



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

Processo nº 13971.004954/2008-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.685 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de junho de 2017
Matéria IRPF
Recorrente MARCOS GRUTZMACHER
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003

PORTARIA MF 289, DE 2008. SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

O ato normativo que suspende prazos processuais no âmbito das competências territoriais nele identificadas não tem o condão de alterar os prazos para realização de procedimentos no curso da ação fiscal, razão pela qual não há qualquer vício no lançamento realizado durante essa ocorrência.

VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. FATO GERADOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

O fato gerador do imposto de renda das pessoas físicas baseado na existência de variação patrimonial a descoberto ocorre no dia 31 de dezembro, ainda que a apuração seja feita mensalmente. Tendo o lançamento sido realizado dentro do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, não há que se cogitar de decadência do direito de lançar.

SIGILO BANCÁRIO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não gera qualquer nulidade no procedimento fiscal o acesso às informações bancárias realizado nos termos da legislação de regência.

VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. DESPESAS NO CARTÃO DE CRÉDITO. CONSUMO. BENEFÍCIO DO CONTRIBUINTE.

A comprovação de que o contribuinte realizou gastos em cartões de crédito em valor incompatível com rendimentos declarados é fato apto a gerar variação patrimonial a descoberto, fato gerador do imposto de renda.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. SÚMULA CARF.

A atribuição de caráter confiscatório à multa de ofício corresponde à alegação de inconstitucionalidade da legislação tributária, matéria sobre a qual não deve se pronunciar este Conselho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora.

EDITADO EM: 20/06/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls 1015) apresentado em face do Acórdão nº 07-18.200, da 4ª Turma da DRJ/FNS (fls 997), que deu parcial provimento à impugnação do sujeito passivo (fls 965) para reduzir a multa aplicada de 150% para 75%.

Originalmente, foi lançado contra o recorrente crédito tributário totalizando R\$ 171.969,46, relativo a imposto de renda da pessoa física - IRPF e acréscimos legais, tendo por base variação patrimonial a descoberto identificada através de gastos em cartões de crédito incompatíveis com os rendimentos declarados.

De acordo com o relatório fiscal, foram identificados gastos nos cartões de crédito do sujeito passivo totalizando R\$ 358.514,03 (fls 937) no ano de 2003. A fiscalização elaborou fluxo de caixa mensal, excluindo desse valor as importâncias reembolsadas por duas pessoas jurídicas vinculadas ao sujeito passivo, os valores que foram declarados na DIRPF relativa ao ano-calendário de 2003 e todas as justificativas fundamentadas do fiscalizado (demonstrativo de variação patrimonial a fls 952).

Desse fluxo foi dada ciência ao contribuinte, que levou a conhecimento da fiscalização a existência de uma outra conta bancária junto ao BCN, cujo saldo em 31/12/2003 seria devedor em R\$ 12.418,69 e em 31/12/2002 seria devedor em R\$ 11.099,23 (fls 941).

Como resultado desse trabalho, foram identificadas omissões que somaram R\$ 218.969,95 em 2003, o que está evidenciado na planilha de fls 943.

Sobre esse valor foi lançado IRPF acrescido dos juros legais e da multa de ofício de 150% (demonstrativo e auto de infração a fls 957/962).

O contribuinte tomou ciência do auto de infração em 03/12/2008 (fl 960) e apresentou sua impugnação em 02/01/2009 (fls 965).

O Acórdão da DRJ (fls 997) está assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2003

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. TRIBUTAÇÃO.

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

IRPF. DECADÊNCIA.

Nos casos de lançamento por homologação, o prazo decadal para a constituição do crédito tributário expira após cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador, que se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003

PROCEDIMENTO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE AFASTADA.

Constatado que o procedimento fiscal foi realizado com estrita observância das normas de regência, fica de todo afastada a hipótese de nulidade do lançamento.

PRELIMINAR. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA IRREGULAR. NÃO OCORRÊNCIA.

Resguardado o sigilo na forma da legislação aplicável, a obtenção de informações bancárias (extratos bancários) por parte do fisco, dentro dos parâmetros legalmente estabelecidos, não se constitui em quebra irregular do sigilo bancário.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2003

MULTA DE OFÍCIO DE 150%. INAPLICABILIDADE.

Incabível a aplicação da multa de ofício de 150%, quando não comprovado nos autos, que a ação ou omissão do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de recursos que caracterizam evidente intuito de fraude.

O contribuinte tomou ciência dessa decisão em 11/12/2009 (fl 1014) e apresentou tempestivamente seu recurso voluntário na segunda-feira dia 11/01/2010 (fls 1015).

Em suas razões de recorrer alega, resumidamente, que:

- Quando houve o lançamento, sendo o IRPF tributo lançado pela modalidade por homologação e tendo sido assentado pela decisão de piso a inexistência de qualquer ato fraudulento pelo contribuinte, os fatos geradores relativos a março, maio, julho, setembro e outubro de 2003 já haviam decaído;

- O auto de infração é nulo porque a Portaria MF nº 289, de 12 de dezembro de 2008, suspendeu a prática de atos processuais pelo sujeito passivo de forma retroativa de 26/11/2008 até 30/12/2008, de forma que a fiscalização não poderia ter efetuado o lançamento antes desse prazo;

- Houve uma distorção nos cálculos apresentados pela fiscalização já que, em relação aos saldos devedores da conta no Banco BCN, a fiscalização lançou o saldo devedor de 31/12/2003 no valor de R\$ 12.418,69 como origem em janeiro de 2003 e o saldo devedor de 31/12/2002 no valor de R\$ 11.099,23 como aplicação no mesmo mês;

- Os dados bancários, nos quais se incluem as faturas de cartões de crédito, só podem ser obtidos por ordem judicial;

- Mesmo sob o manto da Lei Complementar nº 105, de 2001, seria necessário um procedimento administrativo para formalizar a quebra de sigilo;

- É impossível a utilização da movimentação de extratos de cartão de crédito como base para a presunção legal de omissão de rendimentos;

- A fiscalização deveria ter comprovado que os recursos financeiros eram provenientes de rendimentos tributáveis;

- A multa de 75% tem caráter confiscatório devendo ser reduzida aos níveis exigidos pelo ordenamento jurídico pátrio.

É o relatório.

Voto

Conselheira Dione Jesabel Wasilewski - Relatora

O recurso voluntário apresentado preenche os requisitos de admissibilidade e dele conheço.

Preliminar - nulidade

O recorrente alega que o auto de infração é nulo uma vez que não teria observado o prazo estabelecido na Portaria MF nº 289 de 11 de dezembro de 2008, que suspendeu o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil no município onde reside o recorrente além de outros.

Conforme se extrai da literalidade dessa Portaria, a suspensão é para a realização de atos processuais e o processo administrativo fiscal só tem início com o lançamento fiscal. O que ocorre antes desse momento compõe o procedimento de fiscalização e seus prazos não podem ser suspensos por Portaria do Ministro já que podem levar à caducidade do direito de lançar.

Portanto, se o prazo para impugnação do lançamento fosse se encerrar dentro do período tratado por essa Portaria, o sujeito passivo seria beneficiado pela suspensão do prazo processual, o que implicaria prorrogação desse termo.

Essa suspensão, por outro lado, não diz respeito ao procedimento de fiscalização e em nada afeta o direito de lançar, cujo prazo é improrrogável e não se interrompe.

Rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração.

Preliminar - Decadência

Alega também o recorrente a decadência dos créditos tributários relativos aos meses anteriores a dezembro de 2003, tendo em vista que a ciência do auto de infração ocorreu em dezembro de 2008.

Com relação a essa matéria, conforme afirma o próprio recorrente, o IRPF é tributo sujeito a lançamento por homologação e, nesse caso, na pior das hipóteses para a fiscalização, o cálculo do prazo decadencial seguiria o comando inserto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1972), pelo qual a homologação da antecipação realizada pelo contribuinte ocorreria no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador.

E o fato gerador do IRPF, ainda que a apuração do acréscimo patrimonial se dê mensalmente, ocorre em 31 de dezembro do ano-calendário em questão, o que significa, no caso em análise 31/12/2003, o que daria para a fiscalização um prazo até 31/12/2008.

Em que pese o que foi afirmado acima, o prazo decadencial segue essa contagem apenas nas hipóteses em que há efetiva antecipação do pagamento. Caso contrário, o termo inicial passa a ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Este é o entendimento expresso pelo STJ no Recurso Especial nº 973.733/SC, julgado em 12 de agosto de 2009, em Acórdão submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o que o torna de observância obrigatória por este CARF, a teor do que determina o art. 62, §2º do Regimento Interno deste Conselho. Com efeito, de acordo com o STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO
CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO
POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.*

DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL .ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, **nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre**, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, **ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado** (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

3. (...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543 C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques acrescidos)

No caso trazido à colação neste processo, vê-se na declaração de ajuste anual de 2004 (fls 5) que o contribuinte não declara qualquer valor a título de antecipação de IRPF, seja a título de carnê-leão ou imposto complementar. Também não apura qualquer valor a ser pago na declaração. Ou seja, não houve qualquer antecipação de pagamento a atrair a regra do art. 150, §4º do CTN, submetendo o prazo decadencial à regra do art. 173, I, desse mesmo Código.

Com base nesses argumentos, rejeito a alegação de decadência.

Preliminar de mérito - Nulidade em decorrência da quebra de sigilo

O recorrente invoca a nulidade do procedimento tendo em vista a quebra do seu sigilo bancário sem autorização judicial.

Quanto a essa matéria, inicialmente, deve-se registrar que a Lei Complementar nº 105, de 2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, já prevê, desde janeiro de 2001, a possibilidade de a autoridade fiscal examinar as informações referentes a contas de depósito em instituições financeiras. Vejamos:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Neste caso, diferente do que alega o interessado, havia sido instaurado procedimento fiscal em face dele, conforme demonstra o termo de início de ação fiscal de fl. 11, no qual está identificado o Mandado de Procedimento Fiscal nº 09.2.04.00-2008-00372-7, do qual tomou ciência o contribuinte em 12/09/2008 (fl 17).

Ademais, as discussões em torno da constitucionalidade da autorização concedida pela Lei Complementar nº 105, de 2001, já se encontra superada pela jurisprudência. Com efeito, em 24 de fevereiro de 2016, o Supremo Tribunal Federal julgou, com repercussão geral, os dispositivos dessa Lei que permitem à RFB obter dados bancários dos contribuintes fornecidos sem a prévia autorização judicial. Nesta ocasião, prevaleceu o entendimento de que essa norma não implica quebra de sigilo bancário, mas sim sua transferência para órbita do sigilo fiscal. Mantido o dever de sigilo em face de terceiros, não haveria ofensa à Constituição Federal.

Nesse julgamento, o pleno do STF fixou as seguintes teses:

"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."

"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."

De acordo com o §2º do art. 62 do Regimento Interno deste Conselho, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF na sistemática do art. 543-B do CPC/1973 devem ser obrigatoriamente reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Logo, em face do exposto, rejeito a preliminar suscitada.

Mérito

O apelante mostra grande descontentamento com o fato de o saldo negativo de sua conta no Banco BCN em 31/12/2002 ter sido lançado como aplicação de recursos em janeiro de 2003 e o saldo negativo na mesma conta em 31/12/2003 ter sido lançado com origem no mesmo mês de janeiro de 2003.

Esse procedimento teve por efeito gerar uma origem de recursos no início de 2003 que corresponde à diferença entre o saldo devedor de 31/12/2002 no valor de R\$ 11.099,23 e o saldo devedor de 31/12/2003 no valor de R\$ 12.418,69. Ao lançar esse valor no início do ano-calendário, adotou-se o procedimento mais favorável ao contribuinte de forma que essa origem de recursos o beneficiou no curso de todo o ano-calendário.

Se a fiscalização arbitrou esse momento, o fez por falta de informações, o que, na hipótese em questão, só pode ser imputado ao próprio fiscalizado, que forneceu dados incompletos. Além disso, não houve nenhum prejuízo ao contribuinte, de maneira que o procedimento adotado pela fiscalização não incorreu em qualquer nulidade.

Não identifiquei, portanto, qualquer vício no lançamento em razão da utilização do saldo devedor no Banco BCN como origem de recursos no mês de janeiro de 2003.

Alega também o recorrente que a movimentação de cartão de crédito não pode ser utilizada para a presunção de omissão de rendimentos e que caberia à fiscalização demonstrar a existência efetiva de rendimentos tributáveis.

Quanto a essa matéria, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, extrai-se o que segue:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

(...)

§ 4º A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Conforme esse texto, constitui rendimento bruto também o acréscimo patrimonial não correspondente a rendimentos declarados e a tributação independe da denominação dos rendimentos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Nesse caso, a comprovação do consumo de valores não correspondentes a rendimentos declarados é prova suficiente do benefício do contribuinte, pois não há dúvida de que renda consumida também é renda.

Deve-se levar em consideração ainda, os seguintes dispositivos do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999):

Art. 806. A autoridade fiscal poderá exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgar necessários acerca da origem dos recursos e do destino dos dispêndios ou aplicações, sempre que

as alterações declaradas importarem em aumento ou diminuição do patrimônio. (Lei nº 4.069/1962, art. 51, § 1o)

Art. 807. O acréscimo do patrimônio da pessoa física está sujeito à tributação quando a autoridade lançadora comprovar, à vista das declarações de rendimentos e de bens, não corresponder esse aumento aos rendimentos declarados, salvo se o contribuinte provar que aquele acréscimo teve origem em rendimentos não tributáveis, sujeitos a tributação definitiva ou já tributados exclusivamente na fonte.

A legislação mencionada permite à Autoridade Fiscal presumir a existência do omissão de rendimentos ao identificar variação no patrimônio do contribuinte incompatível com a renda declarada, seja ela tributável ou não. O patrimônio, no caso, diz respeito àquilo que a ele se incorpora definitivamente, aumentando-o, mas também aquilo que é consumido. É claro que essa presunção pode ser elidida pelo contribuinte com provas de que não houve efetivamente o acréscimo alegado pelo fisco ou de que ele se encontra acobertado por rendimentos declarados.

Neste caso, a linha de argumentação utilizada pelo recorrente, espécie de negativa geral, não o socorre para afastar a presunção estabelecida pelos fatos comprovados pela fiscalização.

Essa matéria, na verdade, não permite grandes divagações no âmbito deste CARF, uma vez que sobre ela deve incidir o seguinte enunciado da Súmula CARF:

Súmula CARF nº 67: *Em apuração de acréscimo patrimonial a descoberto a partir de fluxo de caixa que confronta origens e aplicações de recursos, os saques ou transferências bancárias, quando não comprovada a destinação, efetividade da despesa, aplicação ou consumo, não podem lastrear lançamento fiscal.*

No caso em questão, a efetividade da despesa está comprovada pelo consumo através de cartões de crédito, por isso, adotando-se *a contrario sensu* o que prescreve o enunciado transcrito, o lançamento fiscal encontra-se suficientemente lastreado.

Não tendo o contribuinte logrado trazer aos autos elementos suficientes para afastar a presunção estabelecida, deve ser mantido o lançamento tal como realizado.

Multa de 75% - caráter confiscatório

A multa de 75% está prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, dispositivo legal em vigor e apto a produzir todos os seus efeitos. Alegar que esse percentual tem caráter confiscatório equivale a atribuir-lhe a pecha de inconstitucionalidade, matéria sob a qual não deve se pronunciar este Conselho, a teor do que estabelece o seguinte enunciado da Súmula CARF:

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

Nego provimento, portanto, na matéria relativa ao caráter confiscatório da multa de 75%.

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer o recurso voluntário apresentado para, rejeitando as preliminares, no mérito lhe negar provimento.

(assinado digitalmente)

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora