



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

Processo nº 10630.720137/2007-04
Recurso nº 163.614 Voluntário
Acórdão nº 3301-00-128 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de junho de 2009
Matéria IRPF
Recorrente MARIA CRISTINA NUNES MAFRA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ JUIZ DE FORA/MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001.
REGULARIDADE.

É legal o procedimento fiscal embasado em documentação obtida mediante quebra do sigilo bancário, quando efetuada com base e estrita obediência ao disposto na Lei Complementar nº 105 e Decreto nº 3.724, ambos de 2001.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Presentes nos autos todos os elementos de convicção necessários à adequada solução da lide, indefere-se, por prescindível, o pedido de realização de perícia.

APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE PROVAS. PRAZO. CONDIÇÕES.

A apresentação de prova documental deve ser feita durante a fase de impugnação. Precluso o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual, salvo se comprovadas as exceções previstas na lei.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O imposto sobre a renda pessoa física é tributo sob a modalidade de lançamento por homologação e, sempre que o contribuinte efetue o pagamento antecipado, o prazo decadencial encerra-se depois de transcorridos cinco anos do encerramento do ano-calendário, salvo nas hipóteses de dolo, fraude e simulação.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

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.

MULTA QUALIFICADA.

Para a qualificação da multa de ofício deve restar comprovado nos autos a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conforme definido na lei.

JUROS MORATÓRIOS - SELIC.

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 (Súmula 1º CC nº 4, publicada no DOU, Seção 1, de 26, 27 e 28/06/2006).

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos rejeitar as preliminares e, no mérito, DAR provimento PARCIAL para afastar a qualificação da multa, nos termos do voto da relatora.


MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA.

Presidente em exercício.


NÚBIA MATOS MOURA

Relatora

30 JUL 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah, José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam e Vanessa Pereira Rodrigues Domene e Rubens Maurício Carvalho (Suplente convocado).

Relatório

MARIA CRISTINA NUNES MAFRA, já qualificada nos autos, inconformada com a decisão de primeiro grau, prolatada pelos Membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG, mediante Acórdão

 2

DRJ/JFA nº 09-17.246, de 20/07/2007, fls. 294/313, recorre a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais pleiteando a sua reforma, nos termos do Recurso Voluntário, fls. 319/379.

Mediante Auto de Infração, fls. 04/10, formalizou-se exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física (IRPF), no valor total de R\$ 474.729,01, incluindo multa de ofício qualificada e juros de mora, estes últimos calculados até 31/05/2007.

A infração apurada pela autoridade fiscal, detalhada no Auto de Infração e no Termo de Verificação Fiscal, fls. 11/17, foi omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Do Termo de Verificação Fiscal infere-se que a autoridade fiscal qualificou a multa de ofício em razão de a contribuinte ter omitido, em suas Declarações de Ajuste Anual (DAA), deliberada e reiteradamente, por meses e anos consecutivos, os rendimentos creditados em suas contas bancárias, como também a própria conta bancária no Banco Mercantil do Brasil S/A.

Inconformada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação, fls. 178/245, devidamente apreciada pela autoridade julgadora de primeira instância, que julgou, por unanimidade de votos, procedente o lançamento.

Cientificada da decisão de primeira instância, por via postal, em 05/10/2007, Aviso de Recebimento – AR, fls. 316, a contribuinte apresentou, em 06/11/2007, Recurso Voluntário, fls. 319/379, trazendo as seguintes alegações:

Decadência – Os créditos referentes aos meses de janeiro a maio do ano-calendário de 2002 se encontravam alcançados pela decadência na data do lançamento, dado que o IRPF é tributo sujeito ao regime denominado por homologação, cujo prazo decadencial é de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador.

Sigilo Bancário – A quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da autoridade administrativa não encontra respaldo na Constituição Federal.

Presunção – Lançamento com base em extratos bancários – Não restou demonstrado nos autos qualquer vestígio ou suposição de sinais exteriores de riqueza da recorrente. Não ocorreu nenhum fato gerador de Imposto de Renda, pois depósitos por si só, não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos.

O Auto de Infração fere a legislação e a Constituição Federal, pois desconsidera os princípios da capacidade contributiva e da proibição de confisco e da obrigação tributária/fato gerador.

Multa aplicada de 150% - A multa qualificada não pode prosperar por absoluta ausência de omissão de rendimentos e por inexistir as situações descritas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 20 de novembro de 1964.

Fraude não se presume, deve ser provada por aquele que alega através de meios legais e materiais.



Juros de mora – Taxa Selic – É incontestável o direito da recorrente à utilização de juros de mora de 1% ao mês para atualização de seus débitos, pois a taxa Selic possui natureza remuneratória e a sua utilização desobedece a regra contida nos arts. 161, § 1º do CTN e 192, § 3º da Constituição Federal.

Pedido de perícia e apresentação de documentos – O pedido de perícia formulado na impugnação visa demonstrar a ilegalidade do lançamento, sendo de fundamental importância, a fim de promover o esclarecimento dos fatos.

O indeferimento do pedido de juntada de outros documentos e a produção de novas provas fere o princípio da ampla defesa e do contraditório.

É o Relatório.

Voto

Conselheira NÚBIA MATOS MOURA, Relatora

Das preliminares

Da tempestividade

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

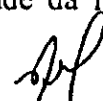
Do sigilo bancário

Em seu recurso a recorrente alega que a quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da autoridade administrativa não encontra respaldo na Constituição Federal.

Contudo, impõe-se registrar que a utilização dos dados da Contribuição Provisória da Movimentação Financeira (CPMF), bem como a requisição e utilização de seus extratos bancários, obtidos junto às instituições financeiras, nas quais a contribuinte possuía movimentação financeira, nos exercícios sob fiscalização, se fez com supedâneo no § 3º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, alterado pela Lei nº 10.174, de 9 de janeiro de 2001 e no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, regulamentado pelo Decreto nº 3.724, da mesma data.

Não se vislumbra, portanto, qualquer irregularidade no ato administrativo adotado, mas em um procedimento legal que objetivou viabilizar o ato fiscalizatório, estando devidamente amparado pela legislação em vigor.

Por outro lado, importa dizer que não há previsão expressa na Constituição Federal quanto ao sigilo bancário, advindo tal tese da interpretação doutrinária e jurisprudencial dada à matéria. Uma vez existente o comando expresso, em lei ordinária e complementar, autorizando o exame de informações bancárias, deve ser acatado e utilizado pelo Fisco, pois não cabe aos agentes públicos, questionarem a constitucionalidade da lei



vigente mediante juízos subjetivos, dado o Princípio da Legalidade que vincula a atividade administrativa.

Nesse sentido, traz-se, por oportuno, Súmula nº 2 do Primeiro Conselho de Contribuinte:

Súmula 1ª CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Publicada no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006)

Nessa conformidade, afasta-se a preliminar que quebra ilegal de sigilo bancário suscitada pela defesa.

Do pedido de perícia e apresentação de documentos

A autoridade julgadora de primeira instância em sua decisão negou o pedido de perícia formulado pela defesa em sua impugnação, assim como se pronunciou contrária à apresentação de novos documentos *a posteriori*. Tal decisão foi combatida pela recorrente, sob o argumento de preterição de seu direito de defesa.

Da decisão recorrida, verifica-se que o pedido de perícia foi negado por entender a autoridade julgadora que nos autos se encontravam presentes todos os elementos necessários para o julgamento da lide. Já no que tange à apresentação de provas argumentou-se que a impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar e que somente se admite a apresentação de provas *a posteriori* no caso de restar comprovado nos autos a ocorrência de uma das hipóteses previstas no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972¹.

De pronto, vale destacar que a infração imputada à contribuinte no Auto de Infração foi omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, fundamentada no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos. Ou seja, autoriza-se 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 creditados em sua conta de depósito ou de investimento. Essa presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos.

Em outras palavras, ao fazer uso de uma presunção legalmente estabelecida, o Fisco fica dispensado de provar o fato alegado, qual seja omissão de rendimentos, cabendo ao contribuinte para afastar a presunção provar que o fato presumido não existiu no caso.

¹ Art. 16. (...)

§ 4º. A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)



Nessa conformidade, há de se concluir que cabia à contribuinte juntar aos autos a prova da origem dos recursos depositados em sua conta-corrente, sendo dispiciendo a realização da perícia formulada na impugnação.

Do mesmo modo, a apresentação dos documentos comprobatórios da origem dos recursos depositados na conta-corrente de titularidade da contribuinte deveria ser apresentada juntamente com a impugnação, salvo se comprovadas as hipóteses previstas no § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, o que não é o caso.

Nestes termos, há de se concluir que a decisão recorrida não merece reparos, no que diz respeito aos pedidos de perícia e de apresentação de provas *a posteriori*.

Da Multa qualificada e da decadência

O crédito tributário exigido no Auto de Infração refere-se aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2002 e 2003 e em sua defesa a recorrente traz a preliminar de decadência, relativamente aos fatos geradores ocorridos de janeiro a maio de 2002, sob o argumento de que o lançamento do IRPF é mensal.

Ocorre que o crédito tributário correspondente aos fatos geradores ocorridos no período em que a contribuinte questiona a decadência foi exigido com multa de ofício qualificada, cuja aplicação também é contestada pela defesa. Assim, considerando que a manutenção ou não da multa qualificada interfere na contagem do prazo decadencial, analisar-se-á, de pronto, as razões aduzidas pela defesa no que diz respeito à qualificação da multa de ofício para, em seguida, se verificar a aplicação do instituto da decadência relativamente aos créditos tributários correspondentes aos fatos geradores ocorridos de janeiro a maio de 2002.

Quanto à qualificação da multa a recorrente afirma que não houve omissão de rendimentos, tampouco as situações descritas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 20 de novembro de 1964.

Para a análise da questão, transcreve-se a seguir os dispositivos legais que tratam da matéria, na forma como se encontram atualmente redigidos:

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

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

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)



Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964

Art. 71 – Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72 – Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73 – Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no artigo 71 e 72.

Como se vê, para a aplicação da multa qualificada, exige-se que reste provada presença de elemento subjetivo na conduta do contribuinte de forma a demonstrar que este quis os resultados elencados nos arts. 71, 72 e 73 ou mesmo que assumiu o risco de produzi-los.

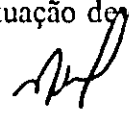
Para a aplicação da multa de ofício qualificada exige-se que haja o propósito deliberado de modificar a característica essencial do fato gerador do imposto, quer pela alteração do valor da matéria tributável, quer pela exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, com a finalidade de se reduzir o imposto devido ou evitar ou diferir seu pagamento. Portanto, a qualificação da multa de ofício é inaplicável nos casos de presunção simples de omissão de rendimentos/receitas ou mesmo quando se tratar de omissão de rendimentos/receitas de fato.

No presente caso, a autoridade fiscal utilizou de presunção legal na autuação para concluir pela omissão de rendimentos. Ora, a presunção legal autoriza que se conclua pela omissão de rendimentos e não pela presença de dolo, fraude ou simulação, a que se reporta o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. E mais, a simples omissão da existência da conta-corrente em questão na DAA também não é fato suficiente para a qualificação da multa de ofício.

Vale destacar que tal matéria já foi pacificada neste Conselho de Contribuintes, que editou súmula, aplicável ao caso, que cristaliza o entendimento de que a simples apuração de omissão de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício:

Súmula 1ª CC nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Nestes termos, o percentual da multa de ofício exigido na autuação deve ser reduzido para 75%.



No que se refere à decadência, oportuno que se observe o Parecer PGFN/CAT/nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro da Fazenda em 18/08/2008, que estabelece orientações a serem observadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, em face da edição pelo Supremo Tribunal Federal – STF da Súmula Vinculante nº 8.

O Parecer acima referido versa sobre a decadência e a prescrição das contribuições previdenciárias, contudo, suas conclusões, que se encontram a seguir transcritas, importam para o exame que se pretende:

49. Lembrando que nem toda a Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, cuida somente de créditos tributários, e que, portanto, para efeitos daquela norma deve-se atentar à especificidade dos créditos, as observações aqui elencadas promovem síntese pontual, da forma que segue:

a) A Súmula Vinculante nº 8 não admite leitura que suscite interpretação restritiva, no sentido de não se aplicar - - efetivamente - - o prazo de decadência previsto no Código Tributário Nacional; é o regime de prazos do CTN que deve prevalecer, em desfavor de quaisquer outras orientações normativas, a exemplo das regras fulminadas;

b) apresentada a declaração pelo contribuinte (GFIP ou DCTF, conforme o tributo) não há necessidade de lançamento pelo fisco do valor declarado, podendo ser lançado apenas a eventual diferença a maior não declarada (lançamento suplementar);

c) na hipótese do subitem anterior, caso o Fisco tenha optado por lançar de ofício, por meio de NFLD, as diferenças declaradas e não pagas em sua totalidade, aplica-se o prazo decadencial dos arts. 150, § 4º, ou 173 do CTN, conforme tenha havido antecipação de pagamento parcial ou não, respectivamente; o prazo prescricional, ainda, e por sua vez, conta-se da constituição definitiva do crédito tributário;

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

f) para fins de cômputo do prazo de decadência, todas as vezes que comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o modelo do inciso I, do art. 173, do CTN;

g) Para fins de cômputo do prazo de prescrição, nas declarações entregues antes do vencimento do prazo para pagamento deve-se contar o prazo prescricional justamente a partir do dia seguinte ao dia do vencimento da obrigação; quando a entrega se faz após o vencimento do prazo para pagamento, o prazo



prescricional é contado a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração;

h) A súmula em apreço, em princípio, qualificaria interpretação literal: todo o art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, estaria alcançado pela inconstitucionalidade. Porém, por tratar-se de matéria do mais amplo alcance público, o intérprete deve buscar resposta conciliatória, que não menoscabe expectativas de alcance de benefícios; principalmente, e do ponto de vista mais analítico, deve-se observar que há excertos do art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991, que não seriam substancialmente alcançados pela decisão do Supremo Tribunal Federal.

A principal conclusão exarada no Parecer acima citado é que, no que se refere aos prazos decadenciais e prescricionais das contribuições previdenciárias aplica-se o disposto na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN). Ao concluir que o disposto no CTN, quanto à decadência, aplica-se às contribuições previdenciárias e sabendo-se que as disposições do CTN aplicam-se integralmente ao IRPF, tem-se que tais conclusões, relativas à decadência, aplicam-se ao IRPF.

Pois muito bem. É pacífico, com o advento das Leis nºs 7.713, de 22 de dezembro de 1988 e 8.134, de 27 de dezembro de 1990, que o IRPF é tributo sob a modalidade de lançamento por homologação, dado que se atribui ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento.

Deste modo, considerando-se as orientações contidas no Parecer PGFN/CAT/nº1617/2008, há de se concluir que o prazo decadencial do IRPF deve ser contado da seguinte forma:

(i) ocorrido o pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

(ii) não ocorrendo o pagamento antecipado ou se comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o disposto no inciso I do art. 173, do CTN;

Cumpre, ainda, esclarecer que o IRPF, embora apurado mensalmente, se sujeita ao ajuste anual, e em assim sendo sua apuração somente se faz ao final do exercício, quando é possível definir a base de cálculo e aplicar a tabela progressiva anual. Trata-se, pois, de fato gerador complexo anual.

No presente caso, a multa de ofício qualificada foi afastada, dado que não restaram comprovadas nos autos as hipóteses de dolo, fraude ou simulação. Contudo, do exame da DAA/2003, fls. 154/156, verifica-se que não ocorreu a antecipação do pagamento, de modo que a contagem do prazo decadencial se dá conforme disposto no inciso I do art. 173 do CTN.

Entretanto, ainda que se admitisse que a antecipação houvesse ocorrido e que o prazo decadencial aplicável ao caso fosse aquele previsto no § 4º do art. 150 do CTN, hipótese mais favorável à contribuinte, não prevaleceria a arguição de decadência dos fatos geradores ocorridos de janeiro a maio de 2002.

Conforme já mencionado, o fato gerador do IRPF é complexo anual, de modo que para o ano-calendário de 2002 o termo inicial a ser considerado para a contagem do



prazo decadencial seria 31/12/2002 e 31/12/2007, o prazo final. Considerando-se que a contribuinte foi cientificada do lançamento em 15/06/2007, fls. 05, não haveria que se falar em decadência, ainda, que houvesse ocorrido a antecipação do pagamento.

Nessa conformidade, afasta-se a arguição de decadência suscitada pela defesa.

Do mérito

Da presunção legal

No mérito, a contribuinte nega a existência de omissão de rendimentos e de sinais exteriores de riqueza e afirma que depósitos bancários, por si só, não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos.

A alegação de que os depósitos bancários não são fatos geradores do imposto de renda carece de sustentação, já que o lançamento foi realizado sob a égide do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com as alterações introduzidas posteriormente.

Tal dispositivo legal estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos, que 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 creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

A própria lei define que os depósitos bancários de origem não comprovada caracterizam omissão de receita ou de rendimentos. Não há, portanto, obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita.

A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação da origem dos recursos (empréstimos, transferências interbancárias, etc). Trata-se, portanto, de presunção relativa, passível de prova em contrário.

Observe-se que a existência de depósitos bancários em nome do contribuinte representa, inicialmente, um indício de que tais depósitos se realizaram a partir de rendimentos deste mesmo contribuinte, merecendo investigação mais apurada. E nesse ponto, o contribuinte deve ser ouvido, para indicar a origem desses depósitos. Contudo, a não-comprovação da origem dos recursos creditados, tem o poder de transformar os depósitos, que eram meros indícios, em meios de prova em favor do Fisco.

Ressalta-se que quando o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, determina que o depósito bancário não comprovado caracterize omissão de receita, não se está tributando o depósito bancário, e sim o rendimento presumivelmente auferido, ou seja, a disponibilidade econômica a que se refere o artigo 43 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional – CTN.

Dessa forma, a autoridade fiscal atuou em plena conformidade com os ditames legais, ao considerar como renda omitida os valores depositados nas contas-correntes da contribuinte, sem justificação de origem, de modo que arguições que versam sobre princípios constitucionais e legais, tais como: capacidade contributiva, proibição de confisco e obrigação tributária/fato gerador, não podem prosperar.



Aliás, tais arguições levam à conclusão de que a recorrente estaria suscitando a própria legitimidade do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Ao optar por essa linha de argumento, a recorrente subtrai a discussão do âmbito da competência deste Conselho. Isso porque o processo administrativo tributário materializa um instrumento de controle da legalidade do lançamento, espécie de ato administrativo. Vale dizer, sua atribuição consiste em aferir o grau de consentaneidade existente entre o lançamento e a legislação que o rege. Mas isso, sempre tendo por premissa básica a presunção de constitucionalidade e legalidade que são inerentes aos diplomas legais.

À autoridade julgadora administrativa compete apenas investigar se o fato concreto se subsume à previsão hipotética da lei, ou seja, se existiram os depósitos bancários, se o contribuinte foi notificado a comprovar a origem dos recursos respectivos e se essa comprovação foi produzida.

No caso concreto, é incontroversa a existência dos depósitos bancários, assim como a falta de comprovação, mesmo tendo sido a contribuinte e seu cônjuge, titulares em conjunto da conta-corrente em questão, instados a produzi-la.

Nestes termos, a infração de omissão de rendimento caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, deve ser mantida, nos moldes em que consubstanciada no Auto de Infração.

Dos juros de mora

Quanto aos juros Selic, a matéria já foi pacificada neste Conselho de Contribuintes que editou súmula, aplicável ao caso, que cristaliza o entendimento de que é legítima a aplicação dessa taxa, a saber:

Súmula 1ª CC 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. (publicadas no DOU, Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006, vigorando a partir de 28/07/2006)

Da conclusão

Ante o exposto, voto por indeferir as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício.

Sala das Sessões, em 02 de junho de 2009



NÚBIA MATOS MOURA