



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.001728/2004-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.251 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de março de 2020
Recorrente RONALDO DOS SANTOS DINIZ
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

A declaração de nulidade depende da efetiva demonstração de prejuízo à defesa do contribuinte, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

IRPF. DECADÊNCIA. FATO GERADOR. MOMENTO DA OCORRÊNCIA. SÚMULA CARF nº 38.

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário - Súmula CARF nº 38.

Na hipótese de pagamento antecipado do tributo, o direito de a Fazenda lançar o Imposto de Renda Pessoa Física devido no ajuste anual decai após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador que se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, desde que não seja constada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, nos termos do art. 150 §4º, do CTN.

SIGILO FISCAL. TRANSFERÊNCIA DE INFORMAÇÕES. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que o art. 6º da LC 105/2001 é constitucional e a Receita Federal pode receber diretamente os dados bancários de contribuintes fornecidos pelas instituições financeiras, sem necessidade de prévia autorização judicial, por não se tratar de quebra de sigilo bancário e, sim, transferência do sigilo.

Enunciado nº 35 da Súmula do CARF: 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.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei nº 9.430/96 no seu art. 42 autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores

depositados em conta bancária para os quais o titular não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Súmula CARF n.º 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei no 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA. PODER JUDICIÁRIO.

A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. Súmula CARF n.º 2.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ana Claudia Borges de Oliveira (Relatora), Denny Medeiros da Silveira (Presidente), Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luís Henrique Dias Lima, Márcio Augusto Sekeff Sallem, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (fls. 718 a 721) relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF correspondente aos anos-calendários 2000, 2001 e 2002, para a exigência de crédito tributário no valor de R\$ 3.572.828,99, constituído em razão de ter sido apurada omissão de rendimentos caracterizada pela falta de comprovação da origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento, de titularidade do autuado.

Por bem registrar o andamento do processo até a fase recursal, adoto o relatório da Decisão recorrida:

Contra o contribuinte, acima identificado, foi lavrado Auto de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física — IRPF, fls. 688/699, relativo ao ano-calendário 2000, 2001, 2002, para formalização de exigência e cobrança de crédito tributário no valor total de R\$ 3.572.828,99, conforme abaixo:

Imposto	R\$ 1.425.195,57
Juros de Mora (calculados até 31.08.2004)	R\$ 544.288,42
Multa Proporcional	R\$ 1.603.345,00

A infração apurada pela Fiscalização, relatada na Descrição dos Fatos e Enquadramentos Legais, fls. 696, foi **omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada**.

O contribuinte foi intimado por duas vezes a apresentar os extratos das contas bancárias que deram origem à movimentação financeira do período sob exame, assim como, comprovar a origem dos recursos depositados/creditados nas referidas contas e comprovar a inclusão dos respectivos rendimentos nas Declarações de Ajuste Anual, fls. 06 e 15.

Não havendo qualquer manifestação por parte do contribuinte, foi lavrado Termo de Embaraço à Ação Fiscal, nos termos do artigo 33 da Lei 9.430/96, fls. 16/17, e, em seguida, foram expedidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira — RMF às instituições nas quais o contribuinte movimentou recursos no período sob exame, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, regulamentado pelo Decreto 3.724/2001, fls. 18; 35; 122; 179; 473; 534.

De posse dos extratos e informações fornecidas pelas instituições financeiras, a fiscalização elaborou Relação dos Depósitos/Créditos Bancários a Comprovar, fls. 648/667, excluindo as movimentações financeiras que não representaram ingresso de recursos, tais como estornos, empréstimos, transferências do mesmo titular, cheques emitidos e devolvidos, entre outras e intimou por outras duas vezes o contribuinte a demonstrar e comprovar a origem dos recursos relativos a esses depósitos/créditos bancários, assim como demonstrar a inclusão dos mesmos nas respectivas Declarações de Ajuste Anual, fls. 668 e 670.

Transcorrido o prazo para atendimento da última intimação, o contribuinte apresentou petição, alegando, em síntese, que o procedimento fiscal foi realizado com base em dados colhidos de forma inconstitucional, citando o artigo 5º da Constituição Federal, não tendo apresentado qualquer documento ou esclarecimento sobre a origem dos recursos recebidos pelo mesmo.

Sendo assim, a fiscalização lavrou o presente auto de infração, considerando a diferença não justificada existente entre o total dos depósitos/créditos bancários e os rendimentos tributáveis declarados pelo contribuinte como omissão de rendimentos, com fundamento no artigo 42 da Lei 9.430/96, no artigo 4º da Lei 9.481/97, no artigo 1º da Lei 9.887/99, no artigo 1º da MP 22/2002, convertida na Lei 10.451/2002 e no artigo 849 do Decreto 3.000/99 (RIR/99).

Conforme se depreende do Demonstrativo de Apuração do Auto de Infração, foram considerados omissão de rendimentos, no ano calendário 2000,0 total de R\$ 817.196,64, no ano calendário 2001, o total de R\$ 2.336.632,67 e, no ano calendário 2002, o total de R\$ 2.028.699,99, sendo aplicada multa no percentual de 112,5%.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado com a exigência, o contribuinte apresentou impugnação em 18.10.2004, fls. 703/717, alegando em breve síntese que:

O auto de infração é prematuro, pois na data de 14.09.2004 foi protocolizada a defesa administrativa fiscal que foi desconsiderada, vez que o auto de infração sustenta que houve embaraço à fiscalização, fato este inexistente, mesmo porque o princípio do contraditório e da ampla defesa é dispositivo da Magna Carta em seu art. 5º sendo, portanto, direito fundamental do contribuinte;

Nulidade do auto de infração lavrado, vez que há falta administrativa consubstanciada na falta de identificação do auto de infração, isto é, inexistência de numeração do auto de infração;

É competência exclusiva do Delegado da Receita Federal a análise e despachos do procedimento fiscalizatório, portanto, os autos de infração ora colados não têm a anuência da Autoridade Local, vez que o Termo de Verificação e Constatação Fiscal não possui como signatário a Douta Autoridade da Receita Federal;

O lançamento foi realizado com base em arbitramento, violando o princípio da capacidade contributiva do fiscalizado, pois fere a fase de cálculo para a tributação ou autuação, dado que nas planilhas alvo de tributação, acostadas na MPF, não se considera qualquer despesa, pagamentos a terceiros, funcionários e demais ônus, sendo a tributação é "in toto", razão pela qual é excessiva;

O auto de infração não esclarece o indexador "pro rata die" relativo aos juros de mora e sua aplicação no cálculo apurado, vez que traz à presente somente o valor apurado, não sendo apresentada a base de cálculo mês a mês;

Requer, ante o exposto, a nulidade do lançamento, mantendo-se o contraditório administrativo, o fornecimento posterior de provas, e a suspensão da obrigação tributária nos termos do art. 151, inciso III, do CTN.

Através do Acórdão n.º 17-27.313, a 11ª Turma da DRJ/SPOII julgou improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte nos termos da ementa abaixo (fls. 743 e 744):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001 e 2002

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A presunção legal de omissão de rendimentos autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular das contas bancárias ou o real beneficiário dos depósitos, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou de investimentos.

MULTA AGRAVADA.

Comprovado nos autos que o contribuinte deixou de atender as intimações reiteradamente efetuadas para apresentar documentos e prestar esclarecimentos, mantém-se o agravamento da multa efetuado em consonância com a legislação pertinente.

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente em atendimento à legislação, não há que se cogitar em nulidade do ato administrativo.

NULIDADE. COMPETÊNCIA PARA A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil detém competência outorgada por lei para realizar a fiscalização e efetuar o lançamento do crédito tributário.

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

O princípio constitucional da capacidade contributiva é dirigido ao legislador e não ao aplicador da lei.

IRPF. JUROS DE MORA. CÁLCULO.

Sobre os débitos para com a União incidirão juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

PEDIDO DE APRESENTAÇÃO DE NOVAS PROVAS E DOCUMENTOS. A legislação ressalva da preclusão as provas apresentadas a despeito, somente quando comprovada a impossibilidade de sua apresentação nas hipóteses ali elencadas.

Lançamento procedente.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 14/10/2008 (fl. 771) e apresentou Recurso Voluntário em 13/11/2008 (fls. 772 a 780) alegando: a) cerceamento do direito de defesa; b) decadência; c) ilegalidade da quebra do sigilo fiscal; d) o lançamento por arbitramento viola o princípio da capacidade contributiva e; e) a multa é confiscatória.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Claudia Borges de Oliveira, Relatora.

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

1. Preliminar de nulidade – cerceamento do direito de defesa

O recorrente alega cerceamento do direito de defesa e violação aos princípios do contraditório e ampla defesa porque a decisão da DRJ não analisou todos os pontos da Impugnação e carece de fundamentação.

No âmbito do Processo Administrativo Fiscal, o direito ao contraditório e à ampla defesa devem ser plenamente garantidos ao contribuinte desde a ciência do lançamento, sob pena de nulidade.

Nos termos dos arts. 59 do Decreto nº 70.235/72 e 12 do Decreto nº 7.574/11, serão nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

A declaração de nulidade de qualquer ato do procedimento administrativo depende da efetiva demonstração de prejuízo à defesa do contribuinte, o que, no presente caso, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio *pas de nullité sans grief*.

Aduz o recorrente que os seguintes pontos trazidos em sede de impugnação não foram analisados pela DRJ: ausência de embargo à fiscalização, erro material insanável consistente na falta de numeração, vício de competência, o lançamento por arbitramento viola o princípio da capacidade contributiva, pois nem toda movimentação representa receita e ausente a indicação do índice dos juros de mora.

Peço vênia para transcrever trecho da Decisão da DRJ (fls. 746 a 752):

O Impugnante alega que o auto de infração é prematuro, pois na data de 14.09.2004 foi protocolizada a defesa administrativa fiscal que foi desconsiderada. Alega ainda que inexistiu embargo à fiscalização já que protocolizou defesa administrativa.

Ora, da análise dos autos, constata-se que o Impugnante foi intimado, em 28.05.2004, através do Termo de Início de Ação Fiscal, e, não tendo atendido à intimação, foi novamente intimado, através do Termo de Reiteração de Intimação Fiscal, em 30.06.2004, e, mesmo constando do referido termo que o não atendimento à intimação, no prazo marcado, caracterizaria o fato como embargo à fiscalização, nos termos do artigo 33 da Lei 9.430/96, não compareceu nem endereçou esclarecimentos à

fiscalização, devendo-se salientar que também não solicitou prorrogação do prazo para prestar esclarecimentos.

De acordo com o art. 927 do RIR/1999 - "*todas as pessoas físicas ou jurídicas, contribuintes ou não, são obrigadas a prestar as informações e os esclarecimentos exigidos pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional no exercício de suas funções, sendo as declarações tomadas por termo e assinadas pelo declarante.*".

A falta de atendimento a intimações pelo sujeito passivo dá lugar ao agravamento da multa de ofício, conforme dispõe o artigo 959 do mesmo Regulamento, que a seguir se transcreve:

Art.959. As multas a que se referem os incisos I e II do art. 957 passarão a ser de cento e doze e meio por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 44, §2º, e Lei n.º9.532, de 1997, art. 70, I):

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 265 e 266;

III- apresentar a documentação técnica de que trata o art. 267.

No caso em tela, o contribuinte foi intimado e reintimado a apresentar documentos e esclarecimentos, porém, não se manifestou. Somente após a fiscalização ter obtido seus extratos bancários diretamente das instituições financeiras e de tê-lo intimado por duas vezes a comprovar a origem dos depósitos bancários constantes destes é que se manifestou e, ainda assim não apresentou qualquer documento que atendesse ao termo de intimação.

Quanto às multas de ofício, essas foram aplicadas em consonância com o § 2º, inciso I, do art. 44, da Lei n.º 9.430, de 1996, *in verbis*:

(...)

Observe-se que a penalidade descrita no inciso "I" aplica-se sempre que houver falta de recolhimento de imposto. Por sua vez, o § 2º prevê que se o contribuinte não atende, dentro do prazo estipulado, à intimação para prestar esclarecimentos, cabe o agravamento da multa, que passa a ser de 112,5%.

Por todo o exposto anteriormente, verifica-se que, no caso, houve falta de recolhimento do imposto exigido e o contribuinte não atendeu às intimações para prestar esclarecimentos. Esta é exatamente a hipótese do § 2º do artigo 44 da Lei 9.430/96, sendo legítima a multa de 112,5%.

Nulidade - Inocorrência

Quanto aos requisitos específicos do Auto de Infração, destaque-se que houve o regular lançamento às fls. 688 a 699, procedimento administrativo, por meio do qual o servidor competente qualificou o sujeito passivo, descreveu os fatos, apontou as disposições legais infringidas e a penalidade aplicável, e determinou a exigência com a respectiva intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo legal, haja vista que o ilícito fiscal há de ser apenado onde quer que se detecte a sua ocorrência (art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, e alterações posteriores).

Portanto, todos os elementos essenciais do procedimento fiscal constam no Auto de Infração, dos quais foi regularmente cientificado o contribuinte de modo a lhe permitir conhecer o inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado.

Verifica-se, também, que o servidor competente observou todos os princípios que norteiam a atividade administrativa previstos no "caput" do art. 37 da Constituição Federal, mesmo porque o administrador público está sujeito aos mandamentos da determinação legal em toda a sua atividade funcional.

No tocante aos aspectos relativos a nulidade dos atos que compõem o processo fiscal, destaque-se o estabelecido pelo artigo 59, do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 59. São nulos:

I— os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II — os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa

Verifica-se, pelo exame do processo, que não ocorreram os pressupostos supracitados, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado por Auditor Fiscal da Receita Federal, servidor competente para efetuar o lançamento, perfeitamente identificado pelo nome, matrícula e assinatura em todos os Atos emitidos pelo mesmo, no decorrer do procedimento fiscal, conforme designação pelo Mandado de Procedimento Fiscal — Fiscalização MPF n.º 08.1.90.00-2004-00765-3.

Em relação a falta de identificação do auto de infração pela inexistência de sua numeração, cabe consignar que o presente auto de infração está devidamente numerado, constando em sua capa o n.º 19515.001728/2004-19 e, ainda que não houvesse tal número, pelo exposto, fica claro que tal fato não ensejaria sua nulidade.

Competência do Auditor

Engana-se o impugnante quando alega que é competência exclusiva do Delegado da Receita Federal a análise e despachos do procedimento fiscalizatório. O art. 194 do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966), que trata da Administração Tributária e especificamente da atividade de fiscalização, dispõe:

“Art. 194”. A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

Para completar tal entendimento, em relação às atribuições dos Auditores- Fiscais da Receita Federal, há de se levar em consideração o art. 951 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n.º 1.041, de 11 de janeiro de 1994:

Art. 951. Os Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações fiscais (Lei n.º 2.354/54, art. 7º).

O artigo 142 do Código Tributário Nacional, por sua vez, determina:

“Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (Grifou-se). -

Como se verifica, em momento algum os textos legais transcritos se referem à obrigatoriedade de que despachos, intimações ou autos de infração sejam assinados pelo Delegado da Receita Federal, sendo que a atividade do lançamento é privativa da autoridade administrativa que, no Fisco Federal, é o Auditor-Fiscal da Receita Federal, atual Auditor- Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Pelo exposto, tem-se que a autoridade lançadora agiu com estrita observância das normas legais que regem a matéria, não tendo como prosperar as alegações de nulidade do lançamento.

Depósitos Bancários — Presunção Legal

Cabe destacar que o presente lançamento não se deu por arbitramento, visto que tem como base uma presunção legal, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, cabendo ao autuado o ônus de fazer prova em contrário. Assim, o suporte fático da incidência do imposto de renda, neste caso, é a situação prevista no artigo 42

da Lei n.º 9.430, de 1996, com a alteração posterior introduzida pelo art. 4º, da Lei n.º 9.481, de 1997, a seguir transcrito:

(...)

Portanto, os depósitos bancários de origem não comprovada efetuados a partir do ano-calendário de 1997, por presunção legal, caracterizam omissão de rendimentos, estando, por conseguinte, sujeitos à tributação pelo Imposto de Renda.

(...)

Princípio da Capacidade Contributiva

O contribuinte alega que o presente lançamento viola o princípio da capacidade contributiva.

O Princípio da Capacidade Contributiva, previsto no artigo 145, § 1º da Constituição Federal, existe para proteger o cidadão contra os abusos do poder do Estado. É um conceito econômico e de justiça social, verdadeiro pressuposto da lei tributária, tratando-se de um desdobramento do Princípio da Igualdade, aplicado no âmbito da ordem jurídica tributária, na busca de uma sociedade mais igualitária, menos injusta, impondo uma tributação mais pesada sobre aqueles que tem mais riqueza.

Trata-se de uma verdadeira limitação ao poder do Estado de instituir tributos, já que é de aplicação imperativa, sendo dirigido ao Poder Legislativo, que deve tomar em consideração tal preceito, quando da feitura das leis.

Assim, não compete à instância administrativa a análise sobre a matéria, pois o princípio da capacidade contributiva dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei.

Juros de Mora

Em relação aos juros de mora, dispõe o § 3º do art. 61 da Lei 9.430/96:

Art.61.(..)

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei n.º 9.716, de 1998)

Da análise do auto de infração, pode-se constatar que estão discriminados os percentuais dos juros de mora aplicados para cada ano-calendário, não havendo necessidade de se demonstrar mês a mês qual o percentual de juros aplicados já que o contribuinte pode, baseado nos dados referentes ao enquadramento legal expostos no Demonstrativo de Multa e Juros de Mora, fls. 694, calcular o montante dos juros e verificar a correção dos valores consignados no referido demonstrativo.

Juntada Posterior de Provas

No tocante ao pedido para posterior juntada de provas, cumpre lembrar que os §§ 4º e 5º do art.16 do Dec. n.º 70.235, de 1972, e alterações, estabelecem a preclusão da juntada de prova documental após trazida a impugnação, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

A petição do interessado, contudo, não demonstra a ocorrência das condições acima, cabendo indeferi-la.

Do exame do trecho acima, verifico que a DRJ examinou todas as questões necessárias para a resolução da controvérsia e solucionou, de maneira fundamentada, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

Do exposto, rejeito a preliminar de nulidade.

2. Decadência

A decisão de primeira instância julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário consignado no lançamento constituído em 21/09/2004 (fl. 723) mediante o Auto de Infração – Imposto de Renda Pessoa Física – Anos-calendário 2000, 2001 e 2002, com fulcro em omissão de rendimentos por depósitos bancários sem origem comprovada.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados, como regra geral, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado – art. 173, I, do CTN.

Para os tributos sujeitos a lançamento por homologação – como é o caso do Imposto de Renda, incide a regra do § 4º do art. 150 do CTN e, havendo pagamento antecipado por parte do sujeito passivo, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do fato gerador.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O fato gerador do IRPF é complexo ou periódico, vez que compreende a disponibilidade econômica ou jurídica adquirida pelo contribuinte em determinado ciclo que se inicia no dia primeiro de janeiro e se finda no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário.

Ou seja, embora apurado mensalmente, está sujeito ao ajuste anual quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva, aperfeiçoando-se no dia 31/12 de cada ano-calendário.

O entendimento está consolidado no âmbito desse Tribunal Administrativo, conforme Enunciado n.º 38 da Súmula do CARF:

Súmula CARF n.º 38: O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

No caso em análise, o Auto de Infração foi cientificado ao contribuinte em 21/09/2004 (fl. 723) e se refere aos anos-calendário 2000, 2001 e 2002; logo, seja pela contagem do prazo previsto no art. 150, § 4º, seja pela regra prevista no art. 173, ambos do CTN, não há que se falar em perda do direito de o Fisco constituir o crédito tributário.

3. Da quebra do sigilo bancário

O Código Tributário Nacional (CTN) atribui às autoridades fiscais o poder de requisitar dos bancos e instituições financeiras todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros – art. 197, II.

A Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001 (LC 105/2001), que dispõe sobre o sigilo das operações das instituições financeiras, estabelece no artigo 6º que as autoridades fiscais podem examinar *documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo*

administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Esse artigo está regulamentado pelo Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, quanto à requisição, acesso e uso pela Secretaria da Receita Federal de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e entidades equiparadas, disciplinando a quebra do sigilo bancário pela autoridade administrativa.

Desde a edição da norma, diversos entendimentos contraditórios foram proferidos pelos Tribunais pátrios, ora entendendo indispensável a autorização judicial para acesso aos dados, ora facultando à administração tributária o acesso direto.

Em fevereiro de 2016, o Supremo Tribunal Federal sedimentou a celeuma no julgamento das ADIs n.º 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859 e fixou o entendimento de que o art. 6º da LC 105/2001 é constitucional e a Receita Federal pode receber diretamente os dados bancários de contribuintes fornecidos pelas instituições financeiras, sem necessidade de prévia autorização judicial, por não se tratar de quebra de sigilo bancário e, sim, transferência do sigilo.

A transferência de informações é feita dos bancos diretamente ao Fisco, e este tem o dever de preservar o sigilo dos dados.

Assim, concluiu a Corte Suprema que permanecem resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, nos termos do art. 145, § 1º, da Constituição Federal:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Além disso, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, nos termos do Enunciado de Súmula CARF n.º 2: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Pois bem.

Até o advento da Lei n.º 10.174, de 9 de janeiro de 2001, o § 3º do art. 11 da Lei n.º 9.311/96 vedava a utilização das informações referentes à CPMF para constituição de crédito tributário, nos seguintes termos:

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição do crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos.

A Lei n.º 10.174/2001 alterou esse parágrafo para permitir a utilização das informações relativas à CPMF para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário, *in verbis*:

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar

procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

Consta no Termo de Embaraço à Ação Fiscal (fl. 24) que o recorrente foi intimado em 28/05/2004 e depois em 28/06/2004 a fornecer *extratos de todas as contas bancárias mantidas pelo mesmo, que deram origem à sua movimentação financeira nos anos-calendário de 2000, 2001 e 2002, assim como demonstrar e comprovar a inclusão dos recursos movimentados nas referidas contas na Declaração de Ajuste Anual*, mas o prazo transcorreu sem resposta e a autoridade administrativa expediu Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF (fls. 27 e seguintes).

Assim, o procedimento fiscal foi instaurado tendo por base as informações relativas à CPMF incidente sobre as movimentações financeiras verificadas nos anos-calendário 2000, 2001 e 2002, prestadas à Receita Federal pelas instituições financeiras.

A questão aqui está em definir se há violação ao princípio da irretroatividade das leis no uso das informações prestadas pelas instituições financeiras quando da retenção da CPMF para fins de verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições.

Nesse sentido, dispõe o § 1º do art. 144 do CTN que:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

Ao realizar o lançamento, a autoridade fiscal deve aplicar a legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador, mesmo que a norma já tenha sido revogada ou modificada. Trata-se da **regra material (legislação substantiva)** relativa ao tributo correspondente – art. 144, *caput*.

Por outro lado, o § 1º do art. 144 se refere às **regras formais (legislação adjetiva)** que regulam o procedimento de lançamento, ou seja, as normas que estipulam a competência para lançar, o modo de documentar o início do procedimento, os poderes que possuem as autoridades lançadoras, os prazos para conclusão das atividades etc.

Desse modo, a *modificação de uma norma procedimental não muda a essência de qualquer obrigação já surgida, mas tão somente o modo de sua apuração. É justamente por isso que são aplicáveis ao lançamento as normas formais que estiverem em vigor na data da realização do próprio procedimento* (ALEXANDRE, Ricardo. Direito tributário. 13ª ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 451).

Nesse sentido, é o Enunciado n.º 35 da Súmula do CARF: *O art. 11, § 3º, da Lei n.º 9.311/96, com a redação dada pela Lei n.º 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.*

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a matéria, na mesma sessão em que fixou a constitucionalidade do art. 6º da LC 105/2001 (ADIs citadas), julgou o RE n.º 601.314/SP com repercussão geral e concluiu que a Lei n.º 10.174/2001 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.

Confira-se:

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 requisição 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, Rel. 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) (grifei)

Daí porque é válida a utilização da nova legislação para lançamento referente a fatos geradores passados, diante da aplicabilidade imediata das regras que ampliam os poderes de investigação da autoridade administrativa, não havendo que se falar em prova ilícita.

Da análise dos autos, constata-se que procedimento de fiscalização transcorreu dentro dos limites legais, não se identificando no lançamento qualquer irregularidade no acesso às informações bancárias do recorrente.

Nesse ponto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

4. Da omissão de rendimentos

O recorrente alega que os depósitos bancários, por si só, não configuram rendimentos tributáveis, eis que não representam sinais exteriores de riqueza e/ou acréscimo patrimonial para o titular da conta bancária.

Razão não assiste ao recorrente.

A Lei n.º 9.430, 27 de dezembro de 1996, revogou o § 5º do art. 6º da Lei n.º 8.021, de 12 de abril de 1990, abaixo reproduzido:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

(...)

§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (...)

Sob a égide do dispositivo legal suprimido, exigia-se a prévia demonstração de sinais exteriores de riqueza pelo agente fiscal para o lançamento de ofício com base na renda presumida decorrente de depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei n.º 9.430/96, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira não for comprovada pelo titular, após regular intimação para fazê-lo.

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\$12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil Reais).

§ 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.

Segundo o preceito legal, os extratos bancários possuem força probatória, recaindo o ônus de comprovar a origem dos depósitos sobre o contribuinte, por meio de documentação hábil e idônea, sob pena de presunção de rendimentos tributáveis omitidos em seu nome.

O que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Esse indício transforma-se na prova da omissão de rendimentos apenas quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, após regular intimação fiscal, nega-se a fazê-lo, ou não o faz, a tempo e modo, ou não o faz satisfatoriamente.

É função privativa da autoridade fiscal, entre outras, investigar a aferição de renda por parte do contribuinte, para tanto podendo se aprofundar sobre o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o sujeito passivo da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência, ou não, de omissão de rendimentos.

Para o lançamento tributário com base nesse dispositivo de lei nem mesmo há necessidade de descortinar a origem do crédito bancário na obtenção de riqueza nova pelo titular da conta ou mostrar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Na mesma linha de entendimento sobre a matéria, confira-se o enunciado sumulado n.º 26 do CARF:

Súmula CARF n.º 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei no 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

A disposição contida no art. 42 é de cunho eminentemente probatório e afasta a possibilidade de se acatarem afirmações genéricas e imprecisas. A comprovação da origem deve ser feita pelo contribuinte de forma minimamente individualizada, a fim de permitir a mensuração e a análise da coincidência entre as origens e os valores creditados em conta bancária.

A comprovação da origem dos recursos utilizados nessas operações é ônus do contribuinte, conforme dicção do art. 36 da Lei n.º 9.784/99:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Trata-se de uma presunção legal, no entanto, relativa, dado que, conforme estabelece o próprio dispositivo legal, pode ser afastada por prova em contrário a cargo do contribuinte, no caso, do recorrente.

Não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente.

No caso, o recorrente não trouxe aos autos qualquer comprovante.

Assim, não se comprovando a origem dos depósitos bancários, configurado está o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de rendimentos, não assistindo razão ao recorrente em suas argumentações, quando corretamente se aplicou o procedimento de presunção advindo do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996 (art. 849 do RIR/1999).

Nesse ponto, sem razão a recorrente, devendo ser mantida a Decisão proferida pela DRJ.

5. Da alegação de multa confiscatória

O recorrente alega que a multa aplicada é confiscatória e viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constitucional Federal, art. 102.

A atuação das turmas de julgamento do CARF está circunscrita a verificar os aspectos legais da atuação do Fisco, não sendo possível afastar a aplicação ou deixar de observar os comandos emanados por lei sob o fundamento de inconstitucionalidade, o que dispõem o artigo 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/15, bem como a Súmula CARF n.º:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Conclusão

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ana Claudia Borges de Oliveira