



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13874.000136/2003-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.615 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de junho de 2020
Recorrente LUCI IOSHIDA ARIKITA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1998

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL E PROCESSO JUDICIAL.
CONCOMITÂNCIA.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, impede a apreciação pelo órgão de julgamento administrativo das mesmas questões submetidas ao Poder Judiciário.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

A presunção em lei de omissão de rendimentos tributáveis autoriza o lançamento com base em depósitos bancários para os quais o titular, regularmente intimado pela autoridade fiscal, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a procedência e natureza dos recursos utilizados nessas operações. Com o advento do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a autoridade tributária ficou dispensada de demonstrar a existência de sinais exteriores de riqueza ou acréscimo patrimonial incompatível com os rendimentos declarados pelo contribuinte.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO LEGAL. MULTA DE OFÍCIO.
SÚMULA CARF Nº 2.

É incompetente este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária que verse sobre: (i) presunção de omissão de rendimentos tributáveis caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada; ou (ii) percentual da multa aplicável ao lançamento de ofício.

(Súmula CARF nº 2)

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

É válida a incidência sobre débitos tributários de juros de mora à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

(Súmula CARF nº 4)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Relator

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

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto em face da decisão da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (DRJ/SPOII), por meio do Acórdão nº 2.461, de 19/03/2003, cujo dispositivo considerou procedente em parte o lançamento, mantendo parcialmente a exigência do crédito tributário (fls. 71/88):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

PRELIMINAR. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas (Art.144, § 1º, do CTN).

SIGILO BANCÁRIO.

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

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A Lei nº 9.430/1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

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

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

MULTA QUALIFICADA.

O lançamento de multa qualificada exige que a autoridade fiscalizadora traga elementos para os autos que provem a presença de elemento subjetivo na conduta do contribuinte de forma a demonstrar que este quis os resultados que o art. 72, da Lei 4.500/64 elenca como caracterizadores da fraude, ou mesmo que assumiu o risco de produzi-los.

AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO.

O não atendimento a intimação autoriza o agravamento da multa de ofício, conforme determina o art. 46 da Lei 9.430/96.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa Selic, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

Lançamento Procedente em Parte

Extrai-se do processo que foi lavrado auto de infração referente ao Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF), acrescido de juros e multa de ofício qualificada e agravada, relativamente ao ano-calendário de 1998, decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, conforme demonstrativo integrante do lançamento fiscal (fls. 19/23 e 44/48).

Os depósitos bancários sem identificação da origem apurados pela autoridade fiscal pertencem às contas da contribuinte no Banco do Brasil S/A e Banco Itaú S/A (fls. 47/48).

A contribuinte foi cientificada da autuação em 05/04/2002 e impugnou a exigência fiscal (fls. 53/60).

Intimada por via postal em 24/04/2003 da decisão do colegiado de primeira instância, a recorrente apresentou recurso voluntário no dia 13/05/2003, no qual repisa os argumentos de fato e de direito da sua impugnação, a seguir resumidos (fls. 89/90 e 99/126):

(i) nulidade do procedimento fiscal, uma vez que fundado em dados obtidos da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), bloqueados para uso em ações fiscais de outros tributos até a edição da Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001;

(ii) violação ao sigilo bancário, em razão da utilização de extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras, sem ordem judicial;

(iii) os depósitos bancários, por si só, não representam disponibilidade de rendimentos tributáveis, pois necessário o acréscimo patrimonial;

(iv) a multa incidente sobre o imposto lançado é confiscatória; e

(v) é indevida a cobrança de juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

O feito administrativo não prosseguiu na forma usual, haja vista a interposição de ação judicial pela contribuinte, ainda no curso do procedimento fiscal. A seguir, os fatos relevantes para o presente processo.

Na origem, o crédito tributário integrava o processo administrativo nº 10855.001030/2002-14, formalizado à época dos fatos pela autoridade lançadora.

O acórdão de primeira instância afastou a qualificação da multa de ofício, reduzindo a penalidade aplicada ao percentual de 112,5%. O valor desonerado ultrapassou o limite de alçada, vigente na data da decisão, razão pela qual o Presidente da Turma interpôs recurso de ofício (fls. 71/88).

Ao mesmo tempo, foi comunicada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por força de antecipação de tutela concedida nos autos da ação ordinária nº 2002.34.00.28818-7.

Em 10/09/2001, a contribuinte ajuizou ação declaratória, com pedido de antecipação dos efeitos de tutela, para obstar o lançamento do imposto de renda com fundamento (i) nos dados da CPMF, produzidos no ano de 1998, e (ii) na sua movimentação bancária obtida a partir de requisição de informações às instituições financeiras. No dia 27/03/2003, o pedido de antecipação da tutela restou deferido pela 5ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal (fls. 205/219 e 265/268).

Nesse cenário, optou-se por desmembrar o auto de infração, de forma que o crédito tributário mantido pelo acórdão de primeira instância, objeto de recurso voluntário, foi apartado e transferido para o presente processo.

Quanto ao recurso de ofício, manteve seu curso ordinário no processo de origem, sob o nº 10855.001030/2002-14, com posterior decisão definitiva em segunda instância pela exclusão da qualificação da multa (fls. 372/378).

Após instrução dos autos, a 2ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por intermédio da Resolução nº 102-02.208, de 24/02/2005, deliberou pela paralisação da tramitação processual do recurso voluntário, com remessa dos autos ao órgão preparador para aguardar a ciência da decisão definitiva do processo judicial nº 2002.34.00.28818-7 (fls. 181/194 e 395/398).

Esgotados todos os recursos na esfera judicial, o trânsito em julgado dos autos do processo nº 2002.34.00.28818-7 deu-se no dia 27/06/2016. Prevaleceu, ao final, a decisão pela improcedência total do pedido formulado pela autora (fls. 514/546).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

Juízo de admissibilidade

Uma vez realizado o juízo de validade do procedimento, verifico que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário e, por conseguinte, dele tomo conhecimento.

Mérito

Para simplificar o exame das questões do recurso voluntário, a análise das razões de defesa é feita em um único tópico.

Através da ação judicial cadastrada sob o nº 2002.34.00.28818-7, a contribuinte submeteu ao crivo do Poder Judiciário a exigência pela Fazenda Pública do pagamento de imposto de renda com base em movimentação financeira, valendo-se de dados da CPMF para o recolhimento de outros tributos federais.

Tomando como parâmetro o texto da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, vigente no ano de 1998, a contribuinte defendeu a irretroatividade das alterações promovidas pela Lei nº 10.174, de 2001, que permitiu o uso de valores da CPMF no lançamento de ofício vinculado aos demais impostos e contribuições federais. Adicionalmente, ponderou que os extratos bancários só poderiam ser obtidos mediante prévia autorização judicial, inaplicável a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001.

Ao final da demanda judicial, a decisão restou desfavorável ao pleito do sujeito passivo, tendo em vista o decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em regime de repercussão geral, no Recurso Extraordinário (RE) nº 603.314/SP, de relatoria do Ministro Edson Fachin, julgado na sessão plenária do dia 24/02/2016.

Segundo a Corte Suprema, é válida a aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, para fins de planejamento de fiscalização de tributos distintos da CPMF. Por sua vez, o fornecimento de informações sobre movimentação bancária de contribuintes pelas instituições financeiras, diretamente à Secretaria da Receita Federal, após a edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, não configura violação ao sigilo bancário.

Para melhor compreensão do decidido, reproduzo uma parte da ementa do RE nº 603.314/SP:¹

(...)

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 traslado 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 traslado 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.

Alinhado ao entendimento do STF, a Súmula nº 35 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

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.

A propósito, ao optar pela discussão judicial, o sujeito passivo abdicou da esfera administrativa, no que tange às questões preliminares, de caráter procedimental, eis que prevalece o entendimento do Poder Judiciário.

É dizer que a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, impede a apreciação pelo órgão de julgamento administrativo das mesmas matérias submetidas ao Poder Judiciário.

Por outro lado, cabível o juízo administrativo sobre as demais matérias do apelo recursal, não levadas à avaliação da esfera judicial.

¹ Destaques do original.

O recurso voluntário advoga que os depósitos bancários, isoladamente, não são aptos a dar respaldo à aplicação da presunção de omissão de rendimentos tributáveis, na medida em que a movimentação financeira somente pode ser utilizada quando aliada a sinais exteriores de riqueza e/ou acréscimo patrimonial para o titular da conta bancária.

No entanto, cuida-se de alegações de defesa que não se sustentam em face do conteúdo explícito do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que admite o lançamento tomando-se por base exclusivamente os depósitos bancários:

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.

(...)

§ 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.

(...)

Como se observa do dispositivo de lei, tem-se configurada omissão de rendimentos tributáveis quando o titular de conta bancária mantida junto à instituição financeira, depois de regularmente intimado pela fiscalização, deixa de comprovar a origem dos recursos financeiros nela creditados.

Dada a força probatória dos extratos bancários, recai sobre o contribuinte o ônus de apresentar documentação hábil e idônea a comprovar a origem dos depósitos, sob pena de caracterizar-se omissão de rendimentos tributável. Para alcançar a eficácia na prova da origem dos depósitos bancários, há que se entendê-la na acepção de comprovação da procedência e da natureza do crédito em conta.

A Lei nº 9.430, de 1996, revogou o § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 12 de abril de 1990, abaixo reproduzido:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

(...)

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações.

(...)

Sob a égide do dispositivo legal suprimido do mundo jurídico exigia-se a prévia demonstração de sinais exteriores de riqueza pelo agente fiscal para o lançamento de ofício com base na renda presumida decorrente de depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras.

Com o advento do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o agente fazendário ficou dispensado de demonstrar, a partir dos fatos geradores do ano de 1997, a existência de sinais exteriores de riqueza ou acréscimo patrimonial incompatível com os rendimentos declarados pelo contribuinte.

Para o lançamento tributário com base nesse dispositivo de lei nem mesmo há necessidade de descortinar a origem do crédito bancário na obtenção de riqueza nova pelo titular da conta ou mostrar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Na mesma linha de entendimento sobre a matéria, confira-se o enunciado sumulado nº 26 deste Tribunal Administrativo:

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.

No contencioso administrativo fiscal, é matéria pacífica a validade do lançamento de ofício calcado na presunção de omissão de rendimentos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996. A título exemplificativo, colaciono a ementa do julgado abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA — IRPF

Exercício: 2003

(...)

IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. REGIME DA LEI Nº 9.430/96. POSSIBILIDADE.

A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

(...)

(CARF, 2ª Seção/1ª Câmara/2ª Turma Ordinária, Acórdão nº 2102-01.616, de 25/10/2011).

É inviável deixar de aplicar a presunção do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, por alegação de violação a princípios constitucionais.

Argumentos desse jaez são inoponíveis na esfera administrativa, não só pelo estabelecido no "caput" do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, como também no enunciado da Súmula nº 2 do CARF:

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

De modo semelhante, falece competência aos órgãos administrativos para reconhecer o caráter confiscatório da multa de ofício prevista em lei, em virtude de desrespeito à capacidade contributiva, proporcionalidade e razoabilidade, segundo preceitos da Carta Política de 1988.

Finalmente, quanto aos juros incidentes sobre o valor original do crédito tributário, utilizou-se a taxa Selic, reconhecida válida para fins tributários, nos termos da Súmula CARF nº 4:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário e NEGO-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess