



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

Processo nº 19515.000905/2004-40
Recurso nº 160.304 Voluntário
Acórdão nº 2101-001.431 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2012
Matéria IRPF
Recorrente HELIO BARONE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2001

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. CONHECIMENTO EM SEDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

O crédito tributário é constituído pelo lançamento, devendo o sujeito passivo instaurar a fase litigiosa com a apresentação de impugnação, onde mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir (arts. 14 e 16 do PAF).

Deve ser considerada como não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, ficando o crédito tributário correspondente sujeito à cobrança (arts. 17 e 21 do PAF).

Hipótese em que o contribuinte busca, em sede preliminar, o direito de discutir a infração de ganho de capital apenas em sede de recurso voluntário.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999, 2000, 2001

IRPF. DECADÊNCIA. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA NO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA DO ART. 150, §4º, DO CTN.

O art. 62-A do anexo II do RICARF obriga a utilização da regra do REsp nº 973.733 - SC, decidido na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o que faz com a ordem do art. 150, §4º, do CTN, só deva ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nas demais situações.

No presente caso, houve pagamento antecipado na forma de carnê-leão, mensidão ou imposto pago no exterior, e o acórdão recorrido decidiu que não foi comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, sendo obrigatória

a utilização da regra de decadência do art. 150, §4º, do CTN, que fixa o marco inicial na ocorrência do fato gerador.

Como o fato gerador do imposto de renda é complexo anual, ele só se aperfeiçoa em 31 de dezembro do ano-calendário, o que fez com que o prazo decadencial tenha se iniciado em 31/12/1998 e terminado em 31/12/2003. Como o lançamento se deu apenas em 14/12/2004, o crédito tributário do ano de 1998 já havia sido fulminado pela decadência.

A decadência, por ser matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo ou momento processual, podendo até mesmo ser reconhecida de ofício.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

O art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

Trata-se de presunção legal onde, após a intimação do Fisco para que o fiscalizado comprove a origem dos depósitos, passa a ser ônus do contribuinte a demonstração de que não se trata de receitas auferidas, sob pena de se considerar aquilo que não foi justificado como omissão de rendimentos.

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada (Súmula CARF nº 26).

Hipótese em que o recorrente não logrou comprovar a origem de depósitos bancários incluídos no lançamento.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DE TODOS OS CO-TITULARES ANTES DO LANÇAMENTO.

Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento - Súmula CARF nº 29.

Hipótese em que duas das contas-correntes utilizadas no lançamento são de titularidade conjunta, não existindo nos autos intimação dos co-titulares para justificar os depósitos.

GARANTIA CONSTITUCIONAL AO SIGILO BANCÁRIO. INEXISTÊNCIA. TRANSFERÊNCIA AO FISCO. POSSIBILIDADE.

Está pacificado, no âmbito do CARF, a higidez da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que autorizou a transferência compulsória do sigilo

bancário do contribuinte para o Fisco, inclusive para períodos anteriores a 2001.

Ademais, o contribuinte apresentou voluntariamente muitos dos extratos, abrindo espontaneamente seu sigilo bancário, não sendo possível se alegar quebra ilícita do sigilo pelo Fisco.

Acrescente-se que essa matéria não está sujeita ao sobrestamento previsto no art. 62-A do anexo II do RICARF, em virtude da discussão no Recurso Extraordinário nº 389.808, pois essa ação judicial não contém ordem expressa de sobrestamento dos demais feitos.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

A multa de ofício está prevista explicitamente em lei, não sendo permitido ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação de lei por sua incompatibilidade com a Constituição Federal - Súmula CARF nº 2 e art. 62 do Regimento Interno do CARF.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

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 - Súmula CARF nº 4.

Preliminar de Conhecimento de Matéria Não Impugnada Rejeitada.

Preliminar de Decadência Parcialmente Acolhida.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de sobrestamento suscitada, acolher parcialmente a preliminar de decadência para cancelar o crédito tributário do exercício de 1999, ano-calendário de 1998, rejeitar a preliminar de conhecimento de matéria não impugnada, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir R\$38.835,23 da base de cálculo do tributo do exercício de 2000 e R\$81.691,38 da base de cálculo do tributo do exercício de 2001. Realizou sustentação oral o patrono do Contribuinte, Dr. Rodolfo Zanutto Velasques - OAB-SP 261.159.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), José Evande Carvalho Araujo, Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa, Célia Maria de Souza Murphy, Gonçalo Bonet Allage, Alexandre Naoki Nishioka.

Relatório

AUTUAÇÃO

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 02 e 572 a 595, referente a Imposto de Renda Pessoa Física, exercícios 1999 a 2001, para lançar infrações de omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$2.355.803,60, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora.

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 599 a 646 e 648 a 1.082), acatada como tempestiva. O relatório do acórdão de primeira instância descreveu os argumentos do recurso da seguinte maneira (fls. 1.090 a 1.094):

DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

PRELIMINAR: inconstitucionalidade - quebra do sigilo bancário, violação da intimidade e dos princípios da proporcionalidade e reserva de jurisdição.

4.1. A Lei Complementar n.º 105/2001 elegeu como justificativa para a quebra do sigilo bancário não a excepcionalidade, conforme preconizada pela doutrina e jurisprudência pátrias, mas a normalidade, a atitude corriqueira de fiscalização. A Lei n.º 9.311/1996, em particular o artigo 11, §3º, com sua redação alterada pela Lei n.º 10.174/2001 demonstraram o descuido do legislador para com o direito constitucional à intimidade.

4.2. Além disso, a prova obtida por meio da quebra do sigilo é ilícita por derivação, violando o princípio da proporcionalidade pelo descompasso entre os meios (arrecadação tributária) e os fins (violação ao direito fundamental à intimidade). Ainda, que o legislador atribuiu à administração tributária atividade típica do Poder Judiciário, violando o princípio da separação de poderes e a chamada "reserva de jurisdição", ainda mais quando a autoridade administrativa visa apurar a existência de crédito tributário em seu favor. Tais poderes não teriam sido concedidos nem mesmo à CPI.

4.3. O sigilo bancário foi quebrado ilegalmente pela Autoridade Administrativa e, portanto, ilegítima a utilização desses dados na apuração de crédito tributário, uma vez que somente por determinação judicial seria possível o acesso aos extratos bancários do contribuinte. Citou doutrina e jurisprudência dos Tribunais que entende sustentar sua afirmação de ter havido indevida violação à intimidade, pelo Fisco, ao ter acessado os dados das contas bancárias do contribuinte. Violados estariam, pois, os direitos à intimidade e a garantia de sigilo de dados (incisos X e XII do art. 5º da Constituição), tudo isso levando à nulidade do lançamento;

MÉRITO

4.4. O impugnante afirma que comprovou que a movimentação financeira em suas contas decorre do exercício profissional de cobrança em favor da empresa Senges Papel e Celulose, atividade que lhe rendia comissão de 0,5% dos valores cobrados, tendo ainda apresentado tabelas com os valores de suas movimentações;

4.5. Ainda, que os rendimentos que efetivamente auferiu foram declarados ao Fisco e o imposto devido recolhido;

4.5. Que os valores eram repassados aos sócios da empresa, dentre eles o Sr. André Luiz, CPF nº 076.988.708-20;

4.6. Que apresentou os cheques comprovando as transferências aos sócios, bem como cópia dos dados cadastrais da referida empresa junto à JUCESP comprovando a titularidade dos sócios;

4.7. Que caberia à Fiscalização, em função dos poderes que dispõe, realizar diligências junto aos devedores da empresa Senges Papel e Celulose para fins de comprovação da efetividade das cobranças realizadas pelo impugnante em nome da empresa;

4.8. Que em momento algum o impugnante deixou de prestar qualquer informação à fiscalização, o que afasta qualquer afirmativa de omissão de receita, comprovando-se assim sua idoneidade;

4.9. Que o agente fiscalizador, esvaindo-se de seu dever de fiscalizar, tentou transferir indevidamente ao contribuinte a obrigação de obter provas junto a terceiros de movimentação financeira;

4.10. Que, ao aplicar o instituto da presunção ao caso, incorreu a fiscalização em falhas, a primeira delas em não existir fato gerador desconhecido cuja existência se deva provar;

4.11. Além disso, foi feita prova da origem dos depósitos, não havendo por que se falar em presunção;

4.12. Afirma ainda que não poderia a fiscalização presumir a omissão de receitas simplesmente diante da não apresentação de uma prova, prova que é impossível de obter, posto que não tem acesso a informações contábeis dos devedores, pois sigilosas;

4.13. Ainda, que não se pode presumir omissão de receitas apenas com base em depósitos bancários de pessoa física, inexistindo, ainda, correlação lógica, direta e segura entre os depósitos bancários e a omissão de receita;

4.14. A movimentação bancária por si só não corporifica fato gerador do imposto de renda, posto que não gera acréscimo patrimonial;

4.15. Trouxe à colação ementas de acórdãos do Conselho de Contribuintes e Câmara Superior de Recursos Fiscais que entende sustentar sua tese da impossibilidade da caracterização de omissão de rendimentos meramente pela existência de depósitos bancários;

4.16. Trouxe à colação trecho de doutrina em que se afirma da necessidade da caracterização de sinais exteriores de riqueza para aplicação da presunção de

omissão de receitas, até mesmo considerando que os depósitos bancários são sinal exterior de riqueza que ensejam investigação maior do Fisco;

4.17. Ainda, que, no tocante à pessoa física, a presunção legal estribada nos depósitos bancários encontra os seguintes óbices: não está calcada na experiência anterior, não é possível estabelecer uma correlação direta entre o montante dos depósitos e a omissão de rendimentos e o encargo probatório é totalmente transferido para o contribuinte, que manifestamente encontra-se impossibilitado de produzir tal prova;

4.18. Que a tributação dos depósitos bancários é inconstitucional;

4.19. Que os depósitos bancários não se incluem no conceito de renda ou proventos real e objetivamente comprovados, ferindo sua inclusão tanto o art. 43 do CTN como o art. 153, III da Constituição Federal;

4.20. Que há violação ao princípio da legalidade estrita e da tipicidade, pois a norma é interpretada elasticamente a favor do Fisco, tendo sido a norma utilizada para erigir mera presunção subjetiva e imaginária;

4.21. Que renda presumida não pode ser tomada como fato imponível, não podendo meros depósitos serem erigidos à condição de renda percebida;

4.22. Que o ônus da prova cabe ao Fisco, devendo ser presumida a boa-fé do contribuinte e não sua má-fé;

4.23. Citou texto de parecer ao afirmar que inexiste no direito qualquer princípio que impute má-fé ao contribuinte, a priori, cabendo ao Fisco a produção de provas objetivas para embasar a autuação, o que não foi feito;

4.24. Que não restou comprovadas as supostas omissões, devendo, portanto, o Auto de Infração ser invalidado, inexistindo o nascimento da obrigação tributária por completa ausência de subsunção do fato descrito no auto de infração à norma de incidência tributária radicada no texto constitucional;

DA MULTA INDEVIDA E ABUSIVA DE 75%

4.25. Afirma o contribuinte que o lançamento deve ser reformado, de forma a não incidir o IRPF sobre os valores depositados em instituição financeira no exercício de 1997;

4.26. Tratando-se de lançamento de ofício, na pendência de medida judicial proposta anteriormente a qualquer procedimento do fisco, deve ser excluída a multa de ofício imputada;

4.27. A multa imposta revela-se confiscatória, não guardando consonância com os princípios constitucionais tributários, dentre os quais o art. 150, IV, que aplica-se tanto ao tributo quanto à multa punitiva;

4.28. Que o confisco somente é permitido nos casos de dano ao Erário, enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na administração pública ou quando ocorre a utilização de terra própria para o cultivo de ervas alucinógenas;

4.29. Trouxe aos autos trechos da doutrina que tratam da matéria confisco em que se afirma que quando há agressão ao patrimônio do cidadão contribuinte caracteriza-se a multa como confisco indireto;

4.30. Que numa economia estável o patamar de 75% é inaceitável;

4.31. Que a penalidade excessiva afronta o princípio da moralidade pública e pode levar os contribuinte à falência;

4.32. Que a multa não pode ser aplicada uma vez que no direito penal e tributário é vedada a analogia, contrariando, inclusive, norma constitucional que na dúvida sempre se deve beneficiar o réu e não agravar sua situação;

4.33. Que o art. 61 da Lei nº 9.430/96 estabelece o limite máximo de 20% para as multas, devendo tal limite ter sido adotado, se tal, uma vez que no direito tributário também vige o princípio da retroatividade benéfica.

DOS JUROS DE MORA E TAXA SELIC

4.34. Discorda também o contribuinte da adoção da taxa de juros SELIC, alegando que o ordenamento jurídico apenas permite a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês para os créditos tributários;

4.35. Também, que foi adotada a capitalização de juros, isto é, o cálculo de juros sobre juros, ilegal e contrária a todos os princípios de Direito Tributário, por vedação constitucional;

4.36. A cobrança de juros superiores aos constitucionalmente previstos (12%, art. 192 da CF) é prática da chamada "usura", punida inclusive na esfera criminal;

4.37. A chamada taxa SELIC é ilegal e inconstitucional, levando à nulidade do Auto de Infração em questão;

4.38. Tal taxa SELIC foi criada por circular do Banco Central, que visava a remuneração do capital, corrigindo e remunerando duas vezes, o que não se vislumbra como possível;

4.39. Trouxe à colação ementa de julgado do STJ e artigo de doutrina em que se sustenta que a Taxa SELIC não se presta à correção do crédito tributário, uma vez que não foi criada por lei e possui a natureza de juros remuneratórios, não se devendo equiparar os contribuintes com os aplicadores, uma vez que estes praticam ato de vontade; aqueles são submetidos coercitivamente a ato de império;

4.40. Que a utilização da Taxa Selic é inconstitucional, pois vulnera o art. 150, 1 da Constituição Federal, uma vez que há aumento de tributos sem lei específica a respeito;

4.41. Além disso, sua aplicação caracteriza verdadeira delegação legislativa para definir encargos tributários, o que o princípio da estrita legalidade não permite, nem tampouco o princípio da indelegabilidade de funções entre os Poderes da República, ferindo assim princípios constitucionais tributários;

CONCLUSÃO

4.42. Encerra sua peça impugnatória requerendo a improcedência, a nulidade e a insubsistência do lançamento, requerendo ainda a realização de diligências para identificação dos efetivos responsáveis tributários sobre as receitas auferidas.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente em parte o lançamento, exonerando transferências entre contas, em julgamento consubstanciado na seguinte ementa (fls. 1.085 a 1.131):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

Ementa: PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO E VIOLAÇÃO DA INTIMIDADE

Havendo procedimento administrativo regularmente instaurado, não constitui quebra do sigilo bancário a obtenção, pelos órgãos fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados, de dados sobre a movimentação bancária dos contribuintes com base em valores da CPMF. Não constitui quebra da intimidade o simples acesso a movimentação bancária do contribuinte, vez que os atos administrativos reputam-se pautados na impessoalidade e os funcionários da administração tributária tem o dever legal de manter sigilo das informações a que tem acesso em função do cargo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento. É de se exonerar parte dos créditos que foram objetos de tributação, uma vez comprovado que resultaram de transferências entre contas-correntes do próprio contribuinte

GANHO DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. MATÉRIA INCONTROVERSA.

Não tendo havido impugnação da infração apontada, tornou-se tal matéria incontroversa, devendo ter prosseguimento a cobrança do crédito tributário correspondente.

ATOS LEGAIS. INCONSTITUCIONALIDADE.

Refoge à competência da autoridade administrativa a apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

MULTA DE OFÍCIO. A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC.

Havendo previsão legal da aplicação da taxa SELIC, não cabe à Autoridade Julgadora exonerar a cobrança dos juros de mora legalmente estabelecida.

Lançamento Procedente em Parte

RECURSO AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF)

Cientificado da decisão de primeira instância em 02/03/2007 (fl. 1.138), o contribuinte apresentou, em 22/3/2007, o recurso de fls. 1.141 a 1.222, onde afirmou:

a) preliminarmente que, apesar do acórdão recorrido ter considerado a matéria relativa ao ganho de capital como incontroversa por falta de impugnação, tendo inclusive apartado o crédito tributário a ela referente para cobrança em outro processo, tem o direito de discutir essa matéria no recurso voluntário, pois o art. 42, parágrafo único, do PAF classifica com definitiva apenas as decisões de 1ª instância na parte que não for objeto de recurso voluntário;

b) que apresenta documentos que comprovam a necessidade de redução de 100% do ganho de capital de imóvel adquirido em 1969, conforme preceitua o art. 21 da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal IN SRF nº 48/98, e que essa é matéria de ordem pública, não sujeita à preclusão;

c) que o processo administrativo rege-se pelo princípio da verdade real e, desse modo, se o contribuinte trouxe somente em seu recurso administrativo documentos comprobatórios da inexigibilidade de parte do auto de infração, tal matéria deve ser apreciada pelo órgão superior,

d) que, conhecido o recurso contra o ganho de capital, há que se reconhecer que o auditor-fiscal se equivocou ao considerar que o imóvel foi adquirido em 1991, pois ele foi comprado em 30/07/1968 por sua esposa, a Sra. Eunice Fernandes Pasqualino, com a qual é casado no regime de comunhão universal de bens. Assim, independentemente de ter registrado a aquisição do imóvel na matrícula do Registro do Imóvel somente em 1991, certo é que já era detentor do imóvel desde 1969, dado este devidamente conhecido pela Receita Federal mediante as declarações anuais do recorrente do imposto de renda pessoa física, pelo que se deve aplicar ao imóvel a redução de 100% do ganho de capital;

e) que comprovou que exercia profissionalmente a atividade de cobrança para a empresa Senges Papel e Celulose Limitada, recebendo para tanto uma comissão de 0,5% sobre os valores cobrados, quantia devidamente tributada em suas declaração de imposto de renda;

f) que os valores eram depositados em sua conta-corrente e depois os transferia para os reais credores, sócios da empresa em referência, dentre eles o Sr. André Luiz Rolin da Silva - CPF/MF nº 076.988.708-20, fato comprovado por cópia dos cheques entregues a cada um dos sócios da empresa destacada, por dados cadastrais da JUCESP e da Secretaria da Fazenda de São Paulo que essas pessoas eram sócios da Senges Papel e Celulose Ltda., e de tabelas demonstrativas da origem de todos os valores depositados em sua conta corrente, em

virtude das cobranças de terceiros, bem como, os valores retidos a título de comissão à razão de 0,5% (meio por cento);

g) que, dada a impossibilidade de efetuar diligências a todos os devedores, informou que consideraria mais viável que a própria fiscalização averiguasse junto às pessoas jurídicas em nome das quais eram feitas as cobranças (e a quem pertencem os valores creditados nas contas bancárias), todos os lançamentos contábeis e as notas fiscais correspondentes às cobranças que efetuava;

h) que todos esses fatos foram desconsiderados, tendo o lançamento se efetivado sobre todos os depósitos, por falta de comprovação;

i) que a fiscalização solicitou ao recorrente que efetuasse uma diligência a todos os devedores os quais efetuaram os pagamentos, para que comprovasse a origem dos depósitos, além de tê-lo intimado a demonstrar os registros contábeis de cada devedor demonstrando o pagamento das quantias cobradas, transferindo indevidamente o ônus da prova integralmente para o recorrente, que já produziu todas as provas que se encontravam diante de sua possibilidades;

j) que resta totalmente incoerente a fiscalização cercar-se do instituto da presunção da omissão de receitas no caso em questão, dado que não apenas foram comprovadas todas as origens dos rendimentos do recorrente, como também foi amplamente demonstrado não ter havido qualquer omissão de receitas;

k) que não se pode presumir omissão de receitas apenas com base em depósitos bancários de pessoa física, pois a movimentação bancária, por si só, não corporifica fato gerador do Imposto de Renda, posto que não necessariamente gera acréscimo patrimonial;

l) que não é possível a quebra do sigilo bancário em sede administrativa, e que, mesmo diante da entrega dos extratos bancários pelo recorrente, o agente administrativo solicitou a quebra, procedimento completamente dispensável no presente caso, face às provas anteriormente produzidas;

m) que a multa de 75% é abusiva, desproporcional e confiscatória;

n) que não é possível a utilização da Taxa Selic como juros de mora, que deve ser reduzidos para o percentual de 1% ao mês.

DILIGÊNCIA DETERMINADA PELA RESOLUÇÃO Nº 102-02.455

Em 05 de novembro de 2008, a 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, por meio da Resolução nº 102-02.455 (fls. 1.225 a 1.269), converteu o julgamento em diligência para que se procedesse a intimação da empresa Senges Papel e Celulose Ltda. e do sócio Celso Sguário para:

- esclarecer qual a origem dos valores que receberam do interessado;
- comprovar mediante apresentação de relatórios, ou ainda mediante correspondência, ou emails, enfim, por todos os meios de prova possíveis,

quais os títulos repassados ao interessado para cobrança, com seus respectivos vencimentos, valores, etc.

- comprovar mediante apresentação de relatórios, correspondências, emails, etc., a prestação de conta do interessado à empresa e seus sócios, dos títulos cobrados, seus valores, vencimentos, etc.
- estabelecer, mediante planilhamento, a clara e devida relação entre valores recebidos pelo interessado e os depositados em sua conta corrente;
- estabelecer, mediante planilhamento, a clara e devida relação entre o repasse dos valores recebidos pelo interessado e repassados à sociedade ou seu sócio.
- fornecer quaisquer outros documentos ou informação que auxilie na comprovação da atividade de cobrança exercida pelo interessado junto a empresa acima mencionada, bem como junto a terceiros outros.

Em resposta à intimação dirigida à pessoa jurídica SENGES PAPEL E CELULOSE LTDA, CNPJ nº 43.014.521/0001-00 (fls. 1.276 a 1.277), informou-se que “a empresa e seus sócios se manifestam de modo que não possuem e que não foi constatado em seu arquivo qualquer registro em relação ao Sr. Hélio Baroni e nem possui nenhum registro em seu arquivo documental e qualquer ou registro em relação a este.” (fls. 1.279 a 1.280). Observe-se que o Sr. Celso Sguário, CPF nº 002.415.048-72, é sócio dessa empresa (fl. 1.281).

Nesse sentido, a Fiscalização encerrou a diligência fiscal com a conclusão de que era impossível comprovar as alegações do interessado de que “fazia cobranças para a empresa Senges Papel e Celulose Ltda” e que, dos valores cobrados, “retinha 5% a título de comissão por prestação de serviços” (fls. 1.294 a 1.295).

Cientificado do resultado da diligência fiscal (fl. 1.296), o contribuinte teceu as seguintes considerações (fls. 1.298 a 1.342):

a) que, ultrapassados mais de 10 anos dos fatos geradores, restou fragilizada a oportunidade de se atestar a veracidade de suas alegações, não podendo a fiscalização fazer conclusões contrárias exclusivamente em função das atuais proprietária da empresa Senges Papel e Celulose Ltda. não terem dele conhecimento;

b) que as atuais sócias da empresa não são as mesmas pessoas da época dos fatos geradores, mas que possuem o mesmo sobrenome do anterior proprietário - Sr. Celso Sguário, o que demonstra que mencionada sociedade permanece com pessoas da mesma família;

c) que conforme constou do Termo de Verificação Fiscal, foram encaminhadas cópias de diversos cheques emitidos pelo contribuinte transferindo recursos a sócios proprietários da empresa mencionada;

d) que sua relação com a mencionada empresa se deu através de seu representante André Luiz Rolin da Silva, inscrito no CPF/MS sob nº 076.988.708-20, que

também recebia um percentual do valor total da operação de cobrança (1% para o Sr. André e 0,5% para o recorrente);

e) que as provas quanto a tais alegações são evidentes e não podem ser ignoradas, já que apresentou fotocópia de cheques nominais à referida empresa e a seu sócio da época Sr. Celso Sguário, e que, por meio dos extratos acostados aos autos, comprova-se que entregou cheques aos sócios da citada empresa, confirmando toda movimentação gerada com a saída e entrada de valores da sua conta-corrente;

f) que não é possível a exigência do ganho de capital na alienação do imóvel adquirido em 1969;

g) que o lançamento foi alcançado pela decadência com relação aos fatos geradores de 1998 e de 31/01/1999 à 31/03/1999, matéria passível de ser conhecida de ofício pelo julgador, a qualquer tempo e grau.

O processo foi distribuído a este Conselheiro, numerado até a fl. 1.343, que também trata do envio dos autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, contendo ainda as fls. 1.344 e 1.345, sem numeração, com pedido de urgência de julgamento da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, Relator.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

Preliminar de decadência:

Em sua manifestação sobre o resultado da diligência solicitada em sede de julgamento de 2ª instância, o contribuinte argúi a decadência de parte do crédito tributário.

Apesar do momento absolutamente inoportuno para se suscitar nova tese de defesa, há que se reconhecer que a decadência é matéria de ordem pública, que pode inclusive ser conhecida de ofício pelo órgão julgador. Deste modo, analisar-se-á o argumento.

No caso em tela, o auto de infração lançou créditos tributários com fatos geradores dos anos de 1998 a 2000 e o contribuinte tomou ciência do lançamento em 29/04/2004 (fl. 595).

Sabe-se que a discussão da decadência dos tributos lançados por homologação é questão tormentosa, que vem dividindo a jurisprudência administrativa e judicial há tempos. No âmbito dos antigos Conselhos de Contribuintes, e agora no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, praticamente todas as interpretações possíveis já tiveram seu espaço.

É notório que as inúmeras teses que versam sobre o assunto surgiram do fato do nosso Código Tributário Nacional - CTN possuir duas regras de decadência, uma para o direito de constituir o crédito tributário (art. 173), e outra para o direito de não homologar o pagamento antecipado de certos tributos previstos em lei (art. 150, §4º). Apesar de serem situações distintas, o efeito atingido é o mesmo, pois, uma vez homologado tacitamente o pagamento, o crédito tributário estará definitivamente extinto, não se permitindo novo lançamento, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Na verdade, a celeuma não está no prazo da decadência, que é de cinco anos nas duas situações, mas na data de início de sua contagem. Enquanto o art. 173 fixa essa data no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou no dia em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado, o art. 150, §4º, determina o marco inicial na ocorrência do fato gerador.

Pacificando essa discussão, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, órgão máximo de interpretação das leis federais, firmou o entendimento de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos. Veja-se a ementa do Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

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

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao

lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

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

Observe-se que o acórdão do REsp nº 973.733/SC foi submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, reservado aos recursos repetitivos, o que significa que essa interpretação deverá ser aplicada pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário.

Recentemente, a Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010, introduziu o art. 62-A no Regimento Interno do CARF - RICARF, com a seguinte redação:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Desta forma, este CARF forçosamente deve abraçar a interpretação do Recurso Especial nº 973.733, SC, de que a regra do art. 150, §4º, do CTN, só deve ser adotada

nos casos em que o sujeito passivo antecipar o pagamento e não for comprovada a existência de dolo, fraude ou simulação, prevalecendo os ditames do art. 173, nos demais casos.

Neste processo, a questão é de fácil deslinde, pois existiu antecipação de pagamento na forma de carnê-leão, mensalão ou imposto pago no exterior, como demonstram as informações da declaração de ajuste do exercício de 1999, ano-calendário de 1998 (fl. 77), e não houve a imputação de existência de dolo, fraude ou simulação, sendo obrigatória a utilização da regra de decadência do art. 150, §4º, do CTN, que fixa o marco inicial na ocorrência do fato gerador.

Como o fato gerador do imposto de renda é complexo anual, ele só se aperfeiçoa em 31 de dezembro do ano-calendário, o que faz com que, no presente caso, ele tenha se iniciado em 31/12/1998 e terminado em 31/12/2003. Como a ciência do lançamento se deu apenas em 29/04/2004 (fl. 595), o crédito tributário de 1998 já havia sido fulminado pela decadência.

Contudo, nenhuma parte do crédito tributário do exercício de 2000, ano calendário de 1999, foi atingida pela decadência, pois, como existiu antecipação do pagamento no exercício (fl. 80), o prazo decadencial se iniciou em 31/12/1999 e terminou em 31/12/2004, tendo o lançamento sido concluído antes dessa data.

Desta forma, há que se reconhecer a decadência do lançamento com relação aos fatos geradores de 1998.

Preliminar de Conhecimento de Matéria Não Impugnada:

O auto de infração sob análise imputou infração de omissão de ganho de capital na alienação de imóvel, comprovado pela certidão do registro de imóveis das fls. 93 a 96.

Como essa matéria não foi impugnada pelo contribuinte, o acórdão recorrido considerou que ela se tornou incontroversa, e determinou o prosseguimento da cobrança do crédito tributário correspondente.

No voluntário, o recorrente pugna, em sede preliminar, pelo conhecimento da matéria, afirmando que tem o direito de discutir o assunto em 2ª instância, pois o art. 42, parágrafo único, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 – Processo Administrativo Fiscal – PAF, classifica com definitiva apenas as decisões de 1ª instância na parte que não for objeto de recurso voluntário. Afirma que o processo administrativo se rege pelo princípio da verdade real e, desse modo, se o contribuinte trouxe somente em seu recurso administrativo documentos comprobatórios da inexigibilidade de parte do auto de infração, tal matéria deve ser apreciada pelo órgão superior.

Busca o contribuinte o direito de comprovar que o imóvel que gerou o ganho de capital tributado havia sido adquirido por sua esposa em 30/07/1968, e por isso teria direito à redução do ganho de capital em 100%.

Entretanto, não será possível se conhecer dessa matéria.

É necessário se entender que o processo é composto de diversos procedimentos, cada um com requisitos e finalidades próprios, que devem ser executados no momento oportuno, sob pena de perda do direito de realização.

Assim, o crédito tributário é constituído pelo lançamento, devendo o sujeito passivo instaurar a fase litigiosa com a apresentação de impugnação, onde apresentará todos os seus pontos de irresignação. Nos termos do art. 16, inciso III, do PAF, a impugnação deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Dessa forma, é a impugnação que instaura a lide e define seus limites objetivos, que não podem ser alterados. O art. 17 do PAF considera como não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, e o art. 21 determina a cobrança da exigência não impugnada.

Ao caso não se aplica o art. 42 do PAF, como arguido na defesa, pois ele se relaciona à matéria decidida no julgamento de 1ª instância que não foi objeto de recurso voluntário, e não aos tópicos não conhecidos pela decisão de 1º grau por falta de impugnação.

Do mesmo modo, não é possível se invocar o princípio da verdade material para alargar os limites objetivos da lide, que foram impostos, como já dito, pelo próprio contribuinte na impugnação.

Acrescente-se que essa controvérsia não pode ser considerada como matéria de ordem pública e conhecida de ofício, como é o caso da decadência, por estar na esfera de interesse do particular, que optou por dela não recorrer.

Desta forma, rejeita-se a preliminar de conhecimento de matéria não impugnada.

Lançamento com base em depósitos bancários:

O lançamento também cuidou de infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, abaixo transcrito:

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 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 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 Lei nº 10.637, de 2002)

Acrescente-se que os limites do inciso II do § 3º foram alterados para R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente, pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997.

Assim, vê-se que a lei criou uma presunção legal de omissão de receita, que se caracteriza quando o titular de conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, após regular intimação, não comprove a origem dos recursos creditados nessas contas, mediante documentação hábil e idônea.

Por isso, após a intimação do Fisco para que o fiscalizado comprove a origem dos depósitos, passa a ser ônus do contribuinte a demonstração de que não se trata de receitas auferidas, sob pena de se considerar aquilo que não foi justificado como omissão de rendimentos.

No caso, verifico que a autoridade fiscal intimou devidamente o fiscalizado a apresentar seus extratos bancários (fls. 06 a 08), que o contribuinte apresentou voluntariamente alguns deles, que a fiscalização considerou os documentos apresentados insuficientes e por isso obteve os extratos diretamente com os bancos (fls. 90 a 92), que, depois de totalizar os depósitos, intimou o sujeito passivo a justificar sua origem (fls. 24 a 54 e 55 a 59), e que, após analisar as explicações do fiscalizado, foi lavrado o auto de infração com os depósitos sem

origem justificada. Isso comprova a correta adequação do procedimento fiscal aos termos da lei.

Essa explicação afasta também o argumento de que não se poderia utilizar os depósitos bancários como omissão de receitas sem que se estabelecesse um vínculo entre os recursos depositados e alguma receita não escriturada, devendo-se ressaltar que essa interpretação está definitivamente sepultada na esfera administrativa desde a edição da Súmula CARF nº 26, que possui o seguinte enunciado:

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.

Assim, após devidamente intimado a esclarecer a origem dos depósitos, passou a ser do recorrente o ônus dessa comprovação, mediante documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores com os depósitos bancários. Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

Contas-bancárias com co-titulares não intimados:

Entretanto, verifico que parte do lançamento padece de grave defeito: a falta de intimação de todos os titulares da conta para prestar esclarecimentos. A matéria não foi alegada no recurso, mas merece ser corrigida de ofício, por se tratar de assunto sumulado e por dizer respeito à própria validade do lançamento.

Observe-se que a presunção de omissão de rendimentos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, exige a intimação prévia do titular da conta-corrente. Nesse sentido, firmou-se o entendimento de que todos os co-titulares da conta devem ser intimados para que o lançamento seja considerado válido, consolidado na Súmula CARF nº 29:

Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

Observe-se que a conta nº 70512396 no Banco Sudameris (fls. 154 a 270), incluindo conta-corrente e poupanças, é de titularidade conjunta com a Sra. Eunice Fernandes Pasqualino, e a conta nº 17.565-7 (fls. 114 a 125) no Banco Bandeirantes é conjunta com o Sr. Sylvio G. Júnior, não existindo nos autos intimação dos co-titulares para justificar os depósitos.

Desta forma, há que se excluir do lançamento os depósitos relativos a essas contas-correntes.

Pelas tabelas de fls. 479 e 483 é possível se verificar que foram tributados R\$38.835,23, no ano de 1999, e R\$81.691,38, no ano de 2000, provenientes da conta do Banco Sudameris, recordando-se que o crédito tributário do ano de 1998 foi extinto pela decadência.

Já as tabelas de fls. 459 a 463 e 467 a 472, referente aos depósitos do Banco Bandeirantes nos anos de 1999 e 2000, listam apenas créditos da conta 17.562-4, de titularidade individual do contribuinte (fls. 107 a 113 e 126 a 153). Os depósitos da conta conjunta nº 17.565-7 ocorreram todos no ano de 1998, período já excluído pela decadência.

Desta forma, é necessário se excluir do lançamento apenas os depósitos do Banco Sudameris, o que importa na exclusão de R\$38.835,23 da base de cálculo do tributo do exercício de 2000 e de R\$81.691,38 da base de cálculo do tributo do exercício de 2001.

Quebra do sigilo bancário:

O recorrente alega que não é possível a quebra do sigilo bancário em sede administrativa, e que, mesmo diante da entrega dos extratos bancários pelo recorrente, o agente administrativo solicitou a quebra, procedimento completamente dispensável no presente caso, face às provas anteriormente produzidas.

Durante a sessão de julgamento, levantou-se a possibilidade dessa matéria estar sujeita ao sobrestamento previsto no art. 62-A do anexo II do RICARF, em virtude da discussão no Recurso Extraordinário nº 389.808. Entretanto, essa hipótese foi afastada ao se perceber que a referida ação judicial não contém ordem expressa de sobrestamento dos demais feitos.

No mérito, há que se reconhecer que já está pacificado, no âmbito deste CARF, a higidez da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, que autorizou a transferência compulsória do sigilo bancário do contribuinte para o Fisco, inclusive para períodos anteriores a 2001 (Acórdãos nºs 105-17.389, de 04/02/2009, 195-00.116, de 10/12/2008, 102-49.240, de 10/09/2008, 106-16.999, de 06/08/2008, e 2102-00.962, de 01 de dezembro de 2010, entre outros).

Ademais, o contribuinte apresentou voluntariamente muitos dos extratos, abrindo espontaneamente seu sigilo bancário, não sendo possível se alegar quebra ilícita do sigilo pelo Fisco.

Origem dos depósitos:

A defesa busca vincular os depósitos lançados com a atividade de cobrança exercida pelo contribuinte para a empresa Senges Papel e Celulose Ltda.

Afirma o recorrente que os valores cobrados eram depositados em suas contas-correntes, e posteriormente repassados à pessoa jurídica, cabendo-lhe apenas uma comissão de 0,5% sobre as quantias recebidas, devidamente tributadas em suas declarações de imposto de renda.

Acrescenta que esses fatos foram comprovados por cópias dos cheques entregues a cada um dos sócios da empresa destacada, e demonstrados em tabelas anexadas aos autos (fls. 387 a 431).

Essas explicações não convenceram a Fiscalização, que considerou os depósitos sem origem comprovada, concluindo que representavam receitas omitidas.

Na impugnação e no voluntário, o contribuinte solicita a realização de diligência junto à pessoa jurídica em nome da qual eram feitas as cobranças para confirmação dos fatos.

Apesar de negada pelo julgador de 1ª instância, o pedido de diligência foi deferido pela 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, por meio da Resolução nº 102-02.455 (fls. 1.225 a 1.269).

Entretanto, após intimação da empresa Senges Papel e Celulose Ltda., esta respondeu que “a empresa e seus sócios se manifestam de modo que não possuem e que não foi constatado em seu arquivo qualquer registro em relação ao Sr. Hélio Baroni e nem possui nenhum registro em seu arquivo documental e qualquer ou registro em relação a este” (fls. 1.279 a 1.280).

Intimado do resultado da diligência, o recorrente afirma que os sócios atuais da empresa não eram os mesmos da época, que a longa distância dos fatos explica a negativa atual da pessoa jurídica, e que as provas trazidas aos autos comprovam o seu direito.

Contudo, diante da força do resultado da diligência fiscal, onde a empresa supostamente beneficiária dos pagamentos nega peremptoriamente o serviço de cobrança alegado pelo contribuinte, aliada à falta de provas convincentes de que o recorrente apenas auferiu como rendimentos uma pequena comissão calculada sobre os valores depositados, não é possível aceitar a origem dos depósitos indicadas no recurso.

Acrescente-se que o acórdão recorrido analisou minudentemente os documentos trazidos aos autos, e excluiu os depósitos que correspondiam a transferências entre contas (fls. 1.103 a 1.129), não tendo o recorrente destacado, no voluntário, qualquer outra correção a ser feita.

Multa de ofício e juros de mora:

Do mesmo modo, não assiste razão ao recorrente quando defende a inconstitucionalidade e o caráter confiscatório da multa de ofício.

Essa penalidade está prevista explicitamente em lei, e não é permitido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação de lei por sua incompatibilidade com a Constituição Federal (Súmula CARF nº 2 e art. 62 do Regimento Interno do CARF).

Quanto aos juros de mora, nunca é demais enfatizar que a assunto não comporta mais discussão no âmbito do CARF com a publicação da Súmula CARF nº 4 (antigas Súmulas nºs 4 do 1º e 3º Conselhos de Contribuinte e 3 do 2º Conselho de Contribuinte), que possui o seguinte conteúdo:

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.

Processo nº 19515.000905/2004-40
Acórdão n.º **2101-001.431**

S2-C1T1
Fl. 1.366

Conclusão:

Diante do exposto, voto por acolher parcialmente a preliminar de decadência para cancelar o crédito tributário do exercício de 1999, ano-calendário de 1998, rejeitar a preliminar de conhecimento de matéria não impugnada, e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir R\$38.835,23 da base de cálculo do tributo do exercício de 2000 e R\$81.691,38 da base de cálculo do tributo do exercício de 2001.

(assinado digitalmente)
José Evande Carvalho Araujo