Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10183.004501/2006-11

Processo nº	10183.004501/2006-11
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**2201-011.762 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	8 de maio de 2024
Recorrente	JOSE VALDIR JORGE
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2001, 2002

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA CARF Nº 2.

Falece ao CARF competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A Receita Federal, por intermédio de seus agentes fiscais, pode solicitar diretamente das instituições financeiras os extratos bancários do sujeito passivo independentemente de autorização judicial, sem que isso caracterize quebra do sigilo bancário.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

O prazo quinquenal da decadência para o Fisco constituir o crédito tributário, nas hipóteses em que se caracteriza dolo, fraude ou simulação, conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Álvares Feital - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fófano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Weber Allak da Silva, Wilderson Botto (substituto convocado), Thiago Álvares Feital e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

Do lançamento

A autuação versa sobre a omissão de rendimentos relativos aos anos-calendários de 2001 e 2002, decorrentes de arrendamento rural e de depósitos bancários de origem não comprovada, no valor de R$ 1.227.503,50. Exige-se crédito tributário no valor de R$ 1.467.840,71.

Da nulidade da notificação inicial

O auto de infração foi encaminhado pelos Correios ao endereço do contribuinte. A correspondência foi devolvida por três vezes, com a anotação "recusado". Em uma delas, foi informado "Recusado - Edna", nome do cônjuge do autuado (fls. 349/352).

O contribuinte foi então notificado por edital em 23/12/2006 (fls. 353/354). Como não se manifestou, o débito foi encaminhado e inscrito em Dívida Ativa em 19/03/2007 (fls. 369). Em 12/07/2007 ingressou com mandado de segurança alegando que não havia sido notificado do lançamento. Negada a liminar, obteve em recurso ao TRF 1ª Região o reconhecimento do efeito suspensivo. Na decisão de mérito, de 03/05/2013 (579/581), foram considerados nulos o edital e os demais atos administrativos subsequentes, e determinado que fosse feita nova notificação do autuado. A Procuradoria da Fazenda Nacional desistiu de interpor recurso (fls. 582) e devolveu os autos à autoridade lançadora em 22/07/2013 para que notificasse o autuado na forma regular (fls. 585), o que se cumpriu em 06/09/2013 (fls. 612).

Da Impugnação

Inconformado com o lançamento, o recorrente apresentou Impugnação (fls. 396-450/661-712), argumentando em apertada síntese que:

a) Somente fora notificado regularmente em 06/09/2013, quando já havia decaído o direito de constituição do crédito tributário. O lançamento anterior fora anulado por nulidade absoluta, decorrente do cerceamento do direito de defesa representado pela falta de notificação. O curso do prazo decadencial não se suspende pela suspensão da exigibilidade determinada judicialmente. Suspensa a exigibilidade, a autoridade lançadora deveria efetuar nova notificação para evitar a decadência, o que não ocorreu.

b) É ilegal a quebra do seu sigilo bancário. Somente o Poder Judiciário poderia determinar tal medida. Os extratos não foram apresentados espontaneamente, mas sim coagido pela intimação fiscal ilegal.

c) Os depósitos bancários não são fato gerador do imposto de renda. O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 cria ilegal e inconstitucionalmente nova hipótese de

Original

incidência ao estabelecer a presunção de rendimentos omitidos correspondentes a depósitos de origem não comprovada. Meros extratos bancários não podem ser usados para apurar renda omitida, conforme ampla jurisprudência e Súmula 182 do TFR. Deveria restar comprovado que os depósitos correspondem a aquisição de renda líquida ou variação patrimonial positiva, o que não ocorreu no presente caso. Não se procurou estabelecer qualquer nexo entre os depósitos e o acréscimo caracterizador da renda.

d) O contribuinte pessoa física não dispõe de meios para comprovar a origem de todos os créditos em sua conta bancária, dada a informalidade de muitas operações, especialmente na atividade rural. Poderá apresentar documentos que comprovam o exercício desta atividade, com rendimentos suficientes para justificar a movimentação financeira em suas contas.

e) Não teria ocorrido omissão de rendimentos de arrendamento rural, pois não se trataria de arrendamento, mas sim parceria rural, pois participara dos resultados do empreendimento, uma vez que o contrato previa que a remuneração deveria ser calculada em termos de um valor por hectare de área explorada.

f) A multa de 75% é desproporcional, exagerada e confiscatória, e por isso inconstitucional.

g) É ilegal a aplicação da taxa SELIC para cálculo de juros, porquanto fixada por norma do Banco Central, e não em lei, além de se destinar à remuneração do capital, e não para fins tributários.

Da decisão em Primeira Instância

A DRJ deliberou pela improcedência da Impugnação (fls. 717-720), mantendo o crédito tributário em decisão assim ementada:

> ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
>
> Ano-calendário: 2001, 2002
>
> LANÇAMENTO.VÍCIO FORMAL. TEMPESTIVIDADE.
>
> É de cinco anos, a contar da data da decisão judicial definitiva que anulou o lançamento por vício formal, o prazo de que dispõe a Fazenda Pública para formalizar um novo lançamento.
>
> DEPÓSITOS BANCÁRIOS. SIGILO.
>
> A Administração é competente para obter das instituições financeiras informações bancárias dos contribuintes.
>
> ARRENDAMENTO RURAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.
>
> São rendimentos tributáveis os valores recebidos de terceiros como remuneração pelo direito de exploração de imóvel rural do beneficiário, especialmente quando

Original

no contrato não está prevista a participação deste nos custos nem nos resultados do empreendimento.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

O contribuinte recorreu da decisão de primeira instância, argumentando em síntese:

a) Preliminarmente:

i. Que o crédito tributário caducou, uma vez que "[…] ocorrendo a suspensão da exigibilidade do crédito […] que declarou a nulidade da intimação por edital, no auto de infração, a Fazenda deveria ter sido mais diligente, de modo a assegurar a regularidade ao auto de infração, mediante nova e imediata intimação à pessoa física fiscalizada e evitando, assim, a decadência", o que não ocorreu.

ii. Que o acesso da RFB aos dados bancários do contribuinte, sem autorização judicial, é inconstitucional, por caracterizar quebra de sigilo bancário.

b) Acerca do mérito:

i. Que os documentos juntados aos autos demonstram a realização de "parceria rural" por parte do recorrente, contrato que não se confunde com o arrendamento nem com a locação.

ii. Que referido contrato de parceria prevê que "[…] se a exploração da madeira "TECA" na área em questão vier a dar prejuízos, por ocorrência de intempéries naturais, essa eventualidade terá como consequência a rescisão do contrato. Nem por isso, contudo, a avença deixa de ser atividade rural em parceria."

iii. Que não ocorreu o fato gerador do imposto sobre a renda da pessoa física no presente caso.

iv. Que a presunção realizada pelo Fisco, com base no artigo 42, da Lei n.º 9.430/1996, é inconstitucional, desvirtuando o conceito de renda, e que os acréscimos legais exigidos também são inconstitucionais.

v. Que na atividade rural "[…] é comum se receber créditos de outras pessoas, pagando-se os respectivos direitos para terceiros, o que constitui fato público e notório. O Recorrente por diversas vezes recebeu créditos em suas contas, sem que o simples depósito importasse em ganhos para si, ou remuneração de sua atividade, especialmente na compra de bezerros, vacas e garrotes. Ocorreu, com freqüência, que esses animais fossem adquiridos a pedido de terceiros, com quem transacionava. Em muitas ocasiões, ao receber depósitos para pagamentos de compras que realizou para terceiros,

Original

descontava os valores de despesas realizadas, sendo de seu direito, no máximo, uma comissão sobre a totalidade das vendas."

vi. Que os acréscimos legais são desproporcionais e confiscatórios.

Pede então:

a) em caráter de preliminar, declarar a decadência total do lançamento, relativamente aos fatos geradores ocorridos em 2001 e 2002 eis que TORNADO SEM EFEITO O EDITAL utilizado irregularmente, pela SRF, como forma de intimação, a Fazenda deveria ter realizado novo lançamento com ciência, para prevenir a decadência;

b) ainda em exame de preliminar, se superada a questão da decadência (o que só se admite por amor ao debate), declarar a extinção do crédito tributário lançado, em face de quebra ilegal do sigilo bancário do Recorrente;

c) na hipótese de ultrapassadas as preliminares, decretar a improcedência do lançamento, pois não houve omissão de receitas de aluguéis nem por ausência de origem de depósitos em contas do contribuinte, acolhendo-se as justificativas apresentadas pelo contribuinte, o entendimento da doutrina e da jurisprudência.

d) Se, porém, entender a Turma Julgadora do CARF que deve ser mantida ou remanescer alguma parcela da exigência, que dela seja expurgada a aplicação de multa de ofício, no percentual de 75% sobre o imposto exigido Que também se extinga a parcela exigida com base nos juros moratórios SELIC, extorsivos, ilegais e afrontosos ao art. 161 do Código Tributário Nacional e à Constituição Federal.

Voto

Conselheiro Thiago Álvares Feital, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

A autuação recai sobre a omissão de rendimentos relativos aos anos-calendários de 2001 e 2002, decorrentes de arrendamento rural e de depósitos bancários de origem não comprovada, no valor de R$ 1.227.503,50. Exige-se crédito tributário no valor de R$ 1.467.840,71.

Da preliminar de nulidade

Inicialmente, cumpre analisar a preliminar de nulidade invocada pelo recorrente. Afirma, em síntese, que o lançamento baseado em dados bancários que foram acessados pela RFB sem autorização judicial implica em quebra de sigilo bancário, fulminando de nulidade o lançamento. Sem razão o recorrente.

Original

É prerrogativa da RFB requisitar às instituições bancárias informações, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, desde que observados os requisitos dispostos na legislação tributária:

> Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.
>
> Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária. (Lei Complementar nº 105/01)

A matéria encontra-se pacificada no STF que fixou a seguinte tese (Tema 225):

> I - O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal; II - A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, § 1º, do CTN.

Deste modo, deve-se rejeitar a preliminar arguida.

Da decadência

Aduz, ainda, que o direito da Fazenda promover o lançamento teria caducado relativamente aos fatos geradores ocorridos em 2001 e 2002, pois após a anulação judicial do lançamento originário, o Fisco não realizou novo lançamento dentro do prazo legal.

Os fatos geradores autuados ocorreram em 31/12/2001 e 31/12/2002, nos termos da Súmula CARF 38:

> O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).
>
> (Acórdãos Precedentes: Acórdão nº 102-49363, de 05/11/2008 Acórdão nº 102-48799, de 07/11/2007 Acórdão nº 104-23286, de 25/06/2008 Acórdão nº 106-16788, de 06/03/2008 Acórdão nº 106-17207, de 17/12/2008 Acórdão nº 106-16730, de 23/01/2008 Acórdão nº CSRF/04-00.627, de 18/09/2007 Acórdão nº CSRF/04-00.713, de 11/12/2007)

O auto de infração aqui analisado foi lavrado em 29/11/2006 (fl. 04). Após duas tentativas de intimação por via postal, o contribuinte foi intimado por edital em 08/12/2006. Na sequência, o crédito foi inscrito em dívida ativa, em termo datado de 19/03/2007, cuja cópia foi recebida por representante do contribuinte em 04/05/2007.

Em seguida, o contribuinte vem aos autos impugnar o lançamento, protocolando a Impugnação em 22/10/2007. Após, impetra mandado de segurança, cujo provimento favorável ao contribuinte se dará em segunda instância, em 03/05/2013, por acórdão que assim

Original

determinara: "[…] é nula a intimação da decisão administrativa ao contribuinte por edital, a qual deve ser feita com estrita obediência ao Decreto 70.235/1972. […]."

A Procuradoria da Fazenda Nacional deixa de apresentar recurso no processo judicial, por considerar que sua apresentação seria *contra legem*, e determina em Memorando "[…] que seja dado cumprimento à decisão judicial proferida nos autos do Mandado de Segurança n° 2007.36.00.010337-2, ajuizada por José Valdir Jorge em face da União, em trâmite na 1a Vara Federal de Cuiabá/MT, anulando-se os atos praticados no Processo Administrativo no 10183.004501/2006-11 desde a intimação por edital, bem assim que o impetrante seja intimado de acordo com o Decreto no 70.235/1972, a fim de lhe facultar o direito ao contraditório e à ampla defesa."

O recorrente foi efetivamente intimado em 06/09/2013. Este é, portanto, o termo a partir do qual se deve analisar o prazo decadencial, uma vez que o lançamento aperfeiçoa-se com a ciência do sujeito passivo por meio da sua notificação. Esta, nas palavras de Ruy Barbosa Nogueira, "[…] é o último ato do procedimento de constituição formal do crédito tributário que o torna oponível ao contribuinte." Ora, a *constituição do crédito tributário* deve ser dar dentro do prazo decadencial previsto no artigo 173, do CTN.

Por força do artigo 173, I, do CTN, em relação ao fato gerador ocorrido em 31/12/01, o lançamento poderia ocorrer até 31/12/06. Já o fato gerador realizado em 31/12/02 poderia ser lançado até 31/12/07. Deste modo, importa concluir que em 06/09/2013, quando o contribuinte foi efetivamente notificado — e, portanto, quando o lançamento efetivamente se aperfeiçoou — estava caduco o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário relativo a todo o período autuado.

Tendo em vista que o artigo 173, II, do CTN foi expressamente mencionado pela decisão de primeira instância, convém explicitar que não se trata aqui de hipótese de sua aplicabilidade. A DRJ assim se manifestou sobre a matéria:

> […] No caso de anulação por vício formal, o prazo de que dispõe a Fazenda Pública para implementar um novo lançamento é de cinco anos, a contar da data da sentença definitiva que o anulou, como dispõe o art. 173, inciso II, do Código Tributário Nacional. A sentença definitiva se deu em 2013. Tempestivo, portanto, o lançamento notificado em 06/09/2013.

A decisão judicial em referência não anulou o lançamento, mas determinou apenas a nulidade da notificação — entre a notificação e o lançamento a relação é de parte e todo — bem como a devolução ao contribuinte dos prazos de defesa com a consequente anulação dos atos administrativos posteriores, dentre eles, e mais relevante, a inscrição do crédito em dívida ativa. Tanto é assim, que o lançamento finalmente notificado ao contribuinte em 06/09/2013 (fl. 653), corresponde a cópia reprográfica (fl. 615 e ss.) do auto de infração originalmente lavrado em 29/11/2006 (fl. 07).

O que poderia ter sido feito para prevenir a decadência, à luz do artigo 145 do CTN c/c artigo 7.º do Decreto n.º 70.235/1972, era a notificação ao sujeito passivo com o esclarecimento de que a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa, em face da medida liminar concedida, em função do disposto no artigo 151, IV, do CTN. Não foi essa contudo a linha de ação adotada pelo Fisco.

Original

Conclui-se, então, que operou-se a decadência em relação aos fatos geradores pertinentes ao período autuado.

Conclusão

Por todo o exposto, acolho a prejudicial de mérito para considerar extinto o crédito tributário, eis que atingido pela decadência, restando prejudicada a análise das demais razões de defesa apresentadas pelo Recorrente.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Álvares Feital

Original