



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

Processo nº 10803.000079/2008-42
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.928 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de março de 2019
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente IVANIR DE SOUZA COSTA JUNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Nos termos do Decerto 70.235, somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

AUDITOR FISCAL. COMPETÊNCIA PARA ANALISAR LANÇAMENTOS CONTÁBEIS.

O Fisco é detentor de competência para analisar a escrita contábil dos sujeitos passivos, independentemente de habilitação como contabilista. **Súmula CARF nº 8**

LIVRE CONVICÇÃO JULGADOR. DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO - Nos termos do artigo 29, do Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância, na apreciação das provas, formará livremente sua convicção, podendo determinar diligência que entender necessária.

PEDIDOS DE PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de perícia, quando for prescindível para o deslinde da questão a ser apreciada ou se o processo contiver os elementos necessários para a formação da livre convicção do julgador

DECADÊNCIA.

Para o IRPF, o fato gerador do imposto sobre dos rendimentos sujeitos ao ajuste anual aperfeiçoa-se no momento em que se completa o período de apuração dos rendimentos e deduções: 31 de dezembro de cada ano/calendário, quando se constata que o sujeito passivo sofreu retenção do imposto de renda na fonte pagadora ao longo do exercício, à medida que recebe rendimentos tributáveis, ou recolheu o tributo mensalmente, quando sujeitos ao Carnê-Leão.

Inexistindo retenção do imposto de renda na fonte pagadora ou recolhimento do carnê-leão, a regra da decadência desloca-se para o art. 173, Ido CTN.

SIGILO BANCÁRIO.

Havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997

A Lei nº 9430196, vigente a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu artigo 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE.

Aplicável a multa de ofício agravada de 150% nos casos em que, no procedimento de ofício, constata-se que à conduta do contribuinte esteve associado o evidente intuito de causar dano ao erário público.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade, negar os pedidos de diligência e perícia; não reconhecer a ocorrência da decadência e, no mérito, negar provimento.

((assinado digitalmente))

Antônio Savio Nastureles - Presidente em exercício.

((assinado digitalmente))

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Reginaldo Paixão Emos, Wesley Rocha, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (Suplente), Thiago Duca Amoni, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato e Antônio Savio Nastureles (Presidente), sendo que Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez e Thiago Duca Amoni, suplentes convocados, integraram o colegiado em substituição, respectivamente, aos conselheiros João Maurício Vital e Alexandre Evaristo Pinto

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado para cobrança de crédito tributário relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física Exercícios 2004 e 2005, anos-calendário 2003 e 2004, mais multa de ofício de 225% e juros de mora.

De acordo com a autoridade fiscal foi constatada a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, mantidos em diversas contas correntes junto aos bancos Nossa Caixa, do Brasil e Bradesco.

Após a impugnação a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (SP) julgou procedente a autuação e o contribuinte apresentou recurso onde alega em apertada síntese:

Afirma que o auditor subscritor do auto de infração não tem autorização legal para apresentar cálculos que só deveriam ser apresentados por contador inscrito no CRC;

Que ocorreu a decadência do período de 2003, por força do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional — CTN;

O cerne do sofisma está na falsa premissa com a afirmação de que " ...o fato gerador do IRPF só se completa em 31 de dezembro de cada ano/calendário, e que as retenções efetuadas pela fonte pagadora no curso do ano-calendário caracterizam-se como pagamento antecipado...."

Tal afirmação, "data vênia", faz com que os grandes doutrinadores do direito tributário virem o rosto para fazer de conta que não estão enxergando o vernáculo de tal declaração, e os que já estiverem mortos estão revirando os ossos neste momento, "data vênia".

Aduz que a quebra do sigilo bancário do Recorrente por parte dos auditores da Receita Federal, sem a devida autorização judicial, infringe o art. 5º, incisos X, XI e XII da CF;

Que negar o pedido de diligências e perícias é tomar a decisão ao próprio talante, o que não cabe nos presentes autos, já porque, o julgamento aqui tem que seguir o princípio da legalidade e vinculação.

Afirma que é despachante aduaneiro e, como tal, recebia depósitos de diversos clientes em suas contas correntes, para posterior recolhimento dos impostos, via Siscomex, e pagamento de taxas aduaneiras;

Sustenta que na propositura da impugnação foram anexadas algumas Declarações de Importação (DI), para comprovar os débitos lançados na conta corrente do impugnante - Banco Nossa Caixa.

Que todos os valores creditados na conta corrente do recorrente tinham como finalidade o pagamento dos tributos e demais despesas referentes ao desembaraço das mercadorias, tais como: armazenagem / fretes;

Assim, os depósitos bancários não podem ser utilizados como base de cálculo para se chegar ao valor do IRPF devido. Assim sendo, a base de cálculo passa a ser a diferença entre os depósitos efetuados pelos clientes e o recolhimento dos impostos / despesas aduaneiras;

Defende ser pacífico tanto na doutrina quanto na jurisprudência dominante e pelo conselho de contribuinte dessa Respeitável Autarquia, que os depósitos não se prestam a ser base de cálculo de imposto;

Pugna pela realização de diligências, para que a Receita Federal busque nos seus arquivos todas as Declarações de Importação (DI) em que os tributos foram recolhidos na sua conta corrente, bem como por perícia contábil para determinar o que é rendimento e o que não é;

Afirma que o Fisco não tem nem fato gerador para o imposto arbitrado que se quer imputar ao Recorrente, menos ainda comprovação de fraude que autorize multa agravada

Alega que há dupla tributação, pois o ano-calendário de 2003 fora objeto de fiscalização através do MPF nº 08.1.90.00-2004-02-02699-2.

Diz que a exação foi em excesso também, porque o cálculo apresentado computou várias vezes os valores dos mesmos depósitos que transitaram entre as diversas contas correntes do Recorrente, ocorrendo aí, o "bis in idem";

Requer o provimento do recurso para tornar nulo ao auto de infração ou, alternativamente, o acolhimento da preliminar de decadência e a realização de diligência e perícia;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DAS NULIDADES

Inicialmente há de se constatar que todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/ 1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do auto de infração, a saber:

Art10. O auto de infração será lavado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I- a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura

III -a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V- a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

No tocante aos aspectos relativos à nulidade dos atos que compõem o processo fiscal, destaque-se o estabelecido pelo artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 59. São nulos.

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, conclui-se que o Auto de Infração só poderá ser declarado nulo se lavrado por pessoa incompetente ou quando não constar, ou nele constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal de modo a consubstanciar preterição do direito de defesa. No caso em tela, observa-se que o auto de infração contém os elementos necessários e suficientes para o atendimento do art. 10 do Decreto n. 70.235/72, bem como Acórdão restou devidamente fundamentado, não ensejando declaração de nulidade.

Da Incompetência Do Auditor Fiscal

Outra preliminar que não merece sucesso, diz respeito a suposta incompetência da Auditoria, que supostamente teria invadido a competência do profissional de contabilidade ao aferir o imposto devido.

Equivoca-se a recorrente. A Auditoria Fiscal, tendo inegavelmente a atribuição de aplicar a legislação tributária, é competente para, diante do caso concreto, efetuar a autuação no montante do imposto que entender devido

Pois que, diante do surgimento da obrigação tributária, fato sobre o qual nos debruçaremos ao tratar do mérito da contenda, tem a Auditoria Fiscal autorização legal para constituir o crédito tributário, não se verificando na espécie qualquer indício de abuso de poder, o qual é caracterizado pelo desrespeito do agente público às barreiras legais de fixação de competência.

No que diz respeito à competência da Auditoria Fiscal para avaliar os lançamentos contábeis, é matéria já pacificada por esse Tribunal Administrativo, sendo inclusive objeto da seguinte súmula:

Súmula CARF nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

Nesse sentido, tendo autorização para verificar os lançamentos contábeis, o Fisco também tem o poder para identificar nos mesmos a ocorrência de fatos geradores de impostos e contribuições sociais e lançar o crédito tributário correspondente, sendo descabida a alegação da recorrente quanto a essa questão.

Da Decadência

O Recorrente sustenta que deve ser aplicada a regra decadencial do artigo 150, §4º, do CTN no caso de omissão de rendimentos nos termos do art. 42 da lei nº 9.430/1996.

O fato gerador do imposto de renda, somente se completa ao final do ano-calendário. Nesse sentido, cumpre citar a Súmula CARF n. 38 que dispõe que o fato gerador do imposto de renda relacionado a créditos bancários com origem não atestada acontece em 31 de dezembro, conforme observado abaixo:

Súmula CARF nº 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.

Embora haja a individualização de cada uma das omissões havidas, a totalização dos créditos é feita no final do ano-calendário, quando efetivamente se considera ocorrido o fato gerador do imposto. Assim, o resultado da adição dos valores omitidos mês a mês deverá ser exatamente igual à totalização geral aposta no dia 31/12, quando se considera ocorrido o fato gerador do imposto.

Dessa forma, entendo que deve ser aplicada a regra decadencial na forma do 173, I, do CTN. Nesta situação, a contagem do quinquênio é feita a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em poderia o Lançamento ser efetuado. Assim, como o lançamento fora efetuado em 10/2008 e refere-se a fatos geradores ocorridos nos anos de 2003 e 2004, não somente não ocorreu qualquer nulidade em relação à forma de apuração do imposto, mas também não há que se falar em decadência mensal.

Do Pedido De Perícia

Sobre pedido de diligência para produção de prova pericial, decidiu acertadamente o julgador de primeira instância.

A recorrente não atendeu os requisitos para concessão da perícia, constantes no artigo 16, inciso IV, do Decreto 70.235/72 e a autoridade recorrida formou sua convicção no sentido de manter o lançamento fiscal com base nos demais documentos constantes dos autos, não havendo a necessidade a produção de prova pericial.

A produção de prova pericial se faz necessária quando indispensável ao deslinde da questão, não se prestando para fins protelatórios, o que impõe o seu indeferimento nos termos do artigo 38, § 2º da Lei nº 9.784/99 c/c o artigo 16, inciso IV, § 1º do Decreto 70.235/72, que assim dispõe:

“Lei 9.784/99 Art. 38.

[...]§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.”

“Decreto 70.235/72 Art. 16.

[...]IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.”

Caberia a recorrente ao apresentar a impugnação, produzir a prova em contrário através de documentação hábil e idônea. Ao não fazê-lo, deve ser mantido o lançamento, corroborado pela decisão de primeira instância. Ademais, assim como ocorreu durante o trâmite do presente processo administrativo, não foi apresentada nenhuma documentação capaz de comprovar que os valores lançados não condizem com a verdade e que seria indispensável a realização de perícia.

Da Quebra de Sigilo Bancário

Com relação a alegação de que a quebra do sigilo bancário do Recorrente por parte dos auditores da Receita Federal, sem a devida autorização judicial, infringe o art. 5º, incisos X, XI e XII da CF, também não merece razão;

O Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu na sessão de 24.02.2016 o julgamento conjunto de cinco processos (ADIs 2397, 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) que questionavam dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial.

No referido julgado, por maioria de votos prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Quanto ao sigilo bancário, a LC 105/01, assim dispõe:

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.

Assim, valendo-se dessa prerrogativa, pois o sujeito passivo negou-se a apresentar a documentação solicitada, a fiscalização requereu às instituições financeiras que apresentassem as informações. Logo, não há que se falar em prévia autorização judicial.

DO MÉRITO

Da Omissão de Rendimentos

Sustenta o Recorrente que o Lançamento não deve subsistir, uma vez que teria demonstrado a origem dos recursos constantes em suas contas correntes.

A presente autuação decorreu de omissão de rendimentos provenientes de valores depositados em contas correntes ou de investimento mantidas em instituições financeiras, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações não foi comprovada mediante documentação hábil.

A presente autuação teve como fundamentação legal a Lei nº 9.430/1996, art. 42, com a alteração introduzida pelo art. 4º da Lei nº 9.481/1997, que assim dispõe:

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

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica, II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente ex época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

Logo, à partir da referida Lei, a existência de depósitos não escriturados, ou de origens não comprovadas tomou-se uma nova hipótese legal de presunção de omissão de rendimentos, que veio se juntar ao elenco já existente; com isso, atenuou-se a carga probatória atribuída ao Fisco, que precisa apenas demonstrar a existência de depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada para satisfazer o *onus probandi* ao seu cargo. Antes, tal previsão não existia, e com isso o fisco precisava, nos estritos termos do parágrafo 5º e do caput do artigo 6º da Lei nº 8.021/90, não apenas constatar a existência dos depósitos, mas estabelecer uma conexão, um nexo causal, entre estes depósitos e alguma exteriorização de riqueza e/ou operação concreta do sujeito passivo que pudesse ter dado ensejo à omissão de receitas.

Há, portanto, uma presunção legal de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários condicionada apenas à falta de comprovação da origem dos recursos que transitaram, em nome do contribuinte, em instituições financeiras, ou seja, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador quando o contribuinte não logra comprovar a origem

dos créditos efetuados em sua conta bancária, devendo o contribuinte fazer prova em contrário, através de documentação idônea, das razões para a não incidência do tributo.

Alegou o recorrente que tais valores decorrem do fato de ser despachante aduaneiro e, como tal, recebia depósitos de diversos clientes em suas contas correntes, para posterior recolhimento dos impostos, via Siscomex, e pagamento de taxas aduaneiras.

Porém, como dito alhures, tais alegações padecem de prova robusta, pois, não se verifica a verossimilhança entre o alegado e o que consta dos autos. A título exemplificativo analisei aleatoriamente os documentos relativos ao suposto cliente GS Costa Comércio e Exportação Ltda, CNPJ: 72.997.000/0001-19.

Nas efls. 463 consta a Declaração de Importação 04/0084308-5 datada de 28/01/2004 cuja soma dos tributos é de R\$ 1099,51. Nas efls. 605 a Guia de ICMS com data de 30/01/2004 no valor de R\$ 401,17 e nas efls. 686 o recibo da empresa de transporte no valor de R\$ 240,11. Admitindo que estes valores corresponde ao mesmo objeto de importação, chegamos ao montante de R\$ 1.840,79. Analisando os depósitos efetuados nas referidas datas ou próximo delas não se consegue uma relação entre ambos. Em 16/01/2004 consta uma transferência no valor de R\$ 600,00 junto ao Bradesco; em 28/01/2004 uma TED na conta da Nossa Caixa no valor de R\$ 13.930,00 e no dia 30/01/2004 outra transferência de R\$ 126,00 no Bradesco.

Do que se depreende dos autos que o recorrente, não logrou comprovar, nem na fase de autuação, nem na fase impugnatória nem na recursal, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores creditados na conta-corrente mantida nos Bancos Nossa Caixa, Banco do Brasil e Bradesco, valores esses que foram objeto de consolidação nos Demonstrativos de efls. 37 e seguintes, elaborados com base nos extratos bancários constantes dos autos.

No presente caso aplica-se a Súmula CARF nº 26 que assim dispõe:

***Súmula CARF nº 26:** A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.*

Do Bis in Idem (Duplicidade de Tributação)

Sem razão ao recorrente. Conforme se depreende do Relatório Fiscal e também na decisão guerreada, temos que primeira ação fiscal decorreu de grupo de trabalho junto a diversas pessoas físicas e jurídicas que tiveram mercadorias objeto de conferência em ato de diligência realizado em setembro de 2004 pela Polícia Federal no Terminal de Cargas de Importação do Aeroporto Internacional de São Paulo, incluindo-se aí o sujeito passivo no CPF de nº063.530.918-18.

Após a conclusão da fiscalização, esta recebeu comunicação da Chefia da Diana da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil junto à 8ª Região Fiscal, com a informação de que o sujeito passivo possuía 02 (dois) números de CPF (nºs 063.530.918-18 e 220.132.808-07) e que nesse último número de CPF havia movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados para os anos-calendário de 2003 e 2004. Tais fatos não foram considerados na primeira ação fiscal.

Assim a fiscalização solicitou (efls. 85) autorização de reexame de período já fiscalizado, tendo sido todo o procedimento feito com observância da legislação de regência traduzida no art. 906 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 — Regulamento do Imposto de Renda — RIR 1999.

Tal autorização está prevista na legislação tributária e constitui requisito indispensável na formação do lançamento tributário, nos casos que especifica, devendo ser afastada qualquer pretensão de nulidade do auto de infração. Tampouco, há que se falar em duplicidade de tributação, quando os fatos geradores de que trata o novo lançamento eram desconhecidos quando da conclusão da primeira ação fiscal.

Da Multa de Ofício de 225%

Conforme consta dos autos, a caracterização da atitude dolosa deu-se pela omissão de informação ou prestação de declaração falsa à autoridade fazendária, feita de modo contumaz, pois se repetiu por mais de um ano.

Como informado na autorização de reexame de período já fiscalização de efl. 85, o sujeito passivo utilizava 02 (dois) números de CPF, no caso, 063.530.918-18 e 220.132.808-07 e, nesse último, apresentou movimentação financeira incompatível com os rendimentos declarados; e, inclusive, apresentou no Exercício 2004 Declarações de Ajuste Anual para os dois CPF's.

Tal fato, por si só, já demonstra a intenção de obstacularizar e até mesmo impedir que o fisco tomasse conhecimento das movimentações e não houvesse o devido recolhimento de impostos.

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso, rejeitar as preliminares de nulidade; rejeitar os pedidos de diligência e perícia; não reconhecer a ocorrência da decadência e no mérito negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa