



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15868.720095/2016-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.232 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de março de 2020
Recorrente MANOEL MANSUR MENDES
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2013

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o contribuinte tem acesso a todas as informações necessárias à compreensão das razões que levaram à autuação, tendo apresentado impugnação e recurso voluntário em que combate todos os fundamentos do auto de infração.

NULIDADE. PRAZO PARA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL. INOCORRÊNCIA.

O Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF) é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Eventuais omissões ou incorreções do TDPF não são causa de nulidade do auto de infração.

O prazo de 120 dias para a execução do procedimento fiscal pode ser prorrogado até a conclusão do procedimento fiscal, que se extingue, pela sua conclusão, registrado em termo próprio, com ciência ao contribuinte.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

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

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

MULTA DE OFÍCIO. ARGUIÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DO NÃO CONFISCO. SÚMULA CARF Nº 02.

Nos casos de lançamento de ofício, aplica-se a multa de 75% sobre o imposto nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, falta de declaração e nos de declaração inexata, quando não restar configurada situação dentre aquelas previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502 de 1964. Não cabe a órgão administrativo apreciar arguição de legalidade ou constitucionalidade de leis ou atos normativos, prerrogativa esta reservada ao Poder Judiciário, sendo a autoridade fiscal mera executora de leis e a atividade de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

JUROS MORATÓRIOS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Descabe a realização de perícia relativamente à matéria cuja prova deveria ter sido apresentada já com a impugnação. Procedimento de perícia não se afigura como remédio processual destinado a suprir injustificada omissão probatória daquele sobre o qual recai o ônus da prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos voluntários.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

Débora Fófano dos Santos - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Tratam-se de recursos voluntários interpostos pelo interessado (fls. 815/840) e pelas responsáveis solidárias Gisele Rossafa Mendes (fls. 757/803) e Juliana Rossafa Mendes (fls. 843/889), contra decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador (BA) de fls. 740/744, a qual julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito formalizado no auto de infração – Imposto de Renda Pessoa Física, lavrado em 20/12/2016 (fls. 578/591), acompanhado do Relatório Fiscal (fls. 502/537), do Demonstrativo dos Recursos com Origem Não Comprovada (fls. 539/577) e dos Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls. 595/604 e 606/613), decorrente de procedimento fiscal com o objetivo de verificar os ganhos de capital pelas alienações ocorridas nos anos-calendário de 2012, 2013 e 2014 e a Movimentação Financeira Incompatível com Rendimentos Declarados pela pessoa física no ano-calendário 2012; posteriormente foi incluída a verificação da Atividade

Rural nos anos-calendário 2013 e 2014. O presente processo se refere somente à verificação da Movimentação Financeira Incompatível com Rendimentos Declarados pela pessoa física no ano-calendário 2012.

Do Lançamento

O crédito tributário objeto do presente processo, no montante de R\$ 5.404.676,40, já incluídos juros de mora (calculados até 12/2016) e multa proporcional (passível de redução) de 75%, refere-se à infração *omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada*, no total de R\$ 9.076.033,27, cujo montante é composto por: 50% dos valores referentes às contas de titularidade conjunta com o cônjuge Vilma Aparecida Rossafa Mendes que apresenta declaração em separado; valores creditados em contas de titularidade exclusiva do contribuinte e valores creditados em contas de titularidades das filhas Gisele Rossafa Mendes e Juliana Rossafa Mendes, declaradas como dependentes na declaração de ajuste anual (fls. 581/583).

Da Impugnação

Cientificados do lançamento em 23/12/2016 (AR de fls. 593, 605 e 615), o contribuinte (fls. 665/686) e as responsáveis solidárias (fls. 618/656 e 694/732) apresentaram impugnação em 19/1/2017, alegando em síntese, conforme resumo extraído do acórdão recorrido (fls. 741/742):

Os argumentos do impugnante são, em síntese, os seguintes:

1. Ilegal a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial. Sobre a matéria já houve decisão definitiva de mérito prolatada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral anulando lançamento efetuado com quebra do sigilo bancário sem autorização da Justiça (Recurso Extraordinário 389.808).
2. Depósitos bancários não se constituem em fato gerador do imposto de renda. Como meros indícios, caberia ao Fisco investigar e demonstrar o nexo entre os depósitos e a disponibilidade econômica ou jurídica de renda pela variação patrimonial. A matéria já foi objeto da Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que julgou ilegal o arbitramento de rendimentos omitidos com base em meros depósitos bancários. Não houve assim prova do fato gerador do tributo.
3. Não foi obedecido o prazo de 120 dias para a execução do mandado de procedimento fiscal.
4. O auto de infração inclui objetos distintos, violando o disposto no art. 9º do Decreto nº 70.235/72, pois inclui o tributo e a penalidade.
5. Não houve dolo ou fraude que justificasse a multa de 75%.
6. A multa de 75% é exagerada e confiscatória e por isso inconstitucional.
7. Incabível a aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício, por falta de previsão legal, uma vez que a multa não é parcela integrante do crédito tributário.

Requer a realização de diligência contábil e indica nome de perito para estabelecer se a sua movimentação financeira em 2012 resultou em acréscimo patrimonial.

As filhas do contribuinte, Gisele Rossafa Mendes e Juliana Rossafa Mendes, contestam individualmente a sua inscrição como responsáveis solidárias, argumentando, em síntese, que não ficou comprovado o seu interesse comum com a prática do fato gerador, pois as suas contas bancárias são individuais e não sofreram qualquer interferência em sua movimentação por parte do contribuinte autuado, como ficou demonstrado nos autos. Ferido também o princípio da capacidade contributiva, pois estão sendo responsabilizadas por um crédito tributário em muito superior aos rendimentos que supostamente omitiram.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, em sessão de 3 de maio de 2017, a 3ª Turma da DRJ em Salvador (BA) julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário, conforme ementa do acórdão nº 15-42.458 - 3ª Turma da DRJ/SDR, abaixo reproduzida (fl. 740):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2012

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PROVAS.

Consideram-se rendimentos tributáveis omitidos os depósitos de origem não comprovada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

Devidamente cientificados da decisão da DRJ em 12/5/2017 (AR de fls. 749/754), o contribuinte (fls. 815/840) e as responsáveis solidárias Gisele Rossafa Mendes (fls. 757/803) e Juliana Rossafa Mendes (fls. 843/889) interpuseram recurso voluntário em 30/5/2017, apresentando como novos argumentos as alegações de nulidade do acórdão por cerceamento do direito de defesa por falta de perícia técnica; da necessidade de novo lançamento tributário em face das responsáveis solidárias na condição de contribuintes em relação aos valores referentes aos depósitos de origem não comprovada, devendo tais valores serem expurgados do lançamento tributário formalizado em face do Recorrente e da nulidade do lançamento tributário em razão da inconstitucionalidade do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, replicando as razões das impugnações em seu inteiro teor.

Os presentes recursos compuseram lote sorteado para esta relatora em sessão pública.

É o relatório.

Voto

Conselheira Débora Fófano dos Santos, Relatora.

Os recursos voluntários são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, razão pela qual devem ser conhecidos.

I. Das Nulidades

Os Recorrentes alegam que deve ser decretada a nulidade do acórdão, haja vista os julgadores, em flagrante desrespeito à Constituição Federal, suprimiram a elaboração de perícia técnica devidamente requerida na impugnação, cerceando assim o pleno exercício ao direito de defesa e do contraditório.

O acórdão recorrido não merece reparo, não se vislumbrando nenhum cerceamento de defesa do contribuinte, conforme se verá a seguir.

No âmbito do processo administrativo fiscal são tidos como nulos os atos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do artigo 59 do Decreto nº 70.235 de 1972:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Esclareça-se que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

De acordo com o disposto no artigo 10 do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, são os seguintes os requisitos do auto de infração:

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

Para serem considerados nulos os atos, termos e a decisão têm que ter sido lavrados por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos existir fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte. No presente caso, o auto de infração foi lavrado por autoridade competente (Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil), estão presentes os requisitos exigidos nas normas pertinentes ao processo administrativo fiscal e contra os quais o contribuinte pôde exercer o contraditório e a ampla defesa.

Também não houve qualquer cerceamento do direito de defesa, posto que a matéria está sendo rediscutida nos presentes recursos pelo contribuinte e pelas responsáveis solidárias, não havendo que se falar ainda em supressão de instâncias.

Da leitura do Relatório Fiscal e do acórdão da DRJ não merecem prosperar as alegações dos Recorrentes. O auto de infração e seu relatório fiscal foram lavrados em consonância com o artigo 142 do CTN e tanto estes quanto o acórdão recorrido foram lavrados por autoridade competente e sem preterição do direito de defesa.

O Relatório Fiscal detalha minuciosamente os fatos ocorridos durante a ação fiscal e que culminaram com o auto de infração ora combatido. Verifica-se que foram inúmeras as intimações expedidas ao contribuinte solicitando documentos e esclarecimentos, que se manteve inerte.

Nas impugnações o contribuinte e as responsáveis solidárias requereram a realização de perícia contábil, sob o argumento de que a mesma comprovaria que os valores movimentados na conta corrente do recorrente eram oriundos de empréstimos bancários, não se tratando de renda capaz de ensejar a tributação do IRPF.

A autoridade julgadora de primeira instância, assim se pronunciou sobre o assunto (fls. 743):

A perícia requerida pelo autuado deve ser recusada, pois não cabe no presente procedimento investigar a variação patrimonial omitida, mas sim ao contribuinte comprovar a origem dos depósitos em suas contas bancárias.

A infração de omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados nas contas de titularidade da contribuinte, decorreu do fato de, regularmente intimada, não ter comprovado mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Tal disposição está expressa no artigo 42 da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996:

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.

§ 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 Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (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 Medida Provisória nº 66, de 2002)~~

§ 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. (Redação dada 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 Medida Provisória nº 66, 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. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

Pertinente deixar consignado que a Lei nº 9.430 de 1996 revogou o § 5º do artigo 6º da Lei nº 8.021 de 12 de abril de 1990, abaixo reproduzido, que exigia 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:

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.

(...)

Com o advento do artigo 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. Os extratos bancários possuem força probatória, recaindo o ônus de comprovar a origem dos depósitos sobre o contribuinte, por meio de documentação hábil e idônea, sob pena de presumir-se rendimentos tributáveis omitidos em seu nome. Nessa linha de entendimento, 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.

Do exposto, por definição legal, a omissão de rendimentos caracterizada por 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 constitui-se em fato gerador do imposto de renda, nos termos do disposto no artigo 43 da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional)¹.

¹ Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Logo, não há qualquer ilegalidade a utilização de valores depositados em conta do contribuinte fiscalizado, quando regularmente intimado, deixa de comprovar a origem de tais recursos. Nos termos do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996, é ônus do contribuinte para elidir a tributação, a comprovação individualizada, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos recursos depositados nas contas.

A presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada pode ser elidida com a comprovação, pelo contribuinte, da origem dos recursos depositados nas contas correntes mediante documentação hábil e idônea, o que não aconteceu no presente caso.

O artigo 15 do Decreto nº 70.235 de 1972² determina que a impugnação deve estar acompanhada de toda a documentação em que se fundamentar. Deste modo, cabia aos Recorrentes comprovar a origem dos recursos depositados na(s) sua(s) conta(s) bancária(s) durante a ação fiscal, ou quando da apresentação de sua impugnação ou recurso, pois o crédito em seu favor é incontestável. Deveriam também tê-la feito de forma individualizada, apontando a correspondência de datas e valores constantes da movimentação bancária com os documentos apresentados, o que não foi feito.

Nesse sentido, não prosperam as alegações dos Recorrentes não havendo que se cogitar da nulidade do lançamento e do acórdão recorrido.

Valores referentes aos Depósitos de Origem não Comprovada nas Contas Bancárias das Responsáveis Solidárias

Sobre esta questão assim se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância (fl. 743):

De acordo com o art. 124, I, do Código Tributário Nacional, são responsáveis solidários “as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”. O lançamento se refere a rendimentos apurados com base em depósitos de origem não comprovada. O responsável pelo tributo é o titular das contas bancárias. Como os rendimentos não tiveram a sua origem comprovada, não é possível estabelecer se titulares diversos de contas diversas têm interesse comum no fato gerador. O autuante enumera depósitos e empréstimos rurais que indicariam vínculo entre o contribuinte e as contas das suas dependentes, mas estas operações não incluem, evidentemente, os depósitos de origem não comprovada. A presunção legal neste caso permite apenas estabelecer os rendimentos omitidos dos dependentes, tributáveis na declaração do responsável. A relação de dependência permite concluir que há interesse comum entre o contribuinte autuado e os rendimentos dos dependentes, mas não o interesse comum dos dependentes com relação aos demais rendimentos do contribuinte. Cabe, assim, limitar a responsabilidade solidária das filhas do contribuinte ao imposto apurado com base nos rendimentos atribuíveis a cada uma delas, como abaixo demonstrado, mais acréscimos legais:

Responsáveis solidários	Depósitos de origem não comprovada	Imposto 27,5%
Gisele Rossafa Mendes	1.477.212,31	406.233,39
Juliana Rossafa Mendes	60.000,00	16.500,00

Os Recorrentes alegam que a decisão recorrida reconheceu que a responsabilidade de Juliana Rossafa Mendes e Gisele Rossafa Mendes deve se limitar aos depósitos de origem não comprovada em suas contas bancárias, ou seja, as responsáveis

² Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

solidárias não devem responder ilimitadamente pelos fatos geradores praticados pelo contribuinte Manoel Mansur Mendes, ou seja, foi reconhecido que as responsáveis solidárias praticaram o fato gerador do imposto de renda e por isso devem responder como contribuintes do crédito tributário. Nesse sentido, os valores referentes aos depósitos de origem não comprovada, oriundos das contas bancárias de Juliana Rossafa Mendes e Gisele Rossafa Mendes, devem ser expurgados do presente lançamento tributário.

Nos termos do disposto no artigo 35 da Lei nº 9.250 de 26 de dezembro de 1995, podem ser considerados como dependentes para fins de imposto de renda:

Art. 35. Para efeito do disposto nos arts. 4º, inciso III, e 8º, inciso II, alínea c, poderão ser considerados como dependentes:

I - o cônjuge;

II - o companheiro ou a companheira, desde que haja vida em comum por mais de cinco anos, ou por período menor se da união resultou filho;

III - a filha, o filho, a enteada ou o enteado, até 21 anos, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

IV - o menor pobre, até 21 anos, que o contribuinte crie e eduque e do qual detenha a guarda judicial;

V - o irmão, o neto ou o bisneto, sem arrimo dos pais, até 21 anos, desde que o contribuinte detenha a guarda judicial, ou de qualquer idade quando incapacitado física ou mentalmente para o trabalho;

VI - os pais, os avós ou os bisavós, desde que não auferam rendimentos, tributáveis ou não, superiores ao limite de isenção mensal;

VII - o absolutamente incapaz, do qual o contribuinte seja tutor ou curador.

§ 1º Os dependentes a que se referem os incisos III e V deste artigo poderão ser assim considerados quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau.

§ 2º Os dependentes comuns poderão, opcionalmente, ser considerados por qualquer um dos cônjuges.

§ 3º No caso de filhos de pais separados, poderão ser considerados dependentes os que ficarem sob a guarda do contribuinte, em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente.

§ 4º É vedada a dedução concomitante do montante referente a um mesmo dependente, na determinação da base de cálculo do imposto, por mais de um contribuinte.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no inciso IX do parágrafo único do art. 3º da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, a pessoa com deficiência, ou o contribuinte que tenha dependente nessa condição, tem preferência na restituição referida no inciso III do art. 4º e na alínea “c” do inciso II do art. 8º. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

O fato de os dependentes receberem no ano-calendário rendimentos, tributáveis ou não, não descaracteriza essa condição, desde que os rendimentos sejam informados pelo declarante de acordo com a sua natureza. Portanto, a inclusão de dependente que receba rendimentos tributáveis sujeitos ao ajuste anual, de qualquer valor, obriga a que sejam incluídos tais rendimentos na declaração de ajuste anual do declarante.

No caso concreto foi opção do contribuinte a apresentação de declaração com a inclusão das filhas como dependentes. Acrescente-se que, de acordo com atos normativos vigentes na época da entrega da declaração de ajuste anual do Exercício de 2013, Ano

Calendário de 2012³, a escolha da forma de tributação é uma opção do contribuinte, a qual se torna definitiva com a entrega da mesma. Deste modo, não é permitida a retificação da declaração de rendimentos visando à troca de opção por outra forma de tributação, após 30 de abril de 2014.

Assim, constatada a omissão de rendimentos auferidos por dependente, impõe-se sua tributação, juntamente com os rendimentos auferidos pelo contribuinte titular da declaração de ajuste anual. Todavia, se for comprovado que o rendimento reputado omitido foi oferecido à tributação pelo dependente, que apresentou declaração de ajuste anual em separado, dentro do prazo e regularmente processada, aí sim impõe-se o cancelamento da infração de omissão de rendimentos, bem como a exclusão da correspondente dedução da base de cálculo do imposto, da cota correspondente a esse dependente.

Logo, não há como ser acatado o pedido dos Recorrentes.

Nulidade do Auto de Infração em razão da violação do sigilo bancário sem amparo em decisão judicial

Os Recorrentes questionam a legalidade e constitucionalidade da quebra de seu sigilo bancário. Sobre o tema, importante esclarecer que, antes da obtenção dos extratos bancários diretamente através das instituições financeiras que deram origem à movimentação financeira, assim como comprovar a origem dos recursos depositados nas contas bancárias, a autoridade fiscal intimou o contribuinte para apresentar os seus extratos bancários⁴, não tendo o mesmo atendido tal solicitação.

Neste sentido, a alegação de que houve a irregular quebra de seu sigilo bancário, em razão da Lei complementar nº 105 de 2001 não merece prosperar. Quando o contribuinte não apresenta os seus extratos bancários, é permitida a requisição de informações financeiras diretamente às instituições, como procedeu a fiscalização, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 105 de 2001⁵ e do artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311 de 1996 (com redação dada pela Lei nº 10.174 de 2001)⁶.

³ Instrução Normativa SRF nº 15, de 6 de fevereiro de 2001, artigo 57; Instrução Normativa RFB nº 1.333, de 18 de fevereiro de 2013, com alteração pela IN RFB nº 1.347 de 16 de abril de 2013, artigo 7º, § 3º.

⁴ Os extratos bancários de contas correntes foram solicitados através do Termo de Intimação nº 104/2006, lavrado em 21/2/2006, com prazo de 20 (vinte) dias para atendimento (fls. 7/9, 20/23), cuja ciência ocorreu em 10/3/2006, por via postal (AR fl. 23).

Por intermédio do Termo de Prorrogação de Prazo, cientificado o contribuinte em 17/3/2006, foi concedida prorrogação de prazo para entrega documentos do termo de Intimação Fiscal 00611000-2006-00016-4, até 16 de abril de 2006 (fl. 24).

⁵ LEI COMPLEMENTAR Nº 105, DE 10 DE JANEIRO DE 2001. Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências.

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.

⁶ LEI Nº 9.311, DE 24 DE OUTUBRO DE 1996. Institui a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, e dá outras providências.

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

Com base nos extratos enviados pelas instituições financeiras, os quais representam prova concreta dos depósitos nas contas bancárias, a autoridade fiscal lançou mão da presunção legal contida no artigo 42 da Lei nº 9.430 de 1996 para efetuar o presente lançamento.

A autuação fiscal foi pautada na lei, não havendo que se falar em extrapolação da autorização permitida ao Fisco. Contudo, se a lei deixou de observar, em alguma medida, os pressupostos constitucionais que autorizam o acesso a dados protegidos pelo sigilo bancário, a discussão escapa à competência dos órgãos julgadores administrativos.

Tais argumentos não são oponíveis na esfera administrativa, não só pelo estabelecido no *caput* do artigo 26-A do Decreto nº 70.235 de 1972⁷, como também no enunciado da Súmula nº 2 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

O STF já julgou a legalidade e constitucionalidade dos dispositivos acima transcritos, conforme decisão proferida nos autos do processo paradigma nº RE 601314, transitada em julgado no dia 11/10/2016, em que foi fixada a seguinte tese em repercussão geral (tema 225):

I - 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;

II - 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.

Nesse sentido, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade levantadas pelo Recorrente e pelas responsáveis solidárias sobre a obtenção de informações bancárias diretamente junto às instituições financeiras com base na Lei Complementar nº 105 de 2001.

Portanto, não merece acolhida a alegação de nulidade do auto de infração.

Extinção do procedimento fiscal em decorrência do lapso temporal de 120 dias para conclusão

Quanto à alegação de extinção do procedimento fiscal em decorrência do lapso temporal de 120 dias para conclusão, pertinente ressaltar que a Portaria RFB nº 1687 de 17 de setembro de 2014⁸, vigente à época dos fatos, dispunha sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos ao controle

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (Redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001)

⁷ Art. 26-A. 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)

⁸ Foi revogada pela Portaria RFB nº 6478 de 29 de dezembro de 2017.

aduaneiro do comércio exterior e aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo em seu artigo 11 que:

Art. 11. Os procedimentos fiscais deverão ser executados nos seguintes prazos de duração:

I - cento e vinte dias, no caso de procedimento de fiscalização;

II - sessenta dias, no caso de procedimento fiscal de diligência.

§ 1º Os prazos de que trata o caput poderão ser prorrogados até a efetiva conclusão do procedimento fiscal e serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, nos termos do art. 5º do Decreto nº 70.235, de 1972. (grifos nossos)

§ 2º Para fins de controle administrativo, a contagem do prazo do procedimento de fiscalização far-se-á a partir da data da emissão do TDPF, salvo nos casos de emissão de TDPF-E, nos quais a contagem far-se-á a partir da data de início do procedimento fiscal.

Art. 12. O procedimento fiscal se extingue pela sua conclusão, registrado em termo próprio, com a ciência do sujeito passivo. (grifos nossos)

De acordo com o § 1º, o prazo estabelecido no caput são prorrogados até a conclusão do procedimento fiscal, que se extingue, pela sua conclusão, registrado em termo próprio, com ciência ao contribuinte, nos termos do artigo 12, acima reproduzido.

Ademais as questões acerca de possíveis irregularidades na emissão do Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF) não tornam nulo o procedimento fiscal em questão, por se tratar o mesmo de um instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais.

Assim sendo, não assiste razão aos Recorrentes.

Exigência de crédito tributário formalizado em um único auto de infração

Descabida também a alegação dos Recorrentes de que houve ofensa ao artigo 9º do Decreto nº 70.235 de 1972, que veda o lançamento de tributos e penalidades em um mesmo instrumento, uma vez que, os presentes autos tratam exclusivamente da infração de omissão de rendimentos (fl. 594):

O presente procedimento fiscal teve por objetivo, inicial, verificar os Ganhos de Capital pelas alienações ocorridas nos anos-calendário 2012, 2013 e 2014 e a Movimentação Financeira Incompatível com Rendimentos Declarados pela pessoa física no ano-calendário 2012; posteriormente foi incluída a verificação da Atividade Rural nos anos-calendário 2013 e 2014.

Neste relatório fiscal tratamos da verificação da Atividade Rural nos anos-calendário 2013 e 2014. (grifos originais)

Pertinente ressaltar que não houve lançamento de penalidade isolada, uma vez que em decorrência do lançamento de ofício, foi aplicada a multa estabelecida no artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430 de 27 de dezembro de 1996, 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 em razão diferença de imposto.

De todo exposto, rejeita-se as arguições de nulidade.

II. Das Penalidades

Da Multa de Ofício de 75%

Os Recorrentes alegam que a multa de ofício no percentual de 75% sobre o imposto devido é descabida e confiscatória.

A exigência da multa sobre o imposto apurado no lançamento, nos casos de lançamento de ofício, encontra-se prevista no artigo 44, I, da Lei nº 9.430 de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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 nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

A autoridade lançadora, por exercer atividade vinculada, não tem o poder de dispensar, deixar de aplicar ou alterar o percentual a exigência da multa de ofício, nos casos de lançamento de ofício. De modo semelhante, os membros das turmas de julgamento administrativo não têm competência para se manifestar acerca da constitucionalidade e legalidade das normas regularmente editadas segundo o processo legislativo estabelecido, tarefa essa reservada constitucionalmente ao Poder Judiciário. Ressalte-se que a matéria encontra-se sumulada (Súmula CARF nº 2), a seguir reproduzida e, por conseguinte, de observância obrigatória pelos membros deste Conselho Administrativo, nos termos do artigo 72 do RICARF. Assim dispõe a referida súmula:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, não há como ser reconhecido o pedido dos Recorrentes no sentido de afastar a imposição da multa de ofício.

Juros de Mora sobre a Multa de Ofício

A matéria já se encontra pacificada no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais através da Súmula abaixo reproduzida.

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

III. Pedido de Realização de Perícia Contábil

No artigo 16, inciso IV do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972⁹, com redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748 de 9 de dezembro de 1993, estão os requisitos a

⁹ Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

serem cumpridos acerca das diligências e perícias que o impugnante pretende que sejam efetuadas, e as consequências pelo não atendimento de tais requisitos estão previstas no § 1º do referido dispositivo normativo.

Os Recorrentes tiveram todas as oportunidades, tanto na fase da ação fiscal como no curso do contencioso administrativo, para trazer os elementos suficientes e necessários para comprovar suas alegações não se justificando, no presente caso, a realização de perícia para suprir injustificada omissão probatória, especialmente de provas documentais que já poderiam ter sido juntadas aos autos.

Ademais, presentes os elementos de convicção necessários à solução da lide, uma vez que os documentos trazidos aos autos são suficientes para a formação da convicção deste julgador, de acordo com o artigo 29 do Decreto nº 70.235 de 1972, não se justifica o deferimento do pedido de perícia para constatações dos fatos alegados pelos Recorrentes.

Conclusão

Diante do exposto, vota-se em negar provimento aos recursos voluntários, nos termos do voto em epígrafe.

Débora Fófano dos Santos

(...)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

(...)