



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

Processo nº 19515.002080/2004-06
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-01.061 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2011
Matéria IRPF
Recorrente ISMAURA CARVALHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

VALIDADE DE NOTIFICAÇÃO POR VIA POSTAL. ENDEREÇO INDICADO PELO CONTRIBUINTE. RECURSO VOLUNTÁRIO. INTIMPESTIVIDADE.

Considera-se válida a intimação fiscal por meio de aviso postal com prova de recebimento, na data de sua entrega no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor, ainda que este não seja o próprio destinatário. Assim, intimado o contribuinte por AR sem divergência de identificação e domicílio fiscal, conforme determina o artigo 23, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972, sem consideração de quem tenha recebido e assinado o correspondente Aviso de Recebimento, há de se ratificar a perempção, já que não se conhece de apelo à Segunda instância, contra decisão de autoridade julgadora de Primeira Instância, quando formalizado depois de decorrido o prazo regulamentar de trinta dias da ciência da decisão.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, por intempestivo, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 23/03/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, João Carlos Cassuli Junior, Antônio Lopo Martinez, Ewan Teles Aguiar, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

ISMAURA CARVALHO, contribuinte inscrita no CPF/MF 023.565.878-29, com domicílio fiscal na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Avenida do Café, nº 649, Bairro Vila Guarani, jurisdicionada a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - SP, inconformado com a decisão de Primeira Instância de fls. 332/345, prolatada pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo – SP II, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 351/372.

Contra a contribuinte acima mencionado foi lavrado, em 05/10/2004, Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (fls. 286/290), com ciência através de AR, em 08/10/2004 (fls. 293), exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.866.153,25 (padrão monetário da época do lançamento do crédito tributário), a título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos da multa de lançamento de ofício normal de 75% e dos juros de mora de, no mínimo, de 1% ao mês, calculados sobre o valor do imposto de renda, relativo ao exercício de 1999, correspondente ao ano-calendário de 1998.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de Imposto de Renda, onde a autoridade lançadora entendeu haver omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação fiscal, lavrado nesta data. Infração capitulada no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996; art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997 e art. 21 da Lei nº 9.532, de 1997.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela constituição do crédito tributário lançado esclarece, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal de fls. 282/283, entre outros, os seguintes aspectos:

- que em cumprimento às RPF/MPF 0813400.200i-00315-1, 08190.00.2002-00948-9 e 081900-2003-00848-6, foi iniciada a fiscalização na contribuinte ISMAURA CARVALHO, com a entrega pessoal em 23/03/2001 do Termo de Início de Fiscalização e Mandado de Procedimento Fiscal, solicitando esclarecimentos sobre a movimentação bancária relativa ao ano calendário 1998, nos seguintes Bancos: BILBAOVIZCAYA, no valor de R\$.: 1.512.265,00; BOAVISTA, no valor de R\$.: 1.310.902,96; BANESPA, no valor de R\$. 86.535,62; HSBC BANK, no valor de R\$.: 401.465,63;

- que diante da demora no atendimento completo da intimação, com a entrega dos extratos de maneira fragmentada, sem condições de execução do trabalho, enviamos aos bancos Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira, elaborada com base no Decreto 3.724 de 2001, artigo 3º, inciso VII;

- que tendo em mãos os extratos enviados pelos bancos, foi providenciada intimação fiscal, solicitando a contribuinte para que "indique e comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem, o motivo, a legalidade e a forma de tributação a que foram submetidos os recursos financeiros depositados nos respectivos bancos e cujos valores estavam relacionados em demonstrativos analíticos, com a individualização de cada depósito";

- que a intimação foi entregue pessoalmente em 16 de Setembro de 2004. Ressaltava-se na intimação que "as informações foram obtidas através dos extratos bancários

fornecidos pelo Bancos depositários em atendimento as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira, com base no inciso VII, do art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001";

- que a contribuinte não comprovou a origem dos depósitos efetuados nas contas, sendo os mesmos, portanto, considerados rendimentos omitidos nos termos do artigo 42 da Lei 9.430/96 e artigo 4º da lei 9.481/97 e artigo 21 da Lei 9.532/97.

Em sua peça impugnatória de fls. 295/319, instruída pelos documentos de fls. 320/329, apresentada, tempestivamente, em 06/11/2007, a contribuinte, se indis põe contra a exigência fiscal, solicitando que seja acolhida à impugnação para declarar a insubsistência do Auto de Infração, com base, sem síntese, nos seguintes argumentos:

- que, primeiramente, urge consignar que não há nos presentes autos nenhum resquício de prova material da suposta omissão de rendimentos da impugnante, ao revés, ocorreu sim uma absurda, inconstitucional e ilegal "presunção de omissão de rendimentos", sem qualquer evidência de acréscimo patrimonial a descoberto e percepção de rendimentos em idênticos valores, ao arripio do expressamente consignado em nossa Magna Carta em seu artigo 5º inciso LVII (Princípio da não-culpa);

- que, ademais disso, em verdade não se permite lançamento de imposto, muito menos Autos de Infração, com base apenas em depósitos bancários. De pronto, deve-se declarar que depósitos bancários não são, por si só, prova de acréscimo patrimonial, nem base de cálculo do Imposto de Renda, vale ressaltar que este imposto tem seu aspecto expressamente desenhado no Código tributário Nacional em seu artigo 43;

- que, porquanto, essa "presunção de omissão de rendimentos" não tem supedâneo legal, pois confronta, inclusive, com o consignado nos incisos I e II do artigo 43 do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172/66 - recepcionada pela Constituição Federal de 1988 como lei materialmente complementar), tendo em vista que não houve a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, como definido no CTN, as quais efetivamente se incorporassem ao patrimônio da impugnante, mas sim "saídas subseqüentes (base de cálculo da CPMF) às entradas de numerário";

- que como ficou consignado pelo Senhor Auditor Fiscal da Receita Federal o procedimento fiscal guerreado teve início com a quebra do sigilo bancário da impugnante, sem qualquer tipo de requisição judicial para tal, portanto, independentemente do duto entendimento de Vossa Senhoria no que tange à constitucionalidade/legalidade do auto de infração combatido, em confrontação ao disposto no inciso X do artigo 5º da Constituição Federal e incisos I e II do artigo 43 do CTN, fica, todavia, evidente a improcedência do auto de infração lavrado contra a Impugnante, por falta de amparo legal, porquanto o fisco não pode quebrar o sigilo bancário dos contribuintes antes do ano de 2001, pois, quer baseado na Lei Complementar nº 105/2001, quer baseado no Decreto nº 3.724/2001, ambos não têm o condão de retroagir para atingir as operações financeiras anteriores ao ano de 2001, sendo certo que o contribuinte não pode ser surpreendido com alteração legal, que por entendimento distorcido, venha atingir fatos pretéritos, anos calendários anteriores ao ano da entrada em vigor da novatio legis;

- que é entendimento corrente em nosso Pretório Excelso, que a prova ilícita originária, contamina as demais provas dela decorrentes, de acordo com a teoria alienígena (norte-americana) dos frutos da árvore envenenada - *Fruits of the poisonous tree* - tal posição é cristalinizada neste Acórdão proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal: "É indubitável que a prova ilícita, entre nós, não se reveste da necessária idoneidade jurídica como meio de formação do convencimento do julgador, razão pela qual deve ser desprezada, ainda

que em prejuízo da apuração da verdade, no prol do ideal maior de um processo justo, condizente com o respeito devido a direitos e garantias fundamentais da pessoa humana.”.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pelo impugnante a Quinta Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo – SP II conclui pela procedência da ação fiscal e pela manutenção do crédito tributário, em síntese, com base nas seguintes considerações:

- que a contribuinte alega que teve o seu direito constitucionalmente garantido à intimidade e à privacidade violado pela obtenção dos extratos das contas bancárias. Afirma que as provas obtidas desta forma são ilícitas e, por força da Constituição, não devem ser aceitas;

- que a autoridade administrativa, ao solicitar às instituições financeiras os extratos bancários do contribuinte, está se valendo de meios e instrumentos de fiscalização criteriosamente dados pelo ordenamento jurídico para que a ação fiscal possa ter o mínimo de eficácia e dar, não só aos órgãos de fiscalização tributária, mas a toda sociedade um resultado que demonstre, de maneira inequívoca, haver indícios de omissão de rendimentos em certas condutas;

- que vedar ao Fisco o acesso a este tipo de informação seria amordaçar o próprio Estado que, diante de evidências trazidas pela arrecadação da CPMF, deveria se manter calado sem a capacidade de efetivar uma ação de fiscalização que produzisse resultados à altura verdade dos fatos cristalinamente evidenciados pela movimentação bancária dos contribuintes;

- que comete equívoco o impugnante quando alega não poder o Fisco imprimir efeitos retroativos à Lei Complementar nº 105/2001, para obtenção das informações relativas a CPMF junto às instituições financeiras, visto que em 2002 estava em pleno vigor a Lei nº 9.311/96, que expressamente proibia a sua utilização como forma de cobrar outros tributos, especialmente o IRPF;

- que, ainda que o presente auto de infração se referisse a fatos geradores anteriores a 2001, não haveria reparos a fazer no lançamento como será demonstrado a seguir;

- que, com efeito, a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, estabelece em seu art. 1º, § 3º, inciso III, que "não constitui violação do dever de sigilo o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

- que ressaltamos que, na situação em tela, a fiscalização aplicou de imediato, e em relação a fatos geradores do ano de 2002, a faculdade, prevista no art.11, § 3º, da Lei nº9.311/1996, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.174/2001, de utilizar as informações prestadas pelas instituições financeiras para a instauração do procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo ao imposto de renda e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário existente;

- que caracterizam omissão de receita ou de rendimentos. Portanto, não meros indícios de omissão; razão por que não há que estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita. A presunção em favor do Fisco transfere ao

contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário;

- que se verifica do exame das peças constituintes dos autos que o interessado não logrou comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados em suas contas bancárias;

- que os argumentos aduzidos pelo interessado não tem o condão de alterar os fatos imputados como omissão de rendimentos, mormente porque, conforme anteriormente explanado, o ônus da comprovação da origem dos recursos depositados em conta corrente é de sua competência;

- que é função do Fisco, entre outras, comprovar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos/informações/esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei nº 9.430/1996. Contudo, a comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é obrigação do contribuinte;

- que destarte, não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de autuar a omissão no valor dos depósitos bancários recebidos. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, cabendo ao agente tão-somente a inquestionável observância do novo diploma, como enfatizado no preâmbulo desse voto;

- que com relação ao argumento de que o contribuinte não está obrigado a guardar os extratos bancários, devemos considerar que a prova é um ônus e não um dever. Reproduzindo as palavras de Antonio da Silva Cabral (*in* Processo Administrativo Fiscal, Ed. Saraiva 1993, pág.302), "a prova não é um dever porque o dever supõe sempre a relação entre dois pólos (...). Já no caso do ônus, a relação jurídica é do sujeito para si mesmo (...). Quando se fala em ônus é porque o próprio interessado escolhe entre suportar o peso da prova ou não ter a tutela do seu interesse. Por outro lado, se a parte não provar não se segue que os fatos por ela mencionados não sejam verdadeiros. Segue-se, apenas, que esses fatos não gozam de liquidez (...). Se não há dever, pode o interessado apresentar prova ou não da existência de determinado fato. (...). Se o interessado em que determinado fato seja levado em consideração não se preocupa em provar a existência deste fato, correrá o risco de não tê-lo apreciado, ou de não aproveitar uma prova que viria em seu favor.";

- que, assim, a partir da instituição da presunção legal de omissão de rendimentos, cabe ao contribuinte, em seu próprio interesse, precaver-se, munindo-se de provas para apresentar numa eventual investigação fiscal.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

SIGILO BANCÁRIO.

A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples

transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas (Art.144, § 1º do CTN).

Lançamento Procedente

Cientificado da decisão de Primeira Instância em 17/04/2008, conforme documentos de fls. 347/350, e, com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, fora do prazo legal, em 20/05/2008 (fls. 351), o recurso voluntário de fls. 351/372, instruído pelos documentos de fls. 373/384, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória.

Consta às fls. 385 Termo de Perempção nos seguintes termos:

Nesta data, juntei ao presente processo o(s) documento(s) de fls. 351 a 384, as quais numerei e rubriquei.

*Tendo em vista a apresentação de Recurso Voluntário, fls. 351 a 372, proponho o encaminhamento dos autos ao **Primeiro Conselho de Contribuintes**.*

*Ressalta-se que o Recurso Voluntário foi interposto **INTEMPESTIVAMENTE**. Para tanto, cumpre o disposto que, para julgamento de admissibilidade, foi observado o decreto nº 70.235/72, art. 35, verbis:*

"Art. 35: O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção".

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Nelson Mallmann, Relator

Do exame dos autos verifica-se que existe uma questão prejudicial à análise do mérito da presente autuação, relacionada com a preclusão do prazo para interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Impõe-se, assim, necessário verificar se, em verdade, houve ou não apresentação tempestiva do recurso voluntário, bem como se existe alguma justificativa razoável para se processar o recurso voluntário em outra data, senão aquela original prevista na legislação de regência.

Ao tratar da intimação o Processo Administrativo Fiscal (Decreto nº 70.235, de 1972 e suas alterações posteriores) se manifesta da seguinte forma:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Pela análise preliminar das peças processuais é possível se inferir, a primeira vista, que os fatos ocorreram da forma abaixo discriminada, e por via de consequência com o resultado previsível ali exposto. Senão, vejamos.

A decisão de Primeira Instância foi encaminhada para o endereço indicado pela contribuinte (Avenida do Café, nº 649 – apto 43 – Bairro Vila Guarani – São Paulo), via correio, com emissão de A R, tendo sido recebido em 17/04/2008, uma quinta-feira, conforme atesta o Aviso de Recebimento de fls. 349/350.

O marco inicial para a contagem do prazo se deu em 18/04/2008, uma sexta-feira. Portanto, o prazo final para apresentação da defesa encerrar-se-ia no dia 17/05/2008, um sábado, dia sem expediente normal na repartição, nestes casos fica postergado o prazo para o primeiro dia com expediente normal na repartição que foi 19/05/2008.

A peça recursal, somente, foi protocolizada em 20/05/2008, uma terça-feira, portanto, fora do prazo fatal, razão pela qual o órgão preparador considerou o recurso intempestivo, conforme Termo de Perempção de fls. 385.

Ora, não há mais nada para se discutir, a recorrente foi cientificado em 17/04/2008 da decisão. É indiscutível que o prazo para apresentar a peça recursal é de trinta dias, contados na forma do disposto no artigo 5º, parágrafo único, do Decreto n.º 70.235, de 1972, combinado com o art. 33 do mesmo Decreto.

Por tal imposição legal o termo final seria 19/05/2008, sendo que a suplicante apresentou a sua peça recursal em 20/05/2008, fora do prazo regulamentar, desta forma não se instaurou a fase litigiosa do processo na Segunda Instância, como dispõe o artigo 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, e, após isto, qualquer ato de defesa ou decisória é ineficaz.

Nestes termos, posiciono-me no sentido de não conhecer do recurso voluntário, por extemporânea a peça recursal.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)
Nelson Mallmann