



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

Processo nº 10803.000013/2007-71
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2102-01.616 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2011
Matéria IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS
Recorrente MÁRCIO MACHADO GELLI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

NULIDADES. INOCORRÊNCIA. Antes de tudo, deve-se anotar que, para a decretação de qualquer nulidade, mister a comprovação do prejuízo sofrido pelo recorrente (aplicação do princípio do *pas de nullité sans grief*). Ora, no caso destes autos, o contribuinte não conseguiu comprovar qualquer prejuízo para sua defesa, quer em relação às pretensas diligências sem MPF, as quais, diga-se de passagem, não restaram comprovadas, quer em relação aos pretensos exíguos prazos para atendimento das intimações. Ainda, deve-se anotar que o prazo de 20 dias para cumprimento das intimações, previsto no art. 19 da Lei nº 3.470/58, refere-se ao termo de início de fiscalização, que foi respeitado nestes autos, tendo sido o contribuinte seguidamente intimado, com diversas prorrogações, não havendo, na espécie, qualquer nulidade.

IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. REGIME DA LEI Nº 9.430/96. POSSIBILIDADE. A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. UTILIZAÇÃO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. No âmbito dos Conselhos de Contribuintes e agora do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, pacífica a utilização da taxa Selic, quer como juros de mora a incidir sobre crédito tributário em atraso, quer para atualizar os indébitos do contribuinte em face da Fazenda Federal. Entendimento em linha com o enunciado da **Súmula 1º 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". Ainda, com espeque no art. 72, *caput* e § 4º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (DOU de 23 de junho de 2009), deve-se ressaltar que os enunciados sumulares dos Conselhos de Contribuintes e do CARF são de aplicação obrigatória nos julgamentos de 2º grau. Adicionalmente, quanto à constitucionalidade da taxa Selic para fins tributários, o Supremo Tribunal Federal assentou sua higidez, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, relator o Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, sessão de 18/05/2011, com se vê pelo excerto da ementa desse julgado, *verbis*: 1. *Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária* (...). Por fim, deve-se anotar, ainda, que os juros de mora à taxa selic não incide na forma composta, com juros sobre juros (anatocismo), mas da forma simples, ou seja, para se apurar os juros de mora de determinado período, somam-se as taxas Selics a partir do mês seguinte ao vencimento da obrigação, tudo adicionado a taxa de 1% no mês do pagamento, ou seja, não há qualquer anatocismo (juros sobre juros).

CARÁTER CONFISCATÓRIO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRINCÍPIOS QUE OBJETIVAM A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador, ou mesmo ao órgão judicial competente, não podendo se dizer que estejam direcionados à Administração Tributária, pois essa se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtar em aplicar a lei. Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, por exemplo, invocando o princípio do não-confisco, afastar a aplicação da lei tributária, como por exemplo, daquela que regular a aplicação da multa vinculada de ofício. Isso ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento. Ora, é cediço que somente os órgãos judiciais, o TCU e as cúpulas dos poderes executivo e legislativo têm esse poder. E, no caso específico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem aplicação o art. 62 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto, norma regimental que tem sede no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, que foi objeto do verbete sumular CARF nº 2 (DOU de 22/12/2009), *verbis*: "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*".

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em AFASTAR as nulidades vindicadas e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 31/10/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Atilio Pitarelli, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, Giovanni Christian Nunes Campos, Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

Em face do contribuinte MARCIO MACHADO GELLI, CPF/MF nº 073.445.558-59, já qualificado neste processo, foi lavrado, em 28/11/2007, auto de infração (fls. 02 a 07), com ciência postal, referente ao ano-calendário 2002. Abaixo, discrimina-se o crédito tributário constituído pelo auto de infração, que sofre a incidência de juros de mora a partir do mês seguinte ao do vencimento do crédito:

IMPOSTO	R\$ 5.500,00
MULTA DE OFÍCIO	R\$ 4.125,00

Ao contribuinte foi imputada uma omissão de rendimentos caracterizada por um depósito bancário de origem não comprovada, no importe de R\$ 20.000,00, conduta essa apenada com multa de ofício de 75% sobre o imposto lançado.

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

A 3ª Turma da DRJ/SPOII, por unanimidade de votos, julgou procedente o lançamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 17-30.483, de 11 de março de 2009 (fls. 478 e seguintes).

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 17/11/2009 (fl. 491/492). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 14/12/2009 (fl. 494).

No voluntário, o recorrente alega, em síntese, que:

- I. dentre outras ilegalidades, houve duas diligências da fiscalização sem o competente mandado de procedimento fiscal, bem como a autoridade fiscal não respeitou o prazo de 20 dias que deveria ser ofertado ao contribuinte para atendimento das intimações, como definido pelo art. 19 da Lei nº 3.470/58;

- II. em relação às pessoas físicas, não há uma correlação lógica entre os depósitos bancários (fato indiciário e conhecido) e a omissão de rendimentos (fato desconhecido), como preconizado pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, pois a experiência cotidiana demonstra que repetidamente um depósito bancário não tem qualquer liame com rendimento, mormente porque depósito bancário é estoque e não fluxo, e somente o fluxo corporifica renda, como esposado em remansosa jurisprudência administrativa e judicial;
- III. *“Além de todos esses motivos, e o mais grave de tudo, é o fato de que a presente Autuação se baseou na NÃO APRESENTAÇÃO DE COPIA DE CHEQUE DEPOSITADO EM CONTA CORRENTE DO RECORRENTE alegando que isso configurou "FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ORIGEM DE DEPÓSITO BANCÁRIO" depósito esse que foi fruto de venda de imóvel e para o qual foi apresentado o respectivo Contrato de Compra e Venda de imóvel negociado (ANEXOS As FLS. 95 A 100) e para o qual existem os respectivos extratos bancários (ANEXOS às FLS. 72 E 73) confirmando que a data do mesmo coincide com a época de fechamento do negócio imobiliário”* (fl. 504 – transcrição do recurso voluntário). Ora, não é praxe que o vendedor fique com cópias dos cheques dados pelos compradores, mas tão somente com o instrumento negocial e cópia do comprovante de depósito. Ademais, como se comprovou com o instrumento negocial, o contribuinte recebeu o montante de R\$ 21.600,00, sendo parte do crédito pretensamente omitido (R\$ 20.000,00), valor repassado ao corretor que intermediou a operação imobiliária;
- IV. a taxa selic utilizada como juros de mora é ilegal e inconstitucional, sendo certo que sequer se tem metodologia em lei para sua apuração. Ademais, deve ser afastado a aplicação dos juros sobre juros (anatocismo), e, para a taxa dos juros de mora, deve-se aplicar aquela estatuída no art. 161, § 1º, do CTN;
- V. a multa de ofício aplicada é extorsiva e confiscatória, devendo ser cancelada.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 17/11/2009 (fl. 491/492), terça-feira, e interpôs o recurso voluntário em 14/12/2009 (fl. 494), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 17/12/2009, quinta-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o apelo, como discriminado no relatório.

Antes de tudo, deve-se anotar que, para decretação de qualquer nulidade, mister a comprovação do prejuízo sofrido pelo recorrente (aplicação do princípio do *pas de nullité sans grief*).

Ora, no caso destes autos, o contribuinte não conseguiu comprovar qualquer prejuízo para sua defesa, quer em relação às pretensas diligências sem MPF, as quais, diga-se de passagem, não restaram comprovadas, quer em relação aos pretensos exíguos prazos para atendimento das intimações. E a razão para isso é extremamente simples. Veja-se que se pediu, ao final, ao contribuinte para apenas comprovar a origem de um único depósito, no importe de R\$ 20.000,00, feito em 05/11/2002.

Ora, o contribuinte poderia ter comprovado a origem dele na fase que precedeu a autuação, na impugnação e, quiçá, neste recurso voluntário. Com imposição que se mostra tão clarividente, difícil comprovar qualquer prejuízo para a defesa nas alegadas ilegalidades.

Ademais, deve-se anotar que o prazo de 20 dias para cumprimento das intimações, previsto no art. 19 da Lei nº 3.470/58 (*O processo de lançamento de ofício será iniciado pela intimação ao sujeito passivo para, no prazo de vinte dias, apresentar as informações e documentos necessários ao procedimento fiscal, ou efetuar o recolhimento do crédito tributário constituído*), refere-se ao termo de início de fiscalização, que foi respeitado nestes autos, tendo sido o contribuinte seguidamente intimado, com diversas prorrogações, não havendo, na espécie, qualquer nulidade. Para clarificar isso, veja-se o que disse a autoridade julgadora *a quo* (fls. 482 e 483), *verbis*:

Em 30/07/2007, data em que tomou ciência do Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 15/19 e 22), o contribuinte foi intimado a apresentar, no prazo de vinte dias, entre outros documentos, os extratos de suas contas-correntes, de poupança e investimentos nos Bancos Banespa, Sudameris e Banco do Brasil.

Em 17/08/2007, o autuado solicitou prorrogação do prazo inicialmente concedido, que foi deferida parcialmente, postergando-se para o dia 29/08/2007 o prazo para apresentação dos documentos referentes ao ano-calendário de 2002, e para 10/09/2007, daqueles concernentes aos anos-calendário de 2003 a 2005 (fls. 24/26).

Em 29/08/2007, o interessado apresentou parte da documentação requisitada, não tendo sido entregues os extratos bancários, mas tão somente, carta protocolada junto aos bancos nos dias 23/08/2007 e 29/08/2007, ou seja, 24 dias e 29 dias, respectivamente, após a ciência do Termo de Início da Ação Fiscal (fls. 27/42). Na ocasião, foi requerida nova prorrogação de prazo, que foi concedida pela fiscalização apenas em relação ao ano-calendário de 2002, cujo prazo foi estendido de 29/08/2007 para 10/09/2007 (fls. 43/45).

No dia 11/09/2007, vencido o prazo prorrogado, o contribuinte apresentou parcialmente os extratos bancários solicitados, motivo pelo qual foi lavrado o Auto de Embaraço à Fiscalização e elaboradas as Requisições de Movimentação Financeira dirigidas aos bancos (fls. 56/57 e 59/62), com o intuito de obter os extratos bancários de movimentação de conta-corrente e de aplicações financeiras pendentes.

Na mesma data foi elaborado novo Termo de Prorrogação de Prazo, concedendo prazo adicional ao interessado de mais trinta dias para apresentação dos documentos faltantes (fls. 63).

A correspondência contendo o Auto de Embaraço à Fiscalização e o Termo de Prorrogação de Prazo foi reenviada ao fiscalizado em 03/10/2007, com ciência em 09/10/2007 (fls. 280), tendo em vista que a correspondência anterior voltou dos correios com o assinalamento da ocorrência "Mudou" (fls. 80).

Depois disso, o contribuinte foi ainda intimado outras vezes, mediante os Termos de Intimação Fiscal nº 2 e 3, de 11/10/2007 e 15/10/2007 (fls. 281, 282, 289 e 301), o Termo de Intimação Fiscal datado de 29/10/2007 (fls. 306/307 e 312) e os Termos de Intimação Fiscal, datados de 08/11/2007 e 13/11/2007 (fls. 317/320 e 324/325), que foram devolvidos por recusa de recebimento.

Pelo exposto, verifica-se que foi concedido ao autuado o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, já na fase de instrução do processo, em resposta As intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir a infração apurada pela fiscalização.

Por tudo, sem razão o recorrente na presente nulidade.

Já em relação à utilização da presunção legal estatuída no art. 42 da Lei nº 9.430/96 para o caso vertente, toda a irresignação do contribuinte não pode ser acatada. Explica-se.

Anteriormente à Lei nº 8.021/90, assentou-se que os depósitos bancários, unicamente, não representavam rendimentos a sofrer a incidência do imposto de renda. Inclusive, o Tribunal Federal de Recursos tinha sumulado um entendimento com tal interpretação (Súmula 182 do TFR), bem como o art. 9º, VII, do Decreto-Lei nº 2.471/88 determinou o arquivamento de processos administrativos que controlassem débitos de imposto de renda arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários.

Veio o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 e, expressamente, permitiu o arbitramento de rendimentos com base em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza, quando o contribuinte não pudesse comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. Porém, para incidência do imposto de renda sobre a hipótese em debate, a jurisprudência administrativa passou a obrigar que a fiscalização comprovasse o consumo da renda pelo contribuinte, representada pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados. Essa era a dicção do art. 6º da Lei nº 8.021/90, *verbis*:

Art. 6º O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§ 1º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§ 2º Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos

pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§ 3º Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§ 4º No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

~~*§ 5º O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)*~~

§ 6º Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte.

Esse estado de coisas foi profundamente alterado pelo art. 42, *caput*, da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

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.

A partir dessa inovação legislativa, os valores mantidos em conta de depósito sem comprovação de sua origem passaram a ser rendimentos presumidos. Trata-se de presunção *iuris tantum*, passível de prova em contrário por parte do contribuinte. Entretanto, caso o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos valores mantidos em conta de depósito ou investimento, é de se presumir que tais valores foram omitidos da tributação.

Observe que o art. 6º, § 5º, da Lei nº 8.021/90 (tachado acima) tratava do arbitramento dos rendimentos com base em depósitos bancários e foi expressamente revogado pelo art. 88, XVIII, da Lei nº 9.430/96. Dessa forma, para fatos geradores a partir de 1º/01/1997, no tocante à omissão de rendimentos com base em depósitos bancários com origem não comprovada, tem vigência única e plena o art. 42 da Lei nº 9.430/96. Com esse novo estatuto, como já assinalado, o depósito bancário com origem não comprovada é presumido rendimento omitido, com incidência da tabela progressiva do imposto de renda.

Nesse novo cenário normativo, não há que se falar em sinais exteriores de riqueza ou prova do consumo da renda para tributar depósitos bancários com origem não comprovada pelo contribuinte. **Esta é a hipótese dos autos.** Por uma presunção legal relativa, o depósito com origem não comprovada é rendimento tributável pelo imposto de renda.

Esse entendimento encontra-se pacificado no âmbito do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Como exemplo, por todos, veja-se o

Acórdão nº CSRF/04-00.164, sessão de 13 de dezembro de 2005, relatora a conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, que restou assim ementado:

IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Presume-se a omissão de rendimentos sempre que o titular de conta bancária, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósito ou de investimento (art. 42 da Lei nº. 9.430, de 1996).

Ainda, apenas para argumentar, eventual conflito normativo entre o art. 42 da Lei nº 9.430/96 (presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada) e o CTN/Constituição Federal (definição de renda e proventos de qualquer natureza como hipótese de incidência do imposto de renda) somente poderia ser resolvido no âmbito da declaração de inconstitucionalidade das normas, falecendo competência ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para o mister. Reconhecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/96 está em antinomia com o art. 43 do CTN, este que define a base de cálculo do imposto de renda (renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda), com a supremacia deste último, significaria afirmar que aquele estaria eivado de vício de inconstitucionalidade, já que conflito de leis em terrenos normativos definidos pela Constituição (campo de atuação da lei ordinária e da lei complementar), como no caso vertente, soluciona-se pela apreciação do vetor constitucional do dissenso. Nessa linha, veja-se o REsp nº 650.949-PR, relator o min. Humberto Martins, unânime na 2ª Turma, DJ de 15/02/2007, que restou assim ementado:

TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART. 130 DO CPC – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL – INEXISTÊNCIA DE JUNTADA DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS – CONTRARIEDADE AOS ARTS. 46 E 47 DO CTN – MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.

1. A Corte a quo não analisou a matéria recursal à luz do art. 130 do CPC. Assim, incidem os enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. A inclusão do frete na base de cálculo do IPI deriva de imposição do art. 15 da Lei n. 7.789/89, que no entendimento deste Tribunal, teria revogado o art. 47 do CTN.

3. Em casos de revogação de lei complementar (CTN) por lei ordinária, reveste-se o conflito de índole constitucional, o que enseja a incompetência do Superior Tribunal de Justiça. Precedente: REsp 209320/DF, Rel. Min. Castro Meira, Relator p/ Acórdão o Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 20.3.2006, p. 224.

Recurso especial não-conhecido.

Não por outra razão, após a Emenda Constitucional nº 45, a decisão judicial que julgar válida lei local contestada em face de lei federal passou a ser objeto de Recurso Extraordinário (art. 102, III, “d”, da CF88), ou seja, conflitos de leis cujos âmbitos normativos estão definidos na Constituição Federal resolvem-se pela apreciação do vetor constitucional do dissenso.

Dessa forma, reconhecer a supremacia do art. 43 do CTN em face do art. 42 da Lei nº 9.430/96, significaria declarar a inconstitucionalidade desse último dispositivo. E, no caso específico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, tem aplicação o art. 62 de seu Regimento Interno, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto, norma regimental que tem sede no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Assim, na hipótese em debate, escoreito o lançamento que utilizou a presunção estatuída no art. 42 da Lei nº 9.430/96.

Avançando na própria comprovação do depósito controvertido de R\$ 20.000,00, parece-me que as razões lançadas na decisão recorrida foram invencíveis, até porque o recorrente não trouxe qualquer documentação adicional para infirmá-las, apenas repisando sua tese impugnatória. Assim, como razão de decidir, aqui transcreve-se excerto da decisão recorrida, que bem espelha a impossibilidade de se acatar a origem do referido depósito deduzida pelo então impugnante (e agora recorrente – fls. 487 e 488), *verbis*:

Passando-se ao caso concreto, observa-se que o contribuinte pretende que seja excluído o depósito no valor de R\$ 20.000,00, que afirma ser decorrente da alienação do imóvel de sua propriedade, reapresentando, para fins de comprovação do alegado, cópia do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda, já trazido aos autos durante a ação fiscal, juntamente com cópias do Recibo de Comissão e das microfichas de depósito.

O exame do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda de Bem Imóvel, Celebrado em Caráter Irrevogável e Irretratável (fls. 37/42 e 457/462), revela que o contribuinte vendeu, em 16/12/2002, imóvel localizado à Alameda Santos, nº 2.335, conjunto 72 do Edifício Banco BMG, bairro Cerqueira César, nesta capital, por R\$ 450.000,00, recebendo no ato a título de sinal, a importância de R\$ 111.600,00, conforme evidencia o trecho que a seguir se transcreve:

"DO PREÇO E FORMA DE PAGAMENTO —02

O VENDEDOR se compromete e se obriga a vender ao COMPRADOR, o qual, por sua vez, se compromete e se obriga a adquirir, o imóvel descrito e caracterizado na cláusula 01, pelo prep total, certo e ajustado de R\$ 450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil reais), que deverá ser pago pelo COMPRADOR, da seguinte forma:

*a) — R\$111.600,00 (CENTO E ONZE MIL E SEISCENTOS REAIS), neste ato, a título de sinal e princípio de pagamento, através dos **cheques nº100331, no valor de R\$90.000,00 e nº100330, no valor de R\$21.600,00**, ambos do UNIBANCO Agência 0499, cuja quitação se fará mediante suas compensações, no tocante a essa parcela de sinal;(grifei)*

Analisada a microficha de depósito de fls. 432, verifica-se que a origem do depósito de R\$ 90.000,00, ocorrido em 16/12/2002, por meio do cheque nº 100331, restou devidamente comprovada

pela venda do imóvel supracitado, fato que foi objeto de constatação pela fiscalização. Há, nesse caso, coincidência, em termos de valor, data e número do cheque, entre o depósito e os dados consignados no Compromisso de Compra e Venda.

O mesmo não se pode dizer do depósito de R\$ 20.000,00. Comparando-se a microficha de depósito (fls. 433) ao que consta no documento de alienação do imóvel (fls. 459), pode-se notar que não há qualquer correspondência entre eles, no que tange à data, valor e número do cheque depositado. O depósito foi efetuado em 05/11/2002, no valor de R\$20.000,00, mediante o cheque n° 100170, enquanto que a quantia mencionada no Instrumento de Compromisso de Compra e Venda somava R\$ 21.600,00 e deveria ser paga no ato da assinatura do referido documento (16/12/2002), por meio do cheque n° 100330.

O impugnante alega que a importância de R\$ 21.600,00, resultante da soma do valor R\$ 20.000,00, depositado em cheque, ao valor de R\$ 1.600,00, em espécie, foi repassada integralmente ao corretor de imóveis Nelson Frisoni como comissão pela venda do imóvel, anexando, para fins de comprovação, cópia do Recibo de Comissão (fls. 456). Entretanto, tal documento não possui valor probante visto que não estabelece a necessária relação entre o valor depositado e o valor decorrente da mencionada alienação.

Com as razões acima, rejeita-se a pretensão do recorrente.

Já no tocante à aplicação dos juros de mora, à taxa Selic, sobre matéria tributária, hoje é matéria pacificada no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, objeto, inclusive, do enunciado Sumular CARF n° 4 (DOU de 22/12/2009): “*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*”. E os enunciados sumulares são de aplicação obrigatória nos julgamentos das Turmas do CARF, afastando-se a presente defesa (art. 72, *caput* e § 4º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda, aprovado pela Portaria MF n° 256, de 22 de junho de 2009, DOU de 23 de junho de 2009).

E, adicionalmente, quanto à constitucionalidade da taxa Selic para fins tributários, o Supremo Tribunal Federal assentou sua higidez, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n° 582.461/SP, relator o Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, sessão de 18/05/2011, com se vê pelo excerto da ementa desse julgado, *verbis*:

1. Recurso Extraordinário. Repercussão Geral.

2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

(...)

Deve-se anotar, ainda, que os juros de mora à taxa selic não incide na forma composta, com juros sobre juros (anatocismo), mas da forma simples, ou seja, para se apurar os juros de mora de determinado período, somam-se as taxas Selics a partir do mês seguinte ao vencimento da obrigação, tudo adicionado a taxa de 1% no mês do pagamento, ou seja, não há qualquer anatocismo (juros sobre juros).

Por fim, passa-se a apreciar o pretense caráter confiscatório da multa de ofício aplicada.

O recorrente afirma que a multa de ofício tem caráter confiscatório. Aqui, um pequeno parêntese, antes da análise dogmática dessa irresignação. O princípio da proibição de efeito de confisco é de difícil constatação, e, como diz Heinrich Kruse, quando fala do “imposto sufocante”, mais se assemelha ao “*monstro do Lago Ness do Direito Tributário: ninguém o viu e todos escrevem sobre ele*”¹.

Agora, transcreve-se a norma constitucional que positivou tal princípio:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I a III - omissis;

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

(...) (grifou-se)

Vê-se que o princípio do não-confisco se aplica a tributos.

Como estampado no art. 3º do Código Tributário Nacional, tributo é toda prestação pecuniária compulsória, que não constitua sanção de ato ilícito. A sanção de ato ilícito, como já enfatizado anteriormente, tem na multa pecuniária uma de suas espécies. Assim, tratando-se de multa pecuniária, não há que falar em princípio do não-confisco.

Ainda, deve-se ressaltar que os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador, ou mesmo ao órgão judicial competente, não podendo se dizer que estejam direcionados à Administração Tributária, pois esta se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtar em aplicar a lei. Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, por exemplo, invocando o princípio do não-confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isso ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). Ora, como é cediço, somente os órgãos judiciais têm esse poder. No caso específico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, tem aplicação o art. 62 de seu Regimento Interno (Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2007, DOU de 23 de junho de 2009), que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto, *verbis*:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

¹ Apud Schoueri, Luis Eduardo. Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica. 1ª ed., Rio de Janeiro, 2005, p. 302.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

O entendimento acima, que já existia no antigo Regimento Interno dos Conselhos de Contribuinte, foi objeto da **Súmula 1ºCC nº 2**: “*O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária*”, e, com espeque no art. 72, *caput* e §4º, do Regimento Interno do CARF², deve-se ressaltar que o enunciado sumular é de aplicação obrigatória nos julgamentos de 2º grau.

Com as considerações acima, rejeita-se a tese defensiva de que a multa de ofício tem caráter confiscatório.

Ante tudo o exposto, voto no sentido de AFASTAR as nulidades vindicadas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Giovanni Christian Nunes Campos

² Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

§ 1º a § 3º Omissis;

§ 4º As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF.

Processo nº 10803.000013/2007-71
Acórdão n.º **2102-01.616**

S2-C1T2
Fl. 7
