



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

Processo nº 10865.001462/2004-60
Recurso nº 165.413 Voluntário
Acórdão nº 2201-00.528 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2010
Matéria IRPF
Recorrente FERNANDES PEDRO DE SOUZA
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - INOCORRÊNCIA.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, tampouco dos artigos 10 e 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972 e não se identificando no instrumento de autuação nenhum vício relevante e insanável, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal ou do lançamento dele decorrente.

FATO GERADOR. MOMENTO DA OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL.

O fato gerador do Imposto sobre a Renda de Pessoa Física, sujeito ao ajuste anual, completa-se apenas em 31 de dezembro de cada ano. Sendo assim, considerando-se como termo inicial de contagem do prazo decadencial a regra do art. 150, § 4º ou a do art. 173, I do CTN, em qualquer caso, não há falar em decadência em relação a lançamento referente ao ano de 1999, cuja ciência do auto de infração ocorreu até 31/12/2004.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL.

Desde 1º de janeiro de 1997, caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em contas bancárias, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados em tais operações.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - UTILIZAÇÃO DOS DADOS DA CPMF - SÚMULA.

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)

LANÇAMENTO - MULTA DE OFÍCIO.

No caso de falta de pagamento ou de pagamento a menor de imposto, apurado por meio de lançamento de ofício, é cabível a aplicação da multa de ofício de 75%.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - DATA DO FATO GERADOR - SÚMULA.

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).

JUROS SELIC - SÚMULA.

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

Preliminares rejeitadas

Recurso 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, nos termos do voto do Relator.

Francisco Assis de Oliveira Júnior - Presidente

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

EDITADO EM: 19.12.2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Pedro Paulo Pereira Barbosa, Rayana Alves de Oliveira França, Eduardo Tadeu Farah, Janaína Mesquita Lourenço de Souza, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente).

Relatório

FERNANDES PEDRO DE SOUZA interpôs recurso voluntário contra decisão de primeira instância que julgou procedente lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 08/28. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor de R\$ 1.127.354,82, acrescido de multa de ofício de 112,5% (agravada) e de juros de mora, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 3.029.963,35.

A infração que ensejou o lançamento e que está detalhadamente descrita no auto de infração foi a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, nos anos-calendário de 1999, 2000, 2001 e 2002.

Na impugnação de fls. 979/1017 o Contribuinte alegou, em síntese, que o lançamento afronta os princípios da legalidade e da finalidade, bem como o art. 2º da lei nº 9.784, de 1999, por falta de motivação; que a quebra do sigilo bancário ocorreu sem a ordem judicial ou a observância de uma das onze hipóteses referidas no Decreto nº 3.724, de 2001. Afirma também que o lançamento com base em informações financeiras em relação às quais o Contribuinte não foi previamente intimado a se manifestar e com a indicação dos dados globalizados fere a disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. Afirma que sem a indicação individualizada dos depósitos ocorreu prejuízo ao exercício do seu direito de defesa.

O Contribuinte contestou ainda a forma como foram obtidos seus dados bancários, via RMF e sem autorização judicial, o que macularia o princípio constitucional do sigilo dos dados e de informações confidenciais.

Segundo o Contribuinte o lançamento estaria eivado de nulidade também por trazer a base impositiva agrupada anualmente o que, afirma, fere os princípios e determinações contidas na Lei nº 7.713, de 1988.

Também se insurgiu o Contribuinte contra a utilização dos dados da CPMF como base para a fiscalização, sob o argumento de que o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311, de 1996 vedava esta utilização e que a Lei nº 10.174, de 2001, que a afastava, não poderia retroagir para alcançar fatos pretéritos.

Por fim, insurgiu-se contra a multa de ofício, aduzindo que prestou as informações solicitadas e, ainda, que sua incidência fere o princípio da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, e contra os juros, calculados com base na taxa Selic.

A Delegacia de Julgamento – DRJ julgou procedente em parte o lançamento, apenas para desagrar a multa de ofício, reduzindo-a para o percentual de 75%, com base nas considerações a seguir resumidas.

A DRJ ressaltou inicialmente a regularidade do lançamento quanto aos seus aspectos formais, destacando que a descrição dos fatos constante do Termo de Verificação Fiscal é completa e de fácil leitura, não se vislumbrando nela deficiência que pudesse ensejar cerceamento do direito de defesa.



Sobre as alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade, enfatizou a DRJ que os órgãos julgadores administrativos não são competentes para apreciar tais questionamentos.

Relativamente à quebra de sigilo bancário, a decisão de primeira instância enfatizou a regularidade do procedimento, referindo-se a permissão legal para que os agentes do Fisco possam requisitar estas informações às instituições financeiras, sem necessidade de prévia autorização judicial, desde que observados os procedimentos previstos na Lei Complementar nº 105, de 2001 e Decreto nº 3.724, de 2001, o que se verificou no neste caso; que o Contribuinte foi previamente intimado a apresentar os extratos bancários a cuja negativa possibilitou a aplicação do art. 3º, caput e inciso X do Decreto nº 3.724, de 2001.

Quanto à utilização dos dados da CPMF a DRJ manifestou-se no sentido da regularidade do procedimento, argumentando que a vedação referida acima não proibia eventual lançamento relativamente a hipóteses de incidências verificadas subjacentemente às informações da CPMF; que, ademais, aplica-se ao caso o disposto no art. 144, § 1º do CTN.

Quanto ao mérito, após discorrer sobre o fundamento legal e a natureza do lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada e de enfatizar que o Contribuinte foi prévia e regularmente intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários, o que não o fez, concluiu que o Fisco poderia ter procedido ao lançamento com amparo no art. 42 da lei nº 9.430, de 1996. Sobre a base de cálculo, anotou que o fato gerador do imposto de renda é anual e que a periodicidade mensal da apuração dos depósitos bancários de origem não comprovada não altera a anualidade do fato gerador do imposto; que, portanto, o lançamento está regular também quanto a este aspecto.

A DRJ considerou regular a exigência dos juros com base na taxa Selic, que tem previsão legal expressa e, quanto à multa de ofício, rejeitou a alegação de que sua incidência fere os princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Entendeu, todavia, que não estavam presentes as condições que justificariam o agravamento da penalidade.

O Contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 12/12/2007 (fls. 1076v) e, em 11/01/2008, interpôs o recurso de fls. 1077/1117, que ora se examina e no qual argúi a decadência relativamente ao período de janeiro a setembro de 1999. Aduz que o prazo decadencial rege-se pelo disposto no artigo 150, § 4º do CTN e que no caso não estão presentes elementos caracterizadores do evidente intuito de fraude, ressaltando, neste ponto, que a própria autoridade julgadora de primeira instância afastou o agravamento da multa de ofício.

Quanto ao mérito, o Contribuinte afirmou que houve erros na determinação da base impositiva, referindo-se ao fato de que não foram considerados os valores referentes aos rendimentos declarados, conforme demonstra. Afirma também que depósitos bancários não se confundem com renda e não poderiam, por si só, servirem de base para o lançamento.

No mais, o Recorrente reproduz, em síntese, as mesmas alegações e argumentos da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator

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

Fundamentação

Como se vê, cuida-se aqui de lançamento com base em depósitos bancários de origens não comprovadas, tendo por fundamento o art. 42 da lei nº 9.430, de 1996. O Contribuinte insurge-se contra a autuação, inicialmente, questionando a sua motivação, o que afrontaria os princípios da legalidade e da finalidade. Não lhe assiste razão, todavia. A atividade de Fiscalização é própria dos entes estatais e não requer outra motivação senão a da necessidade de controle da regularidade do cumprimento dos deveres e obrigações tributários. Portanto, ao proceder à Fiscalização a autoridade tributária nada mais fez do que exercer tal mister, e não vislumbro no procedimento fiscal adotado nenhuma ofensa a quaisquer disposições legais que regem estes procedimentos. Penso que o Recorrente procura dá a estes princípios uma extensão que eles efetivamente não têm.

Quanto à requisição das informações sobre a movimentação financeira e os procedimentos previstos na Lei Complementar nº 105, de 2001 e Decreto nº 3.724, de 2001, como observou a decisão de primeira instância, o Contribuinte foi previamente intimado a apresentar os extratos bancários a cuja negativa possibilitou a aplicação do art. 3º, caput e inciso X do Decreto nº 3.724, de 2001. Portanto, também neste aspecto, o procedimento fiscal pautou-se segundo as orientações normativas.

Sobre o acesso dos agentes do fisco às informações sobre a movimentação financeira do Contribuinte, entendo, acompanhando a jurisprudência já pacificada neste Conselho no sentido de que, atendidas as condições fixadas na lei, o Fisco pode ter acesso às informações sobre a movimentação financeira dos contribuintes e utilizá-las como base para o lançamento tributário.

É bem verdade que o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante o direito à privacidade, no qual se inclui o sigilo bancário, mas esse direito não é absoluto e ilimitado, a ponto de se opor aos próprios agentes do Estado, na sua atividade de controle, por exemplo, do cumprimento das obrigações fiscais por parte dos contribuintes. Isto é, não se pode pretender, por exemplo, que o sigilo bancário se preste para acobertar irregularidades passíveis de apuração pelos agentes do Fisco.

O ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, embora sempre reconhecendo o sigilo das informações bancárias, tem uma larga tradição em franquear o acesso a essas informações aos agentes do Fisco. Assim, a Lei nº 4.595, de 1964, já prescrevia no seu art. 38, *verbis*:

Lei nº 4.595, de 1964:



Art. 38 – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames ser conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

O próprio Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 1966, recepcionado pela Constituição de 1988 como lei complementar, expressamente determina que as instituições financeiras devem prestar informações sobre negócios de terceiros, o que, obviamente, inclui as operações financeiras, silenciando, inclusive, sobre a exigência de prévio processo administrativo instaurado:

Lei nº 5.172, de 1966:

Art. 197 – Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

(...)

II – os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras.

Ainda nesse mesmo sentido, foi editada, posteriormente, a Lei nº 8.021, de 1990, ampliando, inclusive, o rol das instituições obrigadas a prestar informações ao Fisco:

Lei nº 8.021, de 1990:

Art. 7º - A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros.

Art. 8º - Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

Parágrafo único – As informações, que obedecerão às normas regulamentares expedidas pelo Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, deverão ser prestadas no prazo máximo de dez dias úteis contados da data da solicitação,

aplicando-se, no caso de descumprimento desse prazo, a penalidade prevista no § 1º do art. 7º.

Finalmente, a Lei complementar nº 105, de 2001, a qual versa expressamente sobre o dever de sigilo das instituições financeiras em relação às operações financeiras de seus clientes, fez a ressalva quanto ao acesso a essas informações pelos agentes do Fisco, a saber:

Lei Complementar nº 105, de 2001:

Art. 1º – As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

(...)

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Como se vê, o ordenamento jurídico brasileiro de há muito vem estabelecendo, em caráter sempre excepcional e em determinadas condições previamente estabelecidas, o acesso a informações bancárias dos contribuintes pelos agentes do Fisco. Assim, a legislação brasileira tem, insistentemente, se inclinado no sentido da relativização do alcance do sigilo bancário, prevendo expressamente as situações excepcionais em que se admite a abertura daquelas informações.

Por outro lado, não se deve esquecer que os agentes do Fisco, assim como os auditores do Banco Central do Brasil, e as próprias instituições financeiras, estão sujeitos ao dever de manter sigilo das informações a que tenham acesso em função de suas atividades. Desse modo, a rigor, sequer se pode falar em quebra de sigilo, mas em mera transferência deste.

Finalmente, cumpre ressaltar que os dispositivos legais acima transcritos são normas válidas e, portanto, plenamente aplicáveis, eis que não foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.



7

Não há falar, portanto, em violação ilegal ou ilegítima de sigilo bancário, razão pela qual rejeito esta preliminar.

No que concerne especificamente à utilização dos dados da CPMF como base para o lançamento, a matéria já está pacificada no âmbito deste Conselho e consolidada em súmula de aplicação obrigatória, veja-se:

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.

O Contribuinte argúi a decadência relativamente aos meses de janeiro a setembro de 1999. Sustenta que o termo inicial de contagem do prazo é a data do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN e que este ocorre a cada mês. São, portanto, duas questões a serem analisadas: a definição da data de ocorrência do fato gerador, se em 31 de dezembro ou ao final de cada mês; e a definição do termo inicial para contagem do prazo decadencial.

Quanto à primeira questão, não procede a pretensão do Contribuinte. o Fato gerador do imposto de renda, inclusive no caso de lançamento com base em depósitos bancário é anual, completando-se em 31 de dezembro, embora o art. 42 da lei nº 9.430, de 1.996 determine que os depósitos bancários devem ser apurados mensalmente. Uma coisa todavia é agregar-se os depósitos bancários pela periodicidade mensal, outra diferente é a definição do fato gerador do imposto. Este ponto também está pacificado em súmula, vejamos:

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.

Sendo assim, ainda que se considerasse a regra de contagem do prazo decadencial com base no § 4º do art. 150 do CTN, como quer o Recorrente, não se verificaria a decadência. O termo inicial do prazo seria, então 31/12/1999 encerrando-se em 31/12/2004.

Cumprido deixar assentado, de qualquer forma, que não compartilho da tese de que, nos casos de lançamento por homologação, o termo inicial de contagem do prazo decadencial seja a data de ocorrência do fato gerador.

Tenho claro que o prazo referido no § 4º do art. 150, do CTN refere-se à decadência do direito de a Fazenda revisar os procedimentos de apuração do imposto devido e do correspondente pagamento, sob pena de restarem estes homologados, e não decadência do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento. Nesse sentido, o § 4º do art. 150 do CTN só pode ser acionado quando o Contribuinte, antecipando-se ao fisco, procede à apuração e recolhimento do imposto devido. Sem isso não há o que ser homologado.

Nos casos de omissão de rendimentos, não há falar em homologação no que se refere aos rendimentos omitidos. Homologação, na definição do festejado Celso Antonio Bandeira de Mello "é ato vinculado pelo qual a Administração concorda com ato jurídico já praticado, uma vez verificada a consonância dele com os requisitos legais condicionadores de sua válida emissão" (Curso de Direito Administrativo, 16ª edição, Malheiros Editores – São

Paulo, p. 402). A homologação pressupõe, portanto, a prática anterior do ato a ser homologado. É dizer, não se homologa a omissão.

Com efeito, quando homologado tacitamente o procedimento/pagamento feito pelo contribuinte, não haverá lançamento, não porque tenha decaído o direito de a Fazenda constituir o crédito tributário, mas porque não haverá crédito a ser lançado, posto que a apuração/pagamento do imposto feito pelo contribuinte serão confirmados pela homologação.

Portanto, entendo que, no presente caso, não havia obstáculo para a apuração do imposto devido e, assim, o crédito tributário correspondente poderia ser lançado até o término do prazo previsto no art. 173, I do CTN.

Quanto ao mérito, o Recorrente limita-se a questionar a base de cálculo utilizada, arguindo que esta foi apresentada de forma anualizada quando deveria ser mensal e que os depósitos não foram apresentados de forma individualizada. Não assiste razão ao Recorrente. Como se viu logo acima, o fato gerador do imposto é anual, embora o art. 42 da lei nº 9.430, de 1996 determine que os depósitos sejam agrupados mensalmente, o que se fez neste caso. E quanto à indicação individualizada dos depósitos bancários, o Contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos depósitos bancários, tendo-lhe sido apresentada relação individualizada dos depósitos, e estas peças constam dos autos, bem como constam dos autos cópias dos extratos bancários. Portanto, o Contribuinte não tem razão para arguir desconhecimento de quais os depósitos que integram a base de cálculo do lançamento.

O Recorrente afirma ainda que não foram considerados os rendimentos declarados. Porém não há no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 que determine tal exclusão, salvo se comprovado que parte ou todos os depósitos bancários tiveram como origem os rendimentos que foram declarados, o que não se tem neste caso. O contribuinte não esboçou nenhum movimento no sentido de demonstrar a relação entre os depósitos bancários e seus rendimentos, não sendo admissível assumir-se este fato apenas em tese. Portanto, não merece reparos o lançamento.

Quanto à multa de ofício, a decisão de primeira instância já afastou o seu agravamento, reduzindo-a para o percentual de 75%. Esta multa de ofício tem previsão legal expressa no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 que apenas foi aplicado ao caso.

Finalmente, os juros Selic, da mesma forma têm previsão legal expressa e a posição a respeito de sua regularidade já foi consolidada neste Conselho, conforme súmula:

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.



Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.


PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA