



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

Processo n° 19515.004160/2003-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.150 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de fevereiro de 2016
Matéria IRPF
Recorrente RENE GUIMARÃES NEY JUNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999, 2000

NULIDADE. INEXISTÊNCIA. EXAME E LANÇAMENTO POR AUDITOR FISCAL. REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. LEGALIDADE.

A fiscalização do imposto compete às repartições encarregadas do lançamento e, especialmente, aos Auditores-Fiscais. São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo, constituir, mediante lançamento, o crédito tributário, assim entendido conforme descrito no artigo 142 do CTN, bem como executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica.

DILIGÊNCIAS OU PERÍCIAS. PAF.

A autoridade julgadora determinará de ofício ou a requerimento do interessado a realização de perícias ou diligências, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis. No âmbito da Secretaria da Receita Federal, o servidor competente para realização das perícias é o Auditor Fiscal. Decreto nº 70.235, de 1972, artigos 18 e 20.

APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. O artigo 144 do CTN está em vigor e deve ser aplicado.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, José Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Martin da Silva Gesto, Wilson Antônio de Souza Corrêa (Suplente Convocado) e Márcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Em desfavor do Contribuinte acima identificado foi lavrado Auto de Infração relativo ao **Imposto sobre a Renda da Pessoa Física**, tocante aos anos calendário de 1998 e 1999, exercícios, respectivamente, de 1999 e 2000, sendo-lhe exigido o montante de **R\$ 63.192,02** a título de imposto, acrescido de multa proporcional, no percentual de 75%, e mais juros de mora, calculados pela taxa Selic.

Da leitura dos autos observo que o procedimento fiscal teve início na pessoa de Antônio Borges da Silva, sogro do autuado, a partir da constatação de movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados à RFB. (Relatório fl. 08)

Adiante, a Fiscalização colheu elementos que levaram à constatação de que a conta bancária era movimentada, na realidade, pelo Contribuinte Rene Guimarães Ney Junior, redirecionando-se contra o mesmo.

Durante o procedimento fiscal, após a intimação de terceiros, constatou-se a aquisição de bens em valores incompatíveis com os rendimentos declarados à Receita Federal, no ano de 1998, conforme apuração efetuada na folha 105, integrante do Termo de Verificação Fiscal que descreve todo o procedimento. Além disso, apurou-se que houve venda de bens no ano seguinte, em 1999, sem a correta apuração do ganho de capital e recolhimento do imposto correspondente, conforme demonstrativo de folha 107.

Em resumo, o Auto de Infração que consta das folhas 112 e seguintes apurou duas infrações, a) acréscimo patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações de recursos sobre origens conhecidas e b) omissão de ganhos de capital da alienação de bens e direitos.

Irresignado, o Contribuinte apresentou impugnação (fl. 119). Sua manifestação foi tratada pela DRJ II em São Paulo/SP. Expôs o Julgador *a quo*, em síntese:

I - quanto à ilegalidade do Auto de Infração por não ter sido lavrado por contador habilitado, é competente o Auditor Fiscal da Receita Federal para proceder à auditoria fiscal e formalizar o lançamento, conforme disposição legal;

II - quanto à irretroatividade da lei questionada, considerando que, à época da ocorrência do fato gerador, o tributo imputado tinha como base legal o Decreto nº. 1.041/94 que fora revogado pelo Decreto nº. 3000/99, atualmente em vigor, não sendo possível a imposição de imposto sem amparo legal, uma vez que, o vigente à época, fora revogado, deve-se ressaltar que o artigo 144 do CTN, a seguir transcrito, dispõe expressamente que o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador, regendo-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada, não sendo caso de irretroatividade de lei;

III - restou comprovado que o contribuinte foi o verdadeiro responsável pelas transações que serviram de base para o lançamento, razão da imputação do auto como sujeito passivo da obrigação tributária. Quanto à impossibilidade da tributação incidir diretamente sobre o aumento patrimonial, há que esclarecer que o lançamento derivou da análise do demonstrativo de evolução patrimonial mensal, considerando os rendimentos declarados e os dispêndios realizados. Não há que se falar em *bis in idem*, tampouco em excesso de exação, mas de atuação conforme a lei, ou seja, observando-se infração tributária, não restou à fiscalização opção, senão lavrar o competente auto de infração.

Assim, deu-se a decisão de 1ª instância, para considerar procedente o lançamento.

Cientificado em 24/11/2008, conforme Aviso de Recebimento na folha 136, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 22/12/2008, postado no Correio, conforme envelope e consulta eletrônica na folha 147. Em sede de recurso, assim, em suma, repisa os argumentos da Impugnação, para manifestar sua inconformidade:

a) o cálculo apresentado na autuação foi "simplista" e sem critério técnico. No caso presente, trata-se de aferir imposto devido, através de exame de conta corrente supostamente movimentada pelo Recorrente, o que extrapola a competência do Auditor Fiscal, sendo necessária uma perícia contábil. Entende que deveria ter sido determinada uma perícia contábil, cita o Decreto nº 70.235, de 1972, e diz a que "à míngua de cálculo elaborado por contador habilitado, o ato de lançamento é nulo...".

b) fala em irretroatividade da lei, fazendo distinção entre auto de infração e lançamento, e rebatendo a aplicação do artigo 144 do CTN, reputando-o inconstitucional.

c) diz ainda que é "completamente esdrúxulo e sem nenhum cabimento querer imputar fato gerador a uma pessoa, mediante a conta corrente de outra".

d) requer que seja determinada perícia contábil no auto de infração, para se demonstrar excesso de exação e recalculado o imposto apurado, indicando perito e quesitos.

PEDE o provimento de seu recurso para julgar nula/improcedente a autuação fiscal, ou, alternativamente, seja recalculado o débito fiscal reclamado com base em laudo a ser elaborado pelo perito indicado por ele.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, Relator.

Conheço do recurso, uma vez que tempestivo, conforme relatado, e com condições de admissibilidade.

A numeração de folhas a que me refiro a seguir é a existente após a digitalização do processo, transformado em meio magnético. (formato .pdf)

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil é a autoridade administrativa competente para efetuar o lançamento do tributo, conforme a Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2002, que estava em vigor quando foi efetuado este lançamento aqui em comento, sendo posteriormente modificada, mas sem que tenha se alterado, em momento algum, esta competência privativa. Não há outra autoridade com tal competência, no que diz respeito aos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, como é o caso do imposto sobre a renda da pessoa física.

O artigo 142 do CTN descreve o lançamento como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, calcular o tributo devido, identificar o sujeito passivo e aplicar a penalidade cabível.

Através do lançamento, a autoridade (Auditor Fiscal) formaliza a existência e a liquidez do crédito tributário, notificando-se o contribuinte para pagá-lo ou impugná-lo. A formalização do crédito tributário, ou seja a representação documental de que o crédito existe em determinado montante, perante determinado contribuinte ciente de sua obrigação, pode se dar de diversas maneiras. Isso porque o lançamento segue o princípio documental e sua forma dependerá do regime de lançamento do tributo e das circunstâncias em que é apurado. Certo é que deve ser documentado e que seu instrumento terá de conter os elementos indispensáveis à identificação inequívoca da obrigação surgida. Os lançamentos normalmente são documentados através de Auto de Infração. É o que ensina Leandro Paulsen. (PAULSEN, Leandro. Direito tributário: Constituição e Código Tributário...15. ed. - Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2013, pp. 1030, 1037, 1040)

Assim, apurou a autoridade competente o crédito tributário, formalizando o lançamento mediante Auto de Infração que contém as exigências do artigo 142 do CTN e 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, possibilitando ao sujeito passivo conhecer a matéria fática e legal e exercer, dentro dos prazos, seu direito de defesa.

Portanto, não encontro, nesse sentido, nenhuma nulidade do Auto de Infração combatido.

Não verifico necessidade de perícia contábil, pois entendo que o lançamento foi efetuado, como já disse, por autoridade com competência legal. Quisesse o Recorrente, especificamente, demonstrar onde estão os erros que alega existirem, fazendo menção a excesso de exação, já teve oportunidade de fazê-lo na Impugnação e no Recurso. Entretanto, pugna por uma perícia, que, se fosse determinada, recairia exatamente sobre um Auditor Fiscal da Receita Federal, como prescreve o artigo 20 do Decreto 70.235, de 1972.

Veja-se que um dos quesitos que enumera nada tem a ver com técnica contábil: "a conta corrente e respectivos extratos analisados são da titularidade do Recorrente?". Isso é análise e prova documental.

Indefiro o pedido de realização de perícia, por entender que o lançamento está corretamente demonstrado no Auto de Infração e demais termos e, querendo, o Recorrente poderia tê-lo questionado, na devida forma.

Bem, nesse ponto, importante ressaltar que não foi efetuado lançamento fiscal com base em depósitos bancários de origem não justificada, como descrito no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

A questão da movimentação financeira serviu de ponto de partida para a apuração fiscal, mas não embasou o lançamento contra o Recorrente. Assim, as alegações do recurso sobre autuação com base em contas correntes de terceiro não têm fundamento.

Apurou-se, conforme relatado, variação patrimonial a descoberto, porque o contribuinte declarou um rendimento de R\$ 12.740,00 e adquiriu, no mesmo ano, três lotes, um veículo Pajero e um apartamento, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal. A documentação de aquisição, em nome dele, não decorre do extrato bancário, mas dos compromissos de compra-venda, escritura, documento de transferência de veículo e diversos termos colhidos junto a terceiros envolvidos nas transações, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal.

Além disso, a apuração do ganho de capital quando da alienação de um desses lotes também não decorre de conta bancária, mas dos documentos acima citados.

Quanto à "inexistência de fato gerador", também não encontro razão, uma vez que as infrações e enquadramentos legais estão devidamente descritos no Auto de Infração, descrevendo-se as razões da autuação e respectivos fatos geradores, conforme já especificado.

O Recorrente fala ainda em "*bis in idem*". Tal instituto traz ideia distinta de bi-tributação e ocorre na situação de o mesmo fato jurídico ser tributado mais de uma vez pela mesma pessoa política.

No caso, descreveu-se dois fatos distintos. Um em 1998, quando o contribuinte adquiriu bens em valores superiores àqueles identificados como rendimentos tributáveis, não tributáveis ou isentos, comparando-se a documentação de aquisição desses bens com sua declaração de rendimentos. Constatou-se a infração capitulada como "omissão de rendimentos caracterizada por variação patrimonial a descoberto". Outro em 1999, quando o contribuinte vendeu um bem imóvel, em valor superior ao de compra, ensejando a apuração de ganho de capital na alienação de bem.

Portanto, fatos geradores distintos, discriminados na autuação, com os devidos enquadramentos legais, que repito, se quisesse, o contribuinte poderia ter questionado expressamente, no mérito.

Em relação à questão da aplicação da lei no tempo, entendo que tem razão o Julgador de 1ª instância. O lançamento foi efetuado em 2003, relativo a fatos geradores ocorridos em 1998 e 1999. Aplica-se ao lançamento a lei em vigor na data da ocorrência do fato gerador, ainda que posteriormente modificada ou revogada. É um caso de eficácia da lei,

ou seja, capacidade de produzir efeitos, sem que tenha mais vigência. Não se trata de retroatividade/irretroatividade.

Explica Misabel Abreu Machado Derzi que "*a mesma lei que rege o fato é também a única apta a reger os efeitos que ele desencadeia ...*" (O princípio da irretroatividade do Direito na Constituição e no Código Tributário Nacional, RDT nº 67, Malheiros, p. 250/251). Para a renomada Autora, aliás, o artigo 144 do CTN não ofende o princípio da irretroatividade.

Mas desnecessário discutir aqui a constitucionalidade do dispositivo legal do CTN, quando a jurisprudência deste CARF já se consolidou em Súmula, de observância obrigatória:

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

CONCLUSÃO

Assim, o auto de infração foi lavrado por autoridade competente e contém todos os elementos necessários para que o contribuinte pudesse exercer o seu direito de defesa, não se verificando nulidade. É incabível perícia contábil a ser realizada por perito indicado pelo Recorrente, tendente a "corrigir" genericamente apuração efetuada pelo Auditor Fiscal, cabendo ao Recorrente, em suas manifestações, ter identificado e apontado os supostos erros. Esta instância administrativa recursal não se manifesta sobre a inconstitucionalidade de lei tributária em vigor, como é o caso do artigo 144 do CTN. No caso, não houve autuação do contribuinte com base em conta bancária de terceiros, como menciona o recurso, estando os fatos geradores descritos no auto de infração, lastreados por documentos e depoimentos de compradores/vendedores.

Ante tudo acima exposto e o que mais constam nos autos, **VOTO por negar provimento ao recurso.**

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada.