



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

Processo nº	10166.730593/2012-45
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	2201-004.362 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	08 de março de 2018
Matéria	IRPF
Embargante	HUMBERTO DE SOUZA FERRO JUNIOR
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

SIGILO BANCÁRIO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. QUEBRA. LEGITIMIDADE.

A ocorrência de embaraço à fiscalização, caracterizada pela negativa não justificada de fornecimento de movimentação financeira, autoriza a expedição de RMF independentemente da existência de ato da Secretaria da Receita Federal determinando regime especial para cumprimento das obrigações acessórias pelo sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos para sanar a omissão apontada, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora.

EDITADO EM: 22/03/2018

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, José Alfredo Duarte Filho, Douglas Kakazu Kushiyama, Marcelo Milton da Silva

Risso, Dione Jesabel Wasilewski, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração (fls. 1637/1663) apresentados em face do Acórdão nº 2201-003.528 (fls. 1573/1596) desta 2^a Câmara/1^a Turma Ordinária, que recebeu a seguinte ementa:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

*LANÇAMENTO. REVISÃO DE OFÍCIO. ERRO DE
DIREITO.*

De acordo com precedente fixado pelo STJ na sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1130545 / RJ), a revisão do lançamento com base nos arts. 145, III, e 149, VIII, do Código Tributário Nacional está condicionada ao surgimento de fato novo, não conhecido pela autoridade fiscal por ocasião do lançamento anterior. Nesse sentido, é improcedente a revisão de ofício quando baseada em nova valoração jurídica de fatos que já eram de conhecimento da administração quando do procedimento original, pois nesse caso resta configurado o erro de direito e não erro de fato.

*PENSÃO ALIMENTÍCIA. COABITAÇÃO. INEXISTÊNCIA
DE PAGAMENTO.*

Não são dedutíveis da base de cálculo do imposto de renda os valores relativos a pensão alimentícia decorrente de acordo homologado judicialmente, quando restar comprovado que os pressupostos nele estabelecidos como justificativa para sua existência não condizem com a realidade dos fatos, configurando verdadeiro abuso de direito. Também é suficiente para afastar o direito à dedução, a comprovação de que os pagamentos de fato nunca se realizaram, tendo em vista que os recursos nunca deixaram de integrar o patrimônio do suposto alimentante, ou foram posteriormente devolvidos.

*MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. FRAUDE.
CONLUIO.*

Justificada a aplicação da multa de 150% prevista no art. 44, § 1º da Lei nº 9.430, de 1996, quando comprovada a existência de abuso de direito e o ajuste entre duas ou mais pessoas para a simulação de situação que justificaria a redução do tributo devido.

Tendo tomado ciência dessa decisão em 03/10/2017 (fl. 1634), o contribuinte apresentou tempestivamente seus embargos em 05/10/2017, apontando as seguintes deficiências nela:

1. Omissão quanto à alegação de incompetência da RFB para rever sentenças prolatadas pela Justiça de Família;
2. Omissão quanto à alegação relativa à aplicação da Sumula CARF nº 29;
3. Contradição na apreciação da alegação relativa à ocorrência de cerceamento do direito de defesa e fraude processual;
4. Obscuridade relativa às questões de duplicidade de processos, abuso de poder, ofensa ao devido processo legal e violação à ampla defesa e ao contraditório;
5. Omissão na discussão acerca da legitimidade da quebra do sigilo bancário;
6. Omissão, contradições e obscuridades quanto à alegação relativa à dedutibilidade da pensão alimentícia para os filhos;
7. Omissão e contradição quanto à alegação relativa à dedutibilidade da pensão alimentícia para a mãe;
8. Contradição na aplicação da Súmula CARF nº 98;
9. Omissão quanto à questão do *bis in idem*;
10. Contradição quanto ao entendimento firmado acerca da tributação do valor dos resarcimentos de despesas médicas efetuadas pelo empregador;
11. Omissões e contradições quanto a alegações relativas à multa de ofício e outros consectários.

A admissibilidade dos embargos foi analisada pelo Despacho de fls. 1686/1701, que os admitiu apenas no que diz respeito à omissão na discussão acerca da legitimidade da quebra do sigilo bancário.

Segundo esse despacho:

Alega-se que os fundamentos do acórdão não se pronunciaram sobre a arguição recursal relativa à ilegalidade do procedimento adotado pela autoridade fiscal em face dos requisitos estabelecidos pelo art. 6.º da LC 105/2001.

De fato, observa-se que no recurso voluntário há no item 3.63 e seguintes alegações relativas à desobediência do procedimento fiscal aos ditames da LC 105/2001 e do Decreto n.º 3.724/2001.

Ocorre que a decisão embargada manifestou-se apenas quanto à constitucionalidade da LC n.º 105/2001, a qual foi declarada pelo STF em julgamento efetuado na sistemática dos recursos repetitivos.

Destarte, há de se reconhecer a omissão quanto a esta alegação, uma vez que a suposta desobediência a legislação infraconstitucional é ponto relevante do recurso que não pode ficar carente de enfrentamento, sob pena de se ter flagrante prejuízo ao direito de defesa do contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheira Dione Jesabel Wasilewski - Relatora

Os embargos apresentados preenchem os requisitos de admissibilidade e merecem ser conhecidos nos limites estipulados pelo despacho de admissibilidade de fls. 1686/1701, ou seja, para análise da discussão acerca da legitimidade da quebra do sigilo bancário.

Quanto a essa matéria, alegou o embargante em seu recurso voluntário (fls. 1347/1509) que a Lei Complementar nº 105, de 2001, autorizou a autoridade fiscal a acessar os dados bancários do contribuinte na hipótese de existência de processo administrativo ou procedimento fiscal em curso, aliado à indispensabilidade dos dados a serem obtidos para efetivação do lançamento tributário. Os requisitos para tanto estariam descritos no art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, cujo texto transcreveu.

Prossegue afirmando que, dentre as hipóteses listadas nesse artigo, a autoridade fiscal teria emitido a RMF com base no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996, o que, no seu entender, exigiria a edição de ato específico por parte do Secretário da Receita Federal. Alega ainda que não se fez referência ou mesmo se demonstrou a existência desse ato em parte alguma do processo.

Vejamos se lhe assiste razão.

De fato, na "Solicitação de emissão de requisição de informação sobre movimentação financeira - RMF" (fls. 196/197), a autoridade fiscal enquadra o pedido no inciso VII do art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, que dispõe textualmente "hipóteses previstas no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996".

Este artigo, por sua vez, está assim redigido:

Art. 33. A Secretaria da Receita Federal pode determinar regime especial para cumprimento de obrigações, pelo sujeito passivo, nas seguintes hipóteses:

I - embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado, e demais hipóteses que autorizam a requisição do auxílio da força pública, nos termos do art. 200 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966;

II - resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde se desenvolvam as atividades do sujeito passivo, ou se encontrem bens de sua posse ou propriedade;

III - evidências de que a pessoa jurídica esteja constituída por interpostas pessoas que não sejam os verdadeiros sócios ou acionistas, ou o titular, no caso de firma individual;

IV - realização de operações sujeitas à incidência tributária, sem a devida inscrição no cadastro de contribuintes apropriado;

V - prática reiterada de infração da legislação tributária;

VI - comercialização de mercadorias com evidências de contrabando ou descaminho;

VII - incidência em conduta que enseje representação criminal, nos termos da legislação que rege os crimes contra a ordem tributária.

§ 1º O regime especial de fiscalização será aplicado em virtude de ato do Secretário da Receita Federal.

§ 2º O regime especial pode consistir, inclusive, em:

I - manutenção de fiscalização ininterrupta no estabelecimento do sujeito passivo;

II - redução, à metade, dos períodos de apuração e dos prazos de recolhimento dos tributos;

III - utilização compulsória de controle eletrônico das operações realizadas e recolhimento diário dos respectivos tributos;

IV - exigência de comprovação sistemática do cumprimento das obrigações tributárias;

V - controle especial da impressão e emissão de documentos comerciais e fiscais e da movimentação financeira.

§ 3º As medidas previstas neste artigo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, por tempo suficiente à normalização do cumprimento das obrigações tributárias.

§ 4º A imposição do regime especial não elide a aplicação de penalidades previstas na legislação tributária.

§ 5º Às infrações cometidas pelo contribuinte durante o período em que estiver submetido a regime especial de fiscalização será aplicada a multa de que trata o inciso I do caput do art. 44 desta Lei, duplicando-se o seu percentual. (grifou-se)

Pela literalidade desses dispositivos, as hipóteses que autorizam o Auditor-Fiscal a ter acesso às informações bancárias do contribuinte são as descritas nos incisos I a VII do *caput* do art. 33. Dentre essas hipóteses está "embargo à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos em que se assente a escrituração

das atividades do sujeito passivo, bem como pelo não fornecimento de informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade, próprios ou de terceiros, quando intimado" (inciso I).

Diferente do que entende o embargante, o Decreto nº 3.724, de 2001, não condiciona a quebra de sigilo bancário à existência de regime especial de cumprimento de obrigações. Se assim fosse, sua redação faria referência expressa à existência desse regime, mas não é o que ocorre, já que a remissão é feita às hipóteses que autorizam o regime especial.

Dito de outra forma, a verificação da ocorrência de uma das hipóteses que autorizam a determinação de regime especial também autoriza a quebra do sigilo bancário, mas um não está condicionado ao outro.

Portanto, equivocada a interpretação apresentada pelo embargante às normas mencionadas, não sendo exigível a demonstração da instituição de qualquer regime especial para que se opere a quebra do sigilo bancário com base no Decreto nº 3.724, de 2001.

Nesse sentido, colaciona-se da jurisprudência deste Conselho:

SIGILO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA PELO FISCO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. LICITUDE.

A recusa injustificada para apresentação de extratos bancários caracteriza-se embaraço à fiscalização, hipótese legal de indispensabilidade do exame das informações bancárias prevista no art. 3º, inciso VII do Decreto nº 3.724/2001, ensejando a emissão da Requisição de Movimentação Financeira. (Acórdão 1301-002.145 - Relatora a Conselheira Milene de Araújo Macedo)

SIGILO BANCÁRIO. JUSTIFICATIVA PARA NÃO APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. O art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, permite que as autoridades fiscais tributárias da União tenham acesso às informações financeiras dos contribuinte, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis, devendo as informações ser conservadas em sigilo. Assim, o sigilo bancário não pode ser oposto ao Fisco como justificativa para a não prestação de informações sobre movimentação financeira. Tanto isso é verdade que a lei garante à Administração Tributária os mecanismos para obtenção das informações negadas diretamente junto às instituições que as detêm.

No caso em análise, como a empresa se negou injustificadamente a demonstrar os valores recebidos mensalmente das operadoras de cartões, configurado está o embaraço à fiscalização previsto no inciso I do art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996, causa suficiente para a emissão das RMFs, nos termos do inciso V do art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001. (Acórdão 1102-001.017 - Relator o Conselheiro José Evande Carvalho Araujo)

Por outro lado, analisando-se o relatório constante do RMF, tem-se a seguinte descrição:

Assim, a análise das DIMOFs e DCPMFs deste contribuinte aponta indícios de que, de fato, circula pela conta do contribuinte, em depósitos, um valor muito superior ao seu rendimento efetivamente declarado à Receita Federal.

Com base neste histórico, e nos indícios apontados, abriu-se procedimento de fiscalização, tendo sido o contribuinte intimado, por meio de Termo e Início de Ação Fiscal datado de 30/05/2012, a apresentar comprovantes de suas deduções efetuadas nas DIRPF dos exercícios 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012 (anos calendário 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011). No mesmo Termo de Início de Ação Fiscal, recebido pelo contribuinte em 04/06/2012, solicitou-se ao contribuinte que apresentasse "Extratos bancários de TODA a movimentação financeira junto às Instituições Financeiras em que o contribuinte manteve a titularidade ou a responsabilidade por contas de depósito, investimento, poupança ou similares, no Brasil ou no Exterior, relativamente a TODOS os anos calendário especificados".

Em resposta ao Termo de Início de Ação Fiscal, o contribuinte respondeu o seguinte:

"Lamentavelmente, o Auditor não indicou o suporte legal que lhe confere competência e autoridade para requerer a quebra do sigilo bancário do contribuinte. Neste passo, a solicitação não será atendida por que é manifestamente ilegal, na medida em que outra coisa não visa senão a quebra do sigilo bancário do contribuinte."

Esse relato da autoridade fiscal pode ser confirmado pela leitura do documento de fls. 5/52 - Resposta à intimação.

Ou seja, o contribuinte se negou a apresentar os documentos solicitados com base em argumentos que buscavam negar validade a texto legal expresso e em vigor. Esse comportamento corresponde à negativa não justificada de que trata o art. 33, I, da Lei nº 9.430, de 1996, uma das hipóteses a que faz referência o inciso VII do art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001.

Portanto, sem razão o embargante ao alegar que a quebra de sigilo bancário não estava adequada aos ditames da Lei Complementar nº 105, de 2001, e Decreto nº 3.724, de 2001.

Conclusão

Pelas razões expostas, acolho os embargos apresentados para sanar a omissão apontada sem efeitos infringentes.

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora

