



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

Processo n° 11516.004717/2007-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2801-003.566 – 1ª Turma Especial
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria IRPF
Recorrente STEPHEN MA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

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

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Existindo pagamento do tributo por parte do contribuinte até a data do vencimento, o prazo para que o Fisco efetue lançamento de ofício, por entender insuficiente o recolhimento efetuado, é de cinco anos contados da data do fato gerador (Recurso Especial n° 973.733/SC, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC).

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. SAQUES OU TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS.

Em apuração de acréscimo patrimonial a descoberto a partir de fluxo de caixa que confronta origens e aplicações de recursos, os saques ou transferências bancárias, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal. (Súmula CARF n° 67).

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. 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 n° 4).

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA.

A imposição da multa de ofício calculada com a utilização do percentual de 75% está em harmonia com o art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996.

Preliminares Rejeitadas

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para cancelar a parcela de R\$ 434.722,61, referente à omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto apurado no ano-calendário de 2002. Vencidos os Conselheiros Marcio Henrique Sales Parada e Marcelo Vasconcelos de Almeida (Relator) que negavam provimento ao recurso. Designada Redatora do voto vencedor a Conselheira Tânia Mara Paschoalin.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin – Presidente e Redatora Designada.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Tânia Mara Paschoalin, José Valdemir da Silva, Mara Eugenia Buonanno Caramico, Carlos César Quadros Pierre, Marcelo Vasconcelos de Almeida e Marcio Henrique Sales Parada.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório do acórdão de primeira instância (fls. 170/172 deste processo digital), reproduzido a seguir:

Mediante auto de infração de folhas 108 a 116, exige-se do contribuinte acima identificado a importância de R\$ 181.548,44, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, relativa ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2003, ano-calendário 2002.

Os dispositivos legais infringidos constam do respectivo auto de infração.

Da Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is), às folhas 109 a 112, verifica-se que a autuação é decorrente da apuração de omissão de rendimentos em vista da variação patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados/comprovados.

Encerrando os trabalhos fiscais, foi elaborada Representação Fiscal Para Fins Penais, protocolizada sob o nº

11516.004718/2007-66, em cumprimento ao disposto na Portaria SRF nº 326, de 15 de março de 2005.

Inconformado com o lançamento, o contribuinte apresenta, mediante procurador (folha 136), a impugnação de folhas 120 a 136, na qual, após a descrição dos fatos, expõe suas razões de contestação.

Sob o título II - NOTA PREAMBULAR, às folhas 121 a 126, o contribuinte alega a "obrigação do agente administrativo de pautar seus atos segundo os princípios e normas dispostos em lei e na constituição". Explica o contribuinte que a autoridade fiscal deve buscar constantemente a verdade material, em virtude de sua atividade plenamente vinculada em aplicar a lei, ainda que o contribuinte não tenha se manifestado.

Alega o impugnante que a autoridade julgadora não pode negar-se a discutir matéria constitucional, "sob alegação de que questões constitucionais devem ser examinadas pelo Poder Judiciário", pois afrontaria o princípio da ampla defesa e estaria desrespeitando a ordem, descumprindo a lei e violentando o Estado de Direito. E, mais, sob o falso argumento de não dever discutir matéria constitucional, fere o princípio da moralidade pública, aplicando lei inconstitucional e negando-se a examinar os argumentos que permitem o reconhecimento de inconstitucionalidade. Conclui:

Tais considerações levam a concluir que a autoridade julgadora, no processo administrativo fiscal, pode deixar de aplicar a lei, por considerá-la inconstitucional, "devendo", sempre que solicitado, examinar questões de inconstitucionalidade.

E se não fizer, estará sujeita à sanções do art. 37, §6º da CF, em direito de regresso, e a responder ação popular, nos termos do art. 5, LXXIII, da Lei Suprema.

No tópico 3.0 - Dos valores declarados do item III - DO DIREITO, às folhas 126 e 127, o contribuinte alega que a afirmativa da autoridade lançadora, de que "deixou de declarar rendimentos referentes a variação patrimonial", não procede. Esclarece que no demonstrativo mensal de evolução patrimonial enviado à autoridade fiscal, consta o depósito no exterior na conta da Rigler; bem como tais valores, depositados no exterior, foram consubstanciados nas Declarações de Imposto de Renda, entregues pelo contribuinte.

O contribuinte alega, no tópico 3.1 - Do procedimento administrativo, às folhas 127 e 128, que a autoridade autuante não agiu de acordo com o artigo 11 do Decreto nº 70.235/72, ao elaborar a notificação de lançamento, "uma vez que não observou todos os requisitos elencados no artigo supracitado".

Acerca da Ilegalidade da Cobrança de Juros Capitalizados, o contribuinte alega, às folhas 128 a 130, que não cabe a aplicação da Selic como taxa de juros, por ser ilegal e inconstitucional. Defende que a cobrança de juros sobre juros é

proibida pelo artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933, e, pelo disposto na Súmula 121 do STF. Em sua defesa cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No tópico denominado Da Multa, às folhas 130 e 131, o contribuinte alega que é desnecessário comentar a multa de ofício por ser "mero acessório que segue a sorte do principal". Defende o impugnante que as penalidades devem ser limitadas em respeito a princípios basilares do direito.

Nos tópicos seguintes - 3.4 - Princípio da razoabilidade e proporcionalidade e 3.5 – Ato vinculado e razoabilidade, às folhas 131 a 134, o contribuinte tece diversas considerações teóricas acerca dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como do ato vinculado da autoridade fiscal.

Por fim, solicita a revisão dos valores lançados, expurgando-se a multa e os juros de mora aplicados.

O lançamento foi julgado procedente por intermédio do acórdão de fls. 169/177 deste processo digital, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Classifica-se como omissão de rendimentos, a oscilação positiva observada no estado patrimonial do contribuinte, sem respaldo em rendimentos tributáveis, isentos/não tributáveis ou tributados exclusivamente na fonte, não logrando o contribuinte apresentar documentação capaz de ilidir a tributação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIOS FORMAIS. INEXISTÊNCIA.

Descabida a alegação de que o auto de infração possui vícios formais, quando se constata que foi ele utilizado para a constituição de crédito tributário e dele constam todos os requisitos legais de validade previstos na legislação tributária.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIACÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**Ano-calendário: 2002**MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.**Sobre os créditos tributários apurados em procedimento conduzido ex officio pela autoridade fiscal, aplicam-se as multas de oficio previstas na legislação tributária.*

Cientificado da decisão de primeira instância em 15/10/2008 (fl. 180), o Interessado interpôs, em 14/11/2008, o recurso de fls. 181/203. Na peça recursal reitera os argumentos lançados na peça impugnatória e aduz, em complemento, que:

DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

- O Imposto de Renda é tributo cujo lançamento se dá por homologação. Quando não há o pagamento a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos após o fato gerador para homologar o crédito de forma tácita ou expressa (CTN, art. 150, § 4º).

- Como o fato gerador do tributo supostamente aconteceu em 2002 e o seu lançamento ainda não foi concretizado, torna-se claro que ocorreu, no caso em tela, a decadência nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

- Nos casos em que o tributo sujeito a lançamento por homologação fora objeto de pagamento antecipado (que é o caso em tela) o prazo decadencial de 5 anos inicia-se com a ocorrência do fato gerador, nos termos do artigo 150, § 4º do CTN.

- Portanto, com o transcurso do prazo de cinco anos e sem nenhuma manifestação da Fazenda Pública quanto a homologação, tem-se não só a homologação tácita mas também a extinção definitiva do crédito tributário. Assim, como conseqüência disso, estará igualmente extinto o direito da Fazenda pública de efetuar o lançamento de oficio pelas diferenças devidas que não foram devidamente recolhidas.

MÉRITO

- Em janeiro de 2002, vendeu várias empresas (cotas sociais). Dessas vendas obteve R\$ 340.000,00 (trezentos e quarenta mil reais) de forma líquida e optou pela compra de dólares, em fevereiro do mesmo ano. O valor comprado foi de US\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil dólares), pois a cotação daquele momento era de 1 para R\$ 2,20.

- Naquele mesmo ano, em outubro, o contribuinte vendeu os referidos dólares a um doleiro, sob a cotação de R\$ 3,40.

- Para tanto foi realizado depósito de dólares na conta do doleiro (RIEGLER) no CHASE MANHATAN BANK, conforme documentação anexa. Conseqüentemente, recebeu o valor equivalente em reais no Brasil, tendo realizados diversos investimentos.

- Não houve a omissão de informações à Receita, porquanto a operação de compra e venda ocorreu no mesmo exercício fiscal, sendo que não houve variação patrimonial a descoberto, nem ocultação de patrimônio.

- Os fatos não se amoldam às razões de autuar do fisco, pois este fundou-se na irregularidade da compra e manutenção de dólares no exterior, quando deveria ter se baseado, para formar o seu julgamento de valor, na simples operação de compra e venda.

- Assim, não há que se falar em omissão de declaração dos valores depositados no exterior, pois a variação patrimonial está devidamente consubstanciada nas Declarações de Imposto de Renda constante dos autos.

- O lançamento dos valores deveria ter ocorrido na forma de recursos/origens e não como dispêndio/aplicações, conforme planilha do fiscal.

- O Fisco montou um demonstrativo de variação patrimonial em que trocou o ato de venda dos dólares pela compra, razão pela qual, inclusive, aplicou a multa ora combatida.

- Pode-se dizer que não agiu corretamente a Receita Federal, ao elaborar o auto de infração, uma vez que não observou todos os requisitos necessários à sua validade, porquanto ocorreu o erro de fato, qual seja: a interpretação da venda como sendo a compra de dólares pelo contribuinte.

PEDIDO

Ao final, requer o recebimento e o provimento do recurso, anulando-se o auto de infração, ou, subsidiariamente, expurgando-se a multa e os juros moratórios aplicados.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida, Relator

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

PRELIMINARES

APRECIÇÃO DE (IN) CONSTITUCIONALIDADE DE NORMA TRIBUTÁRIA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Alega o Recorrente que a Autoridade julgadora, no processo administrativo fiscal, pode deixar de aplicar a lei, por considerá-la inconstitucional, devendo, sempre que solicitado, examinar as questões apontadas sob este ângulo.

Neste ponto, entendo aplicável a Súmula CARF nº 2, cujo teor assim soa:

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

INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA

Já decidiu o STJ, em sede de recurso repetitivo (Recurso Especial nº 973.733/SC), que nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação:

a) existindo pagamento do tributo por parte do contribuinte até a data do vencimento, o prazo para que o Fisco efetue lançamento de ofício, por entender insuficiente o recolhimento efetuado, é de cinco anos contados da data do fato gerador (CTN, artigo 150, § 4).

b) inexistindo pagamento até a data do vencimento, aplica-se a regra geral (CTN, artigo 173, I), ou seja, o prazo é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No caso concreto, o débito refere-se ao imposto de renda, tributo sujeito a lançamento por homologação, e houve recolhimentos durante o ano-calendário de 2002, conforme comprova a declaração de ajuste anual acostada aos autos em fls. 7/10. Aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do § 4º do art. 150 do CTN, cujo termo *a quo* é a data da ocorrência do fato gerador (31/12/2002).

A folha de rosto do Auto de Infração, à fl. 117 deste processo digital, revela que o mesmo foi lavrado em 25/10/2007, sendo que o Interessado foi cientificado do lançamento em 01/11/2007 (fl. 128). Logo, não ocorreu a decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário, porquanto o termo final para feitura do lançamento findaria em 31/12/2007.

MÉRITO

O documento de fl. 30 deste processo digital evidencia que o Interessado remeteu US\$ 140.000,00 para o exterior nos meses de outubro (US\$ 120.000,00) e novembro (US\$ 20.000,00) de 2002, para a conta da Sociedade Anônima Rigler.

Tais valores foram convertidos em Reais com base na taxa de câmbio informada pelo Banco Central do Brasil para compra, em vigor na data de cada depósito, e lançados no “Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial” como “Dispêndios/Aplicações”, ocasionando, nos respectivos meses, variação patrimonial a descoberto.

Na peça impugnatória o Interessado se insurgiu contra o procedimento adotado pela Fiscalização alegando que “*tais valores referentes à transação bancária foram devidamente declarados à Receita, tornando-se sem cabimento a autuação em tela*”.

A decisão de piso refutou a alegação do contribuinte com base nos seguintes argumentos:

Somente para esclarecimento, verifica-se que diferente do que alega, o contribuinte não informou espontaneamente que possuía saldos de depósitos em moeda estrangeira, mantidos em banco no exterior. Na Declaração de Bens e Direitos, à folha 6, não há qualquer informação de recursos no exterior.

Agora, no recurso, o Interessado aduz que vendeu, em janeiro de 2002, várias empresas, obtendo R\$ 340.000,00 de forma líquida, utilizados na compra de dólares em fevereiro do mesmo ano (US\$ 140.000,00). Os dólares comprados teriam sido vendidos, em outubro do mesmo ano, a um doleiro, mediante depósito na conta da Riegler. Assim, não teria havido omissão de informações à Receita, porquanto a operação de compra e venda ocorreu no mesmo exercício fiscal.

Ocorre que o Recorrente não apresentou qualquer prova material (materializada em documento) que evidencie a operação da compra de dólares, tampouco que os dólares teriam sido vendidos, no mesmo ano, a um doleiro. O que os autos revelam são dois depósitos, no valor total de US\$ 140.000,00, na conta da Sociedade Anônima Riegler, cujo remetente é o Interessado e que não guardam qualquer correspondência com operação de compra e venda de dólares.

Afirma o Autuado, ainda, que o lançamento dos valores deveria ter ocorrido na forma de recursos/origens e não como dispêndio/aplicações. Descabe, em meu entendimento, a inversão pretendida pelo contribuinte, porquanto não se desincumbiu de seu ônus de comprovar que os valores depositados em conta no exterior não lhe pertencem, tampouco que tiveram origem em rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva. Nesse contexto, correta a classificação efetuada pela Autoridade lançadora ao considerar os recursos como “dispêndio/aplicações” no “Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial”.

Os juros de mora cobrados no lançamento (fl. 123) equivalem à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, estando em consonância com a Súmula CARF nº 4, assim descrita:

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.

A imposição da multa de ofício calculada com a utilização do percentual de 75% está em harmonia com o art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, cujo teor é o seguinte:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Pelo exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Marcelo Vasconcelos de Almeida

Voto Vencedor

Conselheira Tânia Mara Paschoalin, Redatora Designada.

Com a devida vênia do Ilustre Relator, Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida, permito-me divergir de seu voto em relação ao valor da omissão de rendimentos

caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto a ser levado a efeito na espécie (R\$ 673.794,73).

Isto porque entendo que, no caso, as remessas para o exterior de US\$ 120.000,00 e US\$ 20.000,00 ocorridas no meses, respectivos, de outubro e novembro 2002 não podem ser consideradas “Dispêndios/Aplicações” no “Demonstrativo Mensal da Evolução Patrimonial”, uma vez que a autoridade fiscal não comprovou como tais transferências beneficiaram o Recorrente, quer por consumo, quer por aumento patrimonial.

Nesse sentido, foi editada a Súmula CARF nº 67, de aplicação obrigatória no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Em apuração de acréscimo patrimonial a descoberto a partir de fluxo de caixa que confronta origens e aplicações de recursos, os saques ou transferências bancárias, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal. (Acórdãos precedentes: CSRF/01-04.663, de 13/10/2003; 106-17.156, de 06/11/2008; 106-15.820, de 20/12/2006; 104-19.123, de 05/12/2002; 104-17.359, de 28/01/2000)

Assim, com a exclusão dos dispêndios referentes às remessas para o exterior/depósito no exterior da análise da evolução patrimonial do Contribuinte (demonstrativo de fl. 114), correspondentes a R\$ 449.316,00 e R\$ 71.216,00 nos meses de outubro e novembro de 2002, respectivamente, apura-se um total de R\$ 239.072,12 a título de omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto no ano-calendário de 2002. Devendo, por conseguinte, ser cancelada a parcela de R\$ 434.722,61.

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para cancelar a parcela de R\$ 434.722,61, referente à omissão de rendimentos caracterizada por acréscimo patrimonial a descoberto apurado no ano-calendário de 2002.

Assinado digitalmente

Tânia Mara Paschoalin