

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

Processo nº 10875.004137/2001-97
Recurso nº 177.665 Voluntário
Acórdão nº 2201-002.361 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2014
Matéria IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS
Recorrente CARLOS ANTONIO FERNANDES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Exercício: 1999

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA SUMULADA

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Súmula CARF nº 11).

SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001, REGULARIDADE. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES.

É legal o procedimento fiscal embasado em documentação obtida mediante requisição de movimentação financeira, quando não apresentada pelo contribuinte e efetuada com base e estrita obediência ao disposto na lei.

Cabe ao fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO. MATÉRIA SUMULADA.

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

APLICAÇÃO DA 10.174/2001 A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA.

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).

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. NÃO COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO. ELEMENTO CARACTERIZADOR DO FATO GERADOR.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Em se tratando de imposto de renda com base em depósitos bancários não comprovados, o fato gerador não se dá pela constatação de depósitos bancários creditados em conta corrente do contribuinte, mas pela falta de comprovação da origem dos valores ingressados no sistema financeiro.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS EM CONJUNTO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA CO-TITULAR.

A intimação ao co-titular da conta é necessária apenas na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenha sido apresentada em separado.

MULTA DE OFÍCIO. NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES. AGRAVAMENTO.

Incide agravamento da multa de ofício quando o contribuinte não atende à intimação para prestar esclarecimentos.

PRINCÍPIO DE CONFISCO. APLICAÇÃO À LEI. INAPROPRIADO PARA A PENALIDADE PECUNIÁRIA.

O princípio constitucional da vedação ao confisco deve ser observado no momento da criação da lei, e não na sua aplicação, além do que a multa de ofício é devida em face da infração tributária e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei. Portanto, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

JUROS MORATÓRIOS. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS.

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. (Súmula CARF nº 4).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Francisco Marconi de Oliveira (Relator) e Gustavo Lian Haddad, que deram provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo os depósitos relativos à conta conjunta, o Conselheiro Odmir Fernandes (Suplente convocado) que, além disso, desagravou a multa de ofício, e a Conselheira Nathalia Mesquita Ceia, que deu provimento parcial ao recurso apenas para desagravar a multa de ofício. Designado para redigir o voto vencedor quanto à não exclusão da conta conjunta o Conselheiro Eduardo Tadeu Farah.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

MARIA HELENA COTTA CARDOZO – Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA – Relator

Processo nº 10875.004137/2001-97
Acórdão n.º **2201-002.361**

S2-C2T1
Fl. 3

(ASSINADO DIGITALMENTE)

EDUARDO TADEU FARAH – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente), Eduardo Tadeu Farah, Nathalia Mesquita Ceia, Francisco Marconi de Oliveira, Odmir Fernandes (Suplente Convocado) e Gustavo Lian Haddad. Presente ao julgamento o Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva.

Relatório

Contra o contribuinte Carlos Antonio Fernandes, CPF/MF nº 641.314.838-15, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 08 de outubro de 2007, auto de infração de imposto de renda pessoa física, exercício 1999, por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Procurado pela fiscalização no endereço constante do cadastro fiscal da RFB e não localizado, por não residir no endereço registrado, conforme declaração no verso da folha 19 e termo de constatação de irregularidades fiscais (fls. 217/218), o contribuinte foi intimado via edital, fixado em 30 de março de 2001 e desafixado em 3 de maio do mesmo ano. Ao final, a fiscalização encerrou o procedimento fiscal, colacionando os rendimentos omitidos, relacionados na folha 220 – Demonstrativo de Apuração do Imposto de Renda Pessoa Física.

O crédito tributário constituído, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento, é R\$ 548.625,63 de imposto e R\$ 617.203,83 de multa de ofício.

Cientificado e inconformado com a autuação, o contribuinte impugnou o lançamento, alegando, em síntese, que os depósitos movimentados em sua conta bancária foram transformados em receita tributada com base em premissas equivocadas, por mera presunção, sem respaldo em qualquer prova e o lançamento está desprovido de amparo legal. Ainda, que a multa aplicada tem caráter confiscatório, e que é incabível a aplicação da taxa SELIC para fins tributários.

A 5ª Turma de julgamento da DRJ/SPO II, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 17-29.204, de 9 de dezembro de 2008 (fls. 265 a 284), que restou assim ementado:

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 1998

SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A Lei nº 9.430/1996, 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.

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 (Art.144, § 1º do CTN).

A Lei Complementar nº 105/2001 e a Lei nº 10.174/2001, que deu nova redação ao § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311/1996, disciplinam o procedimento de fiscalização em si, e não os fatos econômicos investigados, de forma que os procedimentos iniciados ou em curso a partir do mês de janeiro de 2001, poderão valer-se dessas informações, inclusive para alcançar fatos geradores pretéritos.

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR E NÃO APLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA

O princípio da vedação ao confisco está previsto no art. 150, IV, da C.F. e é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Portanto, uma vez positivada a norma, é dever de a autoridade fiscal aplicá-la. A multa de ofício é devida em face da infração tributária e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

MULTA AGRAVADA. APLICABILIDADE.

A imposição da multa agravada prevista no art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, é cabível na falta de atendimento às intimações formuladas pelo Fisco, para apresentar esclarecimentos/documentos e quando restar comprovado que o contribuinte possuía tais documentos.

TAXA SELIC

A apuração do crédito tributário, incluindo a exigência de juros de mora com base na Taxa Selic, decorre de disposições expressas em lei, não podendo as autoridades administrativas de lançamento e de julgamento afastar sua aplicação.

Lançamento Procedente

O contribuinte foi intimado da decisão acima em 20 de janeiro de 2009 (fl. 289) e interpôs recurso voluntário no dia 19 do mês seguinte (fls. 290 a 317), representado em procuração por terceiro, alegando, em sede preliminar, prescrição intercorrente, e no mérito as seguintes questões:

- a) Ausência de provas da ocorrência do fato gerador do imposto de renda, “porque os recursos financeiros movimentados pelo Recorrente [...] não são capazes de configurar o fato gerador do imposto cobrado, haja vista não espelharem a renda auferida pelo contribuinte.” E que os depósitos em conta bancária foram transformados em receita tributada “por mera presunção”.
- b) Irregularidade do procedimento fiscal – quebra de sigilo bancário, haja vista que “As movimentações financeiras do correntista estão dentre os segredos de profissão, invioláveis”. E que, a Lei Complementar nº 105 condiciona a existência de procedimento fiscal em curso e quando tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. E ainda, é um dever do agente público deixar de aplicar a lei quando considerá-la inconstitucional, sob pena de manifesta violação ao princípio da legalidade.
- c) Violação ao princípio da irretroatividade das leis, uma vez que são inaplicáveis os dispositivos legais que poderiam autorizar o agente administrativo a requisitar dados da movimentação financeira do recorrente para fins de investigação e utilização dos mesmos, de forma equivocada, como base de cálculo do imposto de renda exigido, quando os fatos

geradores ocorreram em momento anterior à edição das normas aludidas pela fiscalização.

d) Inexigibilidade da multa e seu caráter confiscatório.

e) Juros moratórios – impossibilidade de aplicação da taxa Selic, ainda que prevista na Lei nº 9.055, de 1995, tendo em vista ter caráter remuneratório e por ser esses juros superiores a 1% ao mês, violando “os princípios constitucionais da anterioridade, segurança jurídica e indelegabilidade de competência tributária”.

Por fim, requer que seja reformada a decisão extinguindo-se o processo administrativo.

Em 13 de março de 2012, por determinação do presidente da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento, foi sobrestado o julgamento até que ocorresse decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, a ser proferida nos autos do RE n.º 614.406, nos termos do disposto no artigo 62-A, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF).

Em 18 de novembro de 2013, com a edição da Portaria nº 545 do Ministério da Fazenda, foram revogados os §§ 1º e 2º do supracitado artigo 62-A, do RICARF, razão pela qual os autos retornaram para julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Francisco Marconi de Oliveira

O recurso voluntário é tempestivo e, atendidas as demais formalidades, dele tomo conhecimento e analiso as matérias, conforme detalhado nos tópicos seguintes.

Prescrição intercorrente.

Não assiste razão ao Contribuinte com relação à preliminar sobre a ocorrência de prescrição intercorrente, considerando-se a data de ciência do lançamento tributário como termo inicial para a contagem de prazo prescricional. O prazo para a Fazenda Pública propor o ajuizamento da ação executiva inicia-se após a constituição definitiva do crédito tributário, ou seja, após julgadas as defesas propostas pelo contribuinte. Assim, estando o litígio administrativo em andamento, não há que se falar em crédito tributário definitivamente constituído e apto à inscrição na dívida ativa da União.

Esta matéria, depois de reiteradas decisões de mesmo entendimento, tornou-se jurisprudência pacífica neste colegiado com a edição da Súmula CARF nº 11: “Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.”

Não há possibilidade de a turma divergir do enunciado da súmula editada, pois, nos termos do artigo 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, “As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.”

Ausência de provas da ocorrência do fato gerador do imposto de renda

Não se sustenta a argumentação quanto à ausência de provas de que “os recursos financeiros movimentados pelo recorrente” não são “capazes de configurar o fato gerador do imposto cobrado, haja vista não espelharem renda auferida”.

É bem verdade que o imposto de renda das pessoas físicas, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. Não comprovada a origem dos recursos, ante a vinculação do princípio da legalidade que rege a administração pública, tem a fiscalização a obrigação de autuar a omissão no valor dos depósitos bancários recebidos.

Assim, descabe a tese da não disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos.

À luz do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, "caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento

mantida junto à 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". Assim, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela constatação de depósitos bancários. A presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei.

Se lei define que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimentos, o lançamento não ocorreu em meros indícios de omissão, como aponta o recorrente, e sim por presunção legal.

As presunções legais invertem o ônus da prova, cabendo ao Fisco comprovar tão-somente a ocorrência da hipótese descrita na norma como presuntiva da infração. Nos autos, o contribuinte não apresentou provas, mediante documentação hábil e idônea, para comprovar a origem dos valores depositados/creditados nas contas correntes nºs 27.064-4 e 69010097477, agência 12610 e 0696, dos Bancos Bradesco 237 e Banespa 33, respectivamente, no ano-calendário de 1998, constante do Demonstrativo de Mensal a tributar (fl. 216), caracterizando, assim, a omissão de rendimentos, como definida no artigo 42, da Lei 4.930/96, com os limites alterados pelo art. 40 da lei nº 9.481/97 e artigo 849 e parágrafos do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999).

Não há também necessidade de o Fisco provar que a movimentação e os depósitos registrados na conta bancária do recorrente tenham sido decorrentes de rendimentos provenientes do trabalho ou de estabelecer o nexa causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita. A Súmula 182, do Conselho de Contribuintes, citada pelo contribuinte, foi superada com a Lei nº 9.430/1996, que tornou lícita a utilização de depósitos bancários de origem não comprovada como meio de presunção legal de omissão de receitas ou de rendimentos.

Assim, o fato gerador do imposto de renda, nos casos de depósitos bancários, não está vinculado ao mero crédito efetuado na conta bancária, mas à circunstância de tratar-se de recursos financeiros sem que o contribuinte, intimado para prestar esclarecimentos, prove sua origem de forma adequada. Não é a toa que a Súmula CARF nº 38 estabelece que ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário “o fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo a omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada”.

Irregularidade do procedimento fiscal – quebra do sigilo bancário.

A alegação de a movimentação financeira do contribuinte estar acobertada por segredo de profissão não encontra guarida na legislação pátria. Bem como está desprovido de razão o questionamento da falta de procedimento fiscal em curso, já que foram adotadas as medidas legais para início da ação fiscal.

Como transcreve o requerente, está expressa no art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 a possibilidade de exame de documentos quando forem considerados imprescindíveis pela autoridade administrativa competente:

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 os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver procedimento administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (grifos no recurso)

No dispositivo acima, está clara a necessidade e imprescindibilidade de acesso aos valores movimentados em contas bancárias para levantamento do imposto de renda devido, já que a informação não foi prestada pelo contribuinte, que escondeu do fisco significativa soma de recursos financeiros transitadas em suas contas bancárias.

A matéria está consolidada nos art. 918 do RIR/1999:

Art. 918. Iniciado o procedimento fiscal, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional poderão 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 1964 (Lei nº 4.595, de 1964, art. 38, §§ 5º e 6º, e Lei nº 8.021, de 1990, art. 8º).

Compulsando os autos, verifica-se que o procedimento fiscal foi regulamente iniciado e a autoridade fiscal fez buscas para localizar o contribuinte, que informou como endereço no cadastro da RFB local onde não residia, e, não o encontrando, se valeu dos instrumentos legais para obter as informações negadas.

Observa-se ainda que não há quebra de sigilo bancário, e sim, mera transferência de informações, já que elas, de posse da Receita Federal do Brasil, estão sujeitas ao sigilo fiscal, de acesso restrito aos agentes do fisco e o contribuinte. Assim consta consolidado no art. 998 do RIR/1999:

Art. 998. Nenhuma informação poderá ser dada sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades (Lei nº 5.172, de 1966, arts. 198 e 199).

[...]

§ 2º A obrigação de guardar reserva sobre a situação de riqueza dos contribuintes se estende a todos os funcionários públicos que, por dever, de ofício, vierem a ter conhecimento dessa situação (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 201, § 1º).

§ 3º É expressamente proibido revelar ou utilizar, para qualquer fim, o conhecimento que os servidores adquirirem quanto aos segredos dos negócios ou da profissão dos contribuintes (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 201, § 2º).

Art. 999. Aquele que, em serviço da Secretaria da Receita Federal, revelar informações que tiver obtido no cumprimento do dever profissional ou no exercício de ofício ou emprego, será responsabilizado como violador de segredo, de acordo com a lei penal (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 202).

Assim, pelo que consta dos autos, não há qualquer irregularidade no procedimento fiscal para apurar o imposto de renda devido sobre os valores movimentados em contas bancárias, cuja origem não foi comprovada pelo contribuinte.

Inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105/2001

O requerente considera inconstitucional a Lei Complementar nº 105/2001. E, por isso, defende que é “um dever do agente público deixar de aplicar a lei quando considerá-la inconstitucional, sob pena de manifesta violação ao princípio da legalidade.” (fl. 304).

Quanto a isso, basta a Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Aplicação da lei no tempo.

O contribuinte alega que são inaplicáveis os dispositivos legais aplicados para autorizar o agente administrativo a requisitar dados da movimentação financeira do ano-calendário 1988, para fins de investigação e utilização da mesma como base de cálculo do imposto de renda exigido, pois violaria o princípio da irretroatividade das leis.

Para refutar essa tese, sem o necessário detalhamento, basta citar a Súmula CARF nº 35, aprovada pelo Ministro da Fazenda, com efeito vinculante, pela Portaria MF nº 383/2010: “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”.

Reforçando o posicionamento do CARF, é mister reproduzir o pronunciamento do Ministro Ricardo Lewandowski, no RE 601314 RG/SP:

Ementa: Constitucional. Sigilo Bancário. Fornecimento de Informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao fisco, sem prévia autorização judicial (Lei Complementar 105/2001). Possibilidade de aplicação da Lei 10.174/2001 para Apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. Relevância jurídica da questão constitucional. Existência de repercussão geral. (DJe-218, 20-11-2009). (grifos não presentes no original).

Nessa condição, é completamente descabida a defesa do recorrente nessa questão.

Dos encargos legais exigidos.

Esse tópico é dividido pelo requerente em duas partes. A primeira trata da inexigibilidade da multa e seu caráter confiscatório. A segunda, da impossibilidade da aplicação da taxa Selic.

O contribuinte alega que a multa aplicada por falta de esclarecimentos ou apresentação dos documentos solicitados na intimação é manifestamente abusiva e desvinculada da realidade, além de ter caráter confiscatório.

A multa de ofício aplicada está fundamentada no art. 44, inciso I, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, *in verbis*:

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;

II — de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

[...]

§2º Se o contribuinte não atender, no prazo marcado, à intimação para prestar esclarecimentos, as multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco centésimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente.

Pesquisando nos autos, encontram-se os elementos que comprovam o motivo do agravamento da multa: o contribuinte, não encontrado no endereço informado no cadastro da RFB, foi intimado por AR no endereço fornecido pelos bancos Bradesco e Banespa e não atendeu à intimação. Portanto cabível o agravamento da multa nos termos da Lei nº 9.430/1996.

Quanto à alegação de confisco, vale salientar que, por força do princípio da legalidade, não cabe à autoridade administrativa lançadora ou julgadora, invocando o princípio do não confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isso ocorrendo, significaria declarar a inconstitucionalidade da lei, expressamente vedado pelo art. 62 do Regimento Interno do CARF e, também, consolidado por meio da Súmula CARF nº 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Ademais, o princípio constitucional que trata da vedação ao confisco, por força de exigência tributária, deve ser observado pelo legislador no momento da criação da lei, e não na sua aplicação.

No que se refere à aplicação da taxa de juros Selic, alega o contribuinte ser “patente a ilegalidade da utilização dessa taxa para fins de determinação de juros, tendo em vista possuir a mesma caráter nitidamente remuneratório”. E ainda, que a taxa, “por embutir correção monetária, perfaz um percentual superior” ao estipulado no § 1º do art. 161 do CTN.

Essa questão está superada no âmbito do CARF com a edição da 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”.

Conta corrente conjunta sem intimação do co-titular

Não consta nos autos a intimação, para comprovar a origem dos recursos, à Senhora Sandra Di Sandro Fernandes, identificada na ficha de cadastro fornecida pela instituição financeira (fls. 96, 97 e 103) como co-titular da conta bancária nº 27.064-4, agência 1261-0, do Banco Bradesco, na qual transitaram os depósitos presumidos como rendimentos omitidos.

Ora, a intimação de todos os co-titulares é condição necessária para utilização da presunção legal de omissão de rendimentos a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, como se infere pela leitura do art. 42, caput e § 6º, da Lei nº 9.430/1996.

Essa questão foi pacificada no CARF pela Súmula nº 29:

Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede a lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

De acordo com o art. 72, do RICARF, as decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos seus membros. Portanto, diante da inexistência da intimação questionada, não há como acatar, nessa parte, o lançamento.

Assim, deve ser afastada a exigência para a conta bancária de nº 27.064-4, agência 1261-0, do Banco Bradesco, pois a co-titular não foi intimada para comprovar a origem dos depósitos.

Permanece a presunção para os valores movimentados na conta 696-01-009747-7, agência 0696, do Banco Banespa S A, nos valores consolidados nas folhas 215 e 216 dos autos, da qual o contribuinte é titular individual.

Isto posto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, de dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo do imposto apurado os valores movimentados na conta corrente 27.064-4.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Eduardo Tadeu Farah – Redator designado.

Reporto-me ao relatório e voto de lavra do ilustre Conselheiro Francisco Marconi de Oliveira, de quem ousou divergir da tese que sustenta, somente em relação à intimação a co-titular Sandra Di Sandro Fernandes.

Analisando detidamente os autos, verifica-se que não consta a intimação a co-titular Sandra Di Sandro Fernandes para comprovar a origem dos depósitos bancários da conta bancária nº 27.064-4, agência 1261-0, do Banco Bradesco. Contudo, penso que tal fato, por si só, não é suficiente para afastar a exigência em relação à citada conta. Veja-se a dicção do § 6º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996:

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.

[...]

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002) (grifei)

Do exposto, verifica-se que para que haja a necessidade de intimação ao co-titular é indispensável que declaração de rendimentos tenha sido apresentada em separado. Entretanto, não consta dos autos essa informação. Portanto, para a subsunção do fato a norma é imprescindível essa informação, mormente porque a co-titular, Sandra Di Sandro Fernandes, é cônjuge do contribuinte.

Ressalte-se que a questão levantada pelo Conselheiro sequer foi suscitada pelo recorrente em seu apelo.

Isso posto, inaplicável à espécie a Súmula CARF nº 29.

Ante a todo o exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

EDUARDO TADEU FARAH

CÓPIA