



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10840.723169/2011-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-007.788 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2020
Recorrente SILVIA BIGHETTI BENEDINI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

INTIMAÇÃO PRELIMINAR AO LANÇAMENTO.

A intimação preliminar ao lançamento só é indispensável quando esclarecimentos forem necessários à constituição do crédito e não quando os elementos disponíveis já são suficientes, principalmente se as informações já foram prestadas pelo cônjuge.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INTIMAÇÃO DE ACORDO COM SÚMULA CARF Nº 29

Inaplicabilidade ao caso concreto dos termos da Súmula CARF nº 29, por não tratar-se de lançamento relativo a omissão de rendimento caracterizado por depósito bancário, mas de lançamento derivado de omissão de rendimento da atividade rural. Nulidade afastada.

NULIDADE. ERRO NA FORMA DE TRIBUTAÇÃO. ATIVIDADE RURAL.

Inovação recursal. Análise a fim de evitar a alegação de cerceamento ao direito de defesa. Não ocorrência de nulidade. Omissão reconhecida através de retificação da DIRPF pela contribuinte e lançamento efetuado de acordo com a legislação de regência. Nulidade afastada.

PROVA ILÍCITA. SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE DEPÓSITOS

Procedimento de lançamento efetuado de acordo com a legislação de regência julgada constitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal através do RE 601.314. Nulidade afastada.

MULTA CONFISCATÓRIA

Aplicação dos termos da Súmula CARF nº 02

JUROS SELIC.

Aplicação dos termos da Súmula CARF n.º 04.

JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Aplicação dos termos da Súmula CARF n.º 108

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)

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

01- Adoto inicialmente como relatório a narrativa constante do V. Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de fls. 269/273 por sua precisão e as folhas dos documentos indicados no presente são referentes ao e-fls (documentos digitalizados):

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado auto de infração referente ao Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendário 2008, 2009 e 2010, perfazendo o montante de R\$ 134.003,31, conforme enquadramento legal e descrição dos fatos em fls. 03 a 10.

A autoridade fiscal efetuou o lançamento de ofício em face de omissão de rendimentos da atividade rural e omissão de ganho de capital.

A contribuinte apresentou sua impugnação alegando em síntese que:

- a) O lançamento tributário está ilegal e inconstitucional, pois, as informações levantadas pela autoridade fiscal foram embasadas simplesmente pela análise de contas bancárias, violando o princípio da irretroatividade e do sigilo bancário;
- b) De acordo com a impugnante a mesma não participou da fase inquisitiva do processo, sendo intimada somente com a lavratura do auto de infração na data de 17/11/2011, sendo o processo fiscal iniciado em 2010, evidente que as informações correram à sua revelia;

- c) Todas as alegações feitas pelo auditor fiscal foram em consideração às respostas dadas pelo seu cônjuge Ademir Beneditini, com o qual a contribuinte possui conta conjunta, e, é casada em comunhão universal de bens;
- d) O valor informado no termo de procedimento fiscal se refere a recebimento a título de adiantamento, e não omissão de rendimentos por conta de venda de imóveis, bastando fazer uma análise dos pagamentos futuros (créditos em conta), constantes na conta da impugnante;
- e) Alega ainda que toda a informação bancária esta protegida pela garantia constitucional do sigilo de dados, constante no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal;
- f) Além desse fato, os juros são devidos à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional, sendo de total improcedência o lançamento realizado;
- g) Quanto à multa aplicada de ofício a mesma é improcedente e ofende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, portanto, a multa imposta deve ser cancelada ou ao menos reduzida a 20%, de conformidade com o artigo 61, § 2º, da lei n 9.430/96;
- h) Não existe previsão legal para a incidência de juros sobre a multa aplicada, o que contraria o disposto no artigo 97, V, do CTN;
- i) Diante de todo o exposto, requer a nulidade ou mesmo a improcedência do débito fiscal reclamado;
- j) Requer ainda, a juntada de documentos caso seja necessário.

02- A impugnação do contribuinte foi julgada procedente em parte pela decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS.

A inconstitucionalidade de leis alegada pela impugnante não pode ser apreciada em sede administrativa, mas, somente junto ao poder judiciário.

INTIMAÇÃO PRELIMINAR AO LANÇAMENTO.

A intimação preliminar ao lançamento só é indispensável quando esclarecimentos forem necessários à constituição do crédito e não quando os elementos disponíveis já são suficientes, principalmente se as informações já foram prestadas pelo cônjuge.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

03 - Houve a interposição de recurso voluntário às fls. 281/304 requerendo no mérito a reforma da decisão.

Fl. 4 do Acórdão n.º 2201-007.788 - 2ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10840.723169/2011-64

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, Relator.

04 - Conheço do recurso por estarem presentes as condições de admissibilidade.

05 – Quanto ao recurso voluntário o contribuinte alega diversas matérias, que passo a analisar na ordem de suas alegações, independentemente de versarem sobre o mérito ou como preliminar, posto que assim foi organizada a peça recursal, sendo que mantém os mesmos argumentos apresentados em defesa.

Da nulidade do lançamento. Ausência de intimação da recorrente durante a fiscalização

06 – No caso adoto como razões de decidir da decisão de piso assim indicada para negar provimento ao recurso nesse tópico:

b)A fase preliminar do lançamento foi efetivada através do cônjuge, e, a falta de intimação da impugnante nessa fase não caracteriza a falta do contraditório ou de ampla defesa, considerando que a intimação do lançamento foi devidamente realizada e a impugnação instala a fase litigiosa do lançamento, quando a contribuinte tem toda a possibilidade de apresentar seus argumentos e documentação necessária à sua defesa, e, até porque, a intimação preliminar não é indispensável quando a autoridade fiscal dispõe de todos os elementos para o lançamento conforme artigo 844 do regulamento do imposto de renda aprovado pelo decreto 3000/99;

Nulidade do lançamento. Súmula 29 do CARF. Depósitos bancários. Conta Conjunta.

07 – No caso concreto não é aplicável os termos da Súmula CARF nº 29 por não tratar-se de lançamento relativo a omissão de rendimento caracterizado por depósito bancário, mas de lançamento derivado de omissão de rendimento da atividade rural, sendo que pela análise da referida Súmula entendo que o caso não se amolda em nenhuma de suas situações, da mesma forma que o entendimento da decisão de piso e portanto, nego provimento nesse ponto inclusive.

Nulidade. Erro na forma de tributação. Impossibilidade de tributar a 27,5%. Produtor Rural

08 – No caso a recorrente inova em suas razões nesse tópico, pois tal argumento não foi levantado em defesa, contudo, a fim de se evitar questionamento sobre eventual cerceamento ao direito de defesa sob a alegação tratar-se de nulidade.

09 – Contudo, no presente caso não há qualquer nulidade, pois houve a apuração do resultado da atividade rural e posteriormente aplicada a alíquota correta, conforme se infere do auto de infração de fls. 02/10 baseado na apuração do rendimento da atividade rural através do relatório fiscal às fls. 232/244, em que a recorrente não nega a omissão, tendo inclusive

retificado a sua DIRPF para incluir os valores apurados pela fiscalização, conforme trechos abaixo indicado:

ATIVIDADE RURAL DA SRA. SILVIA BIGHETTI BENEDINI

Mês/ANO	RECEITA BRUTA DA ATIVIDADE RURAL DECLARADA	BENFEITORIAS E CULTURAS (60%)	RECEITA BRUTA DA ATIVIDADE RURAL APÓS INCLUSÃO DOS VALORES DAS BENFEITORIAS E CULTURAS ALIENADAS
SETEMBRO/2008	12.765,00	150.000,00	162.765,00
DEZEMBRO/2008	3.256,00	264.000,00	267.256,00
MAIO/2009	185.252,65	210.000,00	395.252,65
MAIO/2010	0,00	210.000,00	210.000,00

44. A ciência do Termo ocorreu em 17/11/2011 conforme o AR - Aviso de Recebimento;

45. A contribuinte protocolou, em 30/11/2011, uma carta solicitando a prorrogação do prazo de 05 dias para atendimento do Termo de Constatação e Intimação Fiscal - IRPF — EXs. 2009,2010 e 2011 n. 216/11. No mesmo dia, foi-lhe concedida à dilação do prazo solicitado.

46. Em 05/12/11, a contribuinte protocolou correspondência apresentando a sua manifestação em relação ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal - IRPF - EXs. 2009, 2010 e 2011 n. 216/11.

47. Analisando a sua manifestação, verificamos que apenas se manifesta inconformado com as glosas, entretanto, nada apresentou e nada trouxe de novo na sua manifestação que pudesse alterar o apurado pela fiscalização.

48. Observamos que a contribuinte apresentou, em 05/12/2011, as Declarações retificadoras de Ajuste Anual referentes aos exercícios de 2010 e 2011 — ano-calendário de 2009 e 2010. Observamos, também, que na data da entrega das declarações retificadoras, a contribuinte já estava sob ação fiscal, tendo em vista que tomou ciência, em 17/11/2011, do Termo de Constatação e Intimação Fiscal - IRPF - EXs. 2009,2010 e 2011 n. 216/11.

49. Analisando a declaração original e a retificadora do exercício de 2010, verificamos que na Declaração original informou, no mês de maio/2009, a Receita Bruta Mensal de R\$ 185.252,65 e na Declaração Retificadora informou, no mês de maio/2009, a Receita Bruta Mensal de R\$ 395.252,65, isto é, incluiu o valor de R\$ 210.000,00 apurado pela fiscalização conforme constou no Termo de Constatação supracitado. Assim, demonstramos abaixo como a Atividade Rural foi apurada na Declaração Original e como foi apurada na Declaração Retificadora:

a-Declaração Original:

Receita Bruta Total: RS 228.220,15
Despesas de custeio/Investimento: RS 242.529,00
Resultado Tributável: (- RS 14.308,85)

b-Declaração Retificadora (com a inclusão da receita omitida): -Receita Bruta Total: R\$438.220,15

Despesas de custeio/Investimento: RS 242.529,00
Resultado Tributável: RS 87.644,03 (opção pelo limite de 20% sobre a Receita Bruta).

50. Analisando a declaração original e a retificadora do exercício de 2011, verificamos que na Declaração original nada informou referentes às Receitas

Bruta Mensal e às Despesas de Custeio/Investimento da Atividade Rural, e na Declaração retificadora informou valores mensais que totalizaram o seguinte:

Receita Bruta Anual: RS 859.752,82

Despesas de Custeio/Investimento Anual: RS 50.438,94

Resultado Tributável: RS 171.950,56

51. Diante do acima exposto, efetuamos o seguinte:

a- Em relação à Declaração do Exercício de 2010, utilizamos o valor do Rendimento Tributável (RS 87.644,03) para a elaboração do Auto de Infração, tendo em vista que na declaração original havia ocorrido prejuízo na Atividade Rural, e agora, com a inclusão da omissão da receita de RS 210.000,00, ocorreu lucro na Atividade Rural. Diante disso, apuramos o rendimento tributável (RS 87.644,03) optando pelo limite de 20% sobre a Receita Bruta Total (R\$ 438.220,15) por ser mais benéfico à contribuinte.

b- Em relação à Declaração do Exercício de 2011, utilizamos os valores informados pela contribuinte na Atividade Rural da Declaração Retificadora do Exercício de 2011 para elaborar o Auto de Infração referente à Atividade Rural do exercício de 2011, tendo em vista que nenhum valor de Receita de Atividade Rural havia sido informado na Declaração Original. Observamos que na Declaração retificadora, a contribuinte informou, além do valor omitido apurado pela fiscalização (R\$ 210.000,00), outros valores da Receita Bruta Mensal da Atividade Rural que não haviam sido informados na Declaração Original. Diante disso, apuramos o rendimento tributável (R\$ 171.950,56) optando pelo limite de 20% sobre a Receita Bruta Total (R\$ 859,752,82) por ser mais benéfico à contribuinte.

Diante de todo o exposto acima, efetuaremos a inclusão das receitas omitidas na Atividade Rural, apurando o crédito tributário através de Auto de Infração.

Observamos que fazem parte do presente processo os documentos relativos à apuração das receitas omitidas na Atividade Rural. (Grifei)

10 – Pelo exposto, nego provimento ao recurso nesse ponto.

Impossibilidade da quebra administrativa do sigilo bancário. Prova ilícita e Ilegalidade. Quebra de Sigilo Bancário. Art. 6º Lei Complementar 105/2001

11 – Ambas as matérias por possuírem similitude fática e jurídica serão analisadas em conjunto sendo que no caso, aplicável os termos da decisão em Repercussão Geral do E. STF no RE 601314 que assim decidiu, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de

personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

12 - Assim, na forma do art. 62 do RICARF destaco o precedente do E. STF e no caso afasto as razões recursais nesse tópico.

Impossibilidade de presunção de depósitos bancários. Justificativas de depósitos.

13 – No presente caso, idêntico aos demais pontos arguidos não se infere que o lançamento partiu exclusivamente da presunção de depósitos bancários para constituir o crédito do rendimento de omissão de rendimento, sendo que tal argumento utilizado pelo contribuinte não é aplicável a situação indicada no caso concreto.

14 – Inclusive, reiterando o que foi constatado anteriormente, a própria contribuinte efetuou retificações em sua DIRPF para reconhecer tais omissões de rendimento da atividade rural e portanto, nego provimento ao recurso nesse ponto.

Dos Juros Selic Aplicados

15 - Nego provimento a esse ponto adotando os termos da Súmula Carf n.º 04 abaixo indicada:

Súmula CARF n.º 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. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Da multa confiscatória aplicada

16 - Nego provimento a esse ponto adotando os termos da Súmula Carf n.º 02 abaixo indicada:

Súmula CARF n.º 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Da não incidência de juros sobre a multa

17- Nego provimento a esse ponto adotando os termos da Súmula Carf n.º 108 abaixo indicada:

Súmula CARF n.º 108 Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Conclusão

18 - Diante do exposto, conheço do recurso para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, na forma da fundamentação.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso