



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13116.722721/2012-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.611 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de junho de 2020
Recorrente ANDERCI DIAS DO COUTO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2008

INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIÇÃO.

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

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Na falta de pagamento antecipado a contagem do prazo decadencial deve levar em consideração a regra do artigo 173, I do Código Tributário Nacional. O lançamento foi realizado dentro do prazo decadencial.

QUEBRA DE SIGILO.

No julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, julgado em sede de repercussão geral, foi fixado entendimento sobre a constitucionalidade da LC 105/2001, bem como sua aplicação retroativa.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

É perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei, posto que o depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM.

Uma vez transposta a fase do lançamento fiscal, sem a comprovação da origem dos depósitos bancários, a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, somente é elidida com a comprovação clara e precisa da origem dos valores depositados em conta do contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. APLICABILIDADE.

Nos casos de lançamento de ofício, será aplicada a multa de 75,00% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de tributo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Matheus Soares Leite, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Rodrigo Lopes Araújo, Andréa Viana Arrais Egypto, André Luís Ulrich Pinto (Suplente Convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF (DRJ/BSB) que, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o Crédito Tributário exigido, conforme ementa do Acórdão nº 03-60.269 (fls. 375/388):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2008

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidas junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.

No caso do Imposto de Renda Pessoa Física, quando não houver a antecipação do pagamento do imposto pelo contribuinte, o direito de a Fazenda Pública constituir o

crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. AUSÊNCIA.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O presente processo trata de AUTO DE INFRAÇÃO - Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (fls. 375/388), lavrado em 05/11/2012, referente ao Exercício 2008, que apurou um Crédito Tributário no valor de R\$ 634.531,22, sendo R\$ 286.690,11 de Imposto, código 2904, R\$ 215.017,58 de Multa Proporcional, passível de redução, e R\$ 132.823,53 de Juros de Mora, calculados até 11/2012.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 187), temos que o contribuinte omitiu rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

O Contribuinte tomou ciência do Auto de Infração, via Correio, em 12/11/2012 (AR - fl. 200) e, em 11/12/2012, apresentou tempestivamente sua Impugnação de fls. 165/182.

O Processo foi encaminhado à DRJ/BSB para julgamento, onde, através do Acórdão nº 03-60.269, em 28/03/2014 a 3ª Turma julgou no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas, a exemplo da decadência e da quebra de sigilo bancário e, no mérito, pela IMPROCEDÊNCIA da impugnação para manter o Lançamento, integralmente.

O Contribuinte tomou ciência do Acórdão da DRJ/BSB, via Correio, em 17/04/2014 (AR - fl. 393) e, inconformado com a decisão prolatada, em 16/05/2014, tempestivamente, apresentou seu RECURSO VOLUNTÁRIO de fls. 395/414, onde alega:

1. A Inconstitucionalidade da presunção prevista no art. 42 da Lei 9.430/96;
2. A nulidade do procedimento fiscal em virtude da quebra indevida do sigilo bancário;
3. A decadência dos lançamentos referentes ao período compreendido entre janeiro e outubro de 2006;
4. Ofensa ao Princípio do Não Confisco em razão da multa aplica de 75%, considerada pelo contribuinte excessiva, não razoável, desproporcional e de caráter confiscatório.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto, Relatora.

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Inconstitucionalidade

Cabe inicialmente esclarecer que as questões atinentes à inconstitucionalidade de lei tributária não são oponíveis na esfera do contencioso administrativo, haja vista que demanda o exame da incompatibilidade da lei aplicável com preceitos de ordem constitucional, o que extrapola à competência administrativa de julgamento.

Nesse sentido, registre-se o enunciado da Súmula nº 2, assim redigida:

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

Decadência

Como regra geral no País, a tributação dos rendimentos da pessoa física deve ser medida a partir do conjunto da renda auferida durante o ano-calendário, independentemente dos pagamentos realizados a título de antecipação, em atendimento aos princípios da generalidade, universalidade e progressividade.

A lei não dispensa uma sistemática de tributação diferenciada à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, estando sujeitos à aplicação da tabela progressiva, que conduz ao ajuste anual. Vale dizer, o fato gerador do imposto de renda aperfeiçoa-se no dia 31 de dezembro do respectivo ano-calendário.

Tal linha de raciocínio, após longo debate, representa o entendimento consolidado no âmbito deste Tribunal Administrativo, conforme o verbete abaixo reproduzido:

Súmula CARF nº 38: O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

Para fins de contagem do prazo decadencial nos lançamentos dos tributos submetidos ao "regime de homologação", como é a hipótese do imposto de renda lançado, deve-se aplicar o que dispõe o § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 150. (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

A regra dos cinco anos a contar do fato gerador, acima reproduzida, é excetuada quando ausente o pagamento parcial do tributo ou na hipótese de comprovação de dolo, fraude ou simulação na conduta do sujeito passivo, em que incidirá o prazo decadencial do inciso I do art. 173 do CTN:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(...)

A fiscalização não imputou o dolo em relação à infração de omissão de rendimentos fundada em depósitos bancários sem origem comprovada e fez incidir sobre imposto de renda a multa de ofício de 75%. Logo, no que tange a tais fatos geradores, a autoridade fiscal não trouxe provas que a pessoa física agiu com dolo, fraude ou simulação.

Quanto à existência de antecipação mensal do imposto devido sobre rendimentos sujeitos ao ajuste anual, relativamente ao ano-calendário de 2007, não foi constatada a sua existência, razão porque deve ser aplicada a regra do artigo 173, I do CTN.

Assim, em relação aos depósitos bancários do ano-calendário de 2007 em que a ciência do sujeito passivo ocorreu em 12/11/2012, não há que se falar em decadência.

Quebra de sigilo bancário

O Recorrente pleiteia a nulidade de todo o procedimento fiscal por estar contaminado desde a sua origem em virtude da quebra indevida do sigilo bancário.

Quanto a alegação de quebra do sigilo bancário, cabe destacar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, por meio do julgamento de cinco processos (ADIs 2397, 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) no sentido de que os dispositivos da Lei Complementar n.º 105/2001 não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros não havendo ofensa à Constituição Federal.

No julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, julgado em sede de repercussão geral, que ocorreu em 24/02/2016, foi fixado entendimento sobre a constitucionalidade da LC 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo.
2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira.
3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo.
4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito

das transações financeiras do contribuinte, observando-se um translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o translado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”.

8. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tal decisão é de aplicação obrigatória pelos membros deste colegiado, nos termos do § 2º do art. 62 do RICARF (Portaria MF 343/2015). Cabe ainda destacar o teor da Súmula CARF nº 35: O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Assim, não procede as alegações do Recorrente quanto à nulidade de todo o procedimento fiscal por quebra de sigilo bancário.

Inconstitucionalidade - Presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada

Inicialmente, cabe ressaltar, a despeito da matéria, que o legislador federal estabeleceu a presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, caracterizada em virtude da existência de depósitos bancários em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a sua origem, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, senão vejamos o que determina a Lei nº 9.430/96:

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).

§ 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.

§ 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.

Com efeito, referida regra presume a existência de rendimento tributável, invertendo-se, por conseguinte, o ônus da prova para que o contribuinte comprove a origem dos valores depositados a fim de que seja refutada a presunção legalmente estabelecida.

Trata-se, portanto, de presunção relativa que admite prova em contrário, cabendo ao sujeito passivo trazer os elementos probatórios inequívocos que permita a identificação da origem dos recursos, a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida.

Nesse caso, não há necessidade de o Fisco comprovar o consumo da renda relativa à referida presunção, conforme entendimento já pacificado no âmbito do CARF, através do enunciado da Súmula nº 26:

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Dessa forma, é perfeitamente cabível a tributação com base na presunção definida em lei, posto que o depósito bancário é considerado uma omissão de receita ou rendimento quando sua origem não for devidamente comprovada, conforme previsto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ressalte-se que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No presente caso, o Recorrente sequer tentou comprovar a origem os valores depositados em sua conta, razão porque deve ser mantido o lançamento.

Aplicação da multa

Ao final considera o Recorrente ser a multa de 75% excessiva, não razoável e desproporcional.

O lançamento foi realizado com a aplicação da multa de ofício, nos termos do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, de forma correta, não havendo, portanto, qualquer insubsistência quanto à incidência da multa aplicada, conforme disposição legal:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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; (Vide Lei n.º 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007).

As considerações acerca da razoabilidade e proporcionalidade, não podem estar no âmbito de avaliação discricionária da autoridade fiscal que deve cumprir as determinações estabelecidas na legislação tributária.

Dessa forma, resta incólume o lançamento e a decisão recorrida.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, rejeito as preliminares suscitadas e NEGO-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto