



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.720689/2015-93
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.071 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de janeiro de 2020
Recorrente LEONARDO ARIEL AGACCI GIMENES MATUK
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2011

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL (PAF). NULIDADE DO LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA.

Improcedente a arguição de nulidade quando o auto de infração contém os requisitos contidos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e ausentes as hipóteses do art. 59, do mesmo Decreto.

PAF. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADES. SÚMULA CARF Nº 2. APLICAÇÃO.

O CARF não é competente para se manifestar acerca de inconstitucionalidade de normas, havendo expressa vedação no art. 26A do Decreto nº 70.235, de 1972.

PAF. JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE LIDE.

Juros sobre multa de ofício não integram o lançamento originalmente formalizado, se referem a momento posterior relativo à cobrança do crédito tributário. Sendo assim, não há litígio instaurado quanto a referido aspecto, motivo pelo qual não cabe pronunciamento dos órgãos administrativos de julgamento acerca do tema.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A legislação vigente autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores creditados em conta bancária para os quais o sujeito passivo titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

PAF. JURISPRUDÊNCIA. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

As decisões judiciais e administrativas, regra geral, são desprovidas da natureza de normas complementares, tais quais aquelas previstas no art. 100 do CTN, razão por que não vinculam futuras decisões deste Conselho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira – Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Relator.

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Ana Claudia Borges de Oliveira, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Gregório Rechmann Júnior, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Francisco Ibiapino Luz

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo Contribuinte com o fito de extinguir crédito tributário constituído mediante auto de infração.

Auto de Infração e Impugnação

Por bem descrever os fatos e as razões da impugnação, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância – Acórdão nº 11-51.140 - proferida pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife - DRJ/REC (e-fls. 451 a 471), transcritos a seguir:

Em desfavor do contribuinte acima identificado foi lavrado auto de infração (fls. 285 a 291), relativo ao ano-calendário de 2011, sendo apurado crédito tributário concernente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), acrescido de multa e juros, conforme demonstrativo abaixo:

[...]

2. De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal (fl. 286), referido lançamento decorreu da seguinte infração:

“(…)

0001 DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta(s) de depósito ou de investimento, mantida(s) em instituição(ões) financeira(s), em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme relatório fiscal em anexo.

3 – INFRAÇÕES APURADAS

Preliminarmente, com relação ao período fiscalizado, cabe esclarecer que esta fiscalização teve sua origem em decorrência da variação patrimonial com reflexo na movimentação financeira do contribuinte.

Porém, como apuramos omissão de rendimentos em virtude da movimentação bancária não comprovada e como essa omissão é considerada no demonstrativo de variação patrimonial como origem de recurso, desta forma não encontramos variação patrimonial a descoberto.

Assim, com base nos documentos apresentados foram apuradas as seguintes infrações:

3.1 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADOS POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA (INFRAÇÃO 001)

(...)

Passando a análise do caso concreto, verifica-se que o § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996 estabelece categoricamente que, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos deverão ser analisados individualizadamente, ou seja, cada depósito de origem não comprovada será considerado como receita omitida, de tal sorte que a omissão de rendimentos, em determinado período, deve corresponder à soma de todos os depósitos de origem não comprovada.

Assim, foi solicitado ao contribuinte através do Termo de Intimação 002 comprovar, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos 583 créditos relacionados individualizadamente, num total de R\$ 5.730.597,82.

Em sua resposta o fiscalizado informa que:

"quase todos os créditos constantes nas contas correntes que mantenho nas instituições financeiras mencionadas, possuem origem na atividade de representante comercial de indústrias do setor pesqueiro, ou seja, efetuo a compra de pescados para terceiros e, por isso, os valores para pagamento desses pescados passa por minha conta corrente. A única importância que constitui meu efetivo rendimento é a comissão a que faço jus pela intermediação na venda dos pescados."

Por fim, esclarece que não tem como apresentar os documentos comprobatórios, **"haja vista que a totalidade deles sempre esteve em poder do contador que foi acometido de doença grave, tendo por isso perdido o contato com seus clientes"** (grifamos).

Essa mesma informação foi passada pelo fiscalizado na declaração apresentada em 03/11/2014, que constou:

Em atendimento à solicitação constante do Termo de Intimação n.º 001, datado de 09/10/2014, por meio do qual V.S.ª solicita cópias dos documentos hábeis e idôneos dos rendimentos auferidos no ano de 2011, venho pela presente informar que o contador responsável pela contabilidade da minha pessoa no período solicitado, era o Sr. João Batista da Cunha júnior, inscrito no CRC/SC n.º 005924/O-1.

Ocorre que por motivo de doença o Sr. João Batista da Cunha júnior, fechou a contabilidade e não entregou nenhum documento para o novo contador, que impossibilita a entrega dos documentos requisitados. (grifamos)

Importante mencionar que procurei o Sr. João Batista da Cunha júnior no seu antigo endereço, mas não havia mais ninguém, ou seja, ele se encontra em local não sabido.

Alegar simplesmente que a sua movimentação financeira e oriunda da *"atividade de representante comercial de indústrias do setor pesqueiro"*, e que não há como justificar essa movimentação em virtude de documentos não fornecidos por terceiros (contador) não basta.

(...)

Em resumo, a simples afirmação não o socorre no intuito de ter esses valores excluídos das suas contas bancárias. É imprescindível que essa comprovação, para que surta os efeitos legais, deve-se fazer prova mediante documentação hábil e idônea (art. 42 da Lei n.º 9.430/96).

Se o contribuinte não teve o cuidado de documentar adequadamente tais fatos, tal imprudência ocorreu por sua conta e risco. Lembramos que, passado mais de 230 dias no início do procedimento fiscal, o fiscalizado praticamente

nada apresentou que pudesse aclarar a sua situação. E em relação à comprovação da origem da sua movimentação bancária, nada comprovou, portanto, considero os créditos questionados no Termo de Intimação 002 como não comprovados.

Com relação à movimentação bancária do fiscalizado, esclareça-se que foram excluídos os créditos onde identificamos transferência entre as contas bancárias analisadas, que não foram objeto do Termo de Intimação 002, vide tabela abaixo:

(...)

Por fim, consideramos os lançamentos de estornos, como por exemplo, "EST.CH.DEP.ME-SC", "DEVOL.CHEQUE DEPOSITADO", "DEV.CH.DEP." como redutor dos lançamentos de créditos, por entender ser este ajuste necessário para correta tributação.

(...)

Tabela 003 - Créditos não Comprovados (mensal)

Mês	Ano calendário 2011
janeiro	100.088,98
fevereiro	359.665,50
março	284.261,74
abril	375.772,58
maio	388.498,47
junho	469.045,06
julho	457.400,35
agosto	387.449,12
setembro	397.208,86
outubro	761.639,67
novembro	515.373,04
dezembro	480.173,23
Total	4.976.576,60

(...)” (imagem de texto retirada do termo de verificação fiscal)

3. Devidamente cientificado em 30 de março de 2015 (fl. 294), o contribuinte apresenta impugnação (fls. 302 a 340) em 28 de abril de 2015, com fundamento nas alegações a seguir:

“(...)

II. Das Preliminares

04. Preliminarmente, há algumas questões de direito prejudiciais ao mérito do lançamento, as quais, indubitavelmente, farão quedar por terra a pretensão fiscal imputada ao Impugnante, pertinentes a sua nulidade, como se demonstra a seguir.

a) Da nulidade do lançamento por se pautar em informações obtidas com quebra do sigilo bancário

05. A nulidade do lançamento ora suscitada se deve ao fato de o mesmo ter como base valores de créditos bancários obtidos pela Fiscalização com quebra do sigilo bancário do Impugnante, sem a devida autorização judicial, tal qual declarado pelo próprio Auditor Fiscal no Termo de Verificação Fiscal (TVE), anexo ao Auto de Infração, quando afirma que providenciou a emissão de requisição de informação sobre a movimentação financeira - RMF, destinadas aos Bancos onde o Impugnante mantém contas correntes, solicitando o fornecimento dos seus extratos bancário relativos ao ano-calendário de 2011.

(...)

08. Ora, sendo certo que o sigilo bancário constitui-se em um direito erigido constitucionalmente no ordenamento jurídico brasileiro, que visa proteger a individualidade dos cidadãos no que diz respeito aos dados financeiros da pessoa, bem como as relações destes com a sociedade, o sigilo em questão apenas pode ser quebrado a partir de determinação judiciária, porquanto consta daqueles direitos inerentes à intimidade do homem, do livre arbítrio de dispor daquilo que é inerente à sua personalidade.

09. Isto significa que o sigilo bancário tem motivação que transcende o aspecto da previsão em lei ordinária, pois se fundamenta na garantia constitucional da preservação da intimidade, que é uma das manifestações dos direitos da personalidade, inclusive sendo tratado como cláusula pétrea em nossa Constituição, em seu art. 60, § 4º, inciso IV, sendo inadmissível ser modificada por emenda.

(...)

12. Daí se infere que quebrando o sigilo bancário se está violando uma garantia constitucional garantida por cláusula pétrea, a qual não pode ser mudada nem mesmo por uma emenda constitucional, sob pena de desestabilizar toda a ordem legal do Estado.

(...)

18. Nessa linha, é de concluir que, não existindo autorização judicial para a quebra do sigilo bancário, como ocorre no caso vertente, a prova obtida será considerada ilícita (Art. 5º, LVI, CF), bem como se trata de violação à intimidade, sendo passível de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (Art. 5º, X, CF).

(...)

35. Pelo exposto, requer e confia o Impugnante que os I. Julgadores a quo acolham a preliminar arguida e declarem nulo o lançamento em questão, vez que fundamentado em dados constantes de informes sobre movimentação financeira do contribuinte, obtidos pelo Auditor Fiscal com quebra do sigilo bancário do contribuinte, sem a necessária autorização judicial.

b) Nulidade do lançamento por erro na tipificação e enquadramento legal da exigência e eleição de base de cálculo irreal

(...)

37. O Impugnante demonstrou, desde o início dos trabalhos fiscais, que a pretensa omissão de rendimentos é juridicamente insustentável, eis que além de não corresponder à realidade dos fatos, afronta a legislação de regência, bem como a jurisprudência administrativa e judicial que há décadas vêm consagrando o entendimento de que o Depósito ou o Extrato Bancário, por si só, não é fato gerador de Imposto de Renda, conforme declarado com todas as letras no voto condutor do Acórdão CSRF/01-1.898/95, da E. Câmara Superior de Recursos Fiscais, dentre inúmeros outros.

38. Nem se argumente que o procedimento da Fiscalização tem respaldo no Artigo 42, e §§, da Lei nº 9.430, de 1996, que instituiu presunção legal, pela qual atribuiu ao Contribuinte o ônus de provar que os valores creditados não se referem a receitas omitidas, sob pena de se sujeitar à autuação por acréscimo patrimonial a descoberto.

39. Ocorre que, mesmo a presunção criada a favor do Fisco, não afasta a tese de que, em princípio, os depósitos bancários não representam, por si só, disponibilidade econômica de rendimentos, especialmente quando a Contribuinte logra comprovar a origem dos depósitos, como ocorre na espécie.

40. E mais, além de ter comprovado a origem dos recursos movimentados em suas contas bancárias, o que afastaria, de plano, a aplicação da presunção prevista no Art. 42 da Lei 9.430, de 1996, no caso vertente a autuação não se fez a título de acréscimo patrimonial a descoberto, nos moldes estabelecidos no referido dispositivo legal, mas sim, a título de "Omissão de Rendimentos", caracterização essa que não encontram respaldo na norma legal em comento.

(...)

[...]

c) Da preliminar de desrespeito ao princípio constitucional da razoabilidade

48. A par da preliminar acima, o Impugnante, data vênia, considera que as comprovações exigidas pela D. Fiscalização afrontam o princípio da razoabilidade, na medida em que pretende que o Impugnante se recorde da origem dos inúmeros depósitos que efetua durante o ano, inclusive aqueles de valores pequenos, e/ou que mantenha uma "contabilidade" diária, levando-se ainda em consideração seu serviço de intermediador e representante comercial de pescados, no qual efetuava compras de pescados, com posterior reembolso dos valores em sua conta bancária.

49. Ademais, por desconhecer lei ou outra imposição legal que obrigue o Impugnante a manter registro ou memória do motivo que ensejou cada um dos depósitos ou créditos efetuados nas contas-correntes bancárias de sua titularidade, o contribuinte não procedeu a anotações individualizadas, acerca dos valores depositados ou creditados em suas contas bancárias.

50. Não obstante à falta de embasamento legal para as intimações feitas pelo Auditor Fiscal, o Impugnante esclareceu que os rendimentos declarados na Declaração de Ajuste Anual relativa ao ano-calendário de 2011, comprovam, inequivocamente que o Impugnante possui origem legal para toda a movimentação bancária examinada pela D. Fiscalização, que consiste na atividade que exerce de representante comercial de empresa de pescados, cuja comissão é regularmente declarada a Secretaria da Receita Federal.

51. Apesar dos esclarecimentos prestados, o D. Auditor Fiscal nem ao menos procurou verificar se as afirmações do Impugnante eram ou não verdadeiras. Continuou insistindo no mesmo diapasão: queria porque queria que o Fiscalizado se lembrasse de cada um dos cheques depositados!

52. Em agindo assim, olvidou-se o Sr. Auditor Fiscal da norma inserta no Artigo 845, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/99, *in verbis*:

[...]

54. Com vistas a demonstrar o absurdo exigido pela fiscalização, toma-se como exemplo cerca de 120 (cento e vinte) depósitos mensais, levando em conta os 12 (doze) meses fiscalizados, chegando-se a aproximadamente 1.440 (um mil quatrocentos e quarenta) depósitos bancários.

55. Sr. Julgador: como é que uma pessoa pode se recordar do registro de 1.440 (um mil quatrocentos e quarenta) depósitos bancários?

56. Obviamente isso não é possível e nem razoável e, principalmente não está prescrito em lei !

(...)

61. Nestas circunstâncias, e considerando os fundamentos/legais e jurisprudenciais aqui colacionados, espera, requer e confia o Impugnante que os Ilustres Julgadores *a quo* anulem a Exigência Fiscal, por absoluta falta de tipicidade e enquadramento legal aplicáveis à espécie.

d) Da preliminar de nulidade por lavratura de Auto de Infração ao invés de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito

62. No ato de encerramento da ação, D. Auditor Fiscal lavrou o Auto de Infração aqui impugnado.

63. Porém, Auto de Infração é meio para lançar multas de ofício por descumprimento de obrigação acessórias, ou outras vedações praticadas pelo contribuinte.

64. Em outro plano, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito é meio para lançar e constituir tributo não recolhido ao seu tempo, sendo meio obrigatório para a regular formação do crédito tributário.

65. A constituição do tributo de modo contrário ao que exige a legislação faz com que sua formação seja maculada, tornando inválida para futura cobrança.

66. Inclusive, o Auto de Infração e a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito têm características diferentes, descritas respectivamente nos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/1972:

[...]

III. Do Mérito

69. Ainda que, por absurdo, venham a ser ultrapassadas as preliminares de nulidade do lançamento acima suscitadas, no tocante ao mérito, a exigência fiscal não tem como prosperar, eis que feita em desacordo com os atos legais e os fatos ocorridos, conforme a seguir se demonstra.

70. No curso da ação fiscal, o Impugnante esclareceu ao Ilustre Auditor Fiscal, que a quase totalidade dos créditos constantes das contas correntes de sua titularidade tem origem na atividade de representante comercial da empresa de pescados Mercantil 4 Irmãos Ltda., CNPJ 04.086.281/0005-21, filial situada em Itajaí, SC, conforme se comprova pela declaração da representada juntada a presente defesa.

71. Esclareceu, ainda, que por ocasião da venda, todo o valor da venda do pescado passa por suas contas bancárias para posterior repasse a verdadeira titular, que é a empresa de pescados que o Impugnante representa. A única importância que constitui o efetivo rendimento do Impugnante é a comissão (2%) a que faz jus pela intermediação na venda do pescado.

72. Pois bem, apesar dos esclarecimentos prestados pelo Impugnante, que são a expressão da verdade dos fatos, o D. Auditor Fiscal Autuante, optou por proceder a exigência com base, única e exclusivamente, nos extratos e depósitos bancários, relativos à contas correntes pesquisadas, e fez incidir o tributo dito devido sobre o 100% dos créditos efetuados nas referidas contas.

73. Em agindo assim o Ilustre Auditor procedeu à autuação com base, em presunção simples, não prevista em lei, tendo o Auto de Infração sido lavrado eivado de vícios insanáveis, tais como: carência de fundamento legal para as informações que respaldaram a fiscalização, eleição de base de cálculo irreal, e afronta ao princípio constitucional da razoabilidade.

74. Assim, ainda que os I. Julgadores *a quo* venham superar todos esses vícios insanáveis, mesmo assim, não há como ser mantido o presente lançamento, eis que, em se tratando de pessoa física que exerce a atividade de representante comercial, a fiscalização deveria proceder a equiparação do Impugnante à pessoa jurídica e, aí então, tributar a firma individual, tal qual estabelecido na lei de regência e confirmado na jurisprudência em voga no CARF sobre o assunto, conforme acórdão abaixo colacionado:

[...]

77. A Fiscalização sequer se deu ao trabalho de aprofundar suas investigações, com vistas a apurar alguma conexão que pudesse vincular os depósitos em causa às operações realizadas pela Impugnante, optando pelo caminho mais prático, embora errôneo, da presunção, não prevista em Lei, de considerar que o Impugnante era o efetivo titular da totalidade dos créditos registrados em suas contas bancárias, imputando-lhe, via de consequência, a prática de omissão de rendimentos por falta de comprovação da origem dos créditos au tuados.

...)

97. Contudo, caso os I. Julgadores *a quo* venham concluir pela procedência do lançamento fiscal, deverão ser procedidos aos ajustes na base de cálculo da exigência, a fim de que sejam expurgados os valores referentes a:

a) produto da venda de pescados vendidos por intermédio do Impugnante, cujo valor, deduzido da comissão a que faz jus o Contribuinte, é repassado a empresa representada pelo Impugnante;

b) transferências entre as contas examinadas e da conta investimento para a conta corrente, computadas em duplicidade;

c) valor do custo do pescado vendido, caso se entenda que o Impugnante comercializou pescado em seu próprio nome,

d) o valor das sobras de recursos apuradas nos meses anteriores;

e) valor do rendimento tributado na declaração de rendimentos e daqueles isentos e tributados exclusivamente na fonte.

IV. Ilegalidade da incidência dos juros SELIC na correção da multa *ex officio*

98. Na remota hipótese de remanescer alguma parcela da exigência fiscal ora combatida, requer o Impugnante que não se proceda a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício lançada, por inexistir amparo legal.

99. Com efeito, em matéria tributária, a autorização legal para a cobrança de juros moratórios encontra-se prevista no art. 161 do CTN, o qual, em cotejo com os art. 113 e 119 do CTN, somente autoriza a cobrança de juros de mora sobre valores decorrentes de obrigação tributária principal não pagos no vencimento.

100. Em outras palavras, a cobrança de juros de mora, em matéria tributária, somente pode ocorrer sobre os seguintes montantes: (a) tributos (indubitavelmente, obrigação principal) ou; (b) a penalidade pecuniária consubstanciada ou convertida em obrigação principal (por exemplo, exigência da multa isolada por insuficiência de recolhimentos mensais).

101. Assim, não encontra fundamento legal a exigência dos juros de mora sobre a multa de ofício, quando esta for exigida em conjunto com o tributo supostamente devido, conforme, inclusive, já reconhecido pela jurisprudência do CARF, nos Acórdãos 202-16.397, de 2005 e CSRF/02-03.133, de 2008, cujas ementas circunstanciam, expressamente, a absoluta falta de previsão legal para cobrança desse encargo, *in verbis*:

(...)

104. Por fim, cumpre ressaltar que a única interpretação possível do art. 61 da Lei nº 9.430/1996 é aquela que autoriza a incidência de juros somente sobre o valor dos tributos e contribuições, e não sobre o valor da multa de ofício lançada, até porque referido artigo está a disciplinar os acréscimos moratórios incidentes sobre os débitos em atraso que ainda não foram objeto de lançamento.

(...)

106. Dessa forma, como a cobrança, eventual, do crédito que vier a remanescer após proferida a decisão de primeira instância, versa sobre de multa de ofício, lançada em conjunto com o tributo supostamente devido, é certo que sobre esta penalidade pecuniária não devem ser exigidos os juros de mora, ante a inexistência de dispositivo legal neste sentido.

V. Utilização de multa com efeito confiscatório

107. A multa aplicada no Auto de Infração tem por base IRPF e que já incide multa moratória.

108. Além disso, o percentual apontado de 75% se afigura absolutamente ilegítimo, donde somado as penalidades aplicadas no Auto de Infração, afere-se que seu conteúdo é eminentemente confiscatório.

...)

116. Diante de restar claro a utilização de multa com efeito confiscatório no Auto de Infração, deve ser julgado procedente a Impugnação, minorando a multa aplicada, utilizando-se como patamar máximo o percentual de 30%.

VI. Do pedido

117. Diante de todo o exposto, e tendo, inexoravelmente, restado demonstrada a nulidade do lançamento, seja por se pautar em informações constantes de extratos bancários das contas correntes do Impugnante, obtidas com a quebra do seu sigilo bancário, sem a necessária autorização judicial, seja em razão da exigência ter sido formulada com fundamento em tipificação e enquadramento legal inaplicáveis à espécie, requer, espera e confia o Impugnante que os Ilustres Julgadores *a quo* declarem-no nulo, de pleno direito.

118. Caso venham ser ultrapassadas as preliminares e examinado o Mérito, requer e espera o Impugnante, que o julgamento seja no sentido da total improcedência do lançamento formalizado no Auto de Infração ora requerido, por absoluta falta de respaldo fático e legal que possa ampará-lo.

119. Protesta-se, por último, pela juntada de novas provas, demonstrativos e outros elementos que venham se demonstrar necessários à comprovação das alegações ora articuladas, inclusive realização de diligências, que desde já requer.

3.1 Com o objetivo de reforçar suas teses, a defesa cita jurisprudências judicial e administrativa.

Julgamento de Primeira Instância

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife, por unanimidade, julgou improcedente a contestação do Impugnante, nos termos do relatório e voto registrados no Acórdão recorrido, cuja ementa segue transcrita (e-fls. 451 a 471):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, não possuindo competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade de normas.

PRELIMINAR DE NULIDADE. REJEIÇÃO.

Constatado que o lançamento cumpre os requisitos estabelecidos na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de nulidade do procedimento fiscal.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE LIDE.

Juros sobre multa de ofício não integram o lançamento originalmente formalizado, se referem a momento posterior relativo à cobrança do crédito tributário. Sendo assim, não há litígio instaurado quanto a referido aspecto, motivo pelo qual não cabe pronunciamento dos órgãos administrativos de julgamento acerca do tema.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2011

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A legislação vigente autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores creditados em conta bancária para os quais o sujeito passivo titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

Recurso Voluntário

Discordando da respeitável decisão, o Sujeito Passivo interpôs recurso voluntário, basicamente repisando os argumentando apresentados na impugnação, cuja essência relevante para a solução da presente lide, em síntese, traz (e-fls. 475 a 518):

1. Alega preliminar de nulidade em face de:
 - a) quebra de sigilo bancário;
 - b) lançamento contendo erro na tipificação e enquadramento legal da infração, assim como eleição de base de cálculo irreal;
 - c) desrespeito ao princípio constitucional da razoabilidade;
 - d) lavratura de auto de infração em substituição a notificação de lançamento.
2. No mérito, argumenta:
 - a) que o rendimento tributável corresponde somente a 2% da venda do pescado, o qual deveria ter sido tributado como pessoa jurídica, e não na pessoa física;

- b) que a incidência dos juros SELIC sobre a multa de ofício é ilegal;
- c) que a multa de ofício foi utilizada com efeito confiscatório.

É o relatório

Voto

Conselheiro Francisco Ibiapino Luz - Relator

Admissibilidade

O recurso é tempestivo, pois a ciência da decisão recorrida se deu em 7/12/2015 (e-fl. 474) e a peça recursal foi recebida em 18/12/2015 (e-fl. 475), dentro do prazo legal para sua interposição. Logo, já que atendidos os demais pressupostos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, dele tomo conhecimento.

Preliminares

Nulidade da autuação

Inicialmente, registre-se que o lançamento é ato privativo da Administração Pública pelo qual se verifica e registra a ocorrência do fato gerador, a fim de apurar o quantum devido pelo sujeito passivo da obrigação tributária, prevista no artigo 113 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN). Portanto, à luz do art. 142 do mesmo Código, trata-se de atividade vinculada e obrigatória, como tal, sujeita à apuração de responsabilidade funcional pelo descumprimento, pois a autoridade não deve nem pode fazer um juízo valorativo sobre a oportunidade e conveniência do lançamento.

Nesse sentido, não se apresenta razoável a arguição do Recorrente de que o lançamento ora contestado se deu sem amparo legal, razão por que fere o princípio da legalidade, como tal, se fosse o caso, nulo de pleno direito. Não obstante mencionada alegação, entendo que o auto de infração contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que rege o processo administrativo fiscal, trazendo, portanto, as informações obrigatórias previstas nos seus incisos I a VI, especialmente aquelas necessárias ao estabelecimento do contraditório, permitindo a ampla defesa do autuado. Confirma-se:

Decreto nº 70.235/72:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Nestes termos, ainda na fase inicial do procedimento fiscal, o Contribuinte foi regularmente intimado a apresentar a documentação necessário para a comprovação da origem dos recursos movimentados em conta bancária. Portanto, ausente a comprovação requisitada, restou à autoridade fiscal efetivar o competente lançamento por meio do auto de infração ora questionado (e-fls. 46 a 60).

A tal respeito, referida autuação trouxe a irregularidade apurada e motivou, de conformidade com a legislação aplicável à matéria, o procedimento adotado, o que foi feito de forma clara, como se pode observar na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” e no “Demonstrativo de Apuração do Imposto Devido”, em consonância, portanto, com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da legalidade (e-fls. 285 a 291).

Tanto é verdade, que o Interessada refutou, de forma igualmente clara e precisa, a imputação que lhe foi feita, como se observa do teor de sua contestação e da documentação anexada, em que expôs os motivos de fato e de direito de suas alegações e os pontos de discordância, discutindo o mérito da lide relativamente a matéria envolvida, nos termos do inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, não restando dúvidas de que compreendeu perfeitamente do que se tratava a exigência.

Nesses termos, reportado lançamento contém todos os requisitos exigidos no art. 10 do Decreto n.º 70.235/ 1972, inclusive quanto a ter sido lavrado por servidor competente (Auditor-Fiscal da Receita Federal), com atribuições legais para tal fim. No caso, como se viu, a descrição dos fatos e o enquadramento legal da matéria tributada permitiram o Sujeito Passivo, após ter tomado ciência dessa notificação, protocolar a sua respectiva impugnação. Ademais, enfatiza-se que o caso em exame não se enquadra nas hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972 PAF, sendo incabível sua declaração, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado.

Ante o exposto, igualmente não procede a alegação de que deveria ter sido emitida notificação fiscal de lançamento de débito, e não auto de infração, sob o pressuposto de que este é meio para lançar multas por descumprimento de obrigação acessória, enquanto que a aquela se presta para constituir o tributo.

Princípios constitucionais da legalidade, da razoabilidade e do não confisco

Concernente aos argumentos recursais de que referidos comandos foram agredidos, manifesta-se que não cabe ao CARF a apreciação das questões de feição constitucional. É o que se abstrai do art. 26A do Decreto nº 70.235, de 1972, matéria já sumulada por este Conselho. Confirma-se:

Art. 26A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

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

Por oportuno, em que pese a vedação albergada precedentemente, **já que legalmente previstos**, não se vislumbra a ocorrência:

1. da “quebra” de sigilo bancário sem autorização judicial, eis que a autoridade fiscal teve acesso aos dados bancários através de Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (fls. 62 a 239) junto às instituições financeiras, na forma do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001, cuja base legal é o art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001;

2. do desrespeito ao princípio da razoabilidade por ter sido requisitada a comprovação individualizada da origem de inúmeros depósitos bancários, pois referida exigência está contida no art. 42, § 3º, da Lei n.º 9.430, de 27 dezembro de 1996;

3. da utilização de multa com efeito confiscatório, já que mencionado procedimento está amparado no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Isto posto, rejeita-se reportadas alegações de ofensa a tais princípios.

Por oportuno, tocante à incidência da taxa **SELIC** e ao **Mérito** da presente contenda, vez que o Recorrente, em sua peça recursal, basicamente reiterou os termos da impugnação apresentada, adoto os fundamentos da decisão recorrida, mediante transcrição de excertos do voto condutor, à luz do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, nestes termos:

Da taxa SELIC sobre multa

10. Quanto ao questionamento da incidência de juros com base na taxa SELIC sobre a multa de ofício, deve ser esclarecido que, na constituição de ofício do crédito tributário, são lançados o tributo, a multa de ofício e os juros de mora incidentes sobre o valor do tributo. Juros sobre multa de ofício não integram o lançamento originalmente formalizado, se referem a momento posterior relativo à cobrança do crédito tributário. Sendo assim, não há litígio instaurado quanto a referido aspecto, motivo pelo qual não cabe pronunciamento dos órgãos administrativos de julgamento acerca do tema.

10.1 Não obstante, a título de esclarecimentos, destaca-se que a legislação tributária prevê expressamente a incidência de juros com base na taxa SELIC sobre qualquer espécie de multa, a teor do art. 43 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

"Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento."

(destaque no original)

[...]

Do mérito

13. No mérito, o impugnante alega que a quase totalidade dos créditos bancários se referem à atividade de representante comercial de empresa de pescados. Afirma que todo o valor da venda passa por suas contas bancárias para posterior repasse à empresa, sendo seu rendimento uma comissão de 2%. Sustenta que deveria ser equiparado à pessoa jurídica para ser tributado. Reclama que não caberia a tributação da totalidade dos depósitos bancários, uma vez que, segundo ele, o depósito isoladamente não é fato gerador do IRPF.

13.1 Vale esclarecer que o item II, letra "b", da peça impugnatória, apesar de estar listado como questão preliminar, diz respeito à questão de mérito relativa à discussão sobre tributar a totalidade dos depósitos em vez de considerar a atividade de representação comercial. Sendo assim, a alegação será apreciada neste momento.

14. Sobre o tema, cita-se o art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 dezembro de 1996, conjugado com o art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997:

Lei nº 9.430, de 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.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

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

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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)”

Lei nº 9.481, de 1997

“Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.”

14.1 Como se observa, o dispositivo legal acima estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprovar a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

14.2 Tal presunção em favor do Fisco inverte o ônus da prova no tocante à infração, transferindo-o ao sujeito passivo. Configura-se presunção relativa,

admitindo prova em contrário mediante apresentação de documentação hábil e idônea. Nesse contexto, é preciso assinalar que, uma vez formalizada a omissão de rendimentos com base na referida presunção, resta ao interessado, na pretensão de descaracterizá-la, demonstrar individualizadamente que os valores depositados não se sujeitam ou já passaram pelo crivo da tributação.

14.3 O dispositivo legal em comento tem como fundamento lógico o fato de não ser comum o depósito de numerário, de forma gratuita e indiscriminada, em conta bancária de terceiros. Como corolário dessa premissa tem-se que, até prova em contrário, valores depositados na conta bancária de determinado titular a ele pertencem.

14.4 No entanto, o impugnante não procurou demonstrar individualizadamente que a fiscalização teria procedido de forma a tributar rendimentos já tributados ou ingressos sequer passíveis de tributação. Poderia tê-lo feito na oportunidade de apresentação da impugnação, mediante a elaboração de planilha estabelecendo a correspondência entre datas e valores dos depósitos bancários e as respectivas origens. Apenas fez referências à atividade de representante comercial, repasse de valores à empresa que representa, transferências computadas em duplicidade, custo do pescado vendido, sobras de recursos e rendimentos já declarados, mas sem vincular qualquer dessas alegações individualizadamente aos créditos bancários apontados pela fiscalização. Logo, não se tem por afastada a referida presunção de omissão de rendimentos.

14.5 Relembre-se que a lei não atribui à autoridade lançadora qualquer aprofundamento no procedimento para fins de indicar nexos de causalidade entre depósitos e renda. Constatada a existência de ingressos bancários sem a respectiva comprovação de origem, está autorizada a formalização do lançamento em virtude da infração de omissão de rendimentos.

14.6 Portanto, deve ser mantida a omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta bancária sem a devida comprovação de origem mediante documentação hábil.

A INEXISTENTE VINCULAÇÃO JURISPRUDENCIAL

Como se há verificar, a análise da jurisprudência que o recorrente trouxe no recurso deve ser contida pelo disposto nos arts. 472 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil – CPC) e 506 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (novo CPC), os quais estabelecem que a sentença não reflete em terceiro estranho ao respectivo processo. Logo, por não ser parte no litígio ali estabelecido, o Recorrente dela não pode se aproveitar. Confirma-se:

Lei nº 5.869, de 1973 - Código de Processo Civil:

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

Lei nº 13.105, de 2015 - novo Código de Processo Civil:

Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Mais precisamente, as decisões judiciais e administrativas, regra geral, são desprovidas da natureza de normas complementares, tais quais aquelas previstas no art. 100 do CTN, razão por que não vinculam futuras decisões deste Conselho, conforme Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, que aprovou o Regimento Interno do CARF. Confirma-se:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;
<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>(Redação dada pelo(a) Portaria MF nº 39, de 12 de fevereiro de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária;
<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>(Redação dada pelo(a) Portaria MF nº 152, de 03 de maio de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993.
<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>(Redação dada pelo(a) Portaria MF nº 39, de 12 de fevereiro de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.
<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/anexoOutros.action?idArquivoBinario=0>(Redação dada pelo(a) Portaria MF nº 152, de 03 de maio de 2016)

Conclusão

Ante o exposto, nego provimento ao recurso interposto.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz