



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

Processo nº 12571.000167/2008-41
Recurso nº
Resolução nº **2202-00.113 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 15 de março de 2011
Assunto IRPF
Recorrente HUSSEIN SAFIEDDINE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por Hussein Safieddine.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto do Conselheiro Relator.

(assinado digitalmente)

Nelson Mallmann - Presidente

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, João Carlos Cassuli Junior, Antonio Lopo Martinez, Ewan Teles Aguiar, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Versa o presente processo de Auto de Infração (fls. 02 a 08), relativo ao Imposto de Renda de Pessoa Física, em decorrência de procedimento de fiscalização relativo aos exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008 (anos-calendário 2004, 2005, 2006 e 2007), no qual verificou-se a existência de depósitos de origem não comprovada em nome do autuado, caracterizando presunção legal de omissão de rendimentos. No referido Auto de Infração se exige crédito tributário no montante de R\$545.554,88 (quinhentos e quarenta e cinco mil, quinhentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e oito centavos), já acrescidos de multa de ofício de 75% e, ainda, juros de mora, calculados até 30/09/2008 e de acordo com a legislação de regência.

O impugnante apresentou parcialmente os documentos e informações requisitados e foi afastada, desde logo a hipótese de ocorrência de ganho de capital relativo ao imóvel citado no processo. Quanto aos extratos bancários, foi requisitado emissão de Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira - RIMF's aos bancos: Banco do Brasil, Unibanco e Cooperativa de Crédito Rural Terceiro Planalto.

Analisadas as informações prestadas pelos bancos, acolheu-se a justificativa de movimentação relativa ao Banco do Brasil, restando a comprovação da origem dos recursos creditados nos demais bancos. Foi fornecido, ao contribuinte, oportunidade de demonstrar a origem das importâncias em discussão, quando relatou que os mesmos decorriam de distribuição de lucros de empresa de sua esposa, sendo reintimado para comprovar tal alegação, não o teria feito de maneira satisfatória, sem apresentar documentação hábil e idônea.

Alegou o contribuinte que caberia ao fisco indicar os documentos de que necessita para a comprovação da origem dos recursos evidenciados na movimentação financeira de suas contas bancárias.

Ao fim restou configurada hipótese de incidência de tributação por presunção legal de omissão de rendimentos, considerando para tal os depósitos/créditos não comprovados pelo contribuinte, que são:

- 2004 - R\$237.289,66;
- 2005 - R\$264.890,00;
- 2006 - R\$227.374,67;
- 2007 - R\$286.169,93.

O crédito tributário ao fim constituído resultou da aplicação da tabela progressiva vigente nos exercícios 2005, 2006, 2007 e 2008 aos montantes acima discriminados.

DA IMPUGNAÇÃO

Regularmente cientificado do lançamento em 26/11/2008 (AR à fl. 273), protocolou tempestivamente a impugnação de fls. 278 a 309. Quanto aos fatos desta impugnação, por resumir a lide com propriedade, transcrevo o relatório constante da decisão recorrida (fls. 151 a 157):

PRELIMINARMENTE, o Auto de Infração seria nulo:

Pois a lavratura ocorreu fora do domicílio tributário do sujeito passivo, o que contraria o artigo 10, Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972;

A lavratura se fundamenta em provas colhidas com quebra do sigilo bancário do sujeito passivo em desacordo com o que prevê a legislação sendo, portanto, procedimento ilegítimo que macula todo o procedimento;

Sendo ilegítima a quebra do sigilo bancário, resta ilícita a prova dali decorrente, o que igualmente macula com nulidade o lançamento fiscal daí decorrente;

Além disso, o lançamento se baseia não na verdade real, mas em presunção, o que é vedado em matéria tributária;

NO MÉRITO, seria indevida a exigência dos autos pois:

A base de cálculo apurada pela Fiscalização estaria irregularmente ampliada pela consideração dentre os valores considerados como créditos sem origem comprovada, de valores relativos a transferência de valores entre contas correntes do mesmo titular, conforme indica tabela inserida na impugnação;

A tributação de valores creditados nas contas correntes bancárias do autuado não reflete efetivo acréscimo patrimonial em favor do sujeito passivo, esta sim a grandeza sobre a qual deve incidir a tributação do Imposto de Renda da Pessoa Física – IRPF;

Os valores considerados pela Fiscalização como rendimentos tributáveis eram, em verdade, adiantamentos de distribuição de lucros de pessoa jurídica cuja cônjuge do autuado é titular e que, como tal, já teriam ali sofrido incidência do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ;

A multa de ofício aplicada no percentual de 75% do valor devido seria confiscatória;

Seria inconstitucional a exigência de juros de mora cobrados com base na taxa SELIC, a qual, por sua natureza, traria embutida indevida correção monetária.

- além dessas argumentações, seria necessária a produção de prova pericial como meio de demonstrar a irregularidade da exigência fiscal.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Curitiba (PR), decidiu pela procedência do lançamento, proferindo Acórdão nº 06.22.500 (fls. 316 a 324), de 04/06/2009, nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

Ementa:

NULIDADE. LOCAL DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A lavratura do Auto de Infração fora do domicílio tributário do sujeito passivo não leva à nulidade do procedimento por não ofender à disposição do artigo 10, do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972.

NULIDADE. ILEGITIMIDADE DA PROVA.

Estando a quebra do sigilo bancário autorizada pela legislação de regência e também por decisão judicial, não há que se falar em obtenção de prova ilícita por alegada quebra do sigilo bancário do autuado.

NULIDADE. UTILIZAÇÃO DE PRESUNÇÕES EM DIREITO TRIBUTÁRIO.

A apuração dos rendimentos tributáveis através de créditos de origem não comprovada em conta corrente do autuado em instituição financeira é mecanismo legalmente autorizado, bastando à autoridade lançadora demonstrar a ocorrência da hipótese legal de sua aplicação.

TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS INTERCONTAS.

A simples alegação de consideração de valores relativos a transferências intercontas de numerários sem a devida demonstração de sua efetiva ocorrência e consideração na base de cálculo utilizada pela Fiscalização no lançamento fiscal não afasta o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo.

CONCEITO DE RENDA. TRIBUTAÇÃO INDEVIDA DOS DEPÓSITOS EM CONTA CORRENTE.

Apurado que a Fiscalização se utilizou regularmente da prerrogativa de apuração dos rendimentos tributáveis por meio da presunção legal constante do artigo 42 da Lei 9.430/1996, levando-os às respectivas Declarações de Ajuste Anual para apuração do Imposto de Renda da Pessoa Física, não há ofensa ao conceito constitucional de renda no lançamento fiscal.

DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Correto o lançamento fiscal que se fundamenta na presunção legal de que a existência de depósitos de origem não comprovada em conta corrente bancária do sujeito passivo pressupõe a ocorrência de omissão de rendimentos tributáveis pelo IRPF se demonstradas as hipóteses legais em se aplicam a presunção legal.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA.

Não é confiscatória a multa exigida nos estritos limites do previsto em lei para o caso concreto, não sendo competência funcional do órgão julgador administrativo apreciar alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Legal a aplicação da taxa do Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso.

PROVA PERICIAL. PEDIDO NÃO FORMULADO.

Considera-se não formulado o pedido de produção de prova pericial que não atenda aos requisitos do inciso IV, do artigo 16, do Decreto n.º 70.235, de 1972.

Lançamento Procedente.

Referente às preliminares de nulidade, a DRJ/PR trata de afastá-las por completo, diante dos seguintes fundamentos:

- Local de lavratura do Auto de Infração

Há muito se firmou que este ato não é, ao contrário do pretendido pelo impugnante, requisito de validade da autuação. Faz-se interessante colacionar, para tanto, Súmulas dos extintos 1º e 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, recentemente sucedidos pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Súmula 1ºCC n.º 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Súmula 2ºCC n.º 4: É legítima a lavratura de auto de infração no local que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Diante de tais argumentos, afastou-se a tese da impugnação a esse respeito.

- Ilegitimidade de prova. Quebra do sigilo Bancário. Prova ilegal.

No que tange a este fundamento da defesa do contribuinte, a decisão registrou que o artigo 2º do Decreto n.º 3.724 de 2001, determina que poderão ser examinadas informações de terceiros, junto a instituições financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

As requisições emitidas pela autoridade fiscal objetivaram agilizar e viabilizar o ato fiscalizatório, devido ao fato de o interessado não ter apresentado os documentos solicitados dentro do prazo estipulado.

À luz dessas considerações, teve como improcedente esta preliminar de nulidade.

- Verdade Real, Legalidade – Presunções no Direito tributário.

A decisão da DRJ de Curitiba, neste particular, entendeu que as conclusões relativas à aplicabilidade das presunções na seara tributária são equivocadas, dado ao fato desta seguir em absoluta consonância as disposições legais. Deixou claro que no caso, quando não houver condições de se buscar a verdade material a fundo por descumprimento do dever de colaboração do contribuinte, a Fiscalização não pode ser impedida de constituir o crédito tributário que, por sua experiência, sabe ser devido. O contribuinte apresentou sim, alguns documentos solicitados, de forma reiterada, porém nem todos os valores creditados em conta corrente foram esclarecidos.

Ocorreu, portanto, a constituição do crédito sobre uma base de calculado obtida por presunção, mas deve-se deixar claro que uma presunção qualificada pela sua expressa previsão legal.

Em síntese, não houve transgressão ao Princípio da Verdade Material, nem tampouco o da Legalidade, pois os procedimentos adotados estão em consonância absoluta a previsão normativa vigente.

Já no que tange o MÉRITO, a DRJ/PR pontua suas alegações da seguinte maneira:

- Transferências intercontas.

Ressalta a DRJ/PR, que a simples alegação de ocorrência de transferência intercontas não se presta para o fim desejado. Necessária a demonstração inequívoca, por parte do impugnante, de que os valores teriam sido equivocadamente incluídos na apuração da base de cálculo, o que não logrou fazer o contribuinte.

- Conceito constitucional de renda.

A DRJ/PR destaca que apurou os rendimentos mediante procedimento fiscal, que foram levados às respectivas Declarações de Ajuste, onde foram deduzidos os valores permitidos e, então, apurada a base de cálculo do IRPF. Evidenciando prática diferente do alegado pelo interessado, que alegou em sede de impugnação que os valores exigidos haviam sido apurados sobre os rendimentos brutos.

- A origem dos valores tributados.

Foi levantado pelo impugnante o fato de que os valores atuados seriam provenientes de adiantamentos de distribuição de lucros, apurados pela empresa C.L. Fonseca ME, cuja titular é sua esposa, Sra. Clara Leonídia Fonseca.

Acontece que o impugnante não trouxe aos autos, provas suficientes e hábeis que comprovem os fatos alegados, sendo assim, deve ser mantido o lançamento decorrente de consideração dos valores como rendimentos tributáveis.

- Caráter confiscatório da multa de ofício.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, lembrando que esta lei deverá observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. O lançamento é uma atividade vinculada, não cabendo, portanto, se falar em confisco no caso em tela.

- Taxa Selic.

Referente a Selic, vale ressaltar que sua aplicação como juros de mora é decorrente da Lei nº. 5.172, de 1966, em seu art. 161, §1º. Sendo assim não é ilegal sua cobrança e inexistente, até a presente data, decisão do STF que declare a inconstitucionalidade da referida lei.

- Produção de prova pericial.

Quanto ao requerimento de produção de prova pericial, após consulta aos autos, verifica-se que não há ali indicação de perito algum, quanto mais seu endereço, qualificação profissional ou mesmo quesitos a serem respondidos, pelo que se aplica ao caso a disposição expressa do §1º, do mesmo artigo 16 acima transcrito.

Após todo o exposto, e rejeitadas todas as alegações da Impugnação, votou-se pela procedência da autuação, mantendo o crédito tributário integralmente constituído.

DO RECURSO

Cientificado do Acórdão de Primeira Instância, em 24/06/2009 (vide AR de fl. 328), o contribuinte apresentou tempestivamente, em 06/07/2009, o recurso de fls. 330 e 365.

O recorrente apresenta síntese explicativa e, preambularmente, reafirma o fato de ter colaborado com a fiscalização mediante encaminhamento dos documentos que lhe foram solicitados pela autoridade fiscal. Alega, ainda, que mesmo diante desses esclarecimentos prestados, o auditor fiscal não procedeu à devida investigação, optando por proceder a autuação por meio de presunções, tornando o auto de infração claramente prejudicado em razão dos vícios que o inquinam.

Apresenta, assim como o fez em sede de impugnação, os vícios presentes no auto de infração, que acarretariam a nulidade deste, levantando exatamente os mesmos termos da impugnação.

Preliminarmente atacou: *o local da lavratura, a ilegitimidade da prova no que tange a quebra de sigilo bancário, a inadmissibilidade da prova ilícita e o princípio da verdade real. Se fundamenta no Direito de Petição, destacando, ainda, o princípio da legalidade, referente à inadmissibilidade da utilização de presunções nos mesmos moldes que*

já o fez em sede de impugnação, bem como levanta, novamente, a *inadmissibilidade das presunções* no âmbito do direito tributário.

No tocante ao mérito, traz exatamente os mesmos argumentos já apresentados na impugnação, tais como a *transferência interconta, o conceito constitucionalmente pressuposto de renda, a origem dos valores* referente ao adiantamento de distribuição de lucros, *o caráter de confisco da multa, a inconstitucionalidade da taxa Selic e correção monetária com juros calculados pela Selic e a necessidade de prova pericial.*

Após todo o exposto, procedeu com o requerimento, o qual transcrevo integralmente:

“Posto isto, requer-se:

Vícios do auto de infração:

Reconheça a nulidade do auto de infração porque lavrado na repartição fiscal e não no domicílio do contribuinte, o que viola o disposto no art. 10 do Decreto 70.235/72;

Reconheça a ilegitimidade da prova obtida através da quebra de sigilo bancário sem autorização judicial, em clara afronta aos direitos individuais garantidos constitucionalmente;

Reconheça a nulidade do auto por utilização de prova ilícita, consubstanciada na quebra do sigilo bancário;

Seja reconhecida a impossibilidade da utilidade das presunções, tais como as que serviram de substrato para o fiscal lavrar o auto;

Mérito:

Reconheça a inconsistência do auto por considerar as transferências interconta para representar a renda do contribuinte, que redundam em tributação de valores que não representam acréscimo patrimonial;

Reconheça que o critério adotado pelo agente fiscal, análise dos valores depositados em conta corrente, fere o conceito de renda constitucionalmente pressuposto, violando o critério material da regra matriz de incidência tributária, fazendo com que a exação incida sobre valores que não aqueles que representem o exclusivo acréscimo patrimonial experimentado em um dado lapso temporal;

Reconheça a legitimidade dos repasses de valores da Sra. Clara Leonídia Fonseca para o seu esposo, Sr. Hussein, montante esse oriundo do adiantamento dos lucros de sua empresa (C.L. Fonseca ME), restando justificada a origem dos valores;

Encargos:

Reconheça o caráter de confisco da multa, princípio constitucional também aplicado às penalidades, determinando sua redução a patamares condizentes com a razoabilidade e proporcionalidade;

Reconheça a inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic para correção dos tributos e a impossibilidade de cumulação desse índice com qualquer outro;

Finalmente, que, após a anulação do Auto de Infração, seja a referida autuação baixada do sistema desse órgão”.

Nestes termos, o recorrente pediu deferimento de seu recurso.

DA DISTRIBUIÇÃO

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, em 02 (dois) Volumes, totalizando 367 (trezentas e sessenta e sete) folhas, estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção do CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

Preliminarmente, por tratar-se de matéria de ordem pública, analiso a questão da necessidade de verificação da forma de Declaração de Ajuste Anual do contribuinte ora recorrente, bem como de sua cônjuge, tendo em vista que a não intimação da mesma nestes autos poderá refletir no julgamento final da controvérsia de que versam esses autos.

Assim, enfrente a referida questão, afastando por hora o enfrentamento das demais questões relevantes.

Quando há co-titularidade nas contas analisadas pela Autoridade Fiscalizadora, deve ser intimado, também, o co-titular, a apresentar esclarecimentos acerca da origem das movimentações financeiras realizadas e, em sendo sua Declaração de Ajuste Anual apresentada em separado pelo outro titular, em caso de glosa dos valores tidos como omitidos, haverá autuação fiscal própria, repercutindo suas conseqüências na matéria tributável.

Analisando os autos, resta claro de que tratam-se, a conta nº. 05836-0 da Cooperativa de Crédito Rural Terceiro Planalto (fls. 81/85) e a conta nº. 111.809-4, da agência 0258 do Unibanco (fls. 202/213) de contas com mais de um titular, onde figura como 2º titular, em ambas, a Sra. Clara Leonídia Fonseca, cônjuge do recorrente. Porém, não se tem notícia nos autos, se a co-titular apresentou declaração em separado, assim como não se pode atestar que o cônjuge, no caso, seja dependente do recorrente.

Sendo assim, entendo que o processo não se encontra em condições de receber um julgamento justo, razão pela qual voto no sentido de que o julgamento seja convertido em diligência para que a Repartição Origem tome as seguintes providências:

- 1 – Providenciar a juntada, aos autos, das Declarações de Ajuste Anual, referentes aos exercícios 2004, 2005, 2006 e 2007, referentes ao recorrente, Hussein Safieddine, e da contribuinte Clara Leonídia Fonseca, CPF nº 757.288.269-20;
- 2 – Em se tratando, em algum dos exercícios acima mencionados, das Declarações de Ajuste Anual apresentadas em separado pelos contribuintes acima mencionados, informar se houve intimação, em processo separado, da contribuinte Clara Leonídia Fonseca, acerca da origem da movimentação financeira havida na conta nº. 05836-0 da Cooperativa de Crédito Rural Terceiro Planalto (fls. 81/85) e a conta nº. 111.809-4, da agência 0258 do Unibanco. Em caso afirmativo, juntar cópias das intimações e respectivas respostas;
- 3 - Que a autoridade fiscal se manifeste, em relatório circunstanciado e conclusivo, sobre os documentos e esclarecimentos a serem prestados, dando-se vista a recorrente, com prazo de 20 (vinte) dias para se pronunciar, querendo, sobre os novos documentos acostados. Após vencido o prazo, os autos deverão retornar a esta Câmara para inclusão em pauta de julgamento.

Processo nº 12571.000167/2008-41
Resolução n.º **2202-00.113**

S2-C1T2
Fl. 11

É o meu voto.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior.