



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

Processo nº 18471.001366/2006-19
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2202-003.970 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de junho de 2017
Matéria IRPF
Embargante MARISA DE SOUZA LEITE
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

O art. 65, caput, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), dispõe que cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma. Demonstrada a ocorrência da omissão, deve ser suprida, passando a integrar os fundamentos da decisão anteriormente proferida.

ACÓRDÃO. INOVAÇÃO.

Não é possível fundamentar a manutenção do auto de infração com base em argumentos não suscitados pela autoridade lançadora. Não há, contudo, nulidade quando o acórdão mantém o lançamento por seus fundamentos apenas acrescentando outros novos, que são o fundamento propriamente da sua manutenção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os Embargos de Declaração para, sanando os vícios apontados no Acórdão nº 2202-002.113, de 21/11/20012, manter a decisão embargada.

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Martin da Silva Gesto, Cecilia Dutra Pillar e Marcio Henrique Sales Parada. Ausente justificadamente Rosemary Figueiroa Augusto.

Relatório

Trata-se, em breves linhas, de Embargos de Declaração opostos pela Contribuinte contra acórdão proferido por este e.CARF, que negou provimento ao Recurso Voluntário. O processo já foi admitido pela Presidência desta turma, indicando como hipótese a ocorrência de omissão.

Feito o resumo da lide, passo ao relatório pormenorizado dos autos.

Em 22/11/2006 foi formalizado Auto de Infração (fls. 258/266) para constituir crédito de IRPF referente aos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003 em função da identificação de omissão de rendimentos decorrentes de vínculo empregatício, de resgate de contribuições a previdência privada e acréscimo patrimonial a descoberto. Consta também Termo de Verificação Fiscal (fl. 267/275 e docs. anexos fls. 276/281).

Intimada, a Contribuinte apresentou Impugnação em 20/12/2006 (fls. 293/301 e docs. anexos fls. 302/332). Analisando a questão, a DRJ proferiu o acórdão nº 13-29.599, de 28/05/2010 (fls. 350/356), que manteve integralmente o crédito lançado.

Intimada em 11/04/2011 (fl. 358), a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 362/384 e docs. anexos fls. 385/395). Chegando ao CARF, foi proferido o acórdão nº 2202-002.113, de 21/11/20012 (fls. 399/403), que restou assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA
IRPF*

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

LIVRO DIÁRIO. PARTIDAS MENSAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA INSUFICIÊNCIA DE VALOR PROBATÓRIO PARA JUSTIFICAR ACRÉSCIMO PATRIMONIAL DE SÓCIOS A TÍTULO DE DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS.

A escrituração do livro em partidas mensais, feitas uma só vez ao fim de cada mês, sem que as operações de mesma natureza sejam desdobradas em livros auxiliares, ou discriminadas pelos dias de ocorrência no lançamento único que as compreende, bem como com ausência de registro da movimentação bancária, torna imprestável a escrituração para comprovar a existência de lucros isentos distribuíveis a seus sócios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Intimada em 06/08/2013 (fl. 411), a Contribuinte Embargou a decisão em 12/08/2013 (fls. 413/424), argumentando, em síntese,

- Que não foram expostas as razões de decidir em relação às questões prejudiciais suscitadas no Recurso Voluntário;
- Que o acórdão embargado afirmou que o Livro Diário estaria contaminado por ter sido contabilizado em partidas mensais, mas que lançamento fundamentou na falta de contabilização da conta banco;
- Que o acórdão embargado é omissos em relação aos argumentos de inovação do acórdão de 1ª instância;
- Que o acórdão embargado é omissos em relação à utilização de provas ilícitas, especificamente informações bancárias;
- Que o acórdão embargado é omissos em relação aos argumentos para manter o lançamento em detrimento da falta de fiscalização da empresa da qual é sócia a Contribuinte, especificamente em relação à distribuição de lucros;
- Que o acórdão embargado é omissos em relação à explicação da origem do numerário que fundamentou os empréstimos realizados (fundamentos do APD), se negou a existência de distribuição de lucro por meio de dinheiro em espécie;
- Que o acórdão embargado é omissos em relação à autorização de produção de provas nos termos do art. 37 da Lei nº 9.784/1999; e
- Que o acórdão embargado é omissos em relação ao argumento de que é presumida a distribuição do lucro, na proporção de 8% da receita, quando a empresa é optante pela apuração do IRPJ pelo lucro presumido.

Em 23/04/2015 foi proferido Despacho (fl. 435) que concordou com a Informação em Embargos (fls. 433/434), a qual, por sua vez, entendeu pela admissibilidade parcial dos Embargos, nos seguintes termos:

Compulsando os autos, verifico que a embargante, em sede de recurso voluntário, suscitou a nulidade do lançamento com base na inovação das razões do lançamento pelo DRJ (fls. 373 a 374, do e-processo); e em razão da ilegalidade da obtenção de suas informações financeiras sem prévia autorização judicial, via Requisição de Movimentação Financeira (RMF) (fls. 378 a 380, do e-processo).

Entretanto, examinando-se o acórdão nº 2202.002.113, verifico que, de fato, tais matérias preliminares não foram objeto de exame pelo colegiado quando do julgamento do recurso, do que entendo pela omissão da decisão em relação a tais pontos.

Por outro lado, em relação às demais alegações de omissão por parte do embargante, entendo que nesta parte o presente recurso tem mero intento de rediscutir a decisão, através do reexame da matéria sob judice. Vale ressaltar que a insatisfação do contribuinte para com o resultado do julgamento não é hipótese de cabimento que autoriza a concessão de efeitos infringentes aos embargos, o qual encontra seus limites definidos pelo art. 65 do Regimento Interno deste Conselho.

Destarte, tenho que merece reforma o acórdão nº 2202.002.113, pois se verifica hipótese de omissão, consubstanciada na ausência de posicionamento da turma sobre as matérias preliminares aventadas no recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Dilson Jatamy Fonseca Neto - Relator.

Os Embargos de Declaração são tempestivos - intimação em 06/08/2013 (fl. 411), terça-feira, e protocolo em 12/08/2013 (fl. 413), segunda-feira - e preenchem os demais requisitos.

Contudo, é importante observar que o Despacho de Admissibilidade recebeu apenas parte do Embargo de Declaração, especificamente em relação à inovação do acórdão de 1º grau e à ilegalidade do acesso às informações bancárias. Os demais argumentos foram rejeitados de plano, rejeição essa que é definitiva, nos termos do art. 65, § 3º, do Anexo II ao RICARF, não retornando a pauta para reanálise. Nessa esteira, limita-se o julgamento dos embargos às questões admitidas.

Do acórdão da DRJ:

Compulsando o Recurso Voluntário, percebe-se que a Contribuinte efetivamente suscita a questão da inovação do acórdão de 1ª instância. Fá-lo nos seguintes termos:

"Como acima descrito, a Autoridade Lançadora entendeu de glosar os lucros e dividendos distribuídos em virtude dela ter desconsiderado as informações escrituradas nos livros diários da firma da qual a contribuinte era titular, pois entendeu que essas seriam imprestáveis em virtude a suposta ausência de contabilização das movimentações financeiras irregularmente constadas pela Autoridade, sem que de direito tenha ocorrido à necessária autorização para quebra do sigilo fiscal da pessoa jurídica, o que, no mínimo, dá conta da irregularidade da suposta prova obtida e dos seus reflexos.

Já o acórdão guerreado dá conta da suposta imprestabilidade da escrituração contábil da firma em função do julgador ter entendido que a mesma era feita em lançamentos mensais, vide item 16 do acórdão às fls. 342, in verbis:

(...)

Pois bem, é fácil concluir que a negativa de admissibilidade da escrituração formulada no acórdão é de motivação diversa que a motivação aplicada pela Fiscalia e que foi objeto de impugnação, (...)" - fl. 373 (grifos no original)

Por sua vez, relendo o acórdão embargado, percebe-se que não há, efetivamente, uma única linha ou mesmo oração se referindo ou analisando a matéria. Nesse caminho, há efetiva omissão que deve ser sanada.

Passando, portanto, à análise do Recurso Voluntário, percebe-se que a Contribuinte argumenta pela nulidade do acórdão recorrido por inovar em relação aos fundamentos do lançamento. Especificamente, afirma que o lançamento desconsiderou a contabilidade da empresa por ausência de contabilização da conta banco, enquanto o acórdão recorrido fundamentou a desconsideração da contabilidade no fato de que os lançamentos eram mensais.

Retornando ao acórdão Recorrido, percebe-se que ela fundamentou a não-aceitação da escrituração da empresa por dois motivos: que os lançamentos eram contabilizados mensalmente e que era imprestável para identificar a movimentação financeira:

"15 Nesse aspecto, analisando-se as cópias do livro diário juntadas aos autos (fl. 132 a 218), verifica-se que sua escrituração foi efetuada em partidas mensais, tendo sido todos os valores a débito e a crédito lançados no último dia de cada mês, sem contabilização da movimentação financeira em banco, que, ressalte-se era superior à receita bruta da empresa (fl. 244). Entendo que tal fato, conforme alega a fiscalização, torna a escrituração imprestável para comprovar a existência de lucros isentos distribuíveis a seus sócios.

(...)

17. Na mesma esteira, a legislação do imposto de renda no art. 530, II, a, do Decreto nº 3.000/1999 (RIR/99) determina que é hipótese de arbitramento do lucro quando a escrituração é imprestável para identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, sendo também mansa e pacífica a jurisprudência do Conselho de Contribuintes nesse sentido" - fls. 353/355 (grifo nosso).

Em outras palavras, se é verdade que o acórdão recorrido trouxe à baila o argumento de que a escrituração estava viciada por ter seus lançamentos mensais e não diários, também se fundamentou na questão da ausência de escrituração da conta banco.

Portanto, ainda que haja fundamento inovador no acórdão recorrido, que poderia ser corrigido, a verdade é que o acórdão ainda subsistiria, vez que também fundamentou a desconsideração da contabilidade na ausência de escrituração da conta banco,

mesmo fundamento utilizado pela autoridade lançadora (fls. 272/274), como inclusive admite a Contribuinte.

Portanto, é necessário sanear o acórdão embargado, sem efeitos infringentes, para registrar que não há cerceamento do direito de defesa quando o acórdão recorrido mantém o lançamento pelos seus próprios fundamentos, apenas acrescentando outros.

Dos dados bancários:

Igualmente, compulsando o Recurso Voluntário, é possível constatar que o Contribuinte ventilou a nulidade do lançamento pelo fato de ter havido acesso indevido às informações bancárias da empresa. Mais uma vez, também é possível constatar que o acórdão recorrido se omite sobre a questão.

Passando à análise da questão, percebe-se, entretanto, que o STF já reconheceu, por meio do RE nº 601.314, em sede de repercussão geral - que obrigatoriamente deve ser repetido por este Conselho, nos termos do art. 62 do Anexo II ao RICARF - a validade do acesso direto aos dados bancários pela autoridade fazendária, prescindindo de autorização judicial para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisicão 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.

(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

Neste, inclusive, restou fixada a seguinte tese:

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;

Por essa razão, não pode prevalecer o presente argumento.

Dispositivo:

Diante de tudo quanto exposto, voto por acolher os Embargos de Declaração para, sanando a omissão no acórdão CARF nº 2202-002.113, de 21/11/20012, manter a decisão embargada.

(assinado digitalmente)

Dilson Jatahy Fonseca Neto - Relator