



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

Processo nº 19515.004355/2007-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.437 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Recorrente JOSE ARLON GERALDO VALADÃO
Recorrida União (Fazenda Nacional)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

ARROLAMENTO DE BENS.

O CARF não é competente para analisar o procedimento administrativo de arrolamento de bens.

INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO QUE AMPARA O LANÇAMENTO. LEI COMPLEMENTAR 105, DE 2001, LEI 10.174, DE 2001. PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO.

Súmula CARF 2 “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Não se configurando nenhuma das hipóteses arroladas no art. 59 do Decreto 70.235, de 1972 que rege o processo administrativo fiscal, não ocorre nulidade, mormente quando fica demonstrado à saciedade que a recorrente teve oportunidade e exerceu o mais amplo direito de defesa.

PRELIMINAR DE NULIDADE. UTILIZAÇÃO DAS INFORMAÇÕES DA CPMF.

“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” (Súmula Vinculante CARF nº 35).

PRELIMINAR DE NULIDADE. EXTRATO BANCÁRIO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

A Lei complementar 105, de 2001, definiu o âmbito de aplicação do conceito de sigilo com relação às informações bancárias, dispensando a administração tributária da autorização judicial para obtê-las, quando houver processo

administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso. Não configura nulidade a obtenção de informações bancárias amparadas na referida lei complementar.

DECADÊNCIA. ENTENDIMENTO DO STJ NA SISTEMÁTICA PREVISTA PELO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 62-A, DO ANEXO II, DO REGIMENTO INTERNO DO CARF. De acordo com o entendimento consignado no Recurso Especial 973.733/SC, 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 inócorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42 da Lei 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

ÔNUS DA PROVA. PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

Sendo o ônus da prova, por presunção legal, do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PROVA DO ESTORNO.

Provado que o depósito bancário foi estornado e que o respectivo crédito não foi recebido no período apontado pelo lançamento, exclui-se da base de cálculo da infração os respectivos valores.

MULTA ISOLADA. RETROAÇÃO BENIGNA.

A aplicação retroativa da legislação aplicável à multa isolada não pode ser estendida à multa a vinculada à falta de pagamento ou recolhimento de tributo.

UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC PARA ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Súmula CARF 4: “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”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer das questões envolvendo o controle repressivo de constitucionalidade, rejeitar as preliminares, e no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

JOÃO BELLINI JÚNIOR – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 08/02/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (Presidente), Júlio César Vieira Gomes (Presidente Substituto), Alice Grecchi, Ivacir Júlio de

Souza, Luciana de Souza Espíndola Reis, Nathalia Correa Pompeu (suplente), Amilcar Barca Teixeira Junior (suplente) e Marcelo Malagoli da Silva (suplente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão 17-26.996, exarado pela 10ª Turma da DRJ em São Paulo II (fls. 424 a 441).

O auto de infração (fls. 318 a 343 – numeração dos autos eletrônicos), é referente imposto sobre a renda da pessoa física (IRPF), e diz respeito à omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários, correspondentes aos anos-calendário 2002 a 2005, por intermédio do qual lhe exigido crédito tributário de R\$1.008.299,62, dos quais R\$454.640,95 correspondem a imposto, R\$340.980,70 à multa proporcional e R\$212.677,97 a juros de mora, calculados até 29/02/2008.

O termo de verificação fiscal descreve omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimentos, mantidas em instituições financeiras, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A ação fiscal originou-se do Mandado de Procedimento Fiscal-Fiscalização (MPF-F) 08.1.90.00-2007-01644-0, emitido pela Delegacia de Fiscalização (Defis) em SP, em atenção às informações recebidas da Coordenação-Geral de Fiscalização, com a recomendação de avaliação de interesse fiscal na identificação do contribuinte com situação potencial de omissão de receita, em decorrência da comissão parlamentar mista de inquérito (CPMI) das ambulâncias.

No curso da fiscalização, o contribuinte asseverou ter operado com os bancos Itaú, Bradesco, Sudameris e BBV, mas apresentou documentação incompleta, sem comprovação dos depósitos e deixou de apresentar todos os extratos, ensejando as requisições de movimentação financeira (RMFs) junto às instituições financeiras com respaldo legal no Decreto 3.724/2001 e Lei Complementar 105/2001.

A fiscalização, de posse dos extratos bancários, reuniu os depósitos de interesse nas tabelas das fls. 255 a 282, intimando o contribuinte a comprovar a regular origem dos mesmos obtendo como resposta ausência de novas informações.

Os valores que compuseram a base de cálculo foram organizados nas tabelas das fls. 290 a 217 e no item 4.8.1.2 do Termo de Verificação Fiscal à fl. 330, discriminando-se os valores de depósitos inferiores dos de valores superiores a R\$12.000,00, nos termos do art. 42, § 3º, II, com as alterações da Lei 9.481/97.

Na impugnação (355 a 400), em 22/04/2008, foi alegado, em síntese:

(a) a decadência do crédito tributário nos meses de janeiro de 2002 a fevereiro de 2003;

(b) a nulidade do auto de infração: (b.1) por vício procedimental da fiscalização uma vez que as informações foram obtidas sem o devido processo legal, tendo em vista que, ao intimar o contribuinte, o agente fiscal já estava munido de informações fornecidas

de forma ilegal, oriunda de processo que desconhece, contrariando o art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal; não há referência expressa à situação contida no anexo único ao Memo Cofis/Gab 2006/1552, de 18/12/2006; (b.2) em razão do cerceamento de defesa, na medida em que é impossível realizar defesa hábil, em face de o relatório fiscal apresentado não identificar nem individualizar as receitas e lucros derivados dos depósitos;

(c) ilegalidade da quebra do sigilo bancário antes e durante a fiscalização, por ausência de nexo causal para arbitramento do suposto imposto devido, eis que a aferição indireta é ausente de fundamentação, posto não serem somente os depósitos bancários suficientes para arbitrar o imposto devido e por ser ilegal a norma que estabelece a quebra do sigilo bancário e fiscal, a despeito do art. 144 do CTN, não aplicável ao caso quando se está diante de princípio constitucional erigido como garantia fundamental; a Lei 9.311/96 somente autorizou a SRF a utilização de informações acobertadas pelo sigilo bancário para promover a fiscalização e arrecadação da própria CPMF, proibindo a constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições ou impostos; não obstante a edição da Lei 10.174/2001 e da Lei Complementar 105/2001, permanece a nulidade, uma vez que o sigilo bancário foi quebrado antes do início da fiscalização conforme documento datado de 18/12/2006, e durante a fiscalização, mediante decisão administrativa que contraria o princípio da independência e separação orgânica dos Poderes e o princípio da indelegabilidade de atribuições; o sigilo bancário somente poderia ser quebrado mediante ordem judicial, no curso do devido processo legal, sendo ilegais as disposições veiculadas pela lei Complementar 105/2001, especialmente porque no ato da quebra do sigilo sequer havia procedimento instaurado, uma vez que somente após constatar a movimentação financeira cedida pelas instituições financeiras é que o contribuinte foi intimado pela fiscalização;

(d) erro de tipificação, ao não identificar a natureza dos pagamentos feitos, se estes se enquadravam como rendimentos indiretos ou meramente pagamento sem causa;

(e) a ausência de nexo causal que estabeleça que os depósitos bancários correspondem a efetiva omissão de receita e não consta da apuração identificação de gastos incompatíveis com as despesas praticadas;

(f) que meros valores identificados através de depósitos em conta corrente não se prestam a subsidiar o lançamento, havendo necessidade de se identificar fatores exteriores que denotem que o contribuinte de fato tenha omitido receita, mediante a demonstração de fatos exteriores de riqueza;

(g) ilegalidade da multa de ofício de 75%, por força da MP 303/2006 e da MP 351/2007, convertida na Lei 11.488/2007, mais benéfica ao contribuinte, operando-se a retroatividade, tornando ilegal a manutenção da imputação de 75% de multa isolada;

(h) caso não se reconheça a ilegalidade da aplicação da multa, o percentual praticado é indevido por transgredir dispositivo constitucional que trata dos princípios da capacidade contributiva e não confisco, merecendo ser declarado inconstitucional o art. 44, I, da Lei 9.430/96;

(i) ilegalidade da taxa Selic por inaplicabilidade da Lei 9.065/95 frente ao art. 161, do CTN;

(j) que o arrolamento de bens está eivado de abuso, de ilegalidade e fere os princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório e do direito de propriedade, devendo ser reconhecida a ilegalidade do art. 64 da lei 9.532/97, suspendendo os

efeitos do termo de arrolamento de bens; assevera ainda que os bens arrolados não são de sua propriedade, devendo ser excluídos os bens que relaciona.

Pediu diligência, em face do volume de documentos, para comprovação de que os rendimentos tributados são de origem de sua atividade empresarial;

Caso não seja cancelada a autuação pela ausência de nexos causal, requereu que sejam excluídos todos os depósitos citados na planilha anexa planilha;

Requer ainda seja declarada a falta de justa causa para a representação criminal, conforme determina a Portaria SRF 326/2005 e a Lei 8.137/90; a análise da documentação na sua residência e a anulação do auto de infração.

A DRJ julgou a impugnação improcedente, e o acórdão recebeu as seguintes ementas:

Omissão de Rendimento. Lançamento com base em Depósitos Bancários.

A presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

Depósitos Bancários. Presunção.

Ao deixar de comprovar a origem dos recursos oriundos dos depósitos bancários, o contribuinte sujeita-se à apuração por presunção da disponibilidade econômica ou jurídica de rendimentos sem origem justificada.

Decadência.

Constata-se que o lançamento ocorreu dentro do prazo quinquenal em face de aplicar-se a regra geral prevista no art. 173, I do CTN, nos casos de lançamentos de ofício.

Nulidade do Ato Procedimental.

Não se apresentando nos autos as causas apontadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se cogitar de nulidade do lançamento, enquanto ato administrativo.

Sigilo Bancário.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

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,

Prova Documental. Diligência

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, não podendo o impugnante apresentá-la em outro momento a menos que demonstre motivo de força maior, refira-se a fato ou direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. Desnecessária diligência quando o contribuinte não apresenta os documentos suficientes no prazo para impugnação constituindo-se em ônus probatório exclusivo do contribuinte, a comprovação de origem dos depósitos bancários.

Representação Fiscal para fins Penais.

Correta a elaboração da Representação Fiscal para Fins Penais quando se constatar fatos que, em tese configuram Crime Contra a Ordem Tributária, sendo encaminhada ao Ministério Público, após proferida decisão final na esfera administrativa.

As Delegacias da Receita Federal de Julgamento não têm competência para apreciar impugnação de representação fiscal para fins penais, por se tratar de ato informativo e obrigatório do servidor que tomar conhecimento de fato que, em tese, caracteriza ilícito penal

Arrolamento de Bens.

O arrolamento de bens não constitui forma de constrição de bens, uma vez que tem como escopo o acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo.

Refoge à competência desta Delegacia de Julgamento, em consonância com seu Regimento, a apreciação de matéria atinente a processo^ de arrolamento de bens.

Acréscimos Legais. Muita de ofício. Taxa Selic.

Tendo em vista a inexistência de recolhimento do respectivo tributo, não há como a autoridade administrativa, no curso de atividade plenamente vinculada à orientação legal, deixar de lançar, para a diferença de rendimentos apurada, os acréscimos legais relativos a multa proporcional à alíquota de 75% e juros de mora.

Os créditos tributários vencidos e não pagos a partir de 01/04/1995, sofrem a incidência dos juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sendo cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%.

Decisões Administrativas e Judiciais. Efeitos.

As decisões administrativas, mesmo as proferidas por Conselhos de Contribuintes, e as judiciais, à exceção das decisões do STF sobre inconstitucionalidade da legislação e daquelas objeto de Súmula vinculante, nos termos da Lei nº 11.417 de 19 de

dezembro de 2006, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Doutrina. Efeitos.

A doutrina transcrita não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

Inconstitucionalidade de Lei.

Compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre constitucionalidade de lei.

A ciência dessa decisão ocorreu em 20/03/2009 (aviso de recebimento EBCT, fl. 443).

Em 20/04/2009, foi apresentado recurso voluntário (fls. 451 a 493), reiterando os termos da impugnação e requerendo a anulação do auto de infração. Como pedidos alternativos foi solicitado:

a) o reconhecimento da decadência dos fatos geradores do ano-base 2002 e dos meses de janeiro e fevereiro de 2003;

b) a exclusão do depósito de R\$31.460,00, realizado em 21/09/2005 junto ao Banco Bradesco, Agência 2424, c/c 015172, que trata de prestação de serviços, conforme se comprova pela devolução contra-ordem constante do extrato e da execução que está em andamento referente a cobrança do serviço prestado e não recebido, eis que efetivamente trata-se de origem de seu trabalho, mas que não pode ser considerado receita face a contra-ordem inserida no extrato bancário fls. 59 e a documentação das fls. 165/166;

c) a exclusão do valor da venda do imóvel de sua propriedade de R\$190.000,00, fls. 165/169, referente a parcela da venda do imóvel realizado em 22/09/2004 que deveria ter sido pago em 12/11/2004 e que somente foi pago através dos depósitos feitos em 2005;

d) que seja realizada diligência para a devida retificação e alteração da classificação eis que ficou provado que as contas bancárias eram utilizadas exclusivamente para uso de sua profissão de serviços de terraplanagem conforme documentos de fls.158/166;

e) a exclusão da multa de 75%;

f) a exclusão dos juros de mora, fixando-os nos moldes do art. 161, §1, do CTN;

g) a exclusão do arrolamento de bens dos móveis vendidos a terceiros, bem como seja apreciada a referente defesa pela DRJ, sob pena de evidente cerceamento de defesa.;

O processo foi distribuído para este relator em 12/02/2015 (fl. 503)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator João Bellini Júnior

O recurso voluntário é tempestivo e aborda matéria de competência desta Turma. Portanto, dele tomo conhecimento.

DO ARROLAMENTO DE BENS

Refere o recorrente que o arrolamento de bens está eivado de abuso, de ilegalidade e fere os princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório e do direito de propriedade, devendo ser reconhecida a ilegalidade do art. 64 da Lei 9.532, de 1997, suspendendo os efeitos do termo de arrolamento de bens; assevera ainda que os bens arrolados não são de sua propriedade, devendo ser excluídos os bens que relaciona.

Inicialmente, cumpre destacar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) não possui competência para analisar questão do arrolamento de bens, uma vez que tal procedimento legal não diz respeito à determinação e exigência de créditos tributários, de acordo com o art. 3º do Anexo II da Portaria MF 256, de 2009, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

Art. 3º À Segunda Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF);

II - Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF);

III - Imposto Territorial Rural (ITR);

IV - Contribuições Previdenciárias, inclusive as instituídas a título de substituição e as devidas a terceiros, definidas no art. 3º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 ; e

V - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas físicas e jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo.

QUESTÃO PRELIMINAR – DA NULIDADE DO PROCEDIMENTO

De acordo com o contribuinte, nulidade do procedimento seria devida a:

(a) vício procedimental da fiscalização, uma vez que as informações foram obtidas sem o devido processo legal, tendo em vista que, ao intimar o contribuinte, o agente fiscal já estava munido de informações fornecidas de forma ilegal, oriunda de processo que o recorrente desconhece, contrariando o art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal; não há referência expressa à situação contida no anexo único ao Memo Cofis/Gab 2006/1552, de 18/12/2006;

(b) cerceamento de defesa, por ser impossível realizar defesa hábil, em face de o relatório fiscal não identificar nem individualizar as receitas e lucros derivados dos depósitos;

(c) quebra do sigilo bancário antes e depois do início da fiscalização.

Não lhe assiste razão.

É consabido que no processo administrativo fiscal as causas de nulidade se limitam às que estão elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 8.748, de 09.12.1993)

Não estão apontadas quaisquer atos ou termos lavrados por pessoa incompetente nem algum despacho ou decisão proferidos por autoridade incompetente.

Também não há falar em cerceamento de defesa por impossibilidade de apresentação de defesa hábil, em face de o relatório fiscal não identificar nem individualizar as receitas e lucros derivados dos depósitos. O termo de verificação fiscal (fls. 318 a 332), bem como os demonstrativos que acompanham o auto de infração, objeto de intimação do contribuinte (fls. 253 a 317), identificam todos os depósitos não comprovados por: banco, agência, conta, dia, mês, ano, histórico, nº doc. e valor.

Não se configurando nenhuma das hipóteses arroladas no art. 59 do Decreto 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal, não ocorre nulidade, mormente quando fica demonstrado à saciedade que a recorrente teve oportunidade e exerceu o mais amplo direito de defesa.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência consolidada desde os tempos do 1º Conselho de Contribuintes:

PRELIMINAR DE NULIDADE – Não se configurando nenhuma das hipóteses arroladas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 que rege o processo administrativo fiscal, não se pode admitir pedido de nulidade, mormente quando fica demonstrado à saciedade que a recorrente teve oportunidade e exerceu o mais amplo direito de defesa. (1º CC – Ac. 101-93.381 – 1ª C. – Rel. Kazuki Shiobara – DOU 29.06.2001 – p. 103)

NULIDADE DO LANÇAMENTO – As causas de nulidade do processo administrativo estão elencadas no art. 59, incs. I e II do

Decreto nº 70.235/72. (1º CC – Ac. 103-19.982 – 3ª C. – Rel. Neicyr de Almeida – DOU 22.06.1999 – p. 6)

NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO – As causas de nulidade no processo administrativo fiscal estão elencadas no art. 59, incisos I e II, do Decreto nº 70.235/72. Não pode ser inquinado de nulo o lançamento efetuado em acordo com as disposições legais de regência. (1º CC – Ac. 105-12.292 – 5ª C – DOU 05.05.1998 – p. 14)

NULIDADE DO PROCESSO FISCAL – O Auto de Infração e demais termos do processo fiscal só são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal). (1º CC – Ac. 106-09.632 – 6ª C – Rel. Adonias dos Reis Santiago – DOU 17.12.1998)

NULIDADE – Não é nulo o Auto de Infração que contém todos os elementos necessários à compreensão inequívoca pelo contribuinte das exigências e dos fatos que o motivaram. Somente serão nulos os atos e termos processuais se lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa (Art. 59 do Decreto nº 70.235/72). (1º CC – Proc. 10245.000092/99-12 – Rec. 133570 – (Ac. 107-07028) – 2ª C. – Rel. Natanael Martins – DOU 07.07.2003 – p. 31)

PAF – NULIDADE DO LANÇAMENTO – As causas de nulidade no processo administrativo estão elencadas no art. 59, incisos I e II do Decreto nº 70.235/72 (Ac. 108-06.897) – 3ª C. – Relª Marcia Maria Loria Meira – DOU 07.06.2002 – p. 47)

NULIDADE. No caso de o enfrentamento das questões na peça de defesa denotar perfeita compreensão da descrição dos fatos que ensejaram o procedimento e estando os atos administrativos motivados de forma explícita, clara e congruente, não há que se falar em nulidade dos atos em litígio. (processo 11075.900013/2008-99, Acórdão 1801-001.499, Relator(a) Carmen Ferreira Saraiva)

Mais recentemente, tal jurisprudência vem sendo confirmada pelas Turmas que integram a 2ª Seção do CARF:

NULIDADE CARÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL INEXISTÊNCIA As hipóteses de nulidade do procedimento são as elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235, de 1972, não havendo que se falar em nulidade por outras razões, ainda mais quando o fundamento argüido pelo contribuinte a título de preliminar se confundir com o próprio mérito da questão. (processo: 11634.000552/200681, Acórdão: 2202-002.892, relator: Antonio Lopo Martinez)

Preliminar. Nulidade.

Não se apresentando as causas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade. (processo: 10680.015093/2005-31, Acórdão: 2801-00.790, Redatora-designada Amarylles Reinaldi e Henriques Resende)

Mesmo não sendo causa de nulidade, avalio as demais razões do contribuinte, para verificar a possível existência de irregularidade que possa comprometer o lançamento.

O Memorando Cofis/Gab 2006/1552, mencionado pelo contendor (fls. 06 e 07), comunica ao Superintendente da 8ª Região Fiscal, para fins de avaliação do interesse fiscal, a identificação de indícios de irregularidade tributária em relação ao contribuinte, em face de resultados parciais decorrentes de Relatório da CPMI das Ambulâncias de agosto de 2006. O anexo único desse documento, transcrito em parte pelo recorrente à fl. 465, contém uma tabela com a diferença entre o que foi declarado pelo contribuinte como rendimento e a sua movimentação financeira, nos anos de 2002 a 2005. Trata-se de documento produzido pela Equipe Especial de Seleção e Preparo, regularmente instituída pela Portaria 02, de 03 de fevereiro de 2006, que visa a identificar situação potencial de omissão de receitas.

A movimentação financeira de 2002 a 2005 é facilmente obtida com os dados de recolhimento da CPMF, então vigente, cujas informações eram obrigatoriamente repassadas pelas instituições financeiras ao Fisco. A vinculação entre a CPMF e a movimentação bancária resta cristalina à vista do termo de início de fiscalização, cujo título das tabelas é: “Resumo da Movimentação Bancária e CPMF”(fl. 27). O art. 11, § 3º, da Lei 9.311, de 1996, com a redação dada pela Lei 10.174, de 2001, autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, sendo essa autorização (e sua retroação) objeto da Súmula CARF 35, transcrita a seguir:

Súmula CARF nº 35 (VINCULANTE)

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.

A ação fiscal que apurou a matéria tributada iniciou-se com o Mandado de Procedimento Fiscal 08.1.90.00-2007-01644-0, em 11/06/2007 (fl. 07) e Termo de Início de Ação Fiscal, em 22/06/2007 (fls. 26 a 29), intimando o contribuinte, entre outras coisas, a apresentar e a comprovar sua movimentação financeira, com fundamentação legal nos arts. 904, 911, 927 e 928 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), aprovado pelo Decreto 3.000, de 1999.

Respondendo à intimação, o contendor apresentou apenas cópias dos extratos do banco Sudameris, sem qualquer menção a comprovação de depósitos (fls. 32 a 40).

Em 03/08/2007, o contribuinte foi novamente intimado à entrega dos extratos e a devida comprovação dos depósitos (fls. 41 a 44). Em resposta, apresentou extratos parciais do Bradesco (fls. 50-66).

Nova intimação foi realizada em 15/08/2007 (fls. 46 a 48), com atendimento parcial (fls. 66 a 163).

Em 31/08/2007, o recorrente apresentou declarações que trabalha com serviços de terraplenagem e demolição e que apenas operou com os bancos Itaú, Bradesco, Sudameris e BBV nos períodos fiscalizados (fls. 165 a 194). Também apresentou contratos e documentos referentes a operações de compra e venda, que alega justificar parcialmente os depósitos, porém sem individualizar os depósitos referentes às operações. Uma vez que a documentação permanecia incompleta, mais uma vez foi intimado a comprovar os depósitos e a apresentar os extratos faltantes. (fls. 163 a 164).

Em 18/09/2007, o contribuinte aditou as informações, apresentando recibo de venda de trator e histórico de pagamentos (fls. 196 a 198). Foi novamente intimado à apresentar os extratos e as comprovações faltantes.

Uma vez que restaram infrutíferas as tentativas de reunir a integralidade dos os depósitos bancários, com base nos arts. 2º, § 5º, e 3º, X, do Decreto 3.724, de 2001, transcritos a seguir, que o Auditor-Fiscal da Receita Federal, foram lavradas as Requisições de Movimentação Financeira 08.1.90.00-2007-00962-2 e 08.1.90.00-2007-00961-4, encaminhadas aos Bancos Unibanco e Bradesco, que apresentaram os documentos faltantes (fls. 204 a 252).

DECRETO 3.724, DE 10 DE JANEIRO DE 2001.

Art. 2º Os procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil serão executados, em nome desta, pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil e somente terão início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído mediante ato da Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

(...)

5º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis. (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007). (...)

Art. 3º Os exames referidos no § 5º do art. 2º somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses: (Redação dada pelo Decreto nº 6.104, de 2007).

(...)

X - negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;

Frise-se que tais normas encontram respaldo no art. 6º da Lei Complementar 105, de 2001, cujo texto reproduzo:

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Registro que não há sentido lógico em afirmar-se a ilegalidade da Lei Complementar 105, de 2001. A lei existe ou não. Se existe, é legal. Os conflitos com outras normas existentes se resolvem, no plano legal, pelos princípios expostos no art. 2º do Decreto-lei 4.657, de 1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro); no plano constitucional, pelo controle repressivo de constitucionalidade, ao qual o CARF não possui competência (Súmula CARF 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária)

O contribuinte foi então intimado a comprovar a regular origem dos depósitos (fls. 253 a 284), nos termos do art. 42 da Lei 9.430, de 1996. A legalidade do lançamento baseado na presunção de omissão de receitas de valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, será analisada em tópico específico.

Assim, não há qualquer vício do procedimento fiscal a macular o lançamento.

MÉRITO

QUESTÃO PREJUDICIAL – DECADÊNCIA

É requerido o reconhecimento da decadência dos fatos geradores do ano-base 2002 e dos meses de janeiro e fevereiro de 2003, em face do art. 150, § 4º, do CTN.

No que tange ao fato gerador do IRPF relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) editou a Súmula 38, que firma o entendimento de que seu fato gerador ocorre no dia 31 de dezembro de cada ano-calendário:

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.

O art. 62-A do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 determina que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo STF e pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei 5.869, de 1973 (Código de Processo Civil – CPC), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos.

Assim, no que se refere à contagem do prazo decadencial, em observância ao disposto no art. 62-A do RICARF, deve-se adotar as conclusões exaradas pelo STJ no Recurso Especial 973.733/SC, o qual foi submetido ao regime do art. 543-C do CPC, cuja ementa transcrevo:

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 imponible, 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. (Grifos no original.)

Assim, na ausência de pagamento ou nas hipóteses de dolo, fraude e simulação, aplica-se o art. 173, I, do CTN, e o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A data da ciência, pelo contribuinte, do auto de infração ocorreu em 20/03/2008 (termo de encerramento do auto de infração, fl. 434). Embora não haja a imputação de dolo ou fraude nas infrações, não houve antecipação do pagamento do imposto sobre a renda da pessoa física (IRPF) nos anos-calendários de 2002 e de 2003, uma vez que nada lhe foi retido na fonte e não há imposto devido nas respectivas declarações de ajuste anual (fls. 08 e 12).

Dessa forma, a regra a ser aplicada é a do art. 173, I, do CTN, pela qual o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

No que se refere aos períodos do ano-calendário de 2002, o fato gerador, em conformidade com a Súmula CARF 38, ocorreu em 31/12/2002. O lançamento poderia ter sido efetuado a partir do dia seguinte, 1º/01/2003. O primeiro dia do exercício seguinte, termo inicial da decadência do poder-dever de efetuar o lançamento do crédito tributário, é 1º/01/2004, sendo 31/12/2008 o termo final. Não ocorreu, portanto, a decadência do lançamento relativo a 2002; por conseguinte, também não decaíram os períodos do ano-calendário 2003.

DO ERRO DE TIPIFICAÇÃO

AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL QUE ESTABELEÇA EFETIVA OMISSÃO DE RECEITA
NECESSIDADE DE SE DEMONSTRAR FATOS EXTERIORES DE RIQUEZA

É alegado existir erro de tipificação, ao não ser identificada a natureza dos pagamentos feitos – se esses se enquadravam como rendimentos indiretos ou meramente pagamento sem causa; segundo o contribuinte “trata-se de movimentação bancária fruto da única atividade que possui e que se assim considerasse deveria como deve, ser tributada de forma diversa”; alega que “foi informado ao Agente conforme documentos acostados aos autos que a movimentação financeira – na realidade – trata-se de conta em nome do contribuinte pessoa física que exerce a atividade de autônomo especialista em terraplanagem – assim sendo – trata-se de conta utilizada no exercício da profissão que possui e única fonte de renda”.

É asseverado, ainda, que há ausência de nexo causal que estabeleça que os depósitos bancários correspondem a efetiva omissão de receita e não consta da apuração identificação de gastos incompatíveis com as despesas praticadas e que meros valores identificados através de depósitos em conta corrente não se prestam a subsidiar o lançamento, havendo necessidade de se identificar fatores exteriores que denotem que o contribuinte de fato tenha omitido receita, mediante a demonstração de fatos exteriores de riqueza.

Não assiste razão ao contribuinte.

A tributação em exame tem como base legal o artigo 42 da Lei 9.430, de 1996, a seguir 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 Medida Provisória nº 1.563-7, de 1997) (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)

Pelo citado dispositivo legal, valores creditados em conta de depósito ou de investimento presumem omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação. É o que ocorre no presente caso. A intimação para a comprovação dos recursos encontra-se, como visto, à fls. 253 a 282, cuja resposta, à fl. 289 limita-se a afirmar que “não há nada a acrescentar quanto ao levantamento feito pela autoridade fiscal”.

O referido dispositivo legal instituiu uma presunção legal relativa que "dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada" (Súmula CARF 26). Nesse sentido, a presunção relativa referida pelo artigo 42 da Lei nº 9.430/96 é legítima, não ferindo, em nenhum ponto, a legislação tributária em vigor. Entretanto, dado o caráter relativo, a presunção qual pode ser desconstituída caso o

contribuinte comprove que os montantes depositados não poderiam ser caracterizados como renda auferida ou que os valores não pertencem a ele. Tal prova não foi realizada no presente caso.

Assim, verificada a ocorrência de depósitos bancários cuja origem não foi devidamente comprovada pelo contribuinte, é presumida a ocorrência de omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte o ônus de provar a irrealidade das imputações feitas. Ausentes esses elementos de prova, resulta procedente o feito fiscal.

Não é possível obrigar à Fazenda a substituir o recorrente no fornecimento de provas que lhe cabe para ilidir a presunção legal de omissão de receitas, pois, como já exposto, essa presunção tem o poder de inverter o ônus da prova. Nessa conformidade, rejeita-se o pedido de diligência formulado pelo contribuinte.

Os documentos juntados aos autos pelo contribuinte dão conta que: (a) ele exerce a profissão de autônomo, no ramo de prestação de serviços de terraplanagem (fl. 165); (b) prestou serviços a determinadas pessoas jurídicas (fls. 167 a 170); (c) o cheque de R\$31.460,00, depositado em 21/09/2005, foi devolvido e que moveu ação de execução para recebê-lo (fls. 171 a 173); (d) vendeu um imóvel (fls. 174 a 179); (e) vendeu dois automóveis (fls. 180 a 186); (f) comprou um imóvel (fls. 187 a 194); (g) realizou a venda de um trator (fls. 196 a 198).

Quanto ao valor de R\$31.460,00, depositado em 21/09/2005, o contribuinte alega que o cheque foi devolvido e que moveu ação de execução para recebê-lo. De fato, tal valor compôs a base tributável (fl. 281) e há provas que o cheque foi devolvido e protestado (fl. 171), sendo o seu crédito cobrado judicialmente a partir de 28/11/2005. Tal valor deve ser retirado da base de cálculo da infração.

Quanto às demais operações, não há qualquer vinculação entre os valores das operações e os depósitos bancários, pelo que resta incólume a presunção de omissão de receitas.

Em relação à exclusão do valor de R\$190.000,00, referente à venda de imóvel de sua propriedade, que deveria ter sido pago em 12/11/2004 e que somente foi pago através dos depósitos feitos em 2005, também não é feita a identificação dos depósitos correspondentes, a fim de possibilitar o seu exame. Registro que na discriminação dos valores superiores a R\$12.000,00 entre novembro de 2004 e dezembro de 2005, realizada pela fiscalização (doc. 302/2007, fl. 290) não há qualquer depósito de R\$190.000,00.

Sendo assim, não tendo sido elidida a presunção constante no art. 42 da Lei 9.430, de 1996, deve ser mantido o lançamento, a exceção do depósito mencionado.

ILEGALIDADE DA MULTA DE OFÍCIO DE 75%
RETROATIVIDADE DA MULTA ISOLADA, POR FORÇA DO ART. 18 DA LEI 11.488/2007

É asseverada a ilegalidade da multa de ofício de 75%, por força da Medida Provisória 303, de 2006 e da Medida Provisória 351, de 2007, convertida na Lei 11.488, de 2007, mais benéfica ao contribuinte, operando-se a retroatividade, tornando ilegal a manutenção da imputação de 75% de multa isolada; caso não se reconheça a ilegalidade da aplicação da multa, o percentual praticado é indevido por transgredir dispositivo constitucional que trata dos princípios da capacidade contributiva e não confisco, merecendo ser declarado inconstitucional o art. 44, I, da Lei 9.430/96.

Ocorre que a multa exigida neste processo é a multa vinculada (e não isolada) de 75%, incidente sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, estabelecida pelo inciso I do art. 44 da Lei 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Um vez que restou provado que o tributo não foi recolhido, é devida a multa aplicada, que é a esse vinculada. Quanto à retroação benigna estabelecida pelo art. 18 da Lei 11.488, de 2007, nada tem a ver com multa vinculada à falta de pagamento, tratando-se de outra hipótese, a da multa isolada, que não é o caso destes autos, pois como o próprio npme revela, é aplicada isoladamente, sem se relacionar com o caso dos autos, de falta de pagamento de tributo.

Pela retroatividade benigna aplica-se uma multa mais benéfica aos lançamentos não definitivamente constituídos; porém, a multa a ser aplicada é a que se subsume ao caso concreto, e não as incidentes em outras hipóteses.

No caso do referido art. 18, trata-se de multa isolada, qual é aplicada, como revela seu nome, sem que haja vinculação ao não pagamento do tributo. O art. 18 da Lei 10.833, de 2003, que teve sua redação alterada pelo art. 18 da Lei 11.488, de 2007, trata do lançamento de multa (isolada) nos casos do art. 90 da Medida Provisória 2.158-35, de 2001, o qual restou limitado à imposição de multa (isolada) em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo:

Art. 18. Os arts. 3º e 18 da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passam a vigorar com a seguinte redação:

(...)

“Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

(...)

§ 2º A multa isolada a que se refere o caput deste artigo será aplicada no percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado.

(...)

§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se

o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, às hipóteses previstas nos §§ 2º e 4º deste artigo." (NR)

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 44, I, DA LEI 9.430, DE 1996

O contribuinte afirma que o percentual da multa de ofício é confiscatório e fere gravemente os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Ocorre que os o CARF não é competente para exercer o controle repressivo de constitucionalidade, conforme Súmula Carf 02, a seguir transcrita, de modo que neste voto não será apreciada a alegação do recorrente de ofensa ao princípio constitucional de não-confisco.

Súmula CARF nº 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ILEGALIDADE DA TAXA SELIC.

È alegada a ilegalidade da taxa Selic por inaplicabilidade da Lei 9.065, de 1995 frente ao art. 161, do CTN.

Em relação à utilização da taxa SELIC para atualização do crédito tributário lançado, o CARF já pacificou a sua jurisprudência no sentido de que a mesma é aplicável.

Súmula CARF nº 4: 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.

Voto, portanto, por julgar parcialmente procedente o recurso voluntário, para não conhecer das questões acerca do arrolamento de bens e das inconstitucionalidades de lei, negar o pedido de diligência, afastar as preliminares, e no mérito, não reconhecer a decadência e dar provimento parcial ao recurso, para excluir da base de cálculo da infração de omissão de rendimentos em face de depósitos bancários de origem não comprovada o valor de R\$31.460,00, no ano-calendário 2005.

(assinado digitalmente)
João Bellini Júnior
Relator

CÓPIA