



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

Processo n° 10830.004021/2002-55
Recurso n° 154.684 Voluntário
Acórdão n° **2102-01.502 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de agosto de 2011
Matéria IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS
Recorrente MARIA DO CARMO MARQUES DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

DEPÓSITO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA CO-TITULAR.

Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede a lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento (Súmula CARF n° 29).

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, em decorrência da ausência de intimação de co-titular de conta bancária na qual transitaram os depósitos presumidos como rendimentos omitidos.

Giovanni Christian Nunes Campos – Presidente (ASSINADO DIGITALMENTE)

Francisco Marconi de Oliveira – Relator (ASSINADO DIGITALMENTE)

Participaram ainda do presente julgamento os Conselheiros Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Atílio Pitarelli e Carlos André Rodrigues Pereira Lima.

Relatório

Contra a contribuinte Maria do Carmo da Silva Bortolo, CPF/MF nº 167.588.088-31, foi lavrado, em 7 de maio de 2002, auto de infração de imposto de renda pessoa física, exercício 1999 (fls. 119 a 123), por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Conforme descrito na consulta do sistema CPF folha 348, a contribuinte alterou o nome, em 26 de janeiro de 2010, para Maria do Carmo Marques da Silva.

Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento:

IMPOSTO	R\$ 945.968,78
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 479.426,10

Cientificada e inconformada com a autuação, a contribuinte impugnou o lançamento (fl. 133 a 159), alegando, em sede de preliminar, que foi concedida segurança, nos autos Mandato de Segurança nº 2001.61.05.003634-2, para determinar: (i) a necessidade de autorização judicial para a quebra de sigilo bancário; e (ii) que o procedimento administrativo somente produza efeitos após a data de publicação da Lei nº 10.174/2001, que modificou a redação original do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/1996.

No mérito, que possuía aproximadamente R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e com esse recurso passou a promover desconto de cheques de terceiros, mediante pagamentos de juros pré-acordados, não existindo outro recurso ou fonte de renda, e que esse valor foi movimentado várias vezes na mesma conta. E, questiona a multa de ofício e os juros de mora com a taxa de juros Selic.

Anexou, em 29 de setembro de 2002, cópia da petição e liminar deferida no Mandato de Segurança nº 002.61.05.006844-0, cujo objeto é a “anulação do auto de infração”, com a suspensão do processo administrativo até o trânsito da sentença proferida na 2º Vara Federal de Campinas, nos autos do MS nº. 2001.61.05.003634-2.

A 5ª Turma de julgamento da DRJ/SPO II não conheceu da impugnação ante a identidade de objeto entre os processos judicial e administrativo (fl. 188 e 189).

A contribuinte recorreu ao Primeiro Conselho de Contribuinte, alegando: (i) independência das instâncias administrativa e judicial, (ii) o descumprimento de decisão judicial pela autoridade julgadora de primeira instância, e (iii) reforçou os argumentos apresentados na impugnação.

Os membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 102-49.320, de 8 de outubro de 2008 (fls. 243 a 252), decidiram anular a decisão da 5ª Turma da DRJ São Paulo I, que restou assim ementado:

*IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF
Ano-calendário: 1999.*

*NORMAS PROCESSUAIS – CONCOMITÂNCIA DE PROCESSOS NA
VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL – INEXISTÊNCIA DE
RENÚNCIA A ESFERA ADMINISTRATIVA.*

A concomitância de processos na via administrativa e judicial não decorre da simples propositura e coexistência de processos em ambas as esferas, pois somente exsurge quando houver a perfeita identidade no conteúdo material do objeto da ação em discussão e do auto de infração.

Necessidade, ademais, no caso concreto, de verificar o devido cumprimento de decisão judicial que determinou a suspensão do processo administrativo até ulterior trânsito em julgado de decisão prolatada pelo Poder Judiciário acerca da legalidade/constitucionalidade da quebra de sigilo bancário e do julgamento afastar sua aplicação.

O Mandato de Segurança nº 2001.61.05.003634-2, por meio do qual a contribuinte pediu a concessão de medida liminar e, ao final, a segurança definitiva para que a quebra do sigilo bancário fosse colocada sob reserva de jurisdição, teve seguimento negado, pelo STJ, ao agravo de instrumento de despacho denegatório em recursos especial e extraordinário. Assim, o acórdão transitou em julgado em 20 de abril de 2009 (fls. 333 a 346).

O Mandado de Segurança nº 2002.61.05.006844-0, pelo qual a autora pede a anulação do auto de infração, teve a medida liminar deferida, determinando-se a suspensão do processo administrativo fiscal até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 2001.61.05.003634-2. Entretanto, foi denegada a segurança, extinguindo-se o feito com exame de mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, e cassados os efeitos da liminar anteriormente concedida (fl. 357). A parte autora interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido apenas no efeito devolutivo.

E, não havendo nenhum impedimento, a Delegacia da Receita Federal em Limeira retornou os autos a Delegacia de Julgamento, para reapreciar a impugnação.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ São Paulo II, proferiu decisão por meio do Acórdão 17-40.908, assim ementada:

*Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF
Ano-calendário: 1998*

SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei nº 9.430/1996, 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 intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR E NÃO APLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA.

O princípio da vedação ao confisco está previsto no art. 150, IV, da C.F. e é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever de a autoridade fiscal aplicá-la. A multa de ofício é devida em face da infração tributária e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

TAXA SELIC – A apuração do crédito tributário, incluindo a exigência de juros de mora com base na Taxa Selic, decorre de disposições expressas em lei, não podendo as autoridades administrativas de lançamento e de julgamento afastar sua aplicação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte foi cientificada da decisão acima em 28 de junho de 2009 (fl. 379) e interpôs recurso voluntário no dia 8 do mês seguinte (fls. 380 a 408), representada em procuração por terceiros.

Alega, em sede preliminar, que o auto de infração não teria condições de prosperar em face da segurança concedida “para afastar a possibilidade de a autoridade administrativa quebrar o sigilo fiscal” da contribuinte, “a fim de cobrar tributos via lançamento tributário.” E acrescenta ter restado claro na sentença que “a autoridade administrativa, somente com base na LC nº 105/01 (leia-se, sem autorização judicial) pode tomar os dados bancários da contribuinte para proceder ao lançamento de tributos e contribuições, pelo menos, com relação aos fatos geradores ocorridos até o advento da lei no 10.174/2001”. E, ainda, que o segundo parágrafo da parte dispositiva seria “incisivo a afirmar que o procedimento administrativo só produzirá efeitos a partir da data de edição da Lei nº 10.174/2001”.

No mérito, alega:

- a) omissão de receitas – obtenção de prova ilícita por ofensa aos princípios constitucionais da proteção do sigilo: que a fiscalização, ao se utilizar de dados constantes dos extratos bancários da contribuinte, para a concretização do lançamento, sem ordem judicial, violou o inciso XII do art. 5º da CF de 1988, protegido pela sentença. Portanto, sendo ilícitas,

por princípios constitucionais, a obtenção das provas utilizadas para constituir o auto de infração. Cita ainda o art. 5º, inciso X, e o art. 60, § 4º, ambos da CF, e a Declaração dos Direitos Humanos, assinada pelo Brasil em 12 de dezembro de 1948;

- b) presunção de omissão de receitas – Impossibilidade: que o auto de infração se encontra fundamentado em mera presunção. Que a fiscalização não teria apresentado elementos comprobatórios seguros da suposta omissão de receitas, e que, para a apuração da renda, pesam o confronto entre entradas e despesas, ambas devidamente identificadas. E que o Conselho de Contribuintes, assim como o STJ, já teriam pacificado o entendimento no sentido de não admitir os depósitos bancários como suposto indicativo de omissão de receita;
- c) nulidade o lançamento: que não há possibilidade de se tributar as movimentações financeiras dos sócios como se fossem pessoas jurídicas e que não houve fundamentação jurídica para tanto;
- d) juros Selic aplicados: que a incidência da taxa Selic sobre o suposto débito apontado nos autos não teria respaldo jurídico, tendo em vista seu caráter remuneratório e por ser esses juros superiores a 1% ao mês, contrariando o art. 161, § 1º do CTN; e
- e) multas aplicadas: que seria inaplicável a multa de 150%. Pede a redução para o patamar de 75%, uma vez que não agiu com dolo, que a simples omissão de receitas e a tributação por força de extratos bancários não justificam o agravamento da multa.

Por fim, requer que seja reformada a decisão, julgando improcedente o lançamento tributário.

Na sessão de julgamento de 29 de julho de 2011, em defesa oral, o advogado representante da contribuinte, apresentou as alegações abaixo, não destacadas no recurso voluntário, pedindo a nulidade do lançamento tributário:

- a) ausência, nos autos, de intimação ao co-titular, nos termos do art. 42, § 6º da Lei nº 9.430, de 1996, já que a conta “onde se encontrou as supostas omissões de receitas” era “conjunta com o senhor Antonio Geraldo Bortolo”;
- b) necessidade de aplicação da Súmula 29 do CARF; e
- c) ausência de termo de verificação e de identificação dos depósitos, valores, datas e banco, caracterizando cerceamento de defesa.

O processo foi retirado de pauta para confirmação da ausência de intimação ao co-titular da conta-corrente, não questionada no recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Marconi de Oliveira – Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, atendidas as demais formalidades, dele tomo conhecimento.

Em decorrência da alegação de cerceamento de defesa e nulidade dos autos, baseada em súmula do CARF, iniciamos a análise pelas alegações da exposição oral.

Os argumentos feitos na defesa oral tratam de solicitação de nulidade dos autos, devido à ausência de intimação ao senhor Antonio Geraldo Bortoloto, o que caracterizaria descumprimento do disposto ao art. 42, § 6º, da Lei nº 9.430, de 1996, e a consequente aplicação da Súmula CARF nº 29. E, ainda, de cerceamento de defesa pela ausência de identificação dos depósitos bancários, valores, datas e banco.

Não procedem os argumentos de cerceamento de defesa quanto a ausência de identificação dos depósitos, pois a contribuinte foi intimada para comprovar a origem dos depósitos bancários, cujas cópias se encontram anexados aos autos.

Entretanto, não consta nos autos a intimação, para comprovar a origem dos recursos, ao senhor Antonio Geraldo Bortoloto, identificado nas cópias de cheques emitidos em 1998 (fls. 216 a 237) como co-titular da conta bancária na qual transitaram os depósitos presumidos como rendimentos omitidos.

Sobre essa questão, assim está expresso na Súmula CARF nº 29:

Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede a lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

De acordo com o art. 72, do RICARF, as decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos seus membros. Portanto, diante da inexistência da intimação questionada, não há como acatar o lançamento.

Com isso, fica prejudicada a análise dos demais argumentos postos em sede de preliminar, sobre a disposição da sentença, e no mérito, sobre o uso de provas ilícitas, a impossibilidade de presunção de omissão de receitas, a nulidade por falta de capitulação legal, a ilegalidade na aplicação da taxa Selic, e o percentual da multa aplicada.

Isto posto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Francisco Marconi de Oliveira

Processo nº 10830.004021/2002-55
Acórdão n.º **2102-01.502**

S2-C1T2
Fl. 414
