



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

Processo n° 19515.001602/2002-82
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.484 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de agosto de 2014
Matéria IRPF
Recorrente ALEXANDRE PIROLO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO INTEMPESTIVO.
NÃO CONHECIMENTO.

É intempestivo o recurso interposto após os 30 (trinta) dias contados da ciência da decisão recorrida, excluindo-se o dia do início e incluindo-se o do vencimento, ao teor dos arts. 5º e 33 do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado digitalmente)

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Presidente.

(Assinado digitalmente)

NATHÁLIA MESQUITA CEIA - Relator.

EDITADO EM: 08/09/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO (Presidente), EDUARDO TADEU FARAH, GUSTAVO LIAN HADDAD, GUILHERME BARRANCO DE SOUZA (Suplente convocado), FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA e NATHALIA MESQUITA CEIA.

Relatório

Por meio do Auto de Infração de fls.152 lavrado em 09/02/2002, exige-se do Contribuinte - **ALEXANDRE PIROLO** - o montante de R\$ 226.374,63 de imposto de renda da pessoa física (IRPF), R\$ 138.020,61 de juros de mora e R\$ 169.780,21 de multa de ofício, totalizando o crédito tributário de R\$ 534.176,21 (atualizados até a data do lançamento) referente ao exercício de 1999 (ano-calendário 1998) decorrente de Omissão de Rendimentos caracterizada por Depósitos Bancários de Origem não Comprovada.

O Termo de Verificação Fiscal de fls. 147 relata:

- Foi solicitada a apresentação dos extratos bancários relativos a conta bancária mantida pelo Contribuinte junto aos Banco BRADESCO S/A, BANCO ITAU S/A, BANCO SANTANDER S/A e Banco do Brasil S/A que deram origem a movimentação financeira.
- Tendo em vista o não atendimento da solicitação por parte do Contribuinte, a fiscalização solicitou a emissão de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF, junto aos referidos bancos.
- Com base nos extratos bancários foi elaborado Demonstrativo de Depósitos/Créditos, solicitando ao Contribuinte a comprovação da origem.
- Em 30/09/2002, através do memorando nº 1738/02, a Autoridade Lançadora foi informada do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.01918-2, impetrado pelo Sr. Alexandre Pirolo no sentido de afastar a exigência de prestação de informações e documentos bancários e fiscais, referentes ao ano- calendário de 1998. A liminar requerida foi deferida para determinar a suspensão das exigências objeto do Mandado de procedimento Fiscal nº 08.1.90.00.01234/2002 até ulterior decisão - fls. 136 a 139.
- Em 13/11/2002, através do memorando nº 2053/02, a Autoridade Lançadora tomou conhecimento de que nos autos do Agravo de Instrumento, interposto contra a medida liminar concedida no Mandado de Segurança, acima discriminado, foi obtido o efeito suspensivo, conforme documentos de fls.140 a 142.
- Visto que o Contribuinte não apresentou a comprovação de origem dos depósitos, lavrou-se o Auto de Infração tributando o total dos depósitos mensais cuja origem não foi justificada nos termos do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 c/c artigo 4º da Lei nº 9.481/97.

O Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 26/12/2002 (AR - Postal fls.157), tendo apresentado Impugnação, tempestiva, de fls. 159 em 24/01/2003, na qual alegou que:

- antes da lavratura do Auto de Infração, o Contribuinte impetrou, em 28/08/2002, Mandado de Segurança contra a violação de seu sigilo bancário, posto que as informações que embasaram a autuação foram obtidas sem autorização judicial.
- tendo sido deferida a segurança, toda a documentação obtida pela Secretaria da Receita Federal (SRF) junto aos bancos será imprestável para fins de autuação, porquanto obtida de forma ilegal, implicando, assim, em nulidade do referido Auto de Infração.

- a principal questão, que justifica a nulidade do Auto de Infração, reside na ausência de autorização judicial concedendo autoridade administrativa o poder de suspender o sigilo bancário do Contribuinte.
- à luz do art. 11, § 3º da Lei nº 9.311/96, as informações fornecidas pelas instituições financeiras relacionadas à CPMF não podem servir para constituição de crédito tributário relativo aos outros impostos ou contribuições e mesmo considerando o fato de que posteriormente foi editada outra Lei autorizando o uso de tais informações para tal finalidade, esta nova Lei não retroage, porquanto deve ter eficácia a partir de sua vigência, não podendo, assim, conforme aduz preceito constitucional sobre a matéria (CF/88, art. 5º, XXXVI), atingir fatos pretéritos.
- o Auditor Fiscal responsável pelo procedimento não justificou a razão pela qual pretende suspender o sigilo bancário do Contribuinte. Ademais, se obteve tais informações por meio de ofício junto às instituições financeiras, tal ato se revestiu de ilicitude, dado que somente por meio de ordem judicial prévia seria permitido ao AFRF obter a suspensão do sigilo bancário do Contribuinte, reforçando tal entendimento à luz da jurisprudência judicial colacionada aos autos, sobretudo Julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ (fls. 158/167).
- no mérito é totalmente improcedente a autuação, posto que amparada única e exclusivamente em depósitos em conta corrente, uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que os extratos bancários não são meio idôneo de aferição de receita e rendimentos, conforme teor da Ementa prolatada no Recurso Especial nº 11.351, de 18/12/91, baseada na Súmula 182 do Tribunal Federal de Recursos.
- no exercício de 1998, em função de a margem de lucro na comercialização de veículos usados ser bastante reduzida, não lhe permitiu a continuação de uma sociedade constituída com terceiros para essa atividade comercial, passando a desenvolver de forma autônoma o comércio de veículos usados, operando o negócio de acordo com o interesse do comprador, levando em conta a faixa de preço e as características desse tipo de mercado, vindo a lucrar em torno de R\$ 200,00 (duzentos reais) em cada operação de venda realizada.
- os valores das operações realizadas nessa atividade, tais como: compra e venda dos veículos, pagamentos de multas, licenciamento, IPVA, entre outros, transitavam por sua conta corrente na modalidade reembolso, não representando acréscimo patrimonial.
- seria impossível, considerando apenas a movimentação em sua conta corrente e somente pelo volume de depósitos nela realizados, cujo valores, aduz, nem sequer se sabe se estão corretamente discriminado no Auto de Infração, atribuir-se que tais valores são rendimentos tributáveis, pois a movimentação de títulos de créditos, apenas, não que dizer que todo o volume se refira a rendimentos tributáveis, porquanto nessa atividade o rendimento tributável corresponde à diferença entre a venda e a compra.
- somente através de perícia contábil será possível demonstrar que, por exemplo, com o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) pôde adquirir 3 (três) veículos, revendeu-os, adquiriu mais outros 3 (três) veículos pelo mesmo valor. Nesse sentido, afirma que se torna imprescindível a realização de prova pericial, elencando 19 quesitos que pretende sejam respondidos além da perícia requerida.

- além dos reembolsos de multas, IPVAs e demais taxais ainda há depósitos referentes a doações de seus pais, bem como transferências de numerário entre o Contribuinte e seu cônjuge, operações estas não abrangidas pela tributação (isentas).
- não é válida a exigência da multa de ofício no percentual de 75%, salientando que, ante a controvérsia quanto à natureza dos rendimentos e sobretudo por não ter a recorrente sofrido anteriormente qualquer autuação, entende que a multa aplicável deveria ser no percentual de 20%.
- a cobrança dos juros de mora com base na Taxa Selic, que não se configura em taxa de juros, pois quando muito seria admitido cobrar tais gravames com base no índice oficial de inflação para efeito de correção monetária (INPC-IBGE), aliado ao fato de que é vedado em nosso ordenamento jurídico o anatocismo, assim entendido a cobrança de juros sobre juros.

Às fls. 184, o Contribuinte ingressa com petição juntando a Sentença proferida pelo MM Juiz da 14ª Vara de Justiça Federal de SP, nos autos do Mandado de Segurança nº 2002.61.00.019181-2 impetrado pelo Contribuinte, concedendo a segurança.

Em 31/10/2005, a 4ª Turma da DRJ de Fortaleza através da Resolução 467/05 (fls. 213) converteu o julgamento em diligência para que a DRF/SP provoque a Procuradoria da Fazenda Nacional/SP para que se pronuncie sobre os seguintes questionamentos:

a) o efeito jurídico da referida sentença alcança todos os atos praticados pela Administração Tributária, inclusive o Auto de Infração lavrado, inquinado-o de nulidade?

b) o efeito jurídico da referida sentença alcança apenas os atos praticados antes da lavratura do Auto de Infração, não vulnerando a peça impositiva como resultado da atuação peculiar do Fisco em constituir o referido crédito tributário, dado que ao praticar tal ato o fez dentro da legalidade?

c) na hipótese apontada no item precedente, os efeitos da sentença em questão seriam inócuos na medida em que a Administração Fiscal, ao lavrar a peça exatória (Auto de Infração), em face da suspensão da liminar concedida, não havia nenhum impedimento legal nesse sentido, o que legitimaria o procedimento (ato) do Fisco?

d) considerando ainda que a sentença em apreço encontra-se em sede de apelação interposta pela União Federal perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), podendo vir a ser reformada, caso em que a situação voltaria ao status quo ante, legitimando o procedimento da Administração Tributária com relação a todos os atos praticados, o processo poderia então apreciado (julgado), fazendo-se constar, todavia, essa circunstância na decisão administrativa?

A D. PGFN às fls. 231 compreendeu restar prejudicada a consulta uma vez que a 4ª Turma do TRF da 3ª Região, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e a remessa oficial, reformando a Sentença proferida no Mandado de Segurança nº 2002.61.00.019181-2 impetrado pelo Contribuinte.

A 4ª Turma da DRJ/FOR na sessão de 22/12/2010 através do Acórdão 08-19.665 (fls. 238) julgou improcedente a Impugnação nos seguintes termos:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ONUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

COISA JULGADA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

A decisão judicial transitada em julgado faz lei entre as partes, tornando-se indiscutivelmente e imutável a decisão.

O Contribuinte foi notificado do Acórdão através de AR de fls. 251 em 09/11/2011, vindo apresentar Recurso Voluntário às fls. 254 em 12/12/2011, nos seguintes termos:

- alega que a fiscalização limitou-se a verificar, de modo superficial, a movimentação financeira, sem se ater ao fato de que os valores não representam acréscimo patrimonial, mas apenas e tão somente recursos que transitavam na sua conta corrente. Logo, com base no princípio da verdade material e da legalidade, onde é dever do Estado apurar a ocorrência fato gerador, requer a nulidade do Auto de Infração, uma vez que o procedimento fiscal infringiu o dever primário de verificar de forma inequívoca a existência de débito de IRPF líquido sem valer-se de ilações.
- Não assiste razão à fiscalização ao alegar que incumbe ao contribuinte o ônus da prova sobre os lançamentos efetuados por presunções, indícios, ficções, de irregularidades tributárias, isto porque o lançamento, como ato administrativo vinculado, deve conter a sua motivação, sob pena de nulidade.
- No mérito, alega que é totalmente improcedente a autuação, posto que amparada única e exclusivamente em depósitos em conta corrente, uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que os extratos bancários não são meio idôneo de aferição de receita e rendimentos. Junta jurisprudência.
- Nulidade do Auto de Infração, pois foi lavrado com base em cruzamento de dados decorrentes de acesso do Fisco à movimentação bancária do contribuinte, que já foi declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório.
- Esclarece que no exercício de 1999, em função de a margem de lucro na comercialização de veículos usados ser bastante reduzida, não lhe permitiu a continuação de uma sociedade constituída com terceiros para essa atividade comercial, passando a desenvolver de forma autônoma o comércio de veículos usados, operando o negócio de acordo com o interesse do comprador, levando em conta a faixa de preço e as características desse tipo de mercado, vindo a lucrar em torno de R\$ 200,00 (duzentos reais) em cada operação de venda realizada.
- Ressalta ainda que os valores das operações realizadas nessa atividade, tais como: compra e venda dos veículos, pagamentos de multas, licenciamento, IPVA, entre outros, transitavam por sua conta corrente na modalidade reembolso, não representando acréscimo patrimonial.

- Com efeito, assevera, o fato concreto é que o Auditor Fiscal responsável pelo procedimento quebrou o sigilo bancário do contribuinte sem respeitar o disposto no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal.
- Requer a nulidade do procedimento fiscal, dada que as informações foram obtidas por meio ilícito, pois a falta de autorização judicial no sentido de que o AFRF tenha acesso As informações bancárias, inquina o ato de nulidade, sendo, pois, imperiosa tal autorização a fim de legitimar a atuação do Fisco.
- Entende, pois, que, somente através de perícia contábil será possível demonstrar que, por exemplo, com o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) pôde adquirir 3 (três) veículos, revendeu-os, adquiriu mais outros 3 (três) veículos pelo mesmo valor.
- Requer ainda a decretação da nulidade do Auto de Infração em razão do equivocado cálculo da multa.

É o relatório

Voto

Conselheira Nathália Mesquita Ceia.

O recurso não atende aos pressupostos de admissibilidade, razão pela qual não conheço.

Conforme se verifica da análise das datas apresentadas no relatório supracitado (intimação da decisão da DRJ em 09/11/2011 e a apresentação do Recurso Voluntário em 12/12/2011), o Recurso Voluntário apresentado é intempestivo e, portanto, não pode ser conhecido.

O Contribuinte tomou ciência do Acórdão por meio de AR de fls. 251, no qual consta como data de recebimento dia 09/11/2011, uma quarta-feira, data esta confirmada pelos Correios através do carimbo de entrega.

O Recurso Voluntário foi postado em 12/12/2011, uma segunda-feira, conforme carimbo de fls. 252.

O art. 33 do Decreto nº 70.235/72 dispõe que dentro dos 30 (trinta) dias seguintes a ciência da decisão caberá apresentação de Recurso Voluntário:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

A contagem do referido prazo deve ser realizada nos termos do art. 5º do referido diploma legal:

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Assim sendo, tendo em vista que o dia 09/11/2011 foi uma quarta-feira, a contagem do prazo teve seu início no dia 10/11/2011, primeiro dia subsequente de expediente

normal, quinta-feira, expirando em 30 dias, ou seja, no dia 09/12/2011, uma sexta-feira, dia útil. O Recurso Voluntário apenas foi apresentado no dia 12/12/2011, uma segunda-feira.

Vale salientar que os prazos recursais são peremptórios e preclusivos razão pela qual, com o mero decurso *in albis* do lapso temporal respectivo, extingue-se, pleno *jure*, como sucedeu na espécie, o direito de o Contribuinte deduzir o recurso pertinente.

Desta feita, impõe-se a conclusão de que a decisão *aquo* se torna definitiva, nos termos do art. 42 do Decreto nº 70.235/72:

Art. 42. São definitivas as decisões:

I - de primeira instância esgotado o prazo para recurso voluntário sem que este tenha sido interposto;

II - de segunda instância de que não caiba recurso ou, se cabível, quando decorrido o prazo sem sua interposição;

Conclusão

Diante do exposto, não conheço do Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente
Nathália Mesquita Ceia