



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

Processo n° 19515.721637/2011-22
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.005 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de fevereiro de 2016
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF
Recorrente GILBERTO JOSÉ PINHEIRO JÚNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2007, 2008

NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Carece competência ao Colegiado para apreciar alegação de nulidade da quebra de sigilo, quando assentada em suposta inconstitucionalidade de lei.

TERMO DE INÍCIO. CIÊNCIA VIA POSTAL. RECEPÇÃO POR PORTEIRO NO DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE. SÚMULA CARF Nº 9.

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. DOAÇÃO COMO ORIGEM DE RECURSOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA.

A alegação de que o acréscimo patrimonial a descoberto foi parcialmente embasado em recursos provenientes de doação fenece face à ausência de prova da ocorrência desse negócio jurídico, sequer informado na respectiva Declaração de Ajuste Anual.

REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ILICITUDE.

A requisição do Ministério Público Federal para fins de instauração de procedimento administrativo tem supedâneo no art. 129, inciso VI da Constituição Federal, e nos arts. 7º e 8º da LC nº 75/93, não havendo assim ilicitude em ação fiscal nela motivada, mormente quando as provas carreadas no processo se originaram da atuação da autoridade lançadora.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Ronaldo de Lima Macedo, Presidente

Ronnie Soares Anderson, Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Kleber Ferreira de Araújo, Lourenço Ferreira do Prado, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Oliveira, Natanael Vieira dos Santos e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I (SP) - DRJ/SP1, que julgou procedente Auto de Infração de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 347.649,69 relativo aos anos-calendário 2007 e 2008.

A autuação decorreu da constatação de acréscimo patrimonial a descoberto, tendo em vista o excesso de aplicações, consubstanciadas em gastos com cartões de crédito, não respaldado por rendimentos declarados ou comprovados. Também constam nos autos lançamento de imposto sobre o ganho de capital na alienação de imóvel nesses anos.

A instância recorrida bem descreve e sumariza os termos do procedimento fiscal e da impugnação vertida, nos trechos do relatório que aqui reproduzo com a devida vênia:

De acordo com o Termo de Constatação Fiscal, o contribuinte foi cientificado do início da Ação Fiscal em 30/11/2010, conforme correspondência de fls. 06, ocasião em que foi regularmente intimado a apresentar os documentos especificados no referido termo.

O contribuinte teria apresentado documentos em 16 e 29 de dezembro e alguns esclarecimentos que, depois de analisados e confrontados com informações do contribuinte, foram então solicitados novos documentos e esclarecimentos que foram encaminhados em 31/01/2011 e complementados em 11/02/2011 que, também depois de análise resultou na intimação para apresentação de novas informações e esclarecimentos relativos aos dispêndios com cartão de crédito.

Com as informações então recebidas em 11/03/2011, o fiscal elaborou demonstrativo que denominou variação patrimonial /fluxo financeiro mensal e encaminhou ao contribuinte para indicar as origens dos recursos aplicados.

Em resposta, o contribuinte teria reiterado o recebimento de doação de seu pai em 2007 e 2008 aduzindo que seria esta a origem dos recursos, além disso, teria também apresentado comprovante do recebimento, em 02/04/2008, de parte da alienação de um imóvel que teria ocorrido em agosto de 2007.

O fiscal informa ter feito correções no demonstrativo e novamente submetido ao contribuinte com prazo para manifestação o qual, depois de um pedido de prorrogação, indagou sobre análise de Declarações retificadoras que teriam sido enviadas em 01/12/2010. Tais retificadoras, tanto do contribuinte quanto de seu pai, teriam informações acerca dos recebimentos das doações entre eles e ainda informe sobre venda de jóias e obras de arte. As declarações retificadoras foram desconsideradas por terem sido enviadas depois do início da fiscalização. Por outro lado, não teriam sido apresentados documentos que comprovassem as referidas operações.

Consta nos itens 2 e 3, fls. 346/348 dos autos, uma relação de documentos gerados nos sistemas internos da Receita Federal e outros apresentados pelo contribuinte. O auditor fiscal também relaciona neste item, os documentos que

teriam sido deixados de apresentar, seriam comprovantes mensais de pagamento de cartões de crédito e das doações que teria recebido de seu pai.

Diante da não apresentação dos documentos relativos aos cartões de crédito, foi emitida Requisição de Movimentação Financeira nos termos indicados nos autos. Depois de analisadas as informações, foram elaborados os demonstrativos de movimentação financeira com apuração mensal dos gastos realizados sem comprovação da origem dos recursos com as considerações constantes às fls. 356/359.

A autoridade administrativa reporta ainda infração de não recolhimento de imposto de renda incidente sobre ganhos de capital nas alienações de bens imóveis conforme documentos apresentados.

Assim foi lavrado o presente auto de infração do qual foi cientificado o sujeito passivo que apresentou impugnação nos termos de fls. 383/399, na qual, depois de resumir os fatos, alega que a correspondência entregue ao porteiro do condomínio onde mora em 30/11/2010, somente lhe teria sido entregue em 02/12/2010, assim pretende que seja considerada a retificação enviada em 01/12/2010.

Prosseguindo em seu arrazoado, afirma que não há exigência de formalidade para doação de bens móveis e ainda, que no caso de bens imóveis, a escritura pública é essencial para transferências de bens com valor superior a trinta salários mínimos.

Suscita ainda, nulidade do presente feito por quebra de sigilo fiscal referente aos extratos bancários utilizados sem ordem judicial.

Ao final requer também que sejam consideradas a intimação em 02/12/2010 e aceitação das doações declaradas e as retificações que teriam sido enviadas de forma espontânea antes da ciência da ação fiscal. Quanto aos ganhos de capital informa que teria efetuado o recolhimento e junta documentos aos autos.

No julgamento de primeiro grau a autuação foi mantida, sendo então prolatado o acórdão assim ementado:

CIÊNCIA DA AÇÃO FISCAL.

Considera-se feita a intimação por via postal com a prova do recebimento da correspondência no domicílio fiscal informado pelo contribuinte. Art.23 do Decreto 70.235/72.

RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO.

A retificação da Declaração de Ajuste Anual só é admissível se ocorrer antes do início do procedimento fiscal. O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores Art. 7º, § 1º, do Decreto 70.235/72 e Art. 147, § 2º do CTN.

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

Está sujeita à tributação a variação patrimonial apurada, não justificada por rendimentos declarados/comprovados, por caracterizar omissão de rendimentos. Lei 7.713/88, art. 1º, 2º, 3º e §§.

SIGILO BANCÁRIO.

Permanecem protegidas por sigilo, nos termos do artigo 198 do Código Tributário Nacional, as informações obtidas mediante procedimento de fiscalização, nos termos do artigo 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2.001, não configurando violação.

O contribuinte interpôs recurso voluntário em 21/5/2014, aduzindo, em síntese, que:

- somente teve ciência da intimação em 2/12/2010, o que pode ser comprovado ouvindo-se o porteiro em diligência, entendendo que a Súmula CARF nº 9 só seria aplicável às pessoas jurídicas;

- é inexigível formalidade para doação de bens móveis, segundo o art. 541 do Código Civil;

- foi ilegal a quebra de seu sigilo bancário pelo Fisco sem autorização judicial;

- o procedimento fiscal foi instaurado por requisição do Ministério Público Federal através do Ofício nº. PR/SP-GABPR20-JRPO-000370/2010, que anexa, e que as DIRPFs que instruíam essa requisição "foram obtidas diretamente pelo Ministério Público Federal junto à Receita Federal, consubstanciando-se em provas ilícitas", assim o procedimento fiscal com base nelas instaurado estaria contaminado, devendo ser extinto.

Ao final, requer a consideração da citação pessoal como ocorrida somente em 2/12/2012, a nulidade do auto de infração por quebra de sigilo fiscal sem ordem judicial, a aceitação das doações declaradas e das DIRPFs retificadoras entregues, e a realização de diligência para a oitiva do porteiro ou verificação da procedimento interno do condomínio.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronnie Soares Anderson, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Registre-se que a irresignação volta-se, exclusivamente, contra a infração de acréscimo patrimonial a descoberto, tendo restado incontroversa a infração de omissão de ganhos de capital na alienação de bens e direitos adquiridos em reais. Trata-se, em suma, de recurso parcial contra o lançamento.

Da nulidade.

O recorrente pugna pela anulação do lançamento, sob o entendimento de que a quebra do sigilo bancário realizada pela fiscalização com base no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, violou seu direito constitucional à privacidade, o qual tem amparo nos incisos X e XII da Constituição Federal.

Tais argumentos devem ser afastados de plano, por atraírem a incidência do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, e da Súmula CARF nº 2, esta por força do art. 72 do RICARF (Regimento Interno do CARF, Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015):

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

Há que se observar que as disposições do inciso I do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 e do art. 62 do RICARF demandam, para que possa ser afastada a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade, que esta tenha sido reconhecida por decisão definitiva do STF.

Nesse sentido, somente os precedentes formados em controle de constitucionalidade concentrado, ou cujo julgamento tenha sido realizado em observância do rito do art. 543-B do Código de Processo Civil têm o condão de serem qualificados como decisão plenária definitiva do STF. Não por outro motivo o § 2º do art. 62 do RICARF prevê que decisões formadas sob o citado rito são de observância obrigatória para os membros do CARF.

Explique-se, ainda, que o art. 21 do Código Civil, mencionado pelo contribuinte, não tem como preponderar frente ao disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, sob quaisquer critérios, seja o cronológico, ou hierárquico ou mesmo de especialidade.

Do termo de início, da diligência pleiteada e das retificadoras.

O contribuinte foi cientificado do início do procedimento em seu domicílio fiscal no dia 30/11/2010, conforme cabalmente comprovado pelos documentos de fls. 4/6, sendo a ciência postal faculdade conferida por lei à administração tributária federal. Faça-se a ressalva de que inexistente ordem de preferência relativamente à ciência pessoal, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Eventuais percalços ocorridos no trâmite entre a recepção da correspondência pelo porteiro do condomínio, e a sua entrega ao autuado, não interferem na consumação dos efeitos legais da intimação, mormente quando não restam comprovados documentalmente.

Nesse sentido, descabida a realização de diligência para oitiva do porteiro, funcionário do condomínio, pois trata-se, afinal, de assunto de âmbito interno desse que não influencia na cogência das normas justributárias, tanto mais quando alegadamente respaldada em prova de cunho testemunhal. Surpreende, também, que o interessado demande a verificação do procedimento interno do condomínio, quando caberia a ele trazer, se lhe aprouvesse, a respectiva convenção para fins de amparar seus argumentos.

No caso focado, aliás, resta clara a incidência da Súmula CARF nº 9, de aplicação vinculada para as Turmas componentes desta órgão consoante o precitado art. 72 do RICARF:

Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Anote-se que dentre os precedentes que ampararam a consolidação dessa Súmula há 4 (quatro) acórdãos tratando de contribuintes pessoas físicas, a saber os de nºs 203-06545, 106-14266, 104-20468 e 102-46574, não havendo suporte, assim, para a tese do recorrente de que tal enunciado sumular seria aplicável somente às pessoas jurídicas.

O entendimento mais recente do poder judicante não destoa das considerações ora tecidas, de acordo com o ilustrado pelas decisões da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos REsp nº 1.197.906/RJ (j. 12/9/2012) e nº 754.210 (DJe de 24/9/2008), e da 2ª Turma desse sodalício no REsp nº 1.029.153 (DJe de 5/5/2008), disponíveis na rede mundial de computadores (*internet*).

Constatado então que o contribuinte recebeu o Termo de Início de Fiscalização em 30/11/2010, não mais estava ele ao abrigo da espontaneidade quando da entrega em 1º/12/2010 das DIRPFs retificadoras relativas aos anos-calendário 2007 e 2008 (fls. 57/74), por força dos ditames do art. 138 do Código Tributário Nacional e do art. 7º, §§ 1º e 2º do Decreto nº 70.235/72. Tais retificadoras não produzem, em decorrência, quaisquer efeitos no que concerne ao presente processo administrativo.

Das doações.

O recorrente afirma, com base no art. 108 do Código Civil, que "não é necessário escritura pública para ocorrer a doação de bem MÓVEL".

A questão ora em litígio, não é essa, contudo.

Conforme refere a autoridade lançadora (fls. 353/354),

Quanto à comprovação do recebimento dos valores, o contribuinte foi intimado, através do Termo de 06/01/2011, a apresentar documentação - como depósitos bancários ou documento de transferência ("DOC") - das doações recebidas. Em resposta à referida intimação o contribuinte informou, no item 11 dos esclarecimentos prestados em 31/01/2011, que "não houve nenhuma formalidade

para as doações, as quais foram feitas em moeda corrente do país ao longo dos anos, sem doc, Ted ou qualquer outro documento bancário” (sic).

(...)

Considerando-se que não foram apresentados documentos hábeis que demonstrassem o recebimento da doação, ela não foi considerada como origem de recursos nos Demonstrativos elaborados.

Inexiste, assim, não só escritura pública, mas qualquer documento contemporâneo aos fatos examinados que ateste a existência das aventadas operações. Foi apresentada apenas declaração firmada pelo pai do autuado, a qual faz referência a doações supostamente acontecidas no curso dos anos-calendário 2006 a 2009 (fl. 107).

Tal "Termo Particular de Doação" foi lavrado em 6/12/2010, ou seja, posteriormente ao início da fiscalização, sendo apto, na prática, tão somente a comprovar a declaração em si, mas não a veracidade das informações nele consignadas, a teor do disposto nos arts. 368 e 373 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que essas doações tivessem realmente ocorrido, deveria ter o contribuinte, por cautela, providenciado à ocasião escritura pública, ou ao menos instrumento particular consignando-as, registrando-as, ainda, perante oficial de notas, para fins de lhes conferir a devida publicidade hábil a gerar efeitos frente a terceiros, como prescreve o art. 221 do Código Civil. A propósito, não se pode negligenciar das regras contidas no art. 541 desse diploma:

Art. 541. A doação far-se-á por escritura pública ou instrumento particular.

Parágrafo único. A doação verbal será válida, se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, se lhe seguir incontinenti a tradição.

Por outra via, deveria também ter ele informado tais negócios jurídicos em suas DIRPFs dos exercícios 2008 e 2009 entregues espontaneamente, o que não se verificou (fls. 44/56).

Ou ainda, tê-los efetuado mediante documentos bancários tais como cheques, transferências eletrônicas, etc., que permitissem aferir a sua efetividade. À evidência, na medida em que as aventadas doações tenham sido efetuadas mediante a entrega de dinheiro em espécie, como alegado, correu o contribuinte o risco de ficar em dificuldades para comprovar os fatos em questão, encargo que lhe incumbia.

Por conseguinte, tem-se que o autuado não carrou aos autos elementos probatórios que permitissem confirmar a realização das doações que defende terem dado suporte ao seu acréscimo patrimonial.

Da requisição do Ministério Público Federal.

O contribuinte alega que o procedimento fiscal estaria maculado por ter sido instaurado por requisição do Ministério Público Federal através do Ofício nº. PR/SP-GABPR20-JRPO-000370/2010, que anexa aos autos (fls. 459/460).

Primeiramente, deve ser sublinhado que eventuais provas disponibilizadas pelo Ministério Público à Receita Federal do Brasil (RFB), com a requisição em comento, não podem ser consideradas ilícitas, dada a competência constitucional conferida àquela instituição

para realizar requisições de informações e documentos e até requisitar a instauração de procedimentos administrativos, com supedâneo no inciso VI do artigo 129 da Constituição Federal, e nos artigos 7º e 8º da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.

Por outro lado, deve ser observado que evidência concreta alguma traz o recorrente de que a ação fiscal tenha se utilizado de prova trazida junto com a referida requisição para fins de constituição do crédito tributário. As DIRPFs por ele transmitidas constam, obviamente, da base de dados da RFB, e os elementos de prova carreados no bojo deste processo administrativo foram consequência do minudente trabalho realizado pela autoridade lançadora.

Sem razão o contribuinte, assim, também sob esse prisma.

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Ronnie Soares Anderson.