



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

Processo nº 10865.000393/2004-77
Recurso nº 179.271 Voluntário
Acórdão nº **2102-002.847 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de fevereiro de 2014
Matéria IRPF - Omissão de rendimentos (ação trabalhista e depósitos bancários)
Recorrente MARIA TEODORA PELISSARI PONCIO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000, 2003

IRPF. DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

O imposto sobre a renda pessoa física é tributo sob a modalidade de lançamento por homologação e, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial encerra-se depois de transcorridos cinco anos do encerramento do ano-calendário, salvo nas hipóteses de dolo, fraude e simulação.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADO POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DATA DO FATO GERADOR.

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. (Súmula CARF nº 38, publicada no DOU de 22 de dezembro de 2009)

EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº 2, publicada no DOU, Seção 1, de 22/12/2009)

IRRETROATIVIDADE. USO DE INFORMAÇÕES DA CPMF.

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. (Súmula CARF nº 35, publicada no DOU de 22 de dezembro de 2009)

DEPÓSITO BANCÁRIO. TRIBUTAÇÃO.

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, publicada no DOU de 22 de dezembro de 2009)

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE 75%.

A multa aplicável no lançamento de ofício prevista na legislação tributária é de 75%, por descumprimento à obrigação principal instituída em norma legal.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula CARF nº 4, publicada no DOU, Seção 1, de 22/12/2009)

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Assinado digitalmente

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS – Presidente.

Assinado digitalmente

NÚBIA MATOS MOURA – Relatora.

EDITADO EM: 24/02/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alice Grecchi, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, José Raimundo Tosta Santos, Núbia Matos Moura e Rubens Maurício Carvalho. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Ewan Teles Aguiar.

Relatório

Contra MARIA TEODORA PELISSARI PONCIO foi lavrado Auto de Infração, fls. 04/09, para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), relativo aos anos-calendário 1999 e 2002, exercícios 2000 e 2003, no valor total de R\$ 86.323,45, incluindo multa de ofício e juros de mora, estes últimos calculados até 31/03/2004.

As infrações apuradas pela autoridade fiscal, detalhadas no Auto de Infração e no Termo de Verificação de Irregularidade, fls. 103/105, foram: (i) omissão de rendimentos percebidos nos autos do processo de Reclamação Trabalhista nº 537/91, da Vara do Trabalho de Araras (SP), por conta de valores atribuídos a Valdi Antonio Pôncio (esposo da contribuinte, falecido em 13/05/1997, fls. 48/50), já deduzidos os honorários advocatícios (Nov/99 – R\$ 101.395,10 e Dez/99 – R\$ 18.951,56) e (ii) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada (Fev/2002 – R\$ 14.735,00 e Jun/2002 R\$ 15.000,00).

Inconformada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação, fls. 113/139, que foi devidamente apreciada pela autoridade julgadora de primeira instância, conforme Acórdão DRJ/SPOII nº 17-29.136, de 08/12/2008, fls. 151/171, decidindo-se, por unanimidade de votos, pela procedência do lançamento.

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 05/01/2009, Aviso de Recebimento (AR), fls. 173, a contribuinte apresentou, em 30/01/2009, recurso voluntário, fls. 174/212, no qual traz as alegações a seguir resumidas:

Decadência mensal. Art. 42, § 1º da Lei nº 9.430/96 – O art. 42, § 1º, da Lei nº 9.430/96 é incisivo ao dispor que o “valor das receitas ou dos rendimentos omitidos será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira”. Portanto, dúvida não resta que o fato gerador do imposto sobre a renda de pessoa física, para fins de tributação quando da existência de omissão de rendimentos lançada por presunção com base em extratos bancários será o mês em que houver o crédito pela instituição financeira. Assim, os períodos entre 31/01/1999 a 30/04/1999 estão decaídos.

Obtenção de prova ilícita por ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade e do sigilo – O art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, ao estabelecer a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial, bastando a vontade do agente público, ainda que motivada e fundamentada, vai de encontro com o posicionamento atual do Supremo Tribunal Federal, razão pela qual não pode ser admitido em nosso ordenamento jurídico, sob pena de violar o artigo 59, incisos X e XII, da Constituição da República. Somente a apuração de crimes justifica o afastamento, por ordem judicial, do sigilo bancário.

A presunção adotada no auto de infração - O auto de infração encontra-se fundamentado tão-somente em mera presunção, eis que, simplesmente, parte de meros extratos bancários.

Do direito - A tributação se dá por fato concreto. A aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica a que se reporta o artigo 43 do Código Tributário Nacional, deve ser efetiva, plenamente demonstrada pela fiscalização. Não há margem jurídica para a tributação em mera presunção.

Das multas aplicadas - As multas aplicadas, no auto de infração, ofendem aos princípios da razoabilidade ou proporcionalidade (art. 5º, inciso LIV) e da proibição do confisco (art. 150, inciso IV), previstos na Constituição Federal.

Dos juros – A incidência da taxa Selic sobre o suposto débito apontado no auto também não encontra respaldo jurídico.

Conforme Despacho, fls. 219, de 16/03/2011, o julgamento do recurso voluntário apresentado pelo contribuinte foi sobrestado em razão do disposto no art. 62-A, *caput* e parágrafo 1º, do Anexo II, do RICARF. Ocorre que o referido parágrafo 1º foi revogado pela Portaria MF nº 545, de 18 de novembro de 2013, de sorte que retoma-se o julgamento do recurso voluntário.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Núbia Matos Moura, relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

No recurso, a contribuinte afirma que os fatos geradores ocorridos entre 31/01/1999 a 30/04/1999 foram alcançados pela decadência, dado que o fato gerador do imposto sobre a renda de pessoa física, quando da existência de omissão de rendimentos lançada por presunção com base em extratos bancários, é o mês de ocorrência do crédito efetivado pela instituição financeira.

De pronto, cumpre destacar que no lançamento a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada somente foi apurada no ano-calendário 2002, mais precisamente nos meses de fevereiro e junho, de sorte que a argumentação expendida pela contribuinte não pode prosperar.

De mais a mais, conforme estabelecido na Súmula CARF nº 38, abaixo transcrita, o fato gerador do IRPF, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

Súmula CARF Nº 38 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. (Publicada no DOU em 22 de dezembro de 2009)

Destaque-se, ainda, que a outra infração imputada à contribuinte, omissão de rendimentos percebidos nos autos de processo de reclamação trabalhista, se refere aos fatos geradores ocorridos em novembro e dezembro de 1999, fora, portanto, do período apontado pela contribuinte como fulminado pela decadência. Outrossim, o disposto na súmula acima também é válida sempre que se tratar de rendimentos sujeitos ao ajuste na Declaração, como é o caso dos rendimentos percebidos em razão de ação trabalhista.

De qualquer forma, vale dizer que, conforme art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, tem-se que a contagem do prazo decadencial de tributos e contribuições deve ocorrer nos termos das conclusões exaradas no Recurso Especial nº 073.733 - SC (2007/0176994-0), cuja ementa abaixo se transcreve:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

No presente caso, a contribuinte apresentou sua Declaração de Ajuste Anual, exercício 2000, ano-calendário 1999, fls. 12/15, tempestivamente, apurando saldo de imposto a pagar, no valor de R\$ 29,35, depois de compensar imposto de renda retido na fonte de R\$ 487,00. Ocorreu, portanto, a antecipação do pagamento, de modo que deve-se aplicar, para a contagem do prazo decadencial, o previsto no § 4º do art. 150 do CTN, conforme entendimento acima transcrito.

Assim, tem-se que os fatos geradores ocorridos durante o ano-calendário 1999 somente se completaram em 31/12/1999, data a ser considerada para fins de contagem do prazo decadencial, que se encerrou em 31/12/2004. Como a contribuinte foi cientificada do Auto de Infração em 08/10/2003, fls. 23, não há que se falar em decadência dos créditos tributários relativos ao ano-calendário de 1999, cujo prazo decadencial somente expirou em 31/12/2004.

No que diz respeito aos extratos bancários que embasaram a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada a contribuinte afirma tratar-se de obtenção de prova ilícita por ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade e do sigilo.

No que se refere a arguição de irretroatividade do 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 deve-se observar que tal matéria já se encontra pacificada neste Colegiado, conforme súmula abaixo transcrita:

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. (Publicada no DOU em 22 de dezembro de 2009)

Ainda que assim não fosse, vale observar que a Lei nº 10.174 foi publicada em janeiro de 2001, enquanto a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários imputada à contribuinte se refere aos fatos geradores ocorridos em 2002. Portanto, no presente caso não há que se falar em não-aplicação da lei, por irretroatividade.

Quanto à alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 10.174, de 2001, insta frisar que o exame da obediência das leis tributárias aos princípios constitucionais é matéria que não deve ser abordada na esfera administrativa, conforme se infere da Súmula CARF nº 2, publicada no DOU, Seção 1, de 22/12/2009:

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

No que concerne à infração de omissão de rendimentos calcado em depósitos bancários de origem não comprovada a contribuinte afirma ainda que o lançamento calcou-se em mera presunção e que a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, a que se reporta o artigo 43 do Código Tributário Nacional, deve ser efetiva, plenamente demonstrada pela fiscalização. Tais alegações conduzem à conclusão de que a contribuinte ao contestar o lançamento por presunção caracterizada por depósitos bancários, estabelecido no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, estaria negando validade ao próprio dispositivo legal.

Optando por essa linha de argumentação, a contribuinte subtrai a discussão do âmbito da competência deste Colegiado, conforme disposto na Súmula CARF nº 2, já mencionada neste voto.

Não consideradas as hipóteses de inconstitucionalidade ou ilegalidade aventada pela defesa, tem-se que o lançamento realizado sob a égide do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, é perfeitamente válido, desde que reste comprovado que o fato concreto se subsume à previsão hipotética da lei, ou seja, se existiram os depósitos bancários, se o contribuinte foi

notificado a comprovar a origem dos recursos respectivos e se essa comprovação não foi produzida.

Neste caso concreto, é incontroversa a existência dos recursos bancários, assim como a falta de comprovação, mesmo tendo sido a contribuinte instada a produzi-la.

E mais, a falta de demonstração de disponibilidade econômica ou jurídica da renda não tem nenhuma influência no lançamento calcado em depósitos bancários com origem não comprovada. O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos: sempre que o titular deixar de comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar ocorrido o fato gerador. Como se vê, o patrimônio do contribuinte não tem nenhuma influência na caracterização da presunção.

Aliás, a Súmula CARF nº 26, abaixo transcrita, publicada no DOU, Seção 1, de 22/12/2009, traduz tal entendimento quando afirma que a presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

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.

Logo, não se sustentam as teses defendidas pela recorrente, de sorte que a infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada deve ser mantida.

No que tange à infração de omissão de rendimentos recebidos em razão de ação trabalhista a contribuinte não apresentou razões de mérito.

Sobre a multa de ofício a recorrente afirma que o percentual de 75% exigido no Auto de Infração ofende aos princípios constitucionais da razoabilidade ou proporcionalidade e da proibição do confisco.

O percentual de 75% da multa de ofício foi aplicado no presente caso conforme disposto no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que a seguir se transcreve:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

A autoridade fiscal verificou que a contribuinte omitiu rendimentos, deixando, conseqüentemente, de recolher o imposto de renda correspondente. Logo, a recorrente sujeita-se à imposição da multa de 75%.

Por outro lado, insta frisar que o exame da obediência das leis tributárias aos princípios constitucionais é matéria que não deve ser abordada na esfera administrativa, conforme já mencionado neste voto, de sorte que também não será neste voto apreciada a alegação da recorrente de ofensa aos princípios constitucionais de proporcionalidade e de não-confisco.

Quanto aos juros Selic, a matéria já foi pacificada neste Colegiado, conforme Súmula nº 4, publicada no DOU, Seção 1, de 22/12/2009, que cristaliza o entendimento de que é legítima a sua aplicação:

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

Ante o exposto, voto por afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Núbia Matos Moura - Relatora