



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

Processo nº 10825.000851/2003-63
Recurso nº 178.000 Voluntário
Acórdão nº 2801-01.275 – 1ª Turma Especial
Sessão de 1 de dezembro de 2010
Matéria IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS/DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente EVANDRO MIESSI MENTE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

NULIDADES. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

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

DECADÊNCIA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATO GERADOR.

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. (Súmula Carf nº 38)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. USO INFORMAÇÕES CPMF. APLICAÇÃO RETROATIVA.

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Súmula Carf nº 35)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

IRPF. SELIC. APLICABILIDADE.

A partir 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.

Preliminares Rejeitadas.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora

Assinado digitalmente

Amarylles Reinaldi e Henriques Resende - Presidente e Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Antonio de Pádua Athayde Magalhães, Sandro Machado dos Reis, Tânia Mara Paschoalin e Eivanice Canário da Silva.

Relatório

AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 03 a 10, referente a Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 1999, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$63.632,95, acrescido de multa de ofício e juros de mora.

A autuação decorre de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimentos mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados em operações ocorridas no ano-calendário 1998.

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou a impugnação (fls. 114 a 139), acatada como tempestiva. Alegou, consoante relatório do acórdão de primeira instância (fls. 151):

a) O auto de infração não merece prosperar, pois está fundado em provas ilícitas derivadas da quebra do sigilo bancário do autuado sem ordem judicial, em ofensa ao artigo 5º, incisos X, XII, XXXV, LIV e LV da Lei Maior.

b) A Lei Complementar nº 105/2001 jamais determinou ser dispensável a manifestação autorizativa do Poder Judiciário.

c) Perguntou o motivo para que os agentes fiscais não busquem no Judiciário o aval para a quebra de sigilo bancário. .

d) Os depósitos e movimentações realizados até 10/01/2001 estavam sujeitos ao regime do artigo 38 da Lei nº 4.595/1964, não podendo ser alcançados pela sistemática imposta pela LC nº 105/2001, aplicada de forma retroativa, pois traria insegurança jurídica.

e) Não foi observado o princípio da irretroatividade das leis disposto nos artigos 5º, inciso XL e 150, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal.

f) Os direitos advindos do artigo 38 da Lei nº 4.565/1964 e do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/1996 não podem deixar de ser observados pela administração, pois foram completamente adquiridos pelo contribuinte, na forma do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição e artigo 6º, § 2º, da LICC.

g) Ocorreu vício na Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) emitida pela fiscalização e dirigidos aos Bancos Nossa Caixa e Itaú, pois não cumpriu o disposto no artigo 4º, §§ 5º e 6º, do Decreto nº 3.274/2001, ou seja, inexistiu relatório circunstanciado, no qual sejam descritos os motivos da proposta de expedição dessa Requisição.

h) O artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 possui 04 (quatro) parágrafos e 02 (dois) incisos, devendo o agente fiscal indicar precisamente qual dispositivo (caput, parágrafo ou inciso) estava sendo violado. Assim, o auto de infração merece ser cancelado, por não existir fundamentação jurídica e violar os princípios da publicidade, do contraditório e da ampla defesa e os artigos 3º, 142 e 144 do CTN.

i) O auto de infração é nulo por ter apurado o IRPF por amostragem, como demonstrou o AFRF no Termo de Encerramento, acarretando cerceamento do direito de defesa ou insegurança jurídica..

j) O auto de infração deve ser cancelado por estar exigindo duplamente crédito tributário do IRPF sobre os mesmos fatos geradores, pois está-se cobrando iguais quantias da Sra. Zilda de Fátima Bertin Mente.

k) A Fiscalização deveria ter apurado de forma específica qual o sujeito passivo do IRPF devido supostamente em face da omissão de receitas existentes.

1) Decadência dos fatos ocorridos nos meses de janeiro a junho de 1998.

m) O auto de infração deve ser cancelado pois está exigindo do autuado juros de mora à taxa Selic, cobrança essa flagrantemente ilegal, como vem decidindo o STJ.

n) Aduziu decisões administrativas e judiciais.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A 3ª Turma DRJ Belém/PA, conforme Acórdão de fls. 147 a 162, julgou procedente o lançamento.

RECURSO AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF)

Cientificado da decisão de primeira instância em 22/01/2009 (fls. 169), o contribuinte apresentou, em 29/10/2008, o Recurso de fls. 170 a 192. Após recapitular os fatos, invocando jurisprudências administrativas e judiciais, assevera, em síntese, que:

- O Acórdão recorrido é nulo, eis que diversos argumentos da impugnação não foram apreciados.
- Aduz ser incabível a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial. Defende que a LC nº 105 somente se aplica a fatos geradores ocorridos após janeiro de 2001. A utilização dos dados da CPMF para a verificação de existência de crédito tributário de impostos e contribuições, igualmente, somente está autorizada a partir de janeiro de 2001.
- O contribuinte tem direito adquirido à aplicação das Leis nºs 4.565, de 1964, e 9.311, de 1996, aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário 1998.
- Ademais, a Requisição de Informações sobre Movimentação Bancária (RMF) dirigida aos bancos Nossa Caixa e Itaú apresenta vício, na medida em que não traz o relatório circunstanciado a que alude Decreto nº 3.724, de 2001, art. 4º, §§ 5º e 6º.
- O Auto de Infração padece de falta de fundamentação jurídica e de motivos de direito. Observa-se que, na fundamentação do Auto de Infração, o fiscal limitou-se a citar apenas o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Ocorre que tal artigo possui quatro parágrafos e dois incisos, cada um contemplando uma situação distinta. Tal falha fulmina de nulidade o lançamento, o qual está em desacordo com o estabelecido no CTN, arts. 3º, e 142 a 144.
- O lançamento é nulo, ainda, em virtude de a apuração do IRPF ter sido feita por amostragem, como demonstrou a autoridade lançadora no Termo de Encerramento. Assim, foram considerados os valores transferidos de outras contas do autuado e ignoradas provas de origem de recursos.
- Por todo o exposto, verifica-se cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração, impondo a necessidade de cancelamento da exigência.
- E mais, as mesmas quantias aqui discutidas estão também sendo cobradas de Zilda de Fátima Bertin Mente, no processo de nº 10825.000850/2003-19. É descabida a lavratura de dois autos de infração, ou seja, a autuação dos dois titulares das contas conjuntas. Deveria ter sido lavrado apenas um auto de infração e feita a indicação de qual dos co-titulares deveria ser considerado sujeito passivo da relação tributária.
- Há que se considerar que o direito de o Fisco exigir crédito tributário relativo a fato gerador ocorrido de janeiro a junho de 1998 já havia decaído na data da ciência do lançamento.

- O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 é inconstitucional e a tributação de 100% da omissão caracterizada por depósitos bancários afronta o CTN, art. 43.
- A utilização da Selic para o cálculo dos juros é ilegal.

O processo foi distribuído a esta Conselheira, numerado até as fls. 193, que também trata do envio dos autos ao então Primeiro Conselho de Contribuintes.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Amarylles Reinaldi e Henriques Resende, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Preliminarmente, no tocante à nulidade do Acórdão recorrido, sob a alegação de que diversos argumentos da impugnação não teriam sido apreciados, registre-se que, da análise do acórdão recorrido (fls. 147 a 162), verifica-se que todos os argumentos da impugnação que seriam relevantes para a solução da lide foram adequadamente enfrentados e rejeitados. Cuidou-se de demonstrar a validade do lançamento que se fez em consonância com a legislação de regência a qual, no âmbito administrativo, não comporta juízos de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

O contribuinte protesta, ainda, pela nulidade do lançamento. Assevera que teria havido vício na RMF dirigida aos bancos Nossa Caixa e Itaú, em virtude de ausência de relatório circunstanciado a que alude Decreto nº 3.724, de 2001, art. 4º, §§ 5º e 6º. Pondera que o lançamento padeceria de falta de fundamentação jurídica e de motivos de direito e estaria em desacordo com o estabelecido no CTN, arts. 3º, e 142 a 144. Aduz que a ressalva no Termo de Encerramento acerca da apuração do IRPF ter sido realizada por amostragem igualmente representa vício insanável. Assim, conclui, verificar-se-ia cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração, impondo a necessidade de cancelamento da exigência.

Não obstante o esforço do contribuinte para invalidar o lançamento, o certo é que, diferentemente do argumentado, as máculas acima sintetizadas não se aplicam ao caso.

Esclareça-se que após expedir intimações para o contribuinte e sua esposa – co-titulares das contas bancárias contempladas na autuação aqui discutida – apresentarem cópias dos extratos referentes aos bancos acima mencionados, não recebendo as respostas nos prazos concedidos, a autoridade fiscalizadora cuidou, acertadamente, de expedir o relatório de fls. 12 e 13, o qual foi endossado pela chefia imediata e motivou a expedição das RMFs de fls. 14 e 15, devidamente assinadas por autoridade competente para tal. Portanto, como já exposto no acórdão recorrido, incabível alusão a desrespeito a dispositivos do Decreto nº 3.724, de 2001, que regulamenta o procedimento de emissão de RMF.

Quanto à ressalva no Termo de Encerramento das atividades de fiscalização (fls. 110) de que a verificação do cumprimento de obrigações tributárias relativas ao IRPF foi feita por amostragem essa não se confunde, como aparenta crer o recorrente, com levantamento de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada por amostragem. Enquanto a apuração da infração aqui guerreada foi criteriosamente efetuada, a ressalva da autoridade fiscalizadora foi tão-somente de que eventuais outras infrações cometidas pelo contribuinte não foram objeto de pesquisa, levantamento e apuração. Assim, caso viessem a ser constatadas, desde que observados prazos decadenciais e requisitos legais para um segundo exame do mesmo exercício, poderiam vir a ser exigidas.

Relativamente à alegação de cerceamento do direito de defesa, inclusive porque não foi especificado se apenas o *caput* ou que parágrafos e/ou incisos do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicar-se-iam ao caso, gerando insegurança na determinação da infração, cabe destacar que competiria ao interessado defender-se da irregularidade adequadamente apontada na descrição da infração (fls. 05), ou seja, apresentar documentos hábeis e idôneos a comprovarem a origem dos depósitos bancários que foram corretamente identificados e comunicados aos co-titulares das contas durante o procedimento de fiscalização. Frise-se que mesmo na hipótese de equívoco na indicação do dispositivo legal que se aplica ao caso – o que aqui não se verifica – estando corretamente descrita a infração de modo a permitir que o contribuinte dela se defenda, não haveria nulidade do lançamento. Eventuais erros de cálculo – que não foram apontados pelo interessado – também não geram nulidade de lançamento e apenas impõem a necessidade de correção pelas autoridades julgadoras.

Pelo exposto, não se vislumbra nos autos nenhuma das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

O contribuinte invoca, ainda, a decadência do direito de o Fisco exigir crédito tributário relativo a fato gerador ocorrido de janeiro a junho de 1998.

A propósito, cabe trazer à colação o entendimento deste Conselho:

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. (Súmula Carf nº 38)

Rejeito, portanto, as preliminares suscitadas.

Quanto ao mérito, issurge-se o interessado contra a legislação que sustenta o lançamento, a qual padeceria de inconstitucionalidade. Assevera que seria indispensável autorização judicial para a quebra de seu sigilo bancário e que a LC nº 105 somente se aplicaria a fatos geradores ocorridos após janeiro de 2001.

Por oportuno, destaque-se o posicionamento deste Conselho, objeto das Súmulas Carf nº 2 e 35, respectivamente

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

e

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Súmula Carf nº 35)

Diante disso, igualmente inócuos os argumentos de que aplicar-se-ia aos depósitos bancários ocorridos no ano-calendário 1998 o disposto nas leis Leis nºs 4.565, de 1964, e 9.311, de 1996, eis que há legislação posterior à invocada e anterior à data de ocorrência do fato gerador, a saber, Lei nº 9.430, de 1996, que deve ser aplicada ao caso, havendo autorização para o uso das informações da CPMF para a constituição de crédito tributário do IRPF.

Assevera o contribuinte que as mesmas quantias aqui discutidas estão igualmente sendo cobradas de Zilda de Fátima Bertin Mente, no processo de nº 10825.000850/2003-19. Entende que é descabida a lavratura de dois autos de infração, ou seja, a autuação dos dois titulares das contas conjuntas. Deveria ter sido lavrado apenas um auto de infração e feita a indicação de qual dos co-titulares deveria ser considerado sujeito passivo da relação tributária.

Registre-se que a omissão de rendimentos aqui apurada, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, foi tributada em nome dos dois co-titulares das contas bancárias, na proporção de 50% para cada um. Por óbvio, os valores depositados em contas de titularidade apenas desse contribuinte foram tributados integralmente nestes autos.

Assim, confira-se o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e alterações:

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).

(...)

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando

interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (grifos acrescidos)

Ante a legislação acima transcrita, em especial o disposto no §6º, verifica-se a impropriedade do argumento do contribuinte e, por outro lado, o acerto do lançamento.

O contribuinte insurge-se, ainda, contra a utilização da Selic para o cálculo dos juros, entretanto seus argumentos não podem ser acolhidos, eis que deve ser observado o entendimento pacífico deste Conselho, exposto na 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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Por fim, quanto a posições doutrinária e jurisprudenciais invocadas, destaque-se que, excetuando-se as Súmulas CARF aprovadas, que não foram trazidas à colação, tais posições não vinculam as decisões prolatadas por este Colegiado.

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente
Amarylles Reinaldi e Henriques Resende