



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.001126/2010-18
Recurso De Ofício
Acórdão nº 2202-010.209 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de agosto de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado HERIBALDO MENEZES DE SANTANA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2005, 2006

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO. LIMITE DE ALÇADA VIGENTE. PORTARIA MF Nº 2, DE 17 DE JANEIRO DE 2023. SÚMULA CARF Nº 103.

A Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023, estabelece o atual limite de alçada para interposição de recurso de ofício, sendo este de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

Nos termos da Súmula CARF nº 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Christiano Rocha Pinheiro, Leonam Rocha de Medeiros, Gleison Pimenta Sousa, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso de ofício interposto nos autos do processo n.º 19515.001126/2010-18, em face do acórdão n.º 12-70.104 (fls. 3224/3238), julgado pela 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil De Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) (DRJ/RJ1), em sessão realizada em 06 de novembro de 2014, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente o lançamento, exonerando a contribuinte do crédito tributário.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de lançamento de crédito tributário do Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF relativo aos anos-calendário 2005 e 2006, efetuado por meio do Auto de Infração lavrado em 01/09/2010 (fls. 645/652) em face do contribuinte acima identificado, no montante de R\$ 3.984.710,42, sendo R\$ 1.774.451,35 de imposto, R\$ 759.420,57 de juros de mora calculados até 31/08/2010 e R\$ 1.330.838,50 de multa proporcional calculada sobre o principal.

Consistiu a infração apurada na omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, sendo R\$ 4.071.955,13 relativos ao ano-calendário 2005 e R\$ 2.380.595,23 relativos ao ano-calendário 2006.

Relativamente a todo o procedimento fiscal desenvolvido, foi lavrado o Termo de Verificação Fiscal – TVF (fls. 638/644), parte integrante do Auto de Infração, no qual foram consignadas, em síntese, as informações a seguir:

Através do Termo de Início de Fiscalização emitido em 26/01/2009 (fls. 06/08) e do Termo de Intimação Fiscal de 09/04/2009 (fl. 09/11), o Contribuinte foi intimado a apresentar determinados documentos, dentre os quais os extratos bancários do período de 2005 a 2006 das contas correntes, contas-poupança e outras contas de depósitos bancários de sua titularidade, bem como a documentação comprobatória da origem dos recursos depositados nas respectivas contas bancárias.

Após apresentados os documentos de fls. 054/142, em 27/04/2009 (fl. 143), 22/05/2009 (fl. 147) e 16/06/2009 (fl. 155) a curadora provisória Magali Vergílio Menezes Santana apresentou parte dos documentos e requereu prazo para complementação da documentação. Nesse período foram apresentados os documentos de fls. de fls. 144 a 146, 149 a 154 e 156 a 176)

Decorrido o prazo para apresentação de documentos, requisitou-se, em 07/07/2009, através das Requisições de Informações sobre Movimentações Financeiras - RMF de fls. 048/054, os documentos referentes às movimentações bancárias do contribuinte diretamente ao Banco Bradesco S/A e do Banco Itaú S/A.

Com base nos extratos fornecidos pelos bancos, foram apurados os ingressos ocorridos nas contas bancárias, os quais foram consolidados em planilha encaminhada ao Contribuinte através do Termo de Intimação Fiscal de 25/11/2009 (fls. 18/25), intimando-o à comprovação das origens dos depósitos.

Reiteradas, através dos Termos de Intimação Fiscal de 11/02/2010 e 11/03/2010 (fls. 27/32), as solicitações de 25/11/2009, foram esgotados os prazos sem a entrega dos documentos comprobatórios das origens dos créditos bancários.

Foi apresentada uma cópia de Contrato de Mútuo de 02/01/2006, onde o mutuante (Empresa HMS Ltda) estabelece a entrega ao mutuário (Fiscalizado) da quantia de R\$ 1.100.000,00, no ano de 2006. No entanto, o Instrumento Particular de Contrato de Mútuo não foi considerado um documento hábil e suficiente para justificar as origens das transferências bancárias no ano-calendário de 2006.

Para a caracterização, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1995, da omissão de rendimentos representada por depósitos bancários com origem não comprovada, foram excluídos os créditos cujos históricos nos extratos bancários foram identificados como Empréstimos, Salários e Transferências bancárias da conta do mesmo titular; não foram computadas as transferências efetuadas no ano-calendário 2006 pela Silver Tower do Brasil Intermediação de Negócios Ltda, no valor de R\$ 392.800,00, a título de distribuição de lucros, lançadas na conta razão da pessoa jurídica; foram excluídos, ainda, os valores de créditos encontrados na conta do Banco Itaú S/A, correspondentes às transferências feitas pelo Banco Bradesco da conta do próprio titular, e demais valores que correspondem aos créditos identificados nos extratos como pagamentos de salários efetuados pela empresa Silver Tower do Brasil Intermediação de Negócios Ltda.

Dada a ciência do Lançamento ao interessado em 06/09/2010, conforme Aviso de Recebimento dos Correios de fls. 657, a Sra. Magali Vergílio Menezes de Santana, representante do Espólio de Heribaldo Menezes de Santana, por intermédio de seus Advogados, constituídos nos termos do instrumento de mandato de fl. 142, apresentou Impugnação em 04/10/2010 (fls. 659/743), alegando, em síntese, que:

Do Cerceamento do Direito de Defesa

- Em 30/10/2008, o Contribuinte sofreu acidente vascular cerebral grave, o que lhe provocou, no mesmo instante, absoluta perda das faculdades motoras, mentais e cognitivas, além de sequelas neurológicas irreversíveis, o que culminou com seu falecimento em 28/04/2010.
- O Contribuinte, durante o período em que perdurou o procedimento fiscalizatório, encontrava-se absolutamente incapacitado para atender às intimações.
- Embora tivesse conhecimento da existência da Fiscalização, a Sra. Magali Vergílio Menezes Santana, além de não ter conhecimento acerca das movimentações financeiras do seu marido, encontrava-se muito abalada por conta desta tragédia que havia vitimado seu cônjuge. Mesmo assim, em absoluta boa-fé, procurou colaborar com a fiscalização, mediante o fornecimento do pouco de informações e documentos de que teve algum conhecimento, sempre na condição de terceiro.
- Com relação a todos os Termos de Intimação Fiscal, não houve a regular intimação do fiscalizado, pois durante todo o período de 26/01/2009 a 11/03/2010 o Sr. Heribaldo encontrava-se absolutamente incapacitado de responder às intimações emitidas no procedimento fiscal instaurado.
- Dado o caráter personalíssimo das intimações concernentes a procedimento de fiscalização, não podem ser recebidas por terceiros.
- Como o Sr. Heribaldo se encontrava absolutamente incapacitado, são inválidas todas as intimações expedidas em seu nome e encaminhados por via postal.
- O art. 42 da Lei nº 9.430/96 assevera a necessidade de se intimar regularmente a pessoa física ou jurídica, a fim de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem de recursos utilizados em operações financeiras. Não tendo ocorrido, portanto, as regulares intimações do Fiscalizado, resta configurado o cerceamento do direito de defesa, o que implica nulidade do ato administrativo. Cita-se doutrina e jurisprudência.

Da Impossibilidade de Presunção

- O Auditor Fiscal autuante, em desrespeito e desobediência à legislação, em especial à Constituição Federal, valeu-se dos meios que lhe pareceram mais adequados e facilitadores para a imposição das sanções e penalidades. Emitiu a Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF), solicitando aos bancos todos os

extratos bancários relativos aos anos de 2005 e 2006; promoveu o somatório dos valores a título de depósitos e cobranças; intimou o Impugnante para explicá-las e comprová-las mediante documentação hábil; e, finalmente, lavrou o Auto de Infração, considerando todos os mencionados valores como receita/rendimento, para base de cálculo do IRPF.

- Essas circunstâncias corroboram a falta de interesse do Agente Fiscal em subsumir a sua atividade vinculada à realidade efetiva dos fatos.
- O Auto de Infração foi lavrado com base em presunções, o que é inadmissível, pois o processo administrativo fiscal tem de ser guiado pelo princípio da verdade real.
- O lançamento, mesmo na hipótese descrita no art. 148 do CTN, deve ser direcionado pelos alicerces da razoabilidade e da proporcionalidade, o que também não se deu no presente caso, em vista do absurdo valor da autuação.

Do Ônus da Prova do Fisco

- O Agente Fiscal não logrou demonstrar suas alegações e nem mesmo a forma pela qual calculou os valores lançados no Auto de Infração.
- Os meros extratos bancários não se prestam a comprovar omissão de receita a ensejar a autuação.
- Não houve a demonstração da correlação entre as movimentações bancárias e dados internos e externos relativos à situação patrimonial do Contribuinte a ensejar a determinação de valor tributável e subsequente autuação. O que houve foi a mera utilização do valor “cheio” relativo às movimentações financeiras realizadas no mencionado período, com a exclusão apenas de estornos e transferências, o que vulnera a regra do art. 43 do CTN, que prevê como fato gerador do Imposto de Renda a disponibilidade de renda e provento.

Da Inversão do Ônus Probatório até a Edição da Lei Complementar 105/2001

- O Fisco tem a seu dispor todas as condições para apurar as receitas e/ou rendimentos omissos, em tese, por conta de depósitos bancários não declarados com essas naturezas, razão pela qual, desde a entrada em vigor da Lei Complementar n.º 105/2001, o ônus da prova dos fatos jurídicos tributários, nessas situações, voltou a ser seu.
- A partir do momento em que a Secretaria da Receita Federal passou a ter o direito de examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, caiu por terra a presunção do art. 42 da Lei n.º 9.430/96.
- O ônus da prova, no presente caso, é do Fisco, quanto à demonstração de suposta omissão de receitas tributáveis, a teor das regras legais estatuídas pela Lei Complementar n.º 105/2001. Do Mandado de Procedimento Fiscal
- Embora tenha sido instaurado o Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, a Impugnante não foi intimada para se manifestar após ultimadas as diligências, fato este que resultou na lavratura do Auto de Infração.
- Não foi respeitada, pela fiscalização, a forma estabelecida na Lei n.º 9.784/99, em especial a regra do art. 44. E, dada a ausência de requisito formal, é de se concluir pela nulidade do lançamento.

Da Decadência

- Consumou-se a decadência do direito de o Fisco proceder ao presente lançamento, conforme a regra do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, quanto aos fatos

geradores ocorridos em 31/01/2005, 28/02/2005, 31/03/2005, 30/04/2005, 31/05/2005, 30/06/2005, 31/07/2005 e 31/08/2005, pois o início da contagem do prazo decadencial de cinco anos, em relação ao tributo lançado no presente Auto de Infração, dá-se a partir da data de ocorrência do fato gerador.

Da Inexistência de Rendimento e Indevida Tributação do Patrimônio do Impugnante

- O art. 43 do CTN condiciona o fato gerador à existência de “acréscimo patrimonial”. A Autoridade Autuante não pode definir como sendo acréscimo patrimonial aquilo que evidentemente não o seja.
- O art. 44, por sua vez, em consonância com o art. 43, define como sendo a base de cálculo do imposto o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis.
- Somente se pode falar em renda quando se estiver diante de um acréscimo de patrimônio que possa ser consumido sem reduzir ou fazer desaparecer o patrimônio que o produziu. Do contrário a renda é confundida com o próprio capital.

Do Princípio da Capacidade Contributiva, do Efeito Confiscatório da Autuação, da Multa Aplicada e da Taxa Selic

- É nítida a ofensa ao princípio da capacidade contributiva quanto ao lançamento consubstanciado no Auto de Infração, haja vista o astronômico valor nele lançado.
- É inaceitável que presunções absolutas tenham o condão de instituir fato gerador sem o consequente suporte fático material de incidência.
- No presente caso concreto houve a autuação do Impugnante, pela qual foi atribuído o exorbitante valor de R\$ 3.864.710,42, verdadeira tributação com efeito de confisco, o que é vedado pelo art. 150, IV, da Magna Carta.
- É absurda a imposição de multa de 75% sobre montante principal supostamente devido pelo Impugnante (art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96), implicando violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como ao princípio constitucional que veda a tributação com efeito de confisco.
- A Taxa Selic é inconstitucional por afronta ao princípio da estrita legalidade previsto no artigo 150, I, da Constituição Federal. • Os juros moratórios jamais poderão importar em montante superior a 12% ao ano, havendo, portanto, a limitação mensal de 1% não capitalizados.

Da Necessidade de Realização de Perícia Contábil

- O Impugnante pleiteia a realização de perícia contábil, com fundamento na regra do art. 16, inciso V, do Decreto nº 70.235/72, a fim de corroborados fatos articulados em sua Defesa e demonstrar a insubsistência do Ato de Infração.

Por fim, requer a Impugnante: seja julgada totalmente procedente sua Impugnação; provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, em especial testemunhal, documental, inspeção fiscal, pericial técnica e contábil; e que as intimações de todos os atos e decisões proferidas neste processo administrativo sejam endereçadas à pessoa da inventariante, Sra. Magali Vergílio Menezes Santana, com domicílio na Alameda Santana nº 1.068, Jardim Theodora, Itu, Estado de São Paulo, CEP 13301-850.

Em 26/11/2010, foi apresentada a Revogação de Procuração de fl. 3.215, por meio da qual foram revogadas, em 17/11/2010, todas as procurações outorgadas aos Advogados que constaram no instrumento de mandato de fl. 142.

Através da petição de fl. 3.220, datada de 08/05/2012, a representante do Espólio, por meio de seu novo Advogado, constituído nos termos do instrumento de mandato de fl. 3.221, requereu que as intimações de interesse da Impugnante fossem feitas em nome de seu novo defensor, Marcelo Martins Ferreira, com endereço profissional na Avenida Queiroz Filho nº 1700, Torre B, Conjunto 209, Alto de Pinheiros, São Paulo, SP. É o relatório.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido julgado:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005, 2006

INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE.

A intimação por via postal dever ser feita no domicílio eleito pelo sujeito passivo, não havendo previsão legal para que seja feita no endereço do advogado ou procurador do contribuinte.

DEPÓSITO BANCÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ESPÓLIO. INCAPAZ.

A obrigação de comprovar a origem dos depósitos bancários, para efeito do disposto no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, é do(s) titular(es) da contracorrente e tem natureza personalíssima. Portanto, não há como imputar ao espólio ou ao curador do civilmente incapaz a obrigação de comprovar depósitos feitos à época em que o contribuinte - único titular das contas-correntes - era vivo ou civilmente capaz.

Impugnação procedente

Crédito Tributário Exonerado”

Diante da exoneração do crédito tributário, houve a interposição de recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

Conforme constou à fl. 3.224 (acórdão da DRJ), houve exoneração do crédito tributário e interposição do recurso de ofício.

Verifica-se do lançamento, que estes seriam os valores lançados:

“Trata-se de lançamento de crédito tributário do Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF relativo aos anos-calendário 2005 e 2006, efetuado por meio do Auto de Infração lavrado em 01/09/2010 (fls. 645/652) em face do contribuinte acima identificado, no montante de R\$ 3.984.710,42, sendo R\$ 1.774.451,35 de imposto, R\$ 759.420,57 de juros de mora calculados até 31/08/2010 e R\$ 1.330.838,50 de multa proporcional calculada sobre o principal.”

Diante do valor exonerado, a título de principal (tributo) e multa ser superior a R\$ 1.000.000,00 (Portaria MF nº 03, 03/01/2008), foi interposto recurso de ofício.

No entanto, a Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017, majorou o limite de alçada para interposição de recurso de ofício, que deixou de ser o valor estabelecido na Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008 (R\$ 1.000.000,00 - um milhão de reais), passando este a ser de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), sendo posteriormente tal valor alterado para R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), conforme Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023.

Por oportuno, salienta-se que a Súmula CARF nº 103 estabelece que o aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância, vejamos:

Súmula CARF nº 103: “Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.”

No caso, o valor exonerado, a título de principal (tributo, no valor de R\$ 1.774.451,35) e multa (R\$ 1.330.838,50), cuja soma perfaz R\$ 3.105.289,85, é inferior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

Portanto, na presente data, o limite de alçada vigente é superior ao valor exonerado pelo julgamento da DRJ de origem, logo, não deve ser conhecido o recurso de ofício apresentado.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator