



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

Processo nº 15956.000382/2008-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-006.178 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2019
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente JOSÉ LOPES FERNANDES NETO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004

PRELIMINAR. NULIDADE INEXISTÊNCIA.

Não vislumbro no caso em exame, a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72. O Auto de infração foi lavrado por autoridade competente, com observância aos requisitos previstos no art. 142, do Código Tributário Nacional, tendo sido oportunizado ao contribuinte a ampla defesa, tanto por ocasião da impugnação, como do Recurso Voluntário.

SIGILO BANCÁRIO. PROCEDIMENTO FISCAL.

O Supremo Tribunal Federal definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE nº 601.314, e consolidou a tese: O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realize 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.

INCONSTITUCIONALIDADES. INCOMPETÊNCIA PARA PRONUNCIAMENTO.

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

DECADÊNCIA. FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

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.

Tomando como base tanto a regra prevista no artigo 150, §4º do CTN, como a do art. 173, I, não há que se falar em decadência.

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.

ORIGEM DOS DEPÓSITOS. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

Em se tratando de tributação decorrente de presunção legal (art. 42 da Lei nº 9.430/96), cabe ao contribuinte refutar a alegação de omissão de rendimentos, mediante documentação hábil e idônea que comprove a origem dos recursos creditados em suas contas, fazendo a correlação do fato alegado como origem e os depósitos creditados. Não restou comprovada a origem dos depósitos.

MULTA QUALIFICADA. EXCLUSÃO.

Não restaram tipificadas as condutas descritas nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64, com o fito de justificar a qualificação da multa.

JUROS SELIC

Incidência. Súmula CARF nº 4.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento a qualificadora da multa, reduzindo-a para 75%.

(Assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Cleberson Alex Friess, Matheus Soares Leite, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Marialva de Castro Calabrich Schlucking, Andréa Viana Arrais Egypto e Miriam Denise Xavier (Presidente). Ausente a conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Trata-se de Recurso de Voluntário interposto em face da decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo - SP (DRJ/SP2), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, mantendo o Crédito Tributário exigido, conforme ementa do Acórdão nº 17-31.135 (fls. 223/235):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS TRIBUTÁRIAS.

As Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil não são competentes para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA - AUTO DE INFRAÇÃO - RELAÇÃO DOS DEPÓSITOS.

O recebimento pelo contribuinte do Auto de Infração e todos os seus anexos, dentre os quais o Termo de Verificação e Ação Fiscal, com o relato minucioso de todos os créditos bancários considerados no lançamento, oferece ao contribuinte todas as condições para exercer plenamente seu direito de defesa.

PRELIMINAR - SIGILO BANCÁRIO.

Autorizada a quebra de sigilo bancário pelo Poder Judiciário, não há que se falar em obtenção ilícitas dos extratos.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - AJUSTE ANUAL.

O imposto de renda decorrente da omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada, submete-se à apuração segundo ajuste anual e não mensal.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Após 1º de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ATIVIDADE RURAL.

Somente a comprovação da origem dos recursos utilizados dos depósitos bancários é capaz de ilidir a presunção legal de omissão de rendimentos. O fato de o contribuinte possuir como fonte de renda a atividade rural, mesmo que esta seja sua principal fonte declarada, não permite concluir que todos os seus rendimentos sejam oriundos desta atividade.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - APLICAÇÃO.

Correta a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% quando restar evidenciado nos autos o intuito de fraude.

TAXA SELIC - INCIDÊNCIA.

Os débitos, decorrentes de tributos, não pagos nos prazos previstos pela legislação específica, são acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês do pagamento.

Lançamento Procedente

Este processo trata de Auto de Infração (fls. 03/10), lavrado em 04/12/2008, relativo ao anos-calendário de 2003 e 2004, no qual é exigido R\$ 144.393,53 de Imposto de Renda, R\$ 216.590,29 de Multa Proporcional, passível de redução, e R\$ 82.096,84 de Juros de Mora, calculados até 28/11/2008, ficando o Crédito Tributário no montante total de R\$ 443.080,66.

De acordo com a Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 05/07), foram apuradas as seguintes infrações:

1. Omissão de Rendimentos Caracterizada por Depósitos Bancários sem Origem Comprovada: Foram identificados valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea;
2. Omissão de Rendimentos. Atividade Rural: Foram identificados depósitos efetuados na conta corrente do contribuinte referentes a rendimentos provenientes da atividade rural e não declarados.

O Contribuinte foi cientificado do Auto de Infração, via Correio, em 09/12/2008 (AR - fl. 174) e, em 08/01/2009, apresentou sua Impugnação de fls. 178/216.

O Processo foi encaminhado à DRJ/SP2 para julgamento, onde, através do Acórdão nº 17-31.135, em 15/04/2009 a 3ª Turma resolveu, por unanimidade de votos, pela PROCEDÊNCIA do lançamento, mantendo integralmente o crédito exigido.

O Contribuinte tomou ciência do Acórdão da DRJ/SP2, via Correio, em 28/07/2009 (AR - fl. 249) e, inconformado com a decisão prolatada, em 07/08/2009, tempestivamente, apresentou seu RECURSO VOLUNTÁRIO de fls. 253/295, por meio do qual contesta o lançamento e, em síntese, argumenta sobre:

1. O cerceamento do direito de defesa (fls. 254/261);

2. A existência de Decadência mensal em relação ao período de 01/01/2003 a 30/11/2003 (fls. 261/264);
3. A Nulidade do Auto de Infração em razão de equivocado fundamento fático e jurídico (fls. 264/266);
4. A obtenção de prova ilícita através da quebra do sigilo bancário (fls. 266/274);
5. A impossibilidade de presunção de omissão de receita utilizando-se simplesmente de extratos bancários (fls. 274/285);
6. A ilegalidade na aplicação da Taxa Selic sobre suposto débito apontado no Auto de Infração (fls. 285/292);
7. O caráter confiscatório da multa aplicada (fls. 292/294);
8. A improcedência na aplicação de juros sobre a multa de ofício lançada (fls. 294/295).

Finaliza seu Recurso Voluntário requerendo que seja julgado improcedente o lançamento tributário ou, caso assim não se entenda, seja reconhecida a inaplicabilidade da Taxa Selic, bem como, seja reconhecido o caráter confiscatório da multa aplicada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro 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.

Inconstitucionalidades

Cabe inicialmente esclarecer que as questões atinentes à inconstitucionalidade de lei tributária não são oponíveis na esfera do contencioso administrativo, conforme se destaca do 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.

Dessa forma, não cabe ao órgão julgador administrativo o pronunciamento acerca da inconstitucionalidade da presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, por ultrapassar a sua competência funcional.

Decadência

Aduz o Recorrente que é mensal o fato gerador do Imposto de Renda e que o crédito tributário apurado estaria fulminado pela decadência, conforme a contagem do prazo decadencial quinquenal na forma do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Como é cediço, o fato gerador do imposto sobre a renda da pessoa física é anual, considerando-se ocorrido em 31 de dezembro do ano-calendário do recebimento dos rendimentos.

Nesse contexto, à luz do disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, os rendimentos dos depósitos bancários encontram-se sujeitos à aplicação da tabela progressiva, que conduz ao ajuste anual.

Dessa forma, após longo debate no contencioso administrativo acerca da matéria este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) consolidou o entendimento através da Súmula nº 38, conforme o teor 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.

Nesse contexto, para fins de contagem do prazo decadencial nos tributos lançados por homologação, aplica-se o disposto no CTN, art. 150, § 4º, salvo na hipótese da inexistência de pagamento parcial ou da comprovação de ocorrência de dolo, fraude ou simulação na conduta do sujeito passivo, situação que atrai a regra prevista no CTN, art. 173, I, contando-se o termo inicial do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

No presente caso, como o Auto de Infração é relativo aos anos calendário de 2003 a 2004, ocorrendo o fato gerador no dia 31 de dezembro do ano-calendário correspondente, e dado que a ciência do lançamento ao sujeito passivo foi perfectibilizada em 09/12/2008, não há que se falar em decadência pela contagem de ambos os prazos inseridos no CTN.

Da alegação de cerceamento do direito de defesa

Aduz o Recorrente cerceamento no direito de defesa resultando na lavratura do auto de infração nulo.

Entretanto, conforme se observa do Termo de Início de Fiscalização, Termos de Intimação e Termos de continuidade de procedimento fiscal, o contribuinte foi intimado diversas vezes para apresentar documentos relacionados à Atividade Rural referente ao período especificado, bem como a origem dos depósitos efetuados em contas bancárias.

Após alguns pedidos de prorrogação de prazo, foram apresentados documentos os quais tiveram o condão de justificar alguns créditos ocorridos em contas correntes mantidas pelo contribuinte e questionados pela fiscalização, o que foi demonstrado no item 2.1 do TERMO DE VERIFICAÇÃO DE INFRAÇÕES E DE CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL (fl. 13).

Com efeito, em face da documentação apresentada e dos procedimentos realizados pela auditoria fiscal, foi constatada a omissão de rendimentos provenientes de atividade rural, bem como omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Conforme se verifica dos autos, foi devidamente instaurado o procedimento administrativo, com as intimações necessárias objetivando os esclarecimentos dos fatos analisados. O Auto de infração foi lavrado por autoridade competente, com observância aos requisitos previstos no art. 142, do Código Tributário Nacional, com clareza na motivação, tendo o contribuinte ampla oportunidade de defesa, tanto por ocasião da impugnação, como do Recurso Voluntário.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade quando estão explicitados todos os elementos concernentes ao lançamento e o auditor fiscal agiu de forma regular e balizou sua conduta dentro das provas obtidas e carreadas ao processo e o Recorrente não logrou êxito em provar o contrário.

Assim, não se observa, portanto, no caso concreto, o cerceamento do direito de defesa do contribuinte, razão porque rejeito a preliminar suscitada.

Quebra de Sigilo Bancário

O Contribuinte alega que houve quebra do seu sigilo bancário sem que se atendesse ao critério legal da indispensabilidade para a fiscalização.

Entretanto, entendemos que o procedimento de fiscalização encontra pleno respaldo na legislação pertinente.

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 nº 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.

Destaque-se ainda que o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória por este Conselho:

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

Por tais razões, rejeita-se a preliminar suscitada pelo contribuinte.

Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada

A despeito da matéria, o legislador federal estabeleceu a presunção legal de omissão de receita 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;

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, assim, 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 do 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.

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. Para a caracterização da omissão necessário se faz a intimação do sujeito passivo objetivando a comprovação da origem dos depósitos, cabendo ao contribuinte a sua comprovação.

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.

Da Comprovação da origem dos valores depositados

O contribuinte traz alegações gerais quanto à legitimidade da presunção da existência de rendimento tributável quando não comprovada a origem dos depósitos.

Assevera que é produtor rural e que a conta era utilizada para a atividade financeira da produção rural.

Com efeito, as alegações apresentadas pelo contribuinte são vagas, e sem comprovação efetiva, através de prova documental de que os depósitos se tratam de atividade rural. Não há na peça recursal, um esforço do contribuinte objetivando fazer a correlação entre os valores depositados e os fatos alegados, sem, no entanto, apresentar argumentos convincentes para combater a caracterização da omissão apontada.

Em se tratando de tributação decorrente de presunção legal (art. 142 da Lei nº 9.430/96), cabe ao contribuinte refutar a alegação de omissão de rendimentos, mediante documentação hábil e idônea que comprove a origem dos recursos creditados em suas contas, fazendo a correlação do fato alegado como origem e os depósitos creditados, de maneira individualizada. O Recorrente, não logrou êxito em contrapor a presunção apontada.

Embora tenha declarado rendimentos da atividade rural, não há como deduzir que todos os valores movimentados na sua conta sejam exclusivamente desta atividade sem que se tenha, por parte do contribuinte, uma demonstração probatória entre crédito e origem capaz de, com algum grau de certeza, comprovar a alegação.

Assim, com base nos elementos inseridos no processo administrativo fiscal, não há reparos a serem feitos no lançamento, devendo ser mantida a exigência fiscal.

Qualificação da multa

Quanto à insurgência da qualificação da multa, verifica-se que o Auto de Infração formalizou a exigência tributária com a aplicação da multa no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), sob a justificativa de tipificação do art. 44, § 1º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, in verbis:

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

§ 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.

Ocorre que não houve comprovação, por parte da autoridade fiscal, da intenção pré-determinada do contribuinte, tipificadas nos artigos 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502/64, com o fito de justificar a qualificação da multa.

Este entendimento, aliás, encontra-se sedimentado no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais conforme Súmula nº 14, abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Na Declaração de Rendimentos do contribuinte ele inclusive faz referência a várias atividades rurais, através de empresas, mas não conseguiu demonstrar com linguagem de prova eficaz a comprovação da origem dos depósitos. Assim, não entendo que ocorreu a intenção de se furtrar ao pagamento do tributo

Dessa forma, deve ser afastada a qualificação da multa aplicada no presente caso.

Juros SELIC

Contesta ainda a aplicação da SELIC na apuração do crédito tributário em discussão, contudo, tal matéria já se encontra pacificada no âmbito desse Conselho, conforme se extrai do enunciado da Súmula CARF nº4, nos seguintes termos:

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.

Desta feita, correta a aplicação da taxa de juros SELIC no lançamento fiscal.

Juros de mora sobre a multa

No que tange a insurgência do contribuinte quanto à incidência dos juros moratórios sobre o montante da multa, cabe destacar o verbete da Súmula CARF nº 108:

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.

Assim, não prospera a alegação do Recorrente.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário, rejeito as preliminares suscitadas e, no mérito DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para afastar a qualificação da multa.

(Assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto.