



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

Processo nº 19515.001516/2006-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2802-001.812 – 2ª Turma Especial
Sessão de 15 de agosto de 2012
Matéria IRPF
Recorrente CLOVIS ASCHAR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE.

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

REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS. ATO ADMINISTRATIVO. MOTIVAÇÃO. VINCULAÇÃO.

A requisição de movimentação financeira, como ato administrativo, está vinculada à motivação empregada pela autoridade. Inadmissível para comprovar omissão de receitas os extratos bancários obtidos por requisição motivada por embaraço à fiscalização quando não estiver comprovado que a conduta do contribuinte tenha sido dessa natureza.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 16/08/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jaci de Assis Júnior, Eivanice Canário da Silva, Dayse Fernandes Leite, Carlos André Ribas de Mello, German Alejandro San Martín Fernández e Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente).

Relatório

Trata-se de lançamento de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) do exercício 2002, ano-calendário 2001, em virtude de apuração de omissão de rendimentos fundamentada em depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei 9.430/1996.

Ciência da decisão em 13/03/2009 e interposição de recurso voluntário em 31/03/2009.

Em síntese, a peça recursal contém os seguintes argumentos:

1. entende que cabe ao órgão julgador administrativo apreciar inconstitucionalidade e ilegalidade da legislação, razão pela qual requer a devolução do recurso à primeira instância, não entendido desta forma requer análise por este Colegiado com as razões abaixo discriminadas;
2. dados bancários obtidos ilicitamente por inconstitucionalidade e ilegal quebra de sigilo fiscal pois houve imputação de embarço à fiscalização, apesar do esforço do contribuinte em atender as solicitações da fiscalização e de ter sido solicitado prazo para o atendimento uma vez que dependia das informações prestadas pelas instituições financeiras;
3. não se pode presumir a omissão de receita sob pena de violar dispositivos do CTN e constitucionais;
4. depósitos bancários não representam renda e não há nos autos prova de acréscimo patrimonial, sinais exteriores de riqueza ou nexo causal entre os depósitos e o fato que represente omissão de receitas, de forma que exigir tributo como foi feito contraria jurisprudência administrativa e judicial, tema objeto da Súmula 182 do extinto Tribunal Federal de Recursos e que não teve alteração com o art. 42 da lei 9.430/1996, o qual não trouxe a presunção *juris tantum*;
5. ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório com a obtenção de informações ao arrepio da lei, a Receita Federal pediu primeiro informações às instituições financeiras e só depois ao autuado, no mesmo dia 09/03/2006 em que concedeu

prazo ao autuado para apresentação das informações bancárias.

Às fls. 476 consta solicitação do recorrente feita ao Banespa, protocolada em 27/07/2006 indicando tratar-se de conta conjunta entre ele e a Sr^a Diva Aparecida Galdi Aschar. Às fls. 477 correspondência similar dirigida ao Citibank, referente a conta individual e às fls. 479, ao Banco Itaú, referente a conta conjunta com o Sr. Wagner Tadeu Signorelli (nº 01110-0 Ag. 1681) e às fls. 480 também ao Itaú e fls. 481 Banco Sudameris contas individuais.

Inicialmente houve despacho propondo o sobrestamento, porém com a edição da Portaria CARF 01/2012, submete-se o processo à deliberação do Colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Claudio Duarte Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele deve-se tomar conhecimento.

Quanto à alegação de que cabe apreciar a inconstitucionalidade das lei, aplica-se a Sumular CARF nº 2.

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

Razão pela qual não cabe devolver a matéria à primeira instância nem julgar a constitucionalidade na legislação aplicada no lançamento.

Outrossim, as decisões do STF em controle difuso de constitucionalidade proferidas fora da sistemática do art. 543-B do CPC (art. 62-A do Regimento Interno do CARF) não vinculam os membros do CARF.

De outro giro, a interpretação sistemática do Regimento Interno do CARF é no sentido de que a possibilidade de o CARF afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou Decreto sob fundamento de inconstitucionalidade é medida excepcional e que, na matéria sob apreciação, não se pode tomar como declaração de inconstitucionalidade por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal (inciso I do parágrafo único do art. 62 do RICARF) a decisão dada no RE389.808/PR, uma vez que o Recurso Extraordinário designado como paradigma e ainda pendente de julgamento é o de nº601314, este sim, uma vez julgado e com trânsito em julgado, será de reprodução obrigatória.

In casu, a motivação para a requisição das informações às Instituições Financeiras foi o inciso VII do art. 3º do Decreto 3.724/2001, qual seja o embaraço à fiscalização.

Neste ponto, cabe ressaltar a existência do Termo de Embarço à Fiscalização (fls. 09/11), recebido por via postal em 17/02/2006, com prazo de 10 dias para apresentação da documentação indicada. Este prazo venceria em 27/02, com advertência de que a negativa não justificada na exibição de documentos, configuraria embarço à fiscalização.

Em 09/03/2006 foram solicitadas as RMF, posteriormente encaminhadas às instituições financeiras, sendo que neste mesmo dia 09/03/2006 foi recebida correspondência datada de 06/03/2006 que estaria entregando os extratos bancários até 30/03/2006.

Embora formalmente não tenha havido atendimento à intimação constante do Termo de Embarço à Fiscalização, o histórico das intimações e respostas anteriores não demonstra que estivesse havendo embarço à fiscalização. Vejamos:

O termo de início de fiscalização foi recebido por via postal em 27/12/2005, o prazo para atendimento foi de 10 (dez) dias, documentação variada que o contribuinte não tinha o dever de manter consigo e que, provavelmente, não seria obtida em tão curto espaço de tempo, notadamente em se tratando dos dias em torno das festas e feriados de passagem de ano.

O contribuinte, por meio de correspondência datada de 12/01/2006, com firma reconhecida em 13/01/2006, esclarece que conforme entendimentos verbais confirmava estar passando por cirurgia de grande porte no dia seguinte com alta estimada entre 15 e 20 dias, quando estaria entrando em contato para agendar o comparecimento”.

Logo em seguida, em 23/01/2006 é lavrado temo de reintimação fiscal nº 01, recebido por via postal em 31/01/2006, dando prazo de 10 dias para atendimento, esgotado esse prazo foi lavrado o Termo de Embarço à Fiscalização.

Estas informações, de forma mais detalhada, constam no Termo de Verificação Fiscal (fls. 436 e ss).

Concluo que, ainda que se admita que a documentação solicitada não tenha sido apresentada no prazo das intimações, não se pode com certeza afirmar que o prazo concedido foi razoável, nem se pode, com base nos elementos dos autos, afirmar que se estivesse diante de negativa não justificada da exibição de documentos a justificar, naquela data em que foram solicitadas as RMF, considerar um caso de embarço à fiscalização.

Afastada essa premissa que motivou a expedição das RMF, por falta de outra motivação, reputo que as informações obtidas das Instituições financeiras não podem ser adotadas como prova da presunção legal de omissão de receitas.

Eventual não atendimento a intimações posteriores não podem ser justificativa para validar as requisições já realizadas.

Por fim, consigno que esta solução torna prejudicada a deliberação acerca do sobrestamento ou não em razão do Recurso Extraordinário no STF.

De todo o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso



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

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do Acórdão identificado em epígrafe.

Brasília/DF, 16 de agosto de 2012

(assinado digitalmente)

JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO

Presidente

Segunda Turma Especial da Segunda Câmara/Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional