



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

Processo nº 10935.002914/2003-79
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-002.292 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2013
Matéria IRPF
Recorrente FATIMA REGINA FERREIRA CANTO BOTELHO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

PRELIMINAR - INTIMAÇÃO POR EDITAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE OS MEIOS PARA INTIMAÇÃO PESSOAL E PELOS CORREIOS RESULTARAM IMPROFÍCUOS.

Verificado nos autos que a fiscalização esgotou os meios normais para ciência pessoal da parte, com base no artigo 23, III, do Decreto nº 70.235, de 1972, considera-se válida a citação feita por edital.

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. Não procedem as alegações de nulidade quando não se vislumbra nos autos nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

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.

PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. CONFISCO.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Em se tratando de lançamento de ofício, é legítima a cobrança da multa correspondente, por omissão de rendimentos, sendo inaplicável o conceito de confisco que é dirigido a tributos.

JUROSDEMORA. TAXASELIC. SÚMULACARFNº4

Apartir 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.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS - Presidente.

GILVANSI ANTÔNIO DE OLIVEIRA SOUSA - Relator.

EDITADO EM: 02/10/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), Eivanice Canario da Silva, Francisco Marconi de Oliveira, Célia Maria de Souza Murphy, Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa (Relator), Alexandre Naoki Nishioka.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls.241/261) interposto em 20 de maio de 2004 contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) (fls.222/238), do qual o Recorrente teve ciência em 22 de abril de 2004, fls.240, que, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento de fls. 135/139, lavrado em 25 de novembro de 2003, em decorrência de Omissão de Rendimentos, caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, sendo constituído um crédito tributário de R\$ 510.371,22, mais cominações legais.

A decisão recorrida possui a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/1998

Ementa: CIÊNCIA DO LANÇAMENTO POR EDITAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

É válida a notificação do lançamento realizada por edital após tentativas frustradas de realizar o ato pessoalmente e pela via postal no domicílio tributário do contribuinte.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Inexistindo dolo e evidenciado, pela declaração de ajuste anual, que houve pagamento de imposto, o prazo decadencial de cinco anos para lançar imposto suplementar é contado desde o último dia do ano a que se refere o fato gerador objeto do lançamento.

Relativamente ao ano de 1998, não havia ocorrido à decadência na data da ciência do lançamento realizada em 17/12/2003.

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA PELA AUTORIDADE FISCAL. INOCORRÊNCIA.

É impertinente a alegação de que a autoridade administrativa não detém competência para quebrar sigilo bancário se o ato foi praticado pelo Poder Judiciário.

INFORMAÇÕES ALUSIVAS À CPMF UTILIZAÇÃO RETROATIVAS. INOCORRÊNCIA.

Tratando-se de extratos bancários recebidos em decorrência de extensão à Receita Federal de sigilo bancário quebrado judicialmente, descabe falar em utilização retroativa de informações alusivas à CPMF.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Os valores depositados em conta bancária com recursos de origem não comprovada caracterizam presunção de omissão de rendimentos.

TAXA SELIC. ALEGAÇÃO DE INAPLICABILIDADE AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O julgador administrativo carece de competência para declarar inaplicável dispositivo legal vigente, atribuição reservada com exclusividade ao Poder Judiciário.

FALTA DE ESCLARECIMENTO DA ORIGEM DE RECURSO DEPOSITADO. AGRAVAMENTO DA MULTA. IMPROCEDÊNCIA.

Considerando-se que a não comprovação da origem dos recursos depositados em conta bancária é pressuposto necessário para a presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, descabe, em lançamento da espécie, agravamento da multa motivado pela ausência da aludida comprovação.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O julgador de instância administrativa carece de competência para se pronunciar sobre alegação de inconstitucionalidade de dispositivo legal vigente, atribuição reservada com exclusividade ao Poder Judiciário.

Lançamento Procedente em Parte

O presente recurso já foi objeto de julgamento pela Segunda Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes que, por maioria de votos, julgou procedente o recurso, no qual o Recorrente pugnou:

Preliminarmente.

- a) Pela anulação do Edital nº 32/2003, para considerar a ciência do auto de infração ocorrida no ano de 2004;
- b) Invalidez do procedimento administrativo;
- c) Pela decadência ao defender que tomou ciência do auto de infração somente em 2004

No mérito:

- a) Pela mera presunção fiscal relativamente aos depósitos bancários, os quais não devem ser considerados sinônimos de renda;
- b) Pela violação ao princípio da proporcionalidade, instrumento fundamental no controle de constitucionalidade, havendo ausência de razoabilidade entre o valor originário do imposto e o valor da multa aplicada;
- c) Pela inaplicabilidade da taxa Selic, cujo mecanismo não é legalmente permitido.

O acórdão do então Primeiro Conselho de Contribuintes teve a seguinte ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CIÊNCIA POR EDITAL.

Até a vigência da Lei 11.196/2005, somente era cabível a intimação do lançamento por edital quando restasse improfícua tanto a ciência pessoal quanto a postal. Verificado nos autos que a fiscalização não esgotou os meios ordinários de ciência, é nulo o edital.

DECADÊNCIA - TERMO FINAL DE CONTAGEM DO PRAZO - APERFEIÇOAMENTO DO PROCEDIMENTO FISCAL — REABERTURA DO PRAZO DE IMPUGNAÇÃO.

A reabertura do prazo de impugnação para o contribuinte manifestar-se sobre documentos que deveriam fazer parte dos autos, haja vista que deram suporte ao lançamento, mas somente foram juntados após o encerramento da auditoria, evidencia a necessidade de aperfeiçoamento do procedimento fiscal. Uma vez que a ciência desse saneamento/ aperfeiçoamento ocorreu após o prazo de 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador do IRPF, o lançamento foi fulminado pela decadência, à luz do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

Em 17/03/2008 (fl. 304), a Fazenda Nacional foi intimada do acórdão acima referenciado e em 26/03/2008, protocolizou o recurso especial de fls. 306 a 317. Admitido o

recurso (fls.346/355), a parte recorrida apresentou as contrarrazões de fls. 324 a 331. O Recurso Especial foi provido, cujo acórdão teve a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 1999

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – INTIMAÇÃO POR EDITAL – NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE OS MEIOS PARA INTIMAÇÃO PESSOAL E PELO CORREIO RESULTARAM IMPROFÍCUOS.

Verificado nos autos que a fiscalização esgotou os meios normais para ciência pessoal da parte, com base no artigo 23, III, do Decreto nº 70.235, de 1972, considera-se válida a citação feita por edital.

Recurso especial provido.

O processo foi devolvido à turma recorrida, para apreciar as demais matérias e questões suscitadas no recurso voluntário, sendo distribuído a este Conselheiro, numerado até a fl. 357, que também trata do envio dos autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa

O recurso atende os requisitos de admissibilidade.

Decidida a questão preliminar quanto à intimação por edital, passemos às demais questões preliminares:

A) DA JUNTADA DE DOCUMENTOS E REABERTURA DE PRAZO

A Recorrente pede que seja considerada a ciência do Auto de Infração somente em 2004, isso em razão de a mesma entender que o referido auto não se configurava procedimento válido, haja vista o mesmo ter sido concluído somente com a juntada da documentação citada e a Recorrente ter tomado pleno conhecimento dos motivos que ensejaram a autuação.

Como já decidido, a contribuinte foi intimada em 17/12/2003 (15 dias após afixação do edital, em 02/12/2003, ou seja, a contribuinte não foi intimada em 2004).

À Recorrente foi estendido prazo para manifestação durante o procedimento de fiscalização, efetuada intimação regular do auto de infração com todos os elementos

legalmente exigidos, proporcionando prazo para interposição de impugnação, conhecidas e analisadas as eventuais provas anexadas na impugnação, e, por último, possibilitada a interposição de recurso voluntário, tudo na . Assim, não há que se falar em invalidade da peça básica, não se configurando quaisquer das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, in verbis:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Com efeito, não há que se falar em cancelamento do lançamento em exame, pois este contém todos os requisitos legais para sua plena validade e eficácia, conforme dispõe o artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, de modo a proporcionar ao autuado seu regular exercício do direito de defesa, e também não ocorreram os pressupostos elencados no artigo 59 do mesmo diploma legal, a conspurcar de nulidade o Auto de Infração.

B) DECADÊNCIA DO DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA

Pedimos vênia para transcrever trecho do voto formalizado no acórdão de n.º 5.906, de 7 de abril de 2004 (fls. 222/238), de relatoria do I. Conselheiro Hernani Ori Harlos, para adotar as mesmas razões de decidir:

“1.2 — Decadência.

A contribuinte alegou primeiro que teve conhecimento do lançamento somente em 06/01/2004 e depois alegou que a ciência regular do lançamento ocorreu somente em 17/02/2004, data em que foi intimada de que podia se pronunciar sobre novos documentos que haviam sido carreados aos autos. Arrimando-se nestas datas, a contribuinte sustenta que a Fazenda Nacional não mais podia ter lançado crédito tributário do ano de 1998, uma vez que a decadência do mesmo havia se consumado no último dia do ano 2003.

O Código Tributário Nacional — CTN (Lei nº 5.172, de 25/10/1966) instituiu duas regras de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário: uma mais favorável ao contribuinte (art. 150, § 4º), aplicável aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, e outra menos favorável ao contribuinte (art. 173, 1), por redundar, ao final, em prazo mais longo para a administração tributária proceder ao lançamento. Os dois dispositivos legais têm a seguinte redação:

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo **obrigado, expressamente a homologa.***

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

(grifos acrescidos)

A regra de decadência do § 4º do artigo 150 do CTN tem aplicação nos lançamentos por homologação, característica dos tributos a que a lei atribui ao sujeito passivo o dever de apurar e recolher o montante do crédito tributário que entender devido, sem nenhuma participação prévia da autoridade tributária. Evidentemente, somente se pode falar em lançamento por homologação se houve pagamento de tributo, até porque, em caso contrário, não haveria o que homologar. A necessidade de pagamento unilateral pelo sujeito passivo está consolidada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, da qual é exemplificativa a seguinte ementa de acórdão:

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4.º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos. (Ac un da // a S do STJ — Ediv em Resp 101.407-SP — Rel. Min. Ari Pargendler — DJ 07.04.00 — Embte.: Missiato S/A Indústria e

Comércio; Embda.: Fazenda do Estado de Selo Paulo — DJU-e I 08.05.00, p 53. Também publicada no Repertório IOB de jurisprudência, RJ I, caderno n.º 11/2000, verbete n.º 14.798, com grifos acrescidos).

Portanto, considerando que a recorrente tomou ciência em 17/12/2003 não há que se falar em decadência.

Quanto ao mérito, tomo como razões de decidir, comungando na integralidade com o exposto nos seguintes trechos do voto formalizado no acórdão de n.º 5.906, de 7 de abril de 2004 (fls. 222/238), de relatoria do I. Conselheiro Hernani Ori Harlos:

“2.1 - Presunção fiscal — depósitos bancários.

A síntese do argumento de defesa é que depósitos bancários não são suficientes por si só para caracterizar omissão de rendimentos.

Pela regra geral de direito de que o ônus da prova é de quem alega, caberia à autoridade fiscal provar a omissão de rendimentos que imputou ao contribuinte. Ocorre, todavia, que o legislador criou presunções legais de omissão de rendimentos, entre as quais está a do artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, verbis:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.

No caso dos autos, a autoridade fiscal relacionou (fls.07) créditos realizados nas contas correntes da contribuinte nos bancos HSBC e Noroeste/Santander no período de abril a dezembro de 1998 e a intimou para no prazo de 20 dias provar a origem dos recursos com que realizou aquelas operações. Em resposta, a contribuinte, embora aparentemente tivesse intenção de atender objetivamente à intimação, uma vez que requereu ampliação do prazo por quatro vezes, ao que foi atendida (fls. 14-18), ao final nada provou. Restou, assim, plenamente caracterizada a hipótese de omissão de rendimentos prevista no dispositivo legal transcrito acima.

Releva registrar que servidor administrativo carece de competência para apreciar alegações que inquinam de inconstitucional dispositivo legal. A atribuição do servidor administrativo consiste em aplicar a legislação vigente, ainda que discorde de seu comando.”

Ao se contrapor à pretensão, cabe ao sujeito passivo provar os fatos alegados como impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do fisco. A origem dos créditos

bancários é ônus atribuído expressamente pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, ao sujeito passivo.

O contribuinte poderia ter apresentado todas as provas que julgasse cabível durante o procedimento de fiscalização ou dentro do prazo de impugnação, pois esta deve estar acompanhada de documentos que lhes dê suporte, consoante dispõe o artigo 15, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 (*in verbis*):

“Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.”

Já o artigo 16, §§ 4º e 5º, do mesmo diploma legal, assim dispõe em relação ao tema:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

A fim de consolidar o entendimento deste CARF sobre a matéria foi editada a Súmula de nº 26, com a seguinte redação:

“A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.”

Destarte, é ônus probatório do contribuinte, por expressa determinação legal a comprovação da origem dos créditos bancários e não cabe à fiscalização substituí-lo neste dever, porque o titular da conta bancária é que conhece a natureza das operações que

propiciaram os ingressos. Neste aspecto, no voluntário, como já dito, nenhum elemento de prova foi apresentado para comprovar a origem dos recursos.

Assim, relativamente à presunção vergastada, a mesma se manifestou na forma da legislação aplicável, não merecendo guarida o argumento do Recorrente.

No concernente ao princípio da proporcionalidade, por ser o lançamento um ato administrativo vinculado à lei (art.142 do CTN), ainda que se reconhecesse a sua desproporcionalidade, até a revogação da norma legal transcrita, cabe ao órgão administrativo de julgamento tão somente zelar por sua aplicação (art.97,VI, CTN).

No relativo à Taxa Selic, verifica-se que a Decisão *à quo* deu correta solução à demanda, com a qual comungo, analisando minuciosamente a questão (fls.237/238). Veja-se, ainda, a seguinte Súmula CARF:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Em face ao exposto, nego provimento ao recurso.

Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa - Relator