



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10435.721632/2011-15  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2401-010.921 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 08 de março de 2023  
**Recorrente** MARCELO JOSE SANTOS SOUTO MAIOR  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2010

IRPF. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

No julgamento do RE 601.314 pelo STF, julgado em sede de repercussão geral, foi fixado entendimento sobre a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar 105, de 2001, bem como da aplicação retroativa da Lei nº 10.174, de 2001, para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.

PERÍCIA. DILIGÊNCIA.

A autoridade julgadora determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

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

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. MERAS ALEGAÇÕES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Reputa-se válido o lançamento relativo a omissão de rendimentos nas situações em que os argumentos apresentados pelo contribuinte consistem em mera alegação, desacompanhada de documentação hábil e idônea que lhe dê suporte.

RAZÕES RECURSAIS. INOVAÇÃO. PRECLUSÃO.

Resta não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, estando a matéria veiculada apenas nas razões recursais atingida pela preclusão.

TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 4.

Os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos à taxa Selic para títulos federais.

INCONSTITUCIONALIDADE.

Este conselho não tem competência para analisar constitucionalidade de lei (Súmula CARF n.º 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho - Relator

(documento assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Carolina da Silva Barbosa, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

## **Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário (e-fls. 159/192) interposto em face do Acórdão de n.º 15-38.213 da 3ª Turma da DRJ/SDR (e-fls. 151/155) que julgou improcedente impugnação contra Auto de Infração (e-fls. 03/09), referente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, ano-calendário 2009, que exige R\$ 241.612,38 de imposto, R\$ 181.209,28 de multa de ofício de 75% e encargos legais. O Relatório de Fiscalização se encontra nas e-fls. 10/15.

O lançamento foi cientificado em 12/09/2011 (e-fls. 16). Na impugnação (e-fls. 99/123), instruída com os documentos de e-fls 125/147, alega-se, em síntese, que:

-É ilegal a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial. Mesmo antes do início da ação fiscal e da intimação para que fornecesse os seus extratos, as suas informações bancárias já haviam servido para que fosse selecionado e submetido à fiscalização. Sobre a matéria já houve decisão definitiva de mérito prolatada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral anulando lançamento efetuado com quebra do sigilo bancário sem autorização da Justiça (Recursos Extraordinários 389.808 e 387.604), decisão que vincula o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) em seus julgamentos.

-A conta no HSBC é conjunta, como atesta “ofício de titularidade” expedido pelo banco. O outro titular não foi intimado para comprovar a origem dos depósitos, o que implica nulidade do lançamento, conforme súmula CARF n.º 29.

-Narra como iniciou e como realizava a atividade de factoring e o percentual de deságio que praticava no desconto dos títulos. O volume de cheques depositados e a sua correlação com os valores sacados em sua conta demonstram que os créditos serviram para

cobrir estes saques. Solicitara à autoridade fiscal que intimasse o banco a fornecer as cópias dos cheques depositados para comprovar que foram emitidos pelas pessoas que relacionara. Pede agora que o processo seja baixado em diligência para a obtenção destas provas. Teria ganho com essa atividade em 2008 em torno de R\$ 90.000,00. Declarara rendimentos de R\$ 60.000,00. Admite uma possível omissão de receita de R\$ 30.000,00.

-Comprovado desta forma o exercício habitual da atividade de factoring, caberia a sua equiparação a uma pessoa jurídica. O lançamento contra a pessoa física deve ser declarado nulo, por erro na identificação do sujeito passivo.

-Os depósitos bancários não são em si mesmos fato gerador do imposto de renda. Cabe à autoridade fiscal investigar e estabelecer a base real do lançamento, qual seja, a aquisição de renda.

-Ilegal a aplicação da taxa SELIC para cálculo de juros, porquanto fixada por norma do Banco Central, e não em lei, além de se destinar à remuneração do capital, e não para fins tributários.

A seguir, transcrevo ementa do Acórdão recorrido:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2009

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. COMPROVAÇÃO.

Presumem-se rendimentos omitidos os depósitos de origem não comprovada.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A impugnação foi considerada improcedente por unanimidade e o crédito tributário em litígio foi mantido. O Acórdão foi cientificado em 02/04/2015 (e-fls. 198) e o recurso voluntário (e-fls. 159/192) interposto em 04/05/2015 (e-fls. 159), em síntese, alegando:

-É ilegal a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial. Mesmo antes do início da ação fiscal e da intimação para que fornecesse os seus extratos, as suas informações bancárias já haviam servido para que fosse selecionado e submetido à fiscalização. Sobre a matéria já houve decisão definitiva de mérito prolatada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de repercussão geral anulando lançamento efetuado com quebra do sigilo bancário sem autorização da Justiça (Recursos Extraordinários 389.808 e 387.604), decisão que vincula o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) em seus julgamentos.

-Deixando clara a manifesta violação, pela Autoridade Fazendária (RECEITA FEDERAL), às garantias constitucionais dispostas no art. 50, XII e LVI, da CF, chega-se à inofismável conclusão de que resta NULO todo o Auto de Infração e por consectário este PAF — Processo Administrativo Fiscal —, pois a única PROVA que consubstanciou sua existência foi a ilícita "QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DIRETAMENTE PELA RECEITA FEDERAL", tornando-a inadmissível no PAF, a teor do art. 30, da Lei Federal n.º 9.784/99.

-A conta no HSBC é conjunta, como atesta “ofício de titularidade” expedido pelo banco. O outro titular não foi intimado para comprovar a origem dos depósitos, o que implica nulidade do lançamento, conforme súmula CARF nº 29.

- A conta corrente nº 1314/11529-50 do HSBC possui mais de um titular, quem seja, o Sr. GERALDO VIEIRA SOUTO MAIOR, CPF n.o 014.666.154-00, conforme ofício • de Titularidade de Conta \_ Corrente expedido pelo banco HSBC. Desta forma, por ser conta-conjunta, a Autoridade Fazendária deveria ter cumprido o previsto no § 60 do Art. 42 desta mesma Lei.

-A decisão da DRJ foi no sentido de entender que o documento juntado pelo Recorrente informaria apenas a situação do mesmo em 05/08/2011, data da solicitação do documento. Entretanto, em caso de dúvida acerca da contemporaneidade da co-titularidade quando da autuação, deveria a DR) ter encaminhado ofício ao HSBC para fins de esclarecer desde quando o Recorrente possuía conta com a pessoa de GERALDO VIEIRA SOUTO MAIOR, CPF n.o 014.666.154-00.

-Narra como iniciou e como realizava a atividade de factoring e o percentual de deságio que praticava no desconto dos títulos. O volume de cheques depositados e a sua correlação com os valores sacados em sua conta demonstram que os créditos serviram para cobrir estes saques. Solicitara à autoridade fiscal que intimasse o banco a fornecer as cópias dos cheques depositados para comprovar que foram emitidos pelas pessoas que relacionara. Pede agora que o processo seja baixado em diligência para a obtenção destas provas. Teria ganho com essa atividade em 2008 em torno de R\$ 90.000,00. Declarara rendimentos de R\$ 60.000,00. Admite uma possível omissão de receita de R\$ 30.000,00.

-Renovou-se o pedido perante a DRJ, o que foi novamente negado, ao argumento de que a apresentação das microfílmagens não seria essencial à comprovação de atividade informal de factoring. Ora, senhores julgadores, para fins de comprovação do que e está arguindo, as microfílmagens são essenciais, pois foram estes os meios utilizados para a movimentação financeira que aqui se argui. Nas microfílmagens será possível demonstrar, inclusive, a correlação entre os emitentes e beneficiários . dos cheques que foram depositados e sacados, demonstrando o exercício de atividade informa de factoring.

-Desta forma, desde já se faz necessário renovar o requerimento apresentado na Carta-Resposta datada de 01/08/2011 e ratificado na Impugnação, para que o presente processo seja baixado em diligência, para fins de intimação do HSBC para apresentação das Microfílmagens dos cheques - depositados no período fiscalizado, para que seja comprovado o exercício atividade Informal de factoring.

-Comprovado desta forma o exercício habitual da atividade de factoring, caberia a sua equiparação a uma pessoa jurídica. O lançamento contra a pessoa física deve ser declarado nulo, por erro na identificação do sujeito passivo.

-Tendo em vista a necessidade de apuração da VERDADE MATERIAL e, para não ficar caracterizado CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA do Recorrente, necessária será a realização de diligência, com a finalidade de o processo ser baixado à DRF de origem, para que proceda à intimação do HSBC para apresentação das microfílmagens dos cheques depositados no período, com a finalidade de comprovação de que o Recorrente exerce atividade informal de factoring, devendo ser o mesmo tributado como equiparado à Pessoa Jurídica e não como Pessoa Física.

-Os depósitos bancários não são em si mesmos fato gerador do imposto de renda. Cabe à autoridade fiscal investigar e estabelecer a base real do lançamento, qual seja, a aquisição de renda.

-Diante de tais decisões jurisprudenciais, bem como posições doutrinárias, não mais deverão pairar dúvidas acerca da não cobrança desta multa desproporcional de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do imposto devido, caso contrário, estar-se-á ferindo o art. 5, inc. XXII da Constituição Federal

-Ilegal a aplicação da taxa SELIC para cálculo de juros, porquanto fixada por norma do Banco Central, e não em lei, além de se destinar à remuneração do capital, e não para fins tributários.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Wilsom de Moraes Filho, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

### PRELIMINAR DO SIGILO BANCÁRIO

A constitucionalidade da obtenção de informações junto à instituição financeira é matéria que já foi decidida definitivamente pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 601.314, com repercussão geral:

Tema 225 - a) Fornecimento de informações sobre movimentações financeiras ao Fisco sem autorização judicial, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001; b) Aplicação retroativa da Lei nº 10.174/2001 para apuração de créditos tributários referentes a exercícios anteriores ao de sua vigência.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISIÇÃO 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, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016).

Não prospera, destarte, a alegação de ofensa ao sigilo bancário (Regimento Interno do CARF, Anexo II, art. 62, § 2º).

### **DO MÉRITO**

#### **DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS**

A tributação com base em depósitos bancários, a partir de 01/01/97, é regida pelo art. 42 da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996, publicada no DOU de 30/12/1996, que instituiu a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprovasse mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações. Confira-se:

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) (Alterado pela Lei n.º 9.481, de 13.08.1997).

§ 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 \*tirada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.(incluído pela Lei n.º10.637, de 30.12.2002).

§ 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 n.º10637, de 30,12,2002).

Por força do artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, o depósito bancário foi apontado como fato presuntivo da omissão de rendimentos, desde que a pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados na operação.

Para Pontes de Miranda, presunções são fatos que podem ser verdadeiros ou falsos, mas o legislador os tem como verdadeiros e divide as presunções em **iuris et de iure** (absolutas) e **iuris tantum** (relativas). As presunções absolutas, na lição deste autor, são irrefragáveis, nenhuma prova contrária se admite; quando, em vez disso, a presunção for iuris tantum, cabe a prova em contrário, conforme demasiadamente tratado em diversos outros votos deste Relator.

Conforme destacado anteriormente, na presunção o legislador apanha um fato conhecido, no caso o depósito bancário e, deste dado, mediante raciocínio lógico, chega a um fato desconhecido que é a obtenção de rendimentos. A obtenção de renda presumida a partir de depósito bancário é um fato que pode ser verdadeiro ou falso, mas o legislador o tem como verdadeiro, cabendo à parte que tem contra si presunção legal fazer prova em contrário. Neste sentido, não se pode ignorar que a lei, estabelecendo uma presunção legal de omissão de rendimentos, autoriza o lançamento do imposto correspondente sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos. Em síntese, a lei considera que os depósitos bancários, de origem não comprovada, analisados individualizadamente, caracterizam omissão de rendimentos. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

A caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerado isoladamente. Pelo contrário, a presunção de omissão de rendimentos está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos recursos depositados em contas bancárias, com a análise individualizada dos créditos, conforme expressamente previsto na lei. Portanto, claro está que o fato gerador do imposto de renda, no caso, não está vinculado ao crédito efetuado na conta bancária, pois, se o crédito tiver por origem transferência de outra conta do mesmo titular, ou a alienação de bens do patrimônio do contribuinte, ou a assunção de exigibilidade, como dito anteriormente, não cabe falar em rendimentos ou ganhos, justamente porque o patrimônio da pessoa não terá sofrido qualquer alteração quantitativa. O fato gerador é a circunstância de tratar-se de dinheiro novo no seu patrimônio, assim presumido pela lei em face da ausência de esclarecimentos da origem respectiva.

Quanto à tese de ausência de evolução patrimonial ou consumo capaz de justificar o fato gerador do imposto de renda, é verdade que este imposto, conforme prevê o artigo 43 do CTN, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica, isto é, de

riqueza nova. Entretanto, o legislador ordinário presumiu que há aquisição de riqueza nova nos casos de movimentação financeira em que o contribuinte não demonstre a origem dos recursos. A atuação da administração tributária é vinculada à lei (artigo 142 do CTN), sendo vedado ao fisco declarar a inconstitucionalidade de lei devidamente aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo presidente da República. Neste diapasão, existe a Súmula CARF n.º 02 consolidando sua jurisprudência no sentido de que o Órgão "não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

A partir da vigência do artigo 42 da Lei n.º 9,430, de 1996, os depósitos bancários deixaram de ser "modalidade de arbitramento" - que exigia da fiscalização a demonstração de gastos incompatíveis com a renda declarada (aquisição de patrimônio a descoberto e sinais exteriores de riqueza), conforme interpretação consagrada pelo poder judiciário e por este Tribunal.

A fim de consolidar o entendimento deste CARF sobre a matéria foi editada a Súmula de n.º 26, com a seguinte redação:

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

O recorrente alega nulidade do lançamento afirmando que a conta do HSBC é conjunta e caberia a intimação do outro titular.

O contribuinte apresenta na impugnação documento expedido pelo banco HSBC informando dois titulares (e-fls. 145) com data de 05/08/2011. Este documento informa a posição da conta nesta data. Neste documento não é possível verificar que no ano de 2009 existia mais de um titular, pois não traz histórico de alteração cadastral desde a data de abertura da conta. O próprio extrato emitido pelo banco (e-fls 25/54) confirma que em 2009 a conta tinha somente um titular.

No Recurso (e-fls.193) o contribuinte traz documento, "intitulado Fornecimento da data de início do relacionamento do cliente", emitido pelo HSBC com data de 06 de abril de 2015. Este documento não comprova que no ano de 2009 esta conta tivesse mais de um titular.

O recorrente não apresenta nenhum documento hábil e idôneo que comprove que no ano de 2009 a conta tivesse mais de um titular, logo suas alegações não podem prosperar.

O recorrente diz que exercia a atividade de factoring, mas não traz qualquer documento hábil que comprove este fato. As alegações para demonstrar que seria difícil obter estas provas devido às características da sua atividade não são suficientes para afastar a exigência legal.

Para ser equiparada a Pessoa Jurídica o recorrente deveria comprovar que os depósitos são provenientes da atividade alegada.

Não ficou comprovada a origem dos recursos e o recorrente não demonstra através de documentação hábil e idônea que desenvolvia na época dos fatos a atividade de factoring.

### **DA DILIGÊNCIA**

Sobre o pedido de realização de diligência, correto o acórdão de impugnação que indeferiu o pedido. O ônus da prova é do impugnante, conforme determinação legal. Além do mais as cópias do cheques não serviriam para comprovar o que o contribuinte requer (pretende com elas demonstrar que os emitentes são as pessoas cujos nomes relacionara), mesmo que

demonstrasse esse fato, não demonstraria que os recursos não são tributáveis, pois não comprova a que título esses cheques foram depositados em sua conta.

No caso, não pode ser acolhido o pedido de realização de diligência, pois os valores lançados foram apurados com base em documentos do próprio sujeito passivo. O relato da fiscalização é suficiente para a comprovação da existência do débito.

Não se justifica o deferimento da diligência ou perícia no presente caso, uma vez que esta somente deve ocorrer quando a matéria de fato, ou em razão da natureza técnica do assunto, cuja comprovação não possa ser feita no corpo dos autos, devendo vir tal pedido, sempre que possível, acompanhado de amostragem ou qualquer forma de evidenciação dos aspectos cuja apreciação requer minucioso exame.

Assim, considerando que os julgadores possuem o devido conhecimento especializado sobre da legislação e sua aplicação, e que não há dúvida quanto aos fatos que ensejaram o lançamento, forma de apuração, base de cálculo e alíquotas aplicadas, prescindível a realização de perícia. Nenhum documento novo foi apresentado, no recurso, que demandasse exame por parte da fiscalização ou perito.

É ônus do contribuinte comprovar a origem dos depósitos através de documentação hábil e idônea e isso não ocorreu.

Cabe nesse momento colacionar a súmula 163 do CARF:

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (**Vinculante**, conforme Portaria ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

#### **DA MULTA DE 75%**

No que diz respeito ao pedido para que a multa de 75% seja considerada confiscatória o contribuinte não alegou na impugnação.

Afasta-se a alegação em razão da preclusão (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 17).

Mas caso não tivesse ocorrido a preclusão, não assistira razão ao recorrente.

No que diz respeito à incidência de multa de ofício no percentual de 75%, transcrevo o inciso I do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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;

(...)

A multa de ofício incide de maneira proporcional sobre o tributo não declarado/recolhido espontaneamente. O patamar mínimo da penalidade em 75% é fixo e definido objetivamente pela lei, não dando margem a considerações sobre a graduação da penalidade, o que impossibilita o julgador administrativo afastar ou reduzir o percentual no caso concreto.

Assinalo que escapa à competência dos órgãos julgadores administrativos a análise de questões sobre o caráter ilegal e confiscatório da penalidade prevista em lei, tampouco cabe examinar a alegação de desproporcionalidade do percentual aplicado tendo em conta o dano causado pela ação ou omissão.

Cabe recordar que a eventual ausência de compatibilidade do dispositivo de lei que estabelece a penalidade com a Constituição da República de 1988 é questão inoponível na esfera administrativa.

### **Da Selic**

Quanto à utilização da taxa Selic, a matéria encontra-se sumulada pelo CARF:

Súmula CARF n.º 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.

### **Da possibilidade de não aplicação da lei em face arguição de inconstitucionalidade**

Neste ponto, esclarece-se que a alegação de inconstitucionalidade de lei não pode ser parecida pelo órgão administrativo, enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à administração pública acatar suas disposições.

Por esse modo, ao órgão de julgamento fica vedado afastar à aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, nos termos do art. 26 A e parágrafo único, do Decreto 70.235/72, bem como art. 62 do Regimento interno do CARF, conforme enunciado: " Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Por todo o exposto, voto por CONHECER do recurso voluntário, rejeitar a preliminar, e no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho