



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

Processo n° 10855.003228/2004-96
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.759 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de abril de 2017
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente EDMILSON GOMES DA SILVA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Pelos elementos constantes dos autos, fica sem fundamento a alegação de cerceamento do direito de defesa, na medida em que o processo em análise, até o presente momento, caracterizou-se pelo cumprimento de todas as fases e prazos processuais dispostos no Processo Administrativo Fiscal e o interessado, ciente infrações que lastrearam a presente ação fiscal, teve, tanto na fase de autuação, regida pelo princípio inquisitório, quanto na interposição da impugnação, que inaugurou a fase do contraditório, amplo direito ao exercício do contraditório e da ampla defesa, tendo oportunidade de carrear aos autos elementos/comprovações no sentido de tentar ilidir, parcial ou totalmente, a tributação em análise. Comprovado, ainda, que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo. Preliminar rejeitada.

SIGILO BANCÁRIO. EXAME DE EXTRATOS. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

Válida é a prova consistente em informações bancárias requisitadas em absoluta observância das normas de regência e ao amparo da lei, sendo desnecessária prévia autorização judicial.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda, não constitui quebra do sigilo bancário, mas tão-somente sua transferência para o Fisco.

USO DE INFORMAÇÕES DA CPMF. SÚMULA CARF Nº 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.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430/1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações. Tendo em vista que o contribuinte logrou comprovar a origem de parte dos créditos tributados, há que se excluir da tributação o montante correspondente, mantendo-se, no entanto, os demais valores cuja origem não foi comprovada.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. 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.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Cecília Dutra Pillar, Marcio Henrique Sales Parada, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Martin da Silva Gesto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10855.003228/2004-96, em face do acórdão nº 11.907 julgado pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (DRJ/SPII) no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento do Auto de Infração 0811000/00592/04, de acordo com os fundamentos das folhas 306/321.

O recurso voluntário apresentado pela recorrente, na folha 326/337, foi julgado pela Segunda Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes (fls. 340/356), a qual acolheu a preliminar de decadência, conforme trecho da decisão transcrito:

No presente caso, o imposto exigido do contribuinte é sujeito ao ajuste anual que alcançaria todos os rendimentos tributáveis do contribuinte. Assim, considerando-se que o fato gerador do imposto apurado relativamente aos rendimentos sujeitos ao ajuste anual, ocorre em 31 de dezembro de cada ano, tem-se que a extinção do crédito tributário, aqui analisado, ocorreu em 31 de dezembro de 1998, sendo esse o termo inicial para a contagem do prazo decadencial.

Portanto, o Código Tributário Nacional estabelece que a decadência do direito de lançar, nos casos de lançamento por homologação, como é o caso do imposto de renda da pessoa física em relação aos rendimentos sujeitos a declaração de ajuste anual, se dá com o transcurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador.

Assim sendo, do confronto data do fato gerador e do lançamento, verifica-se a ocorrência da decadência, uma vez que o prazo para que o Fisco promovesse o lançamento tributário começou a fluir a partir de 31/12/1998, expirando-se em 31/12/2003, ficando evidente que em 06/12/2004 a Fazenda Pública não poderia mais constituir o crédito tributário.

Opostos embargos de declaração pela Fazenda Nacional, estes foram rejeitados. Assim, houve interposição de Recurso Especial requerendo que a decisão da primeira instância fosse mantida, sem o reconhecimento da decadência e a exigibilidade do crédito tributário.

Com a chegada do Recurso Especial a Quarta Turma da Câmara Superior Fiscal, foi proferido o acórdão de nº 102-146.368 (fls. 418 a 429), negando provimento ao Recurso Especial em relação ao prazo decadencial.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do acórdão que julgou o Recurso Especial, que assim os relatou:

Em face de Edmilson Gomes da Silva foi lavrado o auto de infração de fls. 36-41, para a exigência de imposto de renda pessoa física, exercício 1999, com fundamento na presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários

sem origem comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

A penalidade aplicada foi de 225% e a ciência do lançamento ocorreu por meio de edital afixado em 06/12/2004 (fls. 42). A autoridade lançadora justificou a qualificação e o agravamento da multa no Termo de Constatação Fiscal de fls. 33-35, de onde extraio os seguintes excertos:

19 — Restou, pois, evidenciado que o fiscalizado, regularmente intimado por meio de Edital, deixou de atender à fiscalização e praticou atos que, em tese, podem ser caracterizados como crimes contra a ordem tributária.

20 — Tendo em vista a falta de declaração e a inexistência de outros elementos, é promovido lançamento de ofício, com base no artigo 841, do RIR/99, aferindo-se o valor dos rendimentos com base nos elementos disponíveis, ou seja, nos dados extraídos das informações prestadas pelas instituições financeiras com base na CPMF, com fundamento no artigo 845, I, do RIR/99.

21 — Diante do exposto, o fiscalizado ficou sujeito ao lançamento de ofício, com multa qualificada, em virtude de haver apresentado DAI — Declaração Anual de Isento, embora tenha apresentado elevada movimentação financeira, o que, em tese, configura prática de ilícito penal previsto no artigo 10 da Lei nº 8.137/90 (art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96 e artigo 957, inciso II, do RIR/99), e majorada em virtude da falta de atendimento a fiscalização (art. 44, parágrafo 2º, da Lei nº 9.430/96, com nova redação dada pelo art. 70, inciso I, da Lei nº 9.532/97 e art. 959, inciso I, do RIR/99).

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (SP) II manteve integralmente o crédito tributário (fls. 66-81).

A Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, ao apreciou o recurso voluntário interposto pelo contribuinte, proferiu o acórdão nº 102-47.066, que se encontra às fls. 100-116, cuja ementa é a seguinte:

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - Para a aplicação da multa qualificada de 150%, é indispensável a plena caracterização e comprovação da prática de uma conduta fraudulenta por parte do contribuinte, ou seja, é absolutamente necessário restar demonstrada a materialidade dessa conduta, ou que fique configurado o dolo específico do agente evidenciando não somente a intenção mas também o seu objetivo.

DECADÊNCIA — Não caracterizada a ocorrência de dolo fraude ou simulação, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, nos casos de lançamento por homologação, como é o caso do imposto de renda da pessoa física em relação aos rendimentos sujeitos a declaração de ajuste anual, extingue-se com o transcurso do prazo de cinco anos contados do fato

gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Preliminar acolhida.

A decisão recorrida, por maioria de votos, vencidos os Conselheiros Naury Fragoso Tanaka (Relator) e José Oleskovicz, sendo Redator Designado o Conselheiro Romeu Bueno de Camargo, desqualificou a penalidade de ofício e, por consequência, acolheu a preliminar de decadência para cancelar o lançamento.

A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração às fls. 118 - 128, os que restaram rejeitados por intermédio do Despacho nº 102-0.074/2006 (fls. 129-131). Intimada desta manifestação em 19/10/2006 (fls. 131), a Fazenda Nacional interpôs, com fundamento no artigo 32, inciso I, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, recurso especial as fls. 132-140, cujas razões podem ser assim sintetizadas:

a) A penalidade qualificada, no caso, justifica-se pelo flagrante descompasso entre o ganho mensal de R\$ 447,00 declarado pelo contribuinte (fl. 17) e o que efetivamente movimentara de R\$ 142.891,06 (fl. 32);

b) Se a fiscalização não tivesse acesso h. movimentação financeira, o recorrido continuaria a omitir sua renda real para se esquivar do recolhimento da exação discutida;

c) Restou violado o artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96;

d) Não tendo o contribuinte cumprido adequadamente com o dever de declaração dos rendimentos, tem-se que o lançamento feito regra-se pelo artigo 173, I, do CTN;

e) O julgamento contrariou os artigos 149 e 173, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional.

Admitido o recurso por meio do Despacho nº 102-0.310/2006 (fls. 141-142), em razão de decisão não unânime (inciso I), o contribuinte foi intimado e, devidamente representado, apresentou contra-razões as fls. 148-157, onde defendeu, inicialmente, a impossibilidade de admissão do recurso em apreço, pela ausência de contrariedade dos dispositivos legais suscitados. Quanto ao mérito, requereu, fundamentalmente, a manutenção do acórdão recorrido.

Inconformada com a decisão, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Extraordinário retomando os argumentos apresentados no Recurso Especial a respeito da forma de contagem e prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, se deveria ocorrer do fato gerador ou do 1º dia do exercício seguinte. Nas folhas 445 a 446, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais deu prosseguimento ao Recurso para que os autos voltassem à unidade de origem, tendo em vista o dissídio jurisprudencial.

Por fim, a Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF julgou o Recurso Extraordinário (fls. 485 a 492), dando provimento ao recurso, de forma que afastou a

decadência do crédito tributário, pelo fato gerador, em conformidade com o art. 173, I, do CTN. Retornaram assim, os autos à Câmara a quo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Preliminares

1. Sigilo bancário

Alega a Recorrente que a Fiscalização violou a sua garantia constitucional de inviolabilidade da vida privada, no curso da ação fiscal, ao providenciar a quebra do sigilo bancário do Impugnante, haja vista que somente o Poder Judiciário teria competência para determinar a quebra do sigilo bancário.

Ocorre que o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu na sessão de 24.02.2016 o julgamento conjunto de cinco processos (ADIs 2397 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) que questionavam dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial.

No referido julgado, por maioria de votos prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Além disso, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Ainda, importa referir o disposto na Súmula CARF nº 35:

Súmula CARF nº 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.

Por tais razões, rejeita-se a preliminar suscitada pela contribuinte.

Mérito

1. Alegações de inconstitucionalidade

Conforme acima mencionado, nos termos da Súmula CARF nº 02, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho. Por tais razões, rejeita-se a preliminar suscitada pela contribuinte.

2. Depósitos bancários

O Auto de Infração em análise tributou créditos, elencados no Termo de Verificação Fiscal e Encerramento às fls. 1443 a 1446, ocorridos na conta corrente de nº 15743-85, da agência nº 0107 do Banco HSBC, pertencente ao interessado, que após solicitação por parte da autoridade fiscal, não houve a comprovação de sua origem.

A exigência fiscal em exame decorre de expressa previsão legal, pela qual existe uma presunção em favor do Fisco, que fica dispensado de provar o fato que originou a omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte elidir a imputação, comprovando a origem dos recursos. Estabelece o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 que:

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).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

Conforme previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar individualizadamente a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis.

Trata-se, portanto, de ônus exclusivo do contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova.

Os documentos apresentados a fiscalização não são suficientes para provar de maneira inequívoca os valores que circularam em conta bancária da contribuinte já foram tributados. Ocorre que é necessário comprovar individualizadamente depósito por depósito, demonstrando a origem do recurso, de modo a comprovar, se for o caso, que os valores que ingressaram na conta do contribuinte possuem origem. E que a origem já foi tributada ou que, por alguma fundamentação, seria rendimento isento, não tributável ou sujeito a alguma tributação específica.

Caberia ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado. Não tendo o contribuinte apresentado documentação comprobatória de seu direito, devendo ser mantido os lançamentos por omissão de rendimentos.

Taxa SELIC

A Lei nº 9.065/1995, que deu nova redação a dispositivos da Lei nº 8.981/1995, dispôs, em seu art. 13, que, a partir de 1º de abril de 1.995, os juros de mora de que trata a Lei nº 8.981/1995, art. 84, I e §§ 1º, 2º e 3º, 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, 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. Neste sentido, a Súmula CARF nº 4, a qual dispõe que:

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.

Portanto, improcedente tal pedido.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Processo nº 10855.003228/2004-96
Acórdão n.º **2202-003.759**

S2-C2T2
Fl. 539
