



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10840.003341/2004-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.450 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2021
Recorrente DAGMAR ANTONIO TAHAN
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)
Ano-calendário: 1998

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. 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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

SIGILO BANCÁRIO. CPMF. SÚMULA CARF N. 35.

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, não havendo o que falar em quebra do sigilo bancário sem autorização.

REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. SÚMULA CARF N. 163.

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

MULTA QUALIFICADA. PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA CARF Nº 72.

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN, isto é, tendo início no 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 negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Savio Salomão de Almeida Nobrega (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Autos do Procedimento Administrativo Fiscal n.º 18471.001035/2008-41, que retorna a este Conselho após decisão proferida em sede de Recurso Especial, para que nos manifestemos acerca das demais questões apontadas no Recurso Voluntário e não superadas no julgamento.

Em face de Dagmar Antônio Tahan foi lavrado o auto de infração de fls. 1.823, para a exigência de imposto de renda pessoa física, exercício 1999, em razão da omissão de rendimentos do trabalho assalariado (pró-labore) e da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, com multa de ofício qualificada e agravada para o patamar de 225%.

A autuada apresentou **impugnação** (fls. 1295), fazendo os seguintes pedidos:

- a) Fossem conhecidas as preliminares para cancelar a exigência pela ocorrência da decadência e/ou pela nulidade do processo por utilização de prova ilegítima;
- b) Fosse determinada a perícia solicitada e, após a sua realização, julgar procedente a impugnação para cancelar a exigência tributária lançada.

Alegou, em síntese, os seguintes 8 pontos:

- (i) na data do recebimento do auto de infração havia ocorrido a **DECADÊNCIA** para a exigência do IRPF, referente aos fatos geradores do imposto de renda pessoa física do ano — calendário de 1.998;
- (ii) os valores **tributados a título de pró-labore** foram recebidos a título de distribuição de lucros, conforme documentação apresentada à fiscalização, e, portanto, são valores não tributáveis;
- (iii) as provas da autuação foram **obtidas ilegalmente, visto que foram provenientes dos dados da CPMF**, havendo proibição legal para tanto até o dia 31 de dezembro de 2000;
- (iv) as origens dos valores dos depósitos que supostamente **não teriam sido comprovados** são decorrentes dos valores recebidos a título de distribuição de lucros, ou seja, a **mera movimentação financeira/econômica do impugnante** no decorrer do ano calendário;
- (v) a multa qualificada foi aplicada inadequadamente *in casu*, pois a alegada omissão de rendimentos e a falta de entrega de declaração de ajuste anual, por si só, **não são suficientes para caracterizar o evidente intuito de fraude**;
- (vi) os **fatos narrados pelo AFRF**, referentes à conta corrente bancária da empresa não contabilizada – isto é, rendimentos presumidos como pró-labore – **já foram tributados**

com multa qualificada na empresa, portanto, não pode ser utilizado tal fato para tributar valores e/ou aplicar multas, sendo este fato caracterizador de excesso de exação;

(vii) o **agravamento da multa qualificada foi um exagero** do AFRF, tendo em vista que não logrou demonstrar quais seriam as intimações não atendidas (possuía telefone celular do impugnante), bem como não teve qualquer dificuldade em obter a documentação para fazer presunções e alegações ao arrepio das legislações vigentes no país;

(viii) no montante da exigência tributária constante do Auto de Infração está contida a “**Taxa Selic**”, com fundamento no art. 61, §3º, da Lei n.º 9.430/96. A aplicação da referida taxa acumula na sua composição correção monetária e juros, portanto, **não podendo ser acrescida de débitos tributários somente a título de juros**, pois estar-se-ia exigindo atualização monetária de tributos sem a devida previsão legal e, principalmente, por infringir os dispositivos da Carta Magna.

No Acórdão n.º 14.415, de 22 de fevereiro de 2006, a 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo considerou o lançamento procedente (fls. 1.283-1.320). Eis a Ementa com os pontos sobre os quais a DRJ imprimiu seu julgamento:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998

Ementa: PRELIMINAR. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA.

Preliminar que se afasta tendo em vista quê, tratando-se de lançamento *ex officio*, a regra aplicável na contagem do prazo decadencial é a estatuída pelo art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, iniciando-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PRELIMINAR. PEDIDO DE PERÍCIA. DESCAB EMENTO.

Não tendo o contribuinte cumprido a incumbência de trazer aos autos, tanto durante a fiscalização quanto na impugnação, documentos e esclarecimentos que tivessem o condão de elidir a tributação em questão, é de se indeferir a solicitação de perícia quando a prova do fato não depende de conhecimento especial de técnico e sua demonstração pode ser efetuada pela juntada de documentos.

RETIRADAS *PRO LABORE*. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Recebimento de valores por sócio de empresa, consubstanciados em créditos e depósitos bancários provenientes de contas bancárias de titularidade da sociedade, e cuja motivação não foi comprovada de maneira adequada, caracterizam retiradas *pro labore* e estão sujeitos à tributação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A Lei n.º 9.430/1.996, 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.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no artigo 59, do Decreto n.º 70.235/1.972, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. AGRAVAMENTO.

Aplicável a multa de ofício qualificada de 150%, uma vez comprovado o intuito doloso da contribuinte de reduzir o montante do imposto devido, por meio da omissão de elementos ou pela inserção de elementos inexatos em declaração de rendimentos. Cabível o agravamento da multa qualificada, de 150% para 225%, quando caracterizado nos autos que a impugnante não atendeu às intimações fiscais.

Ainda inconformado, o contribuinte apresentou **Recurso Voluntário** (fls. 1.360), encampano os seguintes pedidos:

I – Fosse reconhecida, por economia processual, a preliminar de DEACADÊNCIA, tendo em vista a vasta jurisprudência deste Egrégio Conselho de Contribuintes, e ou;

II - Fosse reconhecida a preliminar de nulidade do Acórdão da DRJ/SPOII, tendo em vista o cerceamento de defesa do recorrente; e ou

III – Fosse determinada a realização da perícia requerida na peça impugnatória e neste recurso voluntário, na qual será comprovada a inexistência das presunções da fiscalização, e, ao final;

IV – Fosse DADO PROVIMENTO AO RECURSO para cancelar as exigências tributárias e das multas aplicadas, tendo em vista que a fiscalização sempre foi atendida nos prazos e inexistiu a alegada fraude.

Alegou, nesta peça, em resumo, estes 9 pontos:

(i) na data do recebimento do auto de infração havia ocorrido a DECADÊNCIA para a exigência do IRPF, referentes aos fatos geradores do imposto de renda pessoa física do ano calendário de 1.998;

(ii) o Acórdão recorrido é cerceador do direito de defesa pois indefere pedido de perícia feito pelo recorrente;

(iii) as provas da autuação foram obtidas ilegalmente, visto que foram provenientes dos dados da CPMF, havendo proibição legal para tanto até o dia 31 de dezembro de 2000;

(iv) os valores tributados a título de pró-labore foram recebidos a título de distribuição de lucros, conforme documentação apresentada à fiscalização, e, portanto, são valores não tributáveis;

(v) as origens dos valores dos depósitos que supostamente não teriam sido comprovados são decorrentes dos valores recebidos a título de distribuição de lucros, ou seja, mera movimentação financeira/econômica do impugnante no decorrer do ano calendário. Não poderia a fiscalização presumir omissão de rendimentos com fulcro no artigo 42, da Lei n.º 9.430/96;

(vi) a multa qualificada foi aplicada inadequadamente *in casu*, pois a alegada omissão de rendimentos e a falta de entrega de declaração de ajuste anual, por si só, não são suficientes para caracterizar o evidente intuito defraude;

(vii) os fatos narrados pelo AFRF, referentes à conta corrente bancária da empresa não contabilizada, já foram tributados com multa qualificada na empresa, portanto, não pode ser utilizado tal fato para tributar valores e/ou aplicar multas, sendo este fato caracterizador de excesso de exação;

(viii) o agravamento da multa qualificada foi um exagero do AFRF, tendo em vista que não logrou demonstrar quais seriam as intimações não atendidas (possuía telefone celular do impugnante), bem como não teve qualquer dificuldade em obter a documentação para fazer presunções e alegações ao arrepio das legislações vigentes no País.

(ix) No montante da exigência tributária constante do Auto de Infração está contida a "Taxa Selic", com fundamento no art. 61, §3º, da Lei n.º 9.430/96. A aplicação da referida taxa acumula na sua composição correção monetária e juros, portanto, não podendo a mesma ser acrescida a débitos tributários somente a título de juros, pois estar-se-ia exigindo atualização monetária de tributos sem a devida previsão legal e, principalmente, por infringir os dispositivos da Carta Magna.

A Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, apreciando o recurso voluntário interposto pelo contribuinte, proferiu o acórdão n.º 10709.233 (fls. 1.348 a 1.368), cuja ementa é a seguinte:

IRPF — TRIBUTAÇÃO DE VALORES PAGOS POR PESSOA JURÍDICA A PARTIR DE CONTA BANCÁRIA MANTIDA À MARGEM DA ESCRITURAÇÃO — Se os créditos apurados em conta bancária da pessoa jurídica, mantida à margem da escrituração, já foram objeto de tributação pela presunção legal do art. 42 da Lei n.º 9.430/96, não prevalece o lançamento fiscal contra a pessoa física do sócio beneficiário de valores originados daquela conta bancária, ainda que o fisco, por presunção, atribua aos pagamentos a natureza de pro labore.

A decisão recorrida, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário. Embora conste da ementa do r. acórdão, como fundamento da decisão, o fato de já ter havido tributação dos mesmos valores na pessoa jurídica, com base no art. 42, da Lei n.º 9.430/96 (processo 10840.004422/2003-77), o argumento principal do voto refere-se ao entendimento de que o lançamento teria sido calcado em *presunção não legal*, e em *presunção simples não ancorada em prova cabal*, ainda que indiciária, de recebimento de pró-labore pelo sócio/contribuinte (fl. 1.367).

A Colenda Câmara entendeu na ocasião que o Fisco não poderia, por presunção e sem amparo legal, atribuir a natureza de pró-labore ao rendimento auferido pelo sócio/contribuinte oriundo de conta bancária à margem da escrituração de pessoa jurídica.

No mesmo diapasão, cancelou o lançamento fundado no art. 42, da Lei n.º 9.430/96, relativo aos depósitos bancários não justificados e não relacionados à conta bancária de titularidade da empresa, ao entendimento de que "aplicar a presunção legal do art. 42, da Lei n.º 9.430/96, aos pagamentos tidos como reembolso, sem destruir consistentemente as alegações do fiscalizado não encontra guarida no bom direito".

Registre-se, neste ponto, que o mencionado Acórdão não julga os seguintes 7 pontos trazidos pelo contribuinte em seu Recurso Voluntário:

(i) na data do recebimento do auto de infração havia ocorrido a DECADÊNCIA para a exigência do IRPF, referentes aos fatos geradores do imposto de renda pessoa física do ano calendário de 1.998;

(ii) o Acórdão recorrido é cerceador do direito de defesa, pois indefere pedido de perícia feito pelo recorrente;

(iii) as provas da autuação foram obtidas ilegalmente, visto que foram provenientes dos dados da CPMF, havendo proibição legal para tanto até o dia 31 de dezembro de 2000;

(iv) a multa qualificada foi aplicada inadequadamente *in casu*, pois a alegada omissão de rendimentos e a falta de entrega de declaração de ajuste anual por si só não são suficientes para caracterizar o evidente intuito defraudante;

(v) os fatos narrados pelo AFRF, referentes à conta corrente bancária da empresa não contabilizada, já foram tributados com multa qualificada na empresa, portanto, não pode ser utilizado tal fato para tributar valores e ou aplicar multas, sendo este fato caracterizador de excesso de exação;

(vi) o agravamento da multa qualificada foi um exagero do AFRF, tendo em vista que o mesmo não logrou demonstrar quais seriam as intimações não atendidas (possuía telefone celular do impugnante), bem como não teve qualquer dificuldade em obter a documentação para fazer presunções e alegações ao arripio das legislações vigentes no país.

(vii) no montante da exigência tributária constante do Auto de Infração está contida a "Taxa Selic", com fundamento no art. 61, §3º, da Lei nº 9.430/96. A aplicação da referida taxa acumula na sua composição correção monetária e juros, portanto, não podendo a mesma ser acrescida a débitos tributários somente a título de juros, pois estar-se-ia exigindo atualização monetária de tributos sem a devida previsão legal e, principalmente, por infringir os dispositivos da Carta Magna.

Intimada do acórdão em 17/04/2008 (fls. 1.369), a Fazenda Nacional interpôs, com fundamento no artigo 7º, inciso II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 147/2007, Recurso Especial às fls. 1.372 - 1.388.

O recurso, então, teve seguimento apenas com relação à presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, já que a divergência jurisprudencial quanto à omissão de rendimentos de pró-labore não estaria comprovada (fls. 1.419 – 1.422).

Ao Recurso Especial foi dado provimento, tendo o voto vencedor ponderado em conclusão que (fls. 1.478 – 1.479):

De acordo com o que consta na decisão recorrida, o contribuinte alegou, mas não comprovou, que os depósitos bancários referem-se a “recebimento de empréstimo” e “reembolso da empresa às despesas pagas pelo sócio”.

Reafirmo que a presunção do artigo 42, da Lei nº 9.430/96, incide sobre a totalidade dos depósitos bancários sem origem comprovada, respeitadas as exceções dos incisos I e II, do § 3º, desse dispositivo, sendo irrelevante a existência ou não de variação patrimonial.

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”.

Com estas singelas considerações, concluo que a decisão recorrida merece ser reformada no que se refere à presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, pois o contribuinte apenas argumentou, mas não provou, que tais créditos têm origem no “recebimento de empréstimo” e/ou no “reembolso da empresa às despesas pagas pelo sócio”

Assim, dado o seguimento parcial e provimento do referido Recurso Especial e encaminhados os autos a esta Turma, ficaram a ser julgados, portanto, os seguintes 6 pontos do Recurso Voluntário interposto às fls. 1.360, todos referentes somente à parte da autuação sobre os rendimentos de origem não comprovada:

- (i) se na data do recebimento do auto de infração haveria ocorrido a DECADÊNCIA para a exigência do IRPF, referentes aos fatos geradores do imposto de renda pessoa física do ano calendário de 1.998;
- (ii) se o Acórdão recorrido seria cerceador do direito de defesa, pois indefere pedido de perícia feito pelo recorrente;
- (iii) se as provas da autuação teriam sido obtidas ilegalmente, visto que foram provenientes dos dados da CPMF, havendo proibição legal para tanto até o dia 31 de dezembro de 2000;
- (iv) se a multa qualificada foi aplicada inadequadamente *in casu*, pois a alegada omissão de rendimentos e a falta de entrega de declaração de ajuste anual, por si só, não seriam suficientes para caracterizar o evidente intuito de fraude;
- (v) se o agravamento da multa qualificada foi um exagero do AFRF, tendo em vista que o mesmo não logrou demonstrar quais seriam as intimações não atendidas (possuía telefone celular do impugnante), bem como não teve qualquer dificuldade em obter a documentação para fazer presunções e alegações ao arrepio das legislações vigentes no País;
- (vi) Se a Taxa Selic não pode ser utilizada *in casu* para a o cálculo dos juros sobre os débitos fiscais constituídos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Origem da ação fiscal com base nos dados constantes do Relatório de Movimentação Financeira - base CPMF.

Antes de adentrar especificamente no assunto sobre a utilização dos relatórios-base CPMF como dados para o início do procedimento fiscal, importante esclarecer argumento trazido pelo Recorrente no que diz respeito à quebra do seu sigilo bancário.

O contribuinte afirma que a quebra do sigilo foi ilegal, pois que realizada antes do regular início do procedimento fiscal. Não foi, entretanto, o caso.

O Termo de Início de Fiscalização e o Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F) nº 0810900-2001-00282-9 foram entregues ao contribuinte em 23/03/2001, oportunidade em que foram solicitadas várias informações e documentos sobre a movimentação financeira verificada, quase que em sua totalidade, no Banco Bradesco S/A - R\$

2.300.777,05 - e ainda, que fosse comprovada a entrega da Declaração Anual de Ajuste - IRPF/99 - ano-calendário 1998 (fls. 37).

A ação fiscal teve como origem os dados constantes do Relatório de Movimentação Financeira - base CPMF (fls. 38), não tendo sido ainda realizada, portanto, a quebra do sigilo do contribuinte.

Não atendida a intimação de 23/03/2001, a Fiscalização lavrou o Termo de Constatação e de Reintimação Fiscal Safis n.º 541/2001, em 07/05/2001 (fls. 39).

Esgotado o prazo estipulado no Termo acima, aí sim, em 17/05/2001, foram expedidas as Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira n.º 0810900-2001-00020-6 e 0810900-2001-0021-4, e entregues no dia 21/05/2001, respectivamente, às instituições financeiras Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA e Banco Bradesco S/A (fls. 40 a 42).

Não há que se falar, portanto, em ilegalidade na quebra do sigilo do contribuinte, visto que o procedimento administrativo fiscal já tinha sido regularmente instaurado e com duas oportunidades dadas para que o Recorrente pudesse se manifestar e juntar provas.

O contribuinte ataca o presente procedimento fiscal, alegando, preliminarmente, que a prova utilizada pelo Auditor Fiscal Autuante é ilegítima, pois a legislação da CPMF era clara no sentido de que os dados da CPMF não poderiam ser utilizados para fins de exigência de outros tributos (conforme § 3º, art. 11, da Lei n.º 9.430/96, em sua redação original).

Assim, em seu entendimento, a alteração introduzida pela Lei n.º 10.174/01 no dispositivo legal acima somente poderia produzir efeitos a partir da sua data de publicação (10/01/2001), o que torna nula a autuação por utilização de provas contrárias a dispositivo legal.

Em vista dessa argumentação, importa agora discorrer sobre a correção do procedimento da Autoridade Tributária Autuante no que concerne à aplicação da legislação em seu critério temporal. Começemos por focar na Lei n.º 9.311/96, instituidora da CPMF, que em seu art. 11, assim dispunha:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

De acordo com a redação original do parágrafo 3º, do art. 11, supracitado, a Secretaria da Receita Federal não poderia, realmente, constituir crédito tributário relativo a outros impostos ou contribuições, com base nas informações prestadas pelas instituições

responsáveis pela retenção de CPMF. Portanto, qualquer constituição de crédito tributário relativo a imposto de renda pessoa física, utilizando-se de dados da CPMF, seria inadmissível.

Porém, em 10/01/2001, a Lei 10.174/2001 alterou o referido dispositivo, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1º O art. 11 da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações: (...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1.996, e alterações posteriores.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Conclui-se que, a partir de janeiro de 2001, a SRF deveria continuar guardando sigilo das informações referentes à CPMF, porém, tais informações poderiam ser utilizadas para instaurar procedimento administrativo com o objetivo de verificar a existência de crédito tributário relativo a outros tributos e contribuições. Este foi o caso em questão. Iniciou-se o procedimento fiscal em 23/03/2001, com ciência ao contribuinte do Termo de Início de Fiscalização (à fl. 37). Após diversas intimações feitas ao impugnante, após a análise dos extratos bancários fornecidos pelos bancos, após diversas outras intimações fiscais posteriores ao contribuinte, lavrou-se o Auto de Infração ora combatido.

Deve-se notar que todos os procedimentos adotados para a constituição do crédito tributário relativo ao imposto de renda pessoa física, com base nos dados da base CPMF, ocorreram dentro da vigência da Lei n.º 10.174/2001, acima mencionada, não restando razão ao Recorrente.

A matéria atinente à aplicação da lei no tempo pelo lançamento, é regulada no art. 144 e parágrafos do Código Tributário Nacional, na forma abaixo transcrita:

Art. 144.0 lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgando ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros

O *caput* do art. 144 põe regra de direito material, regula o ato administrativo do lançamento em seu conteúdo substancial, enquanto os seus parágrafos contêm uma solução aplicável ao procedimento, processo ou aspecto formal do lançamento.

O parágrafo 1º do art. 144, regulando matéria diferente de seu *caput*, consagra a regra da aplicação imediata da legislação vigente ao tempo do lançamento, quando tenha instituído novos critérios de apuração ou de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

No mesmo sentido, a Procuradoria da Fazenda Nacional emitiu o Parecer PGFN/CAT/n.º 1649/2003, em que sustenta que a utilização de informações obtidas no âmbito da fiscalização de CPMF, para a instauração de procedimento administrativo referente a outro tributo, não trata de aplicação retroativa da Lei n.º 10.174/2001, mas da sua aplicação imediata, com amparo no princípio *tempus regit actum*, no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, e no § 1º, do art. 144 do Código Tributário Nacional.

Ora, na situação em tela, a fiscalização aplicou de imediato - e corretamente - a faculdade prevista no art. 11, § 3º, da Lei n.º 9.311/1996, com a redação que lhe deu a Lei n.º 10.174/2001, de utilizar as informações prestadas pelas instituições financeiras para a instauração do procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo ao imposto de renda da pessoa física.

No mais, o assunto está assentado pela Súmula CARF n.º 35.

O art. 11, § 3º, da Lei n.º 9.311/96, com a redação dada pela Lei n.º 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Diante do exposto, é de se rejeitar a preliminar de violação ao princípio da irretroatividade da lei.

Pedido de Perícia e Cerceamento do Direito de Defesa.

O Recorrente protesta pela produção de prova pericial nos livros contábeis da empresa Brasmontec Controles Industriais Ltda., para que seja esclarecido e demonstrado, com indicação de documentação idônea, que os valores lançados na conta corrente do sócio são referentes a recebimento de lucros/antecipação e ou reembolso de despesas da empresa. Além disso pede a anulação da autuação pelo suposto cerceamento no seu direito de defesa perpetrado pela DRJ, ao negar seu pedido de perícia em sede de impugnação.

Primeiramente, cabe esclarecer que, apesar de ser facultado ao contribuinte o direito de pleitear a realização de perícia, em conformidade com o art. 16, inciso IV, do Decreto n.º 70.235/72, compete à autoridade julgadora decidir sobre a sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis (art. 18, *caput*, do Decreto n.º 70.235/72), não cabendo falar, portanto, em cerceamento do direito de defesa no julgamento da impugnação do contribuinte.

A realização de diligência e/ou perícia destina-se, precipuamente, a esclarecer ponto controvertido ou questão técnica levantada no processo fiscal, esclarecimento este que necessita ser dado por especialista, detentor de reconhecido saber, habilidade e experiência. É imprescindível que o pedido de perícia seja motivado e que seja acompanhado de evidências referentes aos aspectos cuja apreciação se requer no exame pericial.

Não é o que ocorre na presente situação. O Recorrente não anexou aos autos nenhum elemento novo que justificasse a emissão de parecer técnico. Ademais, a prova dos fatos alegados, no presente caso, claramente não depende de conhecimento específico de técnico especialista para ser produzida. O próprio contribuinte poderia, durante o procedimento de fiscalização, ter apresentado todos os seus esclarecimentos e documentos ao Auditor Fiscal

Autuante em atendimento às intimações feitas, notadamente em relação à origem dos recursos depositados em suas contas bancárias no período aqui enfocado, e não o fez.

Da análise do processo, constata-se que foram apresentados à Fiscalização, apenas parcialmente, livros contábeis e outros documentos relativos à empresa acima citada. É inadmissível que as perícias possam ser utilizadas para suprir a ausência de provas que a parte já poderia ter juntado ao recurso ou para, por via indireta, reabrir a ação fiscal, o que parece acontecer no caso presente. Os esclarecimentos adicionais e/ou elementos de prova a favor do recorrente, no caso em análise, poderiam ter sido por ele produzidos, com a juntada de todos os livros contábeis, documentos e o que mais quisesse para sustentar seus argumentos. Vale observar o Decreto que regula o PAF:

Art. 16. A impugnação mencionará:

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Finalmente, a Súmula CARF nº 163, aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021:

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Pelas razões expostas, concluo pelo descabimento do pedido de perícia e pelo não provimento do pedido de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Fraude, intuito de evasão e seus reflexos sobre a presente autuação fiscal.

Importante definir *in casu* o conceito de fraude. Isto porque o julgamento acerca da aplicação do art. 150, §4º c/c art. 173, I, do CTN, para fins de contagem do prazo decadencial, e dos arts. 71 a 73 da Lei 4.502/64 c/c art. 44, II, da Lei nº 9.430/96, para fins de aplicação da multa qualificada e agravada na autuação referente aos depósitos de origem não comprovada, dependem ambos da análise da conduta do contribuinte no decorrer da fiscalização a fim de caracterizá-la ou não como fraudulenta.

Os arts. 71 e 72 da Lei 4.502/64 dispõem que:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Ao seguirmos os mencionados conceitos, não há como não considerar fraudulenta e sonegatória a conduta do Recorrente, assim como descrita no Termo de Constatação Final as fls. 1279 e comprovada no decorrer do procedimento fiscal.

Eis os fundamentos da Autoridade Fiscal para a aplicação da multa qualificada e agravada no caso em voga, todos comprovados por meio dos documentos juntados ao procedimento fiscal (fls. 37 – 1.258):

A multa de ofício qualificada aplicada ao presente caso está definida no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, e será de 150% sobre a totalidade do Imposto de Renda, a ser apurado no Auto *de* Infração, em função do EVIDENTE INTUÍTO DE FRAUDE, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, pelos seguintes motivos:

O contribuinte NÃO APRESENTOU a DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL - IRPF - exercício 1999 - ano-calendário 1998, a despeito de expressiva movimentação financeira verificada em suas contas bancárias mantidas junto ao Banco Bradesco S/A, OMITINDO VALORES SIGNIFICATIVOS DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS evidenciados nesta ação fiscal, o *que* mostra a absoluta impossibilidade de mero equívoco, de simples erro material de pequena monta;

PARTE DESTA OMISSÃO DE RENDIMENTOS (R\$ 175.214,81), teve como origem VALORES RETIRADOS DA CONTA BANCÁRIA 237/0680-7/18.512-4 - MANTIDA À MARGEM DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL da empresa Brasmontec - Controles Industriais Ltda - conforme apurado no Termo de Constatação Final, de 11/12/2003 (fls. 1.248 a 1.253) e minuciosamente demonstrado no Termo de Constatação e de Intimação Fiscal nº 031, de 08/10/2004 (fls. 1.176 a 1.182).

O contribuinte, em duas oportunidades, TENTOU LUDIBRIAR O FISCO, APRESENTANDO N° DE IMÓVEL INEXISTENTE (em 21/11/2003) e ENDEREÇO NO QUAL NÃO MAIS RESIDIA (em 06/10/2004), segundo informação dada pelos correios, CAUSANDO EMBARAÇO À AÇÃO FISCAL, e DEMONSTRANDO REITERAMENTO DE CONDUTA;

O contribuinte DEIXOU DE ATENDER a 05 (cinco) INTIMAÇÕES, no curso da ação fiscal (inclusive deixou de apresentar extratos de suas contas bancárias obrigando a Fiscalização a requisitar tais documentos diretamente às instituições financeiras, através das RMF's;

Durante a ação fiscal levada a efeito contra a empresa Brasmontec - Controles Industriais Ltda., em 05/11/2003, o sócio Dagmar, ao requerer cópias dos extratos das contas movimentadas junto ao Banco Bradesco S/A, o fez apenas em relação à conta 26.460-1, **OCULTANDO DA FISCALIZAÇÃO, naquela oportunidade, o conhecimento sobre A EXISTÊNCIA DA CONTA 18.512-4, conforme se vê no 6º parágrafo do Termo de Constatação Final, de 11/12/2003 (página 4 - fls. 1.251).**

A INTENÇÃO DELIBERADA DE OCULTAR A EXISTÊNCIA DA CONTA nº 18.512-4 teve dupla finalidade: evitar a constatação de que tal conta era mantida à margem da escrituração e que, conseqüentemente, os valores nela depositados fossem considerados como omissão de rendimentos (como o foram naquela ação fiscal), bem como, impedir a identificação, neste procedimento, da origem *dos* valores (parte - R\$ 175.214,81) considerados como retiradas "pró-labore" tributáveis e omitidas pelo Sr Dagmar.

A conduta do contribuinte no presente caso justifica, portanto, a aplicação da multa qualificada e agravada e permite a contagem do prazo decadencial para a constituição dos respectivos créditos tributários com base no art. 173, I, isto é, tendo início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Os créditos constituídos não foram alcançados pela decadência.

Aplicando-se este dispositivo, a contagem do prazo decadencial para o lançamento efetuado de ofício, relativo aos rendimentos sujeitos ao ajuste anual referente ao ano-calendário 1998, tem início em 01/01/2000, extinguindo-se o direito da Fazenda Pública de lançar o tributo decorridos cinco anos, ou seja, em 01/01/2005. Portanto, tem-se que, na data da ciência do presente Auto de Infração, 16/11/2004, não havia, ainda, decaído o direito do Fisco de proceder à constituição do crédito tributário pelo lançamento.

Acerca do ponto em análise, o CARF possui a Sumula 72.

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN, isto é, tendo início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Diante do exposto, voto por não acolher a preliminar de decadência e por manter em sua inteireza a autuação e respectiva multa qualificada e agravada referentes aos depósitos de origem não comprovada e considerados como omissão de rendimentos.

Taxa Selic.

O recorrente manifesta discordância em relação à cobrança dos juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais, acumulada mensalmente, relativamente à exigência em apreço.

Está preceituado no Código Tributário Nacional, art. 161, que:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Isto significa dizer que a taxa de juros de mora a ser exigida sobre os débitos fiscais de qualquer natureza para com a Fazenda Pública pode ser em percentual diferente de 1%, bastando que uma lei ordinária assim determine. Apenas no silêncio da lei é que será ela de 1% ao mês. Em outras palavras, o CTN só preceitua que a aplicação da taxa SELIC, para fins tributários, reclama lei que a determine.

Eis que a Lei nº 9.065, de 20/06/1995, que deu nova redação a dispositivos da Lei nº 8.981, de 20/01/1995, dispôs, em seu art. 13, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos

nos prazos previstos na legislação tributária, de que trata a Lei n.º 8.981, de 1995, art. 84, I, e §§ 1.º, 2.º e 3.º, serão equivalentes à taxa referencial do SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente até o mês anterior ao do pagamento e a 1% no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

Em relação a débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, constituídos ou não, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 1994, que não tenham sido objeto de parcelamento requerido até 30 de agosto de 1995, ou que, em 1.º de janeiro de 1997, não tenham sido encaminhados para a inscrição em Dívida Ativa da União, passam a incidir, a partir de 1.º de janeiro de 1997, juros de mora equivalentes à taxa referencial do SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% no mês de pagamento.

A adoção da taxa de referência SELIC como medida de percentual de juros de mora sobre tributos não pagos nos prazos legais se fez via lei ordinária já reportada, conforme faculta a Lei n.º 5.172, de 1966, art. 161, § 1.º.

Como já dito acima, à autoridade administrativa cabe cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas, não sendo sua competência discutir a constitucionalidade da taxa SELIC, se esta tem natureza moratória ou remuneratória, fere ou não os princípios da isonomia, estrita legalidade, anterioridade e capacidade contributiva, como também se tem ou não natureza de correção monetária.

Nos termos da Constituição Federal, arts. 97 e 102, incumbe exclusivamente ao Poder Judiciário a apreciação e a decisão de questões referentes à constitucionalidade de lei ou ato normativo.

A alegação de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo é passível de acolhimento pela DRJ somente na hipótese de ter sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em via direta (Decreto n.º 2.346, de 10 de outubro de 1997, art. 1.º, § 1.º) ou indireta, com ou sem suspensão de execução da norma pelo Senado Federal (Decreto n.º 2.346, de 1997, art. 1.º, §§ 2.º e 3.º, e art. 4.º, parágrafo único), consoante entendimento exarado no Parecer PGFN/CREN/n.º 948, de 10 de julho de 1998.

Visto inexistir até a presente data decisão proferida no âmbito do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei que rege a utilização da taxa referencial do SELIC como juros de mora exigíveis dos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, deixa-se de examinar a questão da ilegalidade suscitada pelo impugnante por extrapolar os limites de sua competência. Trata-se, neste exato momento, de matéria que escapa à apreciação desta autoridade julgadora.

E é impossível julgar de outra forma, dada a Súmula CARF n.º 4:

A partir de 1.º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Voto pela manutenção da aplicação da Taxa Selic como juros sobre os créditos constituídos na presente autuação.

Conclusão

Nestes termos, nego provimento ao Recurso Voluntário quanto aos pontos encaminhados pela Câmara Superior através de Recurso Especial e que remanescem em litígio.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho