesas médicas no valor de R\$ 1.472,13.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin