



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

Processo nº 10830.722627/2013-29
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2301-004.718 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2016
Matéria INEXATIDÕES MATERIAIS
Embargante PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
Interessado CLAUDIO GUEDES DE CARVALHO

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

EMBARGOS INOMINADOS. CABIMENTO

São cabíveis embargos inominados, que não se sujeitam ao prazo de 5 (cinco) dias, na hipótese de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto ou erros de escrita ou de cálculo, nos termos do art. 66, do Regimento Interno do CARF (Portaria MF 343/2015).

OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO

O saneamento de omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada só é possível quando interpostos embargos de declaração no prazo de 5 (cinco) dias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos inominados para rerratificar o acórdão embargado, nos termos do voto da relatora.

JOAO BELLINI JUNIOR - Presidente.

RELATORA GISA BARBOSA GAMBOGI NEVES - Relator.

EDITADO EM: 20/10/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (Presidente), Júlio César Vieira Gomes (Presidente Substituto), Alice Grecchi, Andrea Brose

Adolfo (suplente), Fabio Piovesan Bozza, Marcela Brasil de Araújo Nogueira (suplente), Gisa Barbosa Gambogi Neves e Amilcar Barca Teixeira Junior (suplente).

Relatório

Tratam os autos de Embargos Inominados aviados, em 06 de julho de 2015, pela Senhora Presidente da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária em face de decisão proferida pela **1ª TURMA ORDINÁRIA DA 2ª CÂMARA DA 2ª SEÇÃO DE JULGAMENTO**, sob o argumento que transcrevo, *in verbis*:

"Em sessão plenária de 11/02/2015, foi julgado o Recurso Voluntário em epígrafe, proferindo-se a decisão consubstanciada no Acórdão nº 2201-002.674.

Formalizado o acórdão em 03/03/2015, esta Presidência identificou erro material devido a lapso manifesto, relativamente à parte da ementa que tratava da decadência, devolvendo o processo ao Relator para correção. A ementa assim registrava:

"DECADÊNCIA.

Na modalidade de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, que, no caso do IRPF, tratando-se de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Não ocorrendo a homologação expressa, o crédito tributário é atingido pela decadência após cinco anos da ocorrência do fato gerador. Com a qualificação da multa, a contagem do prazo decadencial desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. Inteligência dos artigos 173, I e 150, § 4º, do CTN."

Como se pode constatar, a ementa acima não retratava o posicionamento adotado por força do art. 62-A do RICARF, que condiciona a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, à existência de pagamento antecipado, além de mencionar a aplicação do art. 173, I, do CTN, no caso de qualificação de multa de ofício, sendo que no acórdão em tela desqualificou-se a penalidade.

Entretanto, tendo em vista o tempo decorrido sem qualquer providência por parte do Relator no sentido de resolver a pendência, só resta a esta Presidência opor os presentes Embargos Inominados, previstos no art. 66, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, que assim estabelece:

"Art. 66. As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão,

provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão."

Diante do exposto, encaminho ao Relator, para reinclusão em pauta de julgamento, para correção da ementa, na parte em que trata da decadência, de sorte a retratar efetivamente o que foi julgado.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo

Presidente da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF"

É o que basta para o Relatório.

Voto

Conselheiro Relatora GISA BARBOSA GAMBOGI NEVES

Recebo os embargos por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade.

Em que pese a data de aviamento dos presentes Embargos Inominados, diz o artigo 66 do RICARF, *litteris*:

"Art. 66. As alegações de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocados pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão."

Em análise aos autos é possível constatar no voto proferido pelo nobre Conselheiro German Alejandro San Martín Fernández, naquele momento relator a decisão que ora transcrevo:

Informações sobre Movimentação Financeira

Alega o recorrente que os pressupostos para solicitação administrativa de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira não foram respeitados (fls.375/378). Entretanto ha comprovação, por parte da DRF Campinas – SP, a respeito da motivação da solicitação de RMF (fls. 11/12).

Levando-se em consideração a não entrega dos extratos bancários por parte do Recorrente, que reiteradas vezes apresentou Termo de Prorrogação de Prazo para o cumprimento solicitação da DRF, esta por sua vez emitiu RMF em busca de maior celeridade processual, inerente à sua função administrativa.

Assim, não há que se falar em descumprimento de condições necessárias, estabelecidas pela SRF pela Portaria 108/2001, para a solicitação de RMF.

Preliminar de nulidade. Quebra de Sigilo Bancário RMF

Os dados bancários que sustentam o presente lançamento foram obtidos mediante a expedição de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF).

De início, faço a ressalva de meu entendimento pessoal sobre a inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário sem prévia ordem judicial, em face da decisão do Pleno do STF no RE n. 389.808/PR. Entretanto, esta C. Turma tem decidido reiteradamente pela possibilidade do acesso a dados bancários sem prévia ordem judicial, de acordo com os seguintes fundamentos.

As decisões do STF em controle difuso de constitucionalidade proferidas fora da sistemática do art. 543B do CPC (art. 62A do Regimento Interno do CARF) não vinculam os membros do CARF.

De outro giro, a interpretação sistemática do Regimento Interno do CARF é no sentido de que a possibilidade de o CARF afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade é medida excepcional e que, na matéria sob apreciação, não se pode tomar como declaração de inconstitucionalidade por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal (inciso I, do parágrafo único do art. 62 do RICARF) a decisão proferida no RE n. 389.808/PR, uma vez que o Recurso Extraordinário designado como paradigma e ainda pendente de julgamento é o de n. 601314; este sim, uma vez julgado e com trânsito em julgado, será de reprodução obrigatória. Processo nº 10830.722627/201329 Acórdão n.º 2201002.674 S2C2T1

Logo, rejeito a preliminar de nulidade em face da quebra de sigilo bancário ter ocorrido à revelia de ordem expedida pelo Poder Judiciário.

Preliminar. Nulidade decorrente da não observância do artigo 142 do CTN

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, nos termos da 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.

Preliminar. Decadência.

Alega o recorrente a caducidade dos créditos tributários relativos ao ano calendário de 2007, ao sustentar que o fato gerador, ocorrido em 31/12/2007, teria sido atingido pela decadência em 10/05/2013, nos termos do §4º do artigo 150 do CTN.

Nesse sentido, a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 973.733/SC, representativo da controvérsia, nos termos do

artigo 543C, do CPC, reafirmou o entendimento de que o dies a quo do prazo quinquenal do direito de lançar em que não há pagamento antecipado ou se verifica fraude, dolo ou simulação, rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN.

Ademais, a Súmula CARF nº 38 é expressa:

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.

O lançamento relativo aos rendimentos de pessoas físicas do ano calendário 2007 somente poderia ser efetuado de ofício em 2008. Logo, o prazo decadencial se inicia no ano seguinte, ou seja, em janeiro de 2009, com término em janeiro de 2014. Assim, é tempestivo o lançamento tributário notificado ao recorrente em 10/05/2013.

Rejeito, portanto, a alegação de decadência.

Rejeitadas as preliminares arguídas pelo recorrente, passo à análise do mérito do recurso.

Impossibilidade de tributação por presunção e de prova quanto à renda consumida.

Rejeito a alegação dada a legalidade da presunção relativa prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/96, de sorte a permitir, identificada a origem do depósito bancário, a sujeição às normas específicas de tributação, previstas na legislação vigente à época em que o rendimento foi auferido ou recebido.

Improcedentes as alegações quanto à eventual necessidade de prova pela fiscalização quanto à renda consumida, para a constituição do crédito tributário do IRPF, em especial após a entrada em vigor do artigo 42 da Lei n. 9.430/96.

A presunção de omissão de rendimentos e da imputação proporcional a cada um dos co titulares da conta corrente, decorre de disposição legal expressa e se encontra fundada em farta jurisprudência, inclusive sumulada, deste E. Sodalício.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO LEGAL.

Desde 1º de janeiro de 1997, caracteriza-se como omissão de rendimentos a existência de valores creditados em conta bancária, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

IRPF. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO DA RENDA CONSUMIDA. DESNECESSIDADE.

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 (Súmula CARF nº 26). Preliminares rejeitadas. Recurso parcialmente provido. (Acórdão: 2201002.061,2a. Seção. 2a Câmara/ 1a Turma Ordinária).

Aliás, desde a fase de fiscalização foi dado ao contribuinte a possibilidade de justificar a natureza dos rendimentos omitidos, sendo dever da autoridade fiscal conferir aos depósitos identificados o correto tratamento tributário.

Nesse sentido:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS PRESUNÇÃO LEGAL DEPÓSITOS BANCÁRIOS FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA.

Conforme art. 42 da Lei n. 9.430/96, será presumida a omissão de rendimentos toda a vez que o contribuinte, titular da conta bancária, após regular intimação, não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores

creditados em suas contas de depósito ou de investimento. Em tal técnica de apuração o fato conhecido é a existência de depósitos bancários, que denotam, a priori, acréscimo patrimonial.

ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS COMPROVAÇÃO INDIVIDUALIZADA ART. 42, § 3º, LEI Nº 9.430/96.

Deve o contribuinte comprovar individualizadamente a origem dos depósitos bancários feitos na em sua conta corrente, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis, conforme previsão do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96. Acórdão: 2202002.596.

Afasto a qualificação da multa, com fulcro na Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

No caso em julgamento a qualificação da multa se deu apenas em razão da constatação de “prática reiterada” do contribuinte, dada a constatação de omissão de rendimentos nos anos calendários 2007,2008 e 2009, o que por si só, desacompanhado de qualquer outra prova contundente, não é suficiente para concluir pelo evidente intuito de fraude exigido pela legislação. Processo nº 10830.722627/201329 Acórdão n.º 2201002.674 S2C2T1

Nesse sentido já decidiu esta C. Turma na sessão de abril de 2014:

MULTA QUALIFICADA. PRÁTICA REITERADA. *A omissão de rendimentos em valores elevados ou a conduta reiterada não caracteriza ou tipifica a imposição da multa qualificada pelo*

dolo dos arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1964, pela falta de previsão legal. Acórdão: 2201002.365.

Pelo exposto, conheço e dou provimento parcial ao recurso voluntário, apenas para excluir a qualificação da multa de ofício.

É o meu voto."

Os embargos inominados fundamentados no artigo 66 do RICARF, já reproduzido em epígrafe, não estão submetidos ao prazo de 5 (cinco) dias, mas é essencial que se trate apenas de *"inexatidão material devida a lapso manifesto e erro de escrita ou de cálculo"*.

In casu, é possível constatar erro de escrita o que justifica o provimento dos Embargos Inominados, ora em pauta.

Conclusão

Por tais razões, conheço dos embargos inominados para corrigir o Acórdão nº 2201-002.674, relativamente à parte da ementa que trata da decadência, passando o mesmo a ter a seguinte redação:

"DECADÊNCIA.

Na modalidade de lançamento por homologação, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, que, no caso do IRPF, tratando-se de rendimentos sujeitos ao ajuste anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. Na falta do pagamento antecipado, a contagem do prazo decadencial desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado. Inteligência dos artigos 173, I e 150, § 4º, do CTN."

É como voto.

Relatora GISA BARBOSA GAMBOGI NEVES - Relator