



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

Processo n° 18471.002126/2005-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2101-002.417 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2014
Matéria IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS
Recorrente FLAVIO LAMAS MARQUES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
 Exercício: 2001, 2002

DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ELEMENTOS CARACTERIZADOS DO FATO GERADOR.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Em se tratando de imposto de renda com base em depósitos bancários não justificados, o fato gerador não se dá pela constatação de depósitos bancários creditados em conta corrente do contribuinte, mas pela falta de comprovação da origem dos valores ingressados no sistema financeiro.

LEI COMPLEMENTAR Nº 105, DE 2001. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO.

É legal o procedimento fiscal embasado em documentação obtida mediante requisição de movimentação financeira, quando não apresentada pelo contribuinte e efetuada com base e estrita obediência ao disposto na lei.

Cabe ao fisco examinar as informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive as referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.174, DE 2001, A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA.

O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente. (Súmula CARF nº 35).

Recurso Voluntário Negado

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS – Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), Celia Maria de Souza Murphy, Alexandre Naoki Nishioka, Francisco Marconi de Oliveira e Gilvanci Antonio de Oliveira Sousa.

Relatório

Contra o contribuinte Flávio Lamas Marques, já qualificado neste processo, foi lavrado o auto de infração de IRPF, exercícios 2001 e 2002, por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

O Contribuinte apresentou Declaração de Ajuste Anual Simplificada para os exercícios 2001 e 2002 (fls. 3 a 8), com rendimentos declarados de, respectivamente, R\$ 14.500,00 e R\$ 14.000,00. O crédito tributário constituído, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento, foi de R\$ 634.748,91 de imposto e R\$ 476.061,68 de multa de ofício.

O contribuinte foi intimado para “esclarecer e comprovar a origem dos recursos, que propiciaram a movimentação financeira sujeita à CPMF” por meio das intimações n.ºs. 1 e 2 (fls. 11 e 19), emitidas em 31 de março e 30 de junho de 2005. Nas duas ocasiões, o requerente fez questionamentos de como se chegou àqueles valores e qual a motivação que teria levado a fiscalização buscar essas informações. Entretanto, não atendeu às solicitações.

Diante da ausência de respostas, o Auditor Fiscal expediu a Requisição de Movimentação Financeira ao Banco do Brasil, em 18 de julho de 2005, recebida na sede daquele banco em 2 de agosto de 2005 e respondida em 16 de setembro de 2005 (fls. 29 a 100).

De posse das informações, a fiscalização emitiu o Termo de Intimação n.º 3, solicitando, novamente, esclarecimentos que comprovasse a origem dos depósitos relacionados, efetuados na conta corrente mantida naquele banco (fls. 101 a 105). O termo foi recebido em 11 de outubro de 2005 (fl. 106). Em correspondência entregue em 31 de outubro de 2005, o contribuinte condiciona “o atendimento” às questões por ele levantadas sobre “os fundamentos e a base legal de que se valeu a fiscalização para afastar o sigilo bancário”.

Por meio da intimação n.º 4 (fl. 109), recebido em 14 de novembro de 2005, a fiscalização informou que o afastamento do sigilo bancário estava amparado no Decreto n.º 3.724/2001 e prorrogou o prazo para apresentação das informações solicitadas. Em seguida, em

22 de dezembro de 2005, faz o encerramento do Auto de Infração (fl. 111 a 123), cuja ciência ocorreu em 23 de dezembro de 2005.

Inconformado com a autuação, o contribuinte impugnou o lançamento, alegando que:

- a) o procedimento fiscal foi instaurado com o intuito de acessar seus dados bancários e que somente seria possível o afastamento do sigilo, durante a fiscalização, se tais exames fossem considerados indispensáveis. Portanto, que a fiscalização não teria atendido ao disposto no § 6º do art. 4º do Decreto nº 3.724, uma vez que não demonstrou a indispensabilidade da quebra de sigilo bancário, carecendo o ato de motivação, fundamentação e justificativa;
- b) que a Lei nº 10.174/2001 não se aplica a fatos anteriores e que o procedimento retroagiu ao ano-calendário 2000;
- c) que o prazo decadencial do imposto de renda, cujo lançamento se dá por homologação, é de cinco anos, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, a contar da ocorrência do fato gerador, o que tornaria o ano calendário de 2000 inatingível pela fiscalização;
- d) que no exercício 2002 a fiscalização não se absteve em desconsiderar, individualmente, os créditos inferiores a R\$ 12.000,00 cujo somatório anual não excedesse a R\$ 80.000,00, apurando assim base de cálculo errônea, em afronta ao mandamento contido no art. 849 do RIR/1999;

Por fim, pede nulidade do lançamento.

A 6ª Turma de julgamento da DRJ/RJO II, por unanimidade de votos, julgou o lançamento procedente em parte, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 13-19.821, de 28 de maio de 2008 (fls. 159 a 174), excluindo do lançamento os valores de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, do ano-calendário 2001, exercício 2002, cujo somatório não ultrapassava R\$ 80.000,00. Assim, do total de R\$ 149.037,12, apurados a título de infração naquele exercício, foi excluído o montante de R\$ 61.576,62, remanescendo os depósitos de origem não comprovada no valor de R\$ 87.460,50.

Após o julgamento em primeira instância, o valor total do imposto lançado nestes autos foi reduzido para R\$ R\$ 617.815,35, a ser acrescido de multa de ofício e juros de mora, na forma da legislação aplicável.

O contribuinte foi cientificado desse resultado no dia 21 de julho de 2008 (fls. 180/181) e apresentou recurso voluntário tempestivo alegando, preliminarmente:

- a) ausência de motivação e de fundamentação no afastamento do sigilo bancário, pois o exame de informações de terceiros pela fiscalização estaria restrito a existência de procedimento de fiscalização em curso, quando tais elementos fossem, expressamente, considerados imprescindíveis;
- b) que a existência de eventuais depósitos não caracteriza rendimentos omitidos;
- c) nulidade do ato retroativo, sem expressa autorização de lei, uma vez que a fiscalização se baseou em lei promulgada em 2001, para atingir fatos geradores ocorridos em 2000;

- d) decadência dos valores lançados para o exercício 2001, ano-calendário 2000, pois a ciência ocorreu em 26 de dezembro de 2005. Alega que a fixação da data de 31 de dezembro de cada ano é ficção jurídica e que fato gerador é concreto, não presumido. Ou seja, ocorreria em qualquer momento da vida econômica, não na data ficta de 31 de dezembro, razão pela qual os fatos geradores ocorridos em 2000 estavam abrangidos pela decadência; e
- e) nulidade do auto de infração por ter se efetivado com inobservância de preceito legal quanto à apuração da base de cálculo do ano 2001, considerando que o ato administrativo de lançamento é uno e a ele se aplica as razões expostas na primeira preliminar.

No mérito, repete os argumentos apresentados nas preliminares e pede a nulidade do lançamento e a declaração de improcedência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Marconi de Oliveira – Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, atendidas as demais formalidades, dele tomo conhecimento.

Os pontos discutidos pelo contribuinte, repetidos no mérito e em sede de preliminar, são: nulidade por ausência de motivação e fundamentação no afastamento do sigilo bancário e por irregularidade do procedimento fiscal no acesso aos dados bancários, decadência dos fatos geradores referentes ao ano-calendário 2000 e irretroatividade da Lei nº 10.174/2001.

Ausência de motivação e fundamentação no afastamento do sigilo bancário

O imposto de renda das pessoas físicas, nos termos o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. E, nesse caso, ante a vinculação do princípio da legalidade que rege a administração pública, tem a fiscalização a obrigação de autuar a omissão no valor dos depósitos bancários recebidos.

Assim está expresso no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à 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.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela constatação de depósitos bancários, mas pela falta de esclarecimentos por parte do contribuinte para esclarecer a origem dos numerários depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei, resultando na presunção de omissão de rendimentos.

As presunções legais invertem o ônus da prova, cabendo ao Fisco comprovar tão somente a ocorrência da hipótese descrita na norma como presuntiva da infração. Nos autos, o contribuinte não apresentou provas, mediante documentação hábil e idônea, da origem dos valores depositados/creditados nas contas correntes, constante do Termo de Verificação Fiscal (fls. 117 a 121), caracterizando, assim, a omissão de rendimentos, como definida no artigo 42, da Lei 4.930, de 1996, com os limites alterados pelo art. 40 da lei nº 9.481, de 1997, e no artigo 849 e parágrafos do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999).

Assim sendo, descabe a tese da não disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos.

Irregularidade do procedimento fiscal no acesso aos dados bancários.

Também desprovido de sustentação o questionamento sobre a falta de procedimento fiscal em curso, já que foram adotadas as medidas legais para início da ação fiscal, conforme está expresso no art. 6º da Lei Complementar nº 105:

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 procedimento administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (grifos no recurso)

Está clara a necessidade e imprescindibilidade de acesso aos significativos valores movimentados em contas bancárias para levantamento do imposto de renda devido, já que a informação não foi prestada pelo contribuinte.

A matéria está consolidada nos art. 918 do RIR/1999:

Art. 918. Iniciado o procedimento fiscal, os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional poderão solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 1964 (Lei nº 4.595, de 1964, art. 38, §§ 5º e 6º, e Lei nº 8.021, de 1990, art. 8º).

A autoridade fiscal intimou mais de uma vez o contribuinte, que se esquivou de prestar as informações.

Observa-se ainda que não há quebra de sigilo bancário, e sim, mera transferência de informações, já que elas, de posse da Receita Federal do Brasil, estão sujeitas ao sigilo fiscal, de acesso restrito aos agentes do fisco e ao contribuinte, conforme consta do RIR/1999:

Art. 998. Nenhuma informação poderá ser dada sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades (Lei nº 5.172, de 1966, arts. 198 e 199).

[...]

§ 2º A obrigação de guardar reserva sobre a situação de riqueza dos contribuintes se estende a todos os funcionários públicos que, por dever, de ofício, vierem a ter conhecimento dessa situação (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 201, § 1º).

§ 3º É expressamente proibido revelar ou utilizar, para qualquer fim, o conhecimento que os servidores adquirirem quanto aos segredos dos negócios ou da profissão dos contribuintes (Decreto-lei nº 5.844, de 1943, art. 201, § 2º).

Art. 999. Aquele que, em serviço da Secretaria da Receita Federal, revelar informações que tiver obtido no cumprimento do dever profissional ou no exercício de ofício ou emprego, será responsabilizado como violador de segredo, de acordo com a lei penal (Decreto-lei nº5.844, de 1943, art. 202).

Pelas razões acima, não se verifica qualquer irregularidade no procedimento fiscal que apurou o imposto de renda.

Decadência do IRPF ano 2000

O recorrente argui que o prazo decadencial é de 5 anos, a contar da ocorrência do fato gerador, por imposição do artigo 150, § 4º do CTN, posto que não teria havido qualquer apuração da fiscalização quanto à ocorrência de fraude, caso em que a contagem seria a prevista no art. 173, I, do CTN, e que, como ele teria sido notificado da autuação em 26 de dezembro de 2005, os fatos geradores ocorridos em 2000 já estavam abrangidos pela decadência.

Não procedem os argumentos em relação à decadência, pois o imposto de renda das pessoas físicas é um exemplo clássico de tributo que se enquadra na classificação de complexo, apurado no ajuste anual. Ou seja, aquele que o fato gerador se completa após o transcurso de um determinado período de tempo e abrange um conjunto de fatos que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade de gerar a obrigação tributária exigível.

Assim, embora apurado mensalmente, o IRPF se sujeita ao ajuste anual, apurando-se o montante devido ao final do exercício, quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva anual.

A base de cálculo da declaração abrange os rendimentos tributáveis recebidos durante o ano-calendário, diminuídos das deduções pleiteadas. Para isso, há a declaração de ajuste, conforme trata o artigo 85 do RIR/1999. O fato jurídico tributário compreende os rendimentos recebidos no ano-calendário findo em 31 de dezembro, ainda que haja a obrigatoriedade do pagamento ou retenção do imposto à medida que os rendimentos forem percebidos.

No caso em análise, o requerente foi cientificado em 26 de dezembro de 2005. Como o ano-calendário fiscalizado é o de 2000, mesmo adotando-se a contagem do prazo decadencial nos termos dispostos no § 4º do art. 150 do CTN, que é a forma mais benéfica ao sujeito passivo, o prazo decadencial somente se iniciaria em 31 de dezembro de 2005.

Essa polêmica foi encerrada neste Conselho com a edição da Súmula CARF nº 38, aprovada pela Segunda Turma da CSRF em sessão de 08 de dezembro de 2009:

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.

Não há possibilidade de a turma divergir do enunciado da súmula editada, pois, nos termos do artigo 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, “As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.”

Portanto, está superada a questão sobre a periodicidade do fato gerador do imposto de renda referente aos rendimentos sujeitos à colação na declaração de ajuste anual.

Aplicação da lei no tempo.

O contribuinte alega que são inaplicáveis os dispositivos legais referenciados para autorizar o agente administrativo a requisitar dados da movimentação financeira do ano-calendário 2000, para fins de investigação e utilização da mesma como base de cálculo do imposto de renda exigido, pois violaria o princípio da irretroatividade das leis.

Para refutar essa tese, sem o necessário detalhamento, basta citar a Súmula CARF nº 35, aprovada pelo Ministro da Fazenda, com efeito vinculante, pela Portaria MF nº 383, de 2010: “O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente”.

Em relação aos tópicos acima, é mister reproduzir o pronunciamento do Ministro Ricardo Lewandowski, no RE 601314 RG/SP:

Ementa: Constitucional. Sigilo Bancário. Fornecimento de Informações sobre movimentação bancária de contribuintes, pelas instituições financeiras, diretamente ao fisco, sem prévia autorização judicial (Lei Complementar 105/2001). Possibilidade de aplicação da Lei 10.174/2001 para Apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência. Relevância jurídica da questão constitucional. Existência de repercussão geral. (DJe-218, 20-11-2009). (grifos no recurso).

Essa questão também está superada neste Colegiado por meio de súmula e, como já anteriormente informado, não há possibilidade de a turma divergir do enunciado das súmulas editadas, pois são de observância obrigatória.

Isto posto, voto no sentido de rejeitar as preliminares e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA