



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

Processo nº 19515.006322/2008-56
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2101-002.627 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente ADRIANE MARY MANTUAN GUINDO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005, 2006

IRPF. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NA AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO, APLICA-SE O PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ACORDO COM A SISTEMÁTICA PREVISTA PELO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPRODUÇÃO NOS JULGAMENTOS DO CARF, CONFORME ART. 62-A, DO ANEXO II, DO SEU REGIMENTO INTERNO.

Consoante entendimento consignado no Recurso Especial n.º 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 incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito.

Nos casos em que a lei prevê o pagamento antecipado e esse ocorre, a contagem do prazo decadencial desloca-se para a regra do art. 150, §4º, do CTN.

Hipótese em que não houve o decurso do prazo de 5 (cinco) anos.

AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento de defesa quando o contribuinte teve acesso a todos os documentos acostados aos autos e todos os relatórios e informações constantes são suficientes para sua defesa administrativa.

SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

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

LEI 10.174/01 E LEI COMPLEMENTAR N. 105/2001. APLICABILIDADE IMEDIATA.

Nos termos do artigo 144, §1º, do CTN, “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.” Assim, nos termos da Súmula CARF n. 35, “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.”

MULTA DE OFÍCIO. NATUREZA CONFISCATÓRIA.

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária” (Súmula CARF n.º 2 do CARF).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por maioria de votos, em afastar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Eduardo de Souza Leão e Daniel Pereira Artuzo, que votaram por dar provimento ao recurso em função de nulidade.

(assinado digitalmente)

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS

Presidente

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), Alexandre Naoki Nishioka (Relator), Maria Cleci Coti Martins, Eduardo de Souza Leão, Antonio Cesar Bueno Ferreira e Daniel Pereira Artuzo.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (e-fls. 959/983) interposto em 28 de dezembro de 2009 contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (SP) (e-fls. 915/951), do qual a Recorrente teve ciência em 07 de dezembro de 2009 (e-fl. 954), que, por unanimidade de votos, julgou procedente o auto de infração de e-fls. 872/877, lavrado em 14 de outubro de 2008, em decorrência de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, verificada nos anos-calendário de 2003 a 2005.

O acórdão teve a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela.

Sendo concedida, na fase impugnatória, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos é improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

PRELIMINAR DE NULIDADE. OBTENÇÃO ILEGAL DE DADOS BANCÁRIOS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar nº. 105, de 2001, examinar informações relativas ao contribuinte, inclusive as referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial. Não se trata de quebra de sigilo, mas de transferência de dados, com a responsabilidade da manutenção do sigilo.

DECADÊNCIA

Não decai o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento quando tal procedimento administrativo for realizado dentro do prazo de 05 (cinco) anos estabelecido na legislação tributária pertinente.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGEM NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Caracterizam omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

A impugnação deve ser instruída com os elementos de prova que fundamentem os argumentos de defesa.

ÔNUS DA PROVA.

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

COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL.

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.

MULTA DE 75%. CONFISCO.

A aplicação da multa de ofício decorre de expressa previsão legal, tendo natureza de penalidade por descumprimento da obrigação tributária. No que tange à invocação da figura do confisco, não compete à autoridade julgadora administrativa formar juízo sobre a validade jurídica das normas vigentes, aplicadas na determinação do crédito tributário, sendo-lhe defeso apreciar arguições de aspectos da constitucionalidade do lançamento.

Lançamento Procedente” (e-fls. 915/917).

Não se conformando, a Recorrente interpôs recurso voluntário (e-fls. 959/983), pedindo a reforma do acórdão recorrido, para cancelar o auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Naoki Nishioka, Relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Discute-se, no presente caso, (i) a ocorrência da decadência, nos termos do art. 173 do CTN, (ii) nulidade do auto de infração e cerceamento de defesa, (iii) a inconstitucionalidade da quebra de sigilo bancário, e (iv) se a multa de ofício aplicada seria confiscatória.

Preliminarmente, a Recorrente alega que o crédito tributário teria sido alcançado pela decadência.

Não obstante, razão não lhe assiste, pois, no presente caso, o imposto diz respeito aos anos-calendário de 2003 a 2005, de modo que, de acordo com o artigo 150 do Código Tributário Nacional, a fiscalização teria até o dia 31 de dezembro de 2008 para intimar o Recorrente do auto de infração referente ao ano de 2003.

De acordo com os documentos acostados aos autos, a intimação foi recebida em 17 de outubro de 2008 (e-fl. 879), não tendo decaído, portanto, o direito de a Fazenda efetuar o lançamento.

Consequentemente, a preliminar suscitada pela Recorrente deve ser afastada.

No mérito, a Recorrente alega, inicialmente, haver a nulidade do auto de infração, tendo em vista, sinteticamente, basear-se em números lançados de forma simples, sem uma explicação detalhada sobre a sua composição, havendo o cerceamento de sua defesa.

De fato, como aponta a jurisprudência pacífica deste órgão julgante, apenas com a intimação do contribuinte, por meio do auto de infração, é que se instaura a fase litigiosa do processo administrativo, sendo, portanto, incabível falar-se em cerceamento de defesa do contribuinte.

Nesse sentido, cumpre conferir o seguinte acórdão, da lavra do Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, cuja ementa segue transcrita:

“DECADÊNCIA - AJUSTE ANUAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - Sendo a tributação das pessoas físicas sujeita a ajuste na declaração anual e independentemente de exame prévio da autoridade administrativa, o lançamento é por homologação, hipótese em que o direito de a Fazenda Nacional lançar decai após cinco anos contados de 31 de dezembro de cada ano-calendário questionado. VIOLAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DE FORMA PARCIAL PELO PODER JUDICIÁRIO - LIMITAÇÃO DE ACESSO - NULIDADE DO LANÇAMENTO - Descabe a pretensão de nulidade do auto de infração, ainda que acostadas aos autos cópias integrais de extratos bancários, fornecidos pelas instituições financeiras, em decorrência de ordem judicial que autorizou a quebra do sigilo bancário envolvendo operações iguais ou superiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil Reais), se no lançamento foram considerados apenas os valores determinados pela justiça. CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DO PROCESSO FISCAL - Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte, podendo-se, então, falar em ampla defesa ou cerceamento dela, sendo improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa quando concedida, na fase de impugnação, ampla oportunidade de apresentação de documentos e esclarecimentos” (Primeiro Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Recurso Voluntário n.º 141.595, relator Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, sessão de 18/05/2005).

Ademais, da análise dos presentes autos, não se infere em nenhum momento qualquer prejuízo à sua defesa, uma vez que não se vislumbrou negativa de acesso aos autos. Salienta-se, inclusive, que a Recorrente elaborou suas defesas, teve pleno acesso aos autos, logo, não há que se falar em nulidade do auto de infração, aplicando-se, pois, o brocardo *pas de nullité sans grief*.

Ora, a Recorrente poderia ter apresentado todas as provas que considerasse necessárias à sua defesa no momento da apresentação da sua impugnação e, até mesmo, em fase de recurso voluntário, na hipótese de ter conseguido a documentação hábil nesse momento da sua defesa.

No que concerne à alegação de que a legislação, ao autorizar a utilização pela fiscalização de dados bancários para lavratura de autos de infração, teria violado a Constituição da República no que toca ao seu art. 5º, X e XII, cumpre salientar que este Conselho já pacificou o entendimento, consolidado no verbete de número 2, segundo o qual não lhe assiste competência para verificar a constitucionalidade de dispositivos legais, cuja análise fica a cargo do Poder Judiciário.

Nesse esteio, cumpre repisar que a Medida Provisória nº 449/2008, ao introduzir o art. 26-A no Decreto nº 70.235/72, pacificou tal discussão, vedando expressamente a aferição da constitucionalidade de diplomas legais, cuja validade o ordenamento jurídico pátrio expressamente presume.

A este respeito, aliás, cumpre destacar que, muito embora tenha o Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, no julgamento do RE nº 389.808/PR, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, entendido que *“conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte”*, referida interpretação foi feita por maioria simples de votos, razão pela qual não foi declarada a inconstitucionalidade de quaisquer dispositivos legais, matéria esta sujeita à maioria absoluta dos pares, na forma do art. 101 da Constituição.

Em outras palavras, referido julgado, não apreciado pelo regime de repercussão geral, restringe-se à aplicação naquele caso específico, pois não foi declarada a inconstitucionalidade de qualquer normativo, ainda que em controle difuso, o que inibe este CARF, sob pena de ofensa ao disposto pelo art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, de afastar a aplicação de dispositivos de lei vigentes e aplicáveis ao caso concreto.

No tocante à alegação de nulidade do procedimento fiscal em virtude da impossibilidade de obtenção das informações bancárias do contribuinte, cumpre ressaltar que, ao contrário do quanto destacado pelo Recorrente, com o advento da Lei nº 10.174/2001, acompanhada, igualmente, da Lei Complementar nº 105/2001, passou-se a admitir, inclusive com eficácia retroativa, a utilização, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, dos dados referentes às contas bancárias dos contribuintes para o fim específico de conferir subsídios às fiscalizações relativas ao recolhimento dos tributos por ela administrados, e, bem assim, como fundamento para a lavratura de eventuais autos de infração.

Por esta razão, sendo certo que o lançamento tributário foi realizado após a edição dos normativos em referência, em especial do disposto pela Lei nº 10.174/01, não se afigura, no caso vertente, qualquer nulidade apta a censurar a fiscalização.

Vale ressaltar, outrossim, no tocante à utilização dos referidos procedimentos com efeito retroativo, de maneira a alcançar fatos geradores realizados anteriormente, que é entendimento assente deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, consagrado na Súmula CARF nº 35, na esteira do que estatui o art. 144, §1º, do CTN, que a utilização de técnicas procedimentais, cujo escopo é possibilitar um maior leque de opções para a fiscalização, como é o caso das leis referidas pelo Recorrente, é permitida no que toca aos rendimentos auferidos anteriormente à sua vigência, respeitado, no entanto, o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário. Confira-se:

Súmula CARF nº 35: “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.”

Dessa forma, não pode prosperar a alegação feita, no que tange à quebra de sigilo bancário.

Quanto ao dever de análise de questões relativas à inconstitucionalidade da lei, aduzidas pela Recorrente, é cediço que as instâncias administrativas são incompetentes para tanto. É o que estabelece a Súmula n.º 2 do CARF:

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

Dessa forma, foge da competência dessa Câmara analisar as questões de inconstitucionalidade suscitadas pela Recorrente.

Finalmente, assevera o contribuinte ser confiscatória a multa aplicada. Entretanto, cumpre salientar que com relação à arguição de inconstitucionalidade da multa de ofício por violação ao art. 150, IV, da Constituição Federal, tem-se que o montante da multa no percentual de 75% sobre o principal é oriundo de norma cogente, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430/96.

Portanto, tratando-se de dispositivo legal vigente, não poderia este órgão administrativo aferir a natureza confiscatória da multa sem, antes, pronunciar-se acerca da constitucionalidade da norma, o que é vedado pelo art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72 e pela Súmula CARF n. 2.

Eis os motivos pelos quais voto no sentido de AFASTAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Relator