



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.006620/2004-75
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-007.650 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de outubro de 2020
Recorrente CARLOS SERGIO BARBOSA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2000, 2001

DEPÓSITO BANCÁRIO A DESCOBERTO. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA SUMULADA. SUJEITO PASSIVO É O TITULAR DA CONTA BANCÁRIA.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, a lei autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Não comprovada a origem dos depósitos em conta corrente bancária, deve ser mantido o lançamento tributário. De acordo com a Súmula CARF nº 26, a presunção estabelecida pelo citado dispositivo legal dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Nestes casos, o lançamento em razão da omissão de receita deve ser lavrado em desfavor do titular da conta bancária.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE ATENDIMENTO E PRESTAÇÃO DE ESCLARECIMENTO. AGRAVAMENTO. IMPOSSIBILIDADE QUANDO A MESMA CONDUTA MOTIVOU A PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Conforme dispõe a Súmula nº 133 do CARF, o fato de o contribuinte deixar de atender intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa mesma conduta motivou presunção de omissão de rendimentos com base nos depósitos bancários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar o agravamento da penalidade de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente)

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 413/463, interposto contra decisão da DRJ em São Paulo II/SP de fls. 386/406, a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 12/17, lavrado em 19/11/2004, relativo ao ano-calendário de 2000 e 2001, com ciência do RECORRENTE em 25/11/2004, conforme AR de fl. 321.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado por omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários sem origem comprovada, no valor total de R\$ 73.943,44, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício agravada no percentual de 112,5%.

De acordo com o Termo de Verificação e Constatação Fiscal acostado às fls. 18/27, durante a fiscalização o contribuinte foi reiteradamente intimado a apresentar a documentação que comprovasse a origem da movimentação bancária constata nos extratos bancários de suas contas mantidas em diversas instituições financeiras, obtidas através da requisição de movimentação financeira. O total mensal dos valores para os quais o contribuinte foi intimado a comprovar a origem foram consolidados mensalmente pelas tabelas adiante (fls. 18/19):

Mês	Banco Safra Agência 01000 Conta 122.744-2	Bilbao Viscaya
01/1999	31.119,10	0,00
02/1999	16.180,66	0,00
03/1999	1.733,29	0,00
04/1999	12.782,55	0,00
05/1999	13.350,89	0,00
06/1999	7.068,07	0,00
07/1999	19.645,18	0,00
08/1999	9.818,16	0,00
09/1999	5.942,88	0,00
10/1999	4.558,06	0,00
11/1999	5.716,94	0,00
12/1999	9.034,12	0,00
01/2000	12.188,67	0,00
02/2000	7.167,91	0,00
03/2000	6.705,79	0,00
04/2000	4.744,23	0,00
05/2000	5.926,39	0,00
06/2000	8.232,23	0,00
07/2000	9.949,27	18.014,20
08/2000	9.838,50	2.304,55
09/2000	9.829,33	2.459,30
10/2000	9.767,93	5.475,83
11/2000	9.886,18	4.153,50
12/2000	10.881,96	18.587,75

Mês	Banco Safra Agência 01000 Conta 122.744-2	Bilbao Viscaya
01/2001	17.960,74	0,00
02/2001	8.213,26	0,00
03/2001	6.046,13	0,00
04/2001	5.420,69	0,00
05/2001	7.064,47	0,00
06/2001	9.486,99	0,00
07/2001	9.300,02	0,00
08/2001	9.568,81	0,00
09/2001	7.978,28	0,00

Mês	Banco Safra Agência 01000 Conta 122.744-2	Bilbao Viscaya
10/2001	9.598,44	0,00
11/2001	7.626,38	0,00
12/2001	10.297,28	0,00

Os valores acima estão discriminados no “Anexo ao Termo de Verificação e Constatação Fiscal de 19/11/2004” (fls. 28/51).

O fisco também relata que os valores da movimentação financeira são incompatíveis com os rendimentos declarados pelo contribuinte em sua Declaração de Ajuste Anual. No ano de 2001, por exemplo, o contribuinte não declarou rendimentos (fls. 302/303), ao passo em que a movimentação financeira totalizou R\$ 104.201,16. Da mesma forma, na Declaração de Ajuste Anual Simplificada exercício 2002, ano-calendário 2001 (fls. 304/305), o valor de rendimento declarado totalizou R\$ 4.200,00, ao passo que a movimentação financeira do contribuinte referente ao ano calendário de 2001 totalizou R\$ 102.292,64. Portanto, o montante foi consideravelmente superior a disponibilidade declarada.

Aduz também o termo de verificação fiscal que a fiscalização constatou que no período fiscalizado o contribuinte era casado sobre o regime de comunhão de bens com a Sra. Silvana Vieira da Silva CPF 016.825.428-07, e que a cônjuge, à época, tinha titularidade concorrente nas Contas Correntes nº 122.744-2, Agência 01000 (Banco Safra S/A) e nº 01-00159396 na Agência 0383 (Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Brasil S/A, atual Bradesco S/A). Por conta disto, alega a fiscalização que a Sra. Silvana foi intimada, no curso da ação fiscal deflagrada contra ela, para comprovar a origem dos rendimentos, não tendo apresentado qualquer justificativa.

Assim, o valor dos depósitos e/ou créditos das respectivas contas, foi imputado a cada titular, metade para cada um, com base no artigo 42 “caput” e § 6º, da Lei 9.430/96.

Alerta-se que, por fim, a fiscalização entendeu por aplicar a multa agravada no percentual de 112,5%, sob a justificativa que o contribuinte não atendeu as solicitações de apresentar as justificativas acerca da origem dos recursos verificados em suas contas bancárias.

Impugnação

O RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 323/379 em 16/12/2004. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em São Paulo II/SP, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

PRELIMINARMENTE

6. Já foi autuado dos pretensos fatos geradores ocorridos no ano-base de 1998, pelo mesmo nº de auto de infração, e de processo administrativo nº 10830.009470/2003-71 e efetivou sua impugnação.

No MÉRITO

7. O presente auto de infração está embasado nas informações sobre a movimentação bancária do contribuinte, sem ordem judicial, e efetivada em flagrante ofensa à sua garantia constitucional ao sigilo de dados e bancário.

8. O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF não atendeu aos prazos fixados pela SRF através de Portaria, já que foi constantemente prorrogado, o que vai de encontro ao estabelecido pelas assertivas da própria Receita Federal.

9. A prova coligida e que fundamenta o auto de infração é ilícita, conforme pressupõe o artigo 5º, LVI da Magna Carta, o que macula o devido processo legal administrativo, em violência ao artigo 5º, XXII, LIV e LV da Carta Magna. A esse respeito o impugnante transcreveu farta jurisprudência (fls. 311 a 315).

10. Na intimação efetuada ao contribuinte é informado que foi quebrado o sigilo bancário do Impugnante, já que teriam sido coletadas informações das contas correntes em nome do Impugnante perante as instituições financeiras declinadas, de acordo com o artigo 1º, § 2º, da Lei 9.311/96. Foi desrespeitado o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, que veda que sejam utilizadas as informações coligidas globalmente pelo pagamento da CPMF, para apuração de outros tributos, ou invocação de suposto delito penal tributário.

11. Evidente que o Fisco está se arvorando na recente edição da Lei Complementar nº 105/01 para aterrorizar os cidadãos brasileiros, de forma indiscriminada e aleatória, inclusive desrespeitando a Regulamentação efetivada pelo Decreto nº 3.724/01.

11.1 O Poder Executivo, de forma imoral, deixou de regulamentar o artigo 6º da LC nº 105/2001, deixando ao arbítrio e alvedrio da conveniência das Autoridades Administrativas, sem qualquer peia, a quebra do sigilo bancário, como ocorreu com a indevida utilização dos dados da CPMF, vedadas na Lei 9.311/96, e agora iniciando procedimento fiscal sem qualquer fundamentação legal ou administrativa para qualquer ato despropositado. Evidente que deve se emprestar o Decreto 3.724/01, que regulamenta o artigo 5º, também para o artigo 6º, devendo, ao menos, ser observadas as regras lá contidas, se constitucional tal Lei Complementar nº 105/01.

11.2 Mesmo que fosse o caso de quebra de sigilo de dados de qualquer cidadão, como admite a jurisprudência, a decisão que faculta tal violência contra o cidadão deverá, antes de mais nada, permitir o direito de defesa. Mesmo que se admita a constitucionalidade da Lei Complementar nº 105/01, os dados que estão protegidos pelo § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96 não podem ser utilizados, já que é vedada a retroatividade das leis, inclusive com fins tributários, sem se afrontar o direito adquirido ao sigilo de tais dados.

12. Após colacionar aos autos extensa doutrina e jurisprudência, o impugnante conclui que:

12.1 Não foi revogado o § 3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, como determina a Lei Complementar nº 95/98, que alterou a forma de revogação, não mais existindo a tácita, mas apenas a expressa, como aliás ficou descarado com a revogação do artigo 38 da Lei nº 4.595/64 pela Lei Complementar nº 105/01, o que torna nula a utilização dos dados da CPMF para qualquer tipo de fiscalização.

Mesmo que se admita a revogação tácita da Lei de Introdução ao Código Civil, tal LC nº 105/01 se reveste de flagrante inconstitucionalidade, por revogar cláusulas pétreas ao sigilo de dados previstos nos incisos X e XII do artigo 5º da Magna Carta.

12.2 O Mandado de Fiscalização é nulo de pleno direito, já que desatendeu aos primados inerentes e aplicáveis por analogia do Decreto 3.724/OI, que regulamentou o artigo 5º da LC 105/OI, não demonstrando ou motivando a invasão da privacidade do impetrante, muito pelo contrário, sem qualquer indício ou prova, já que até a Declaração de Rendimentos alude não estar de posse, quando cede que para tanto não há necessidade e quebra de sigilo, bastando à Autoridade Impetrada um esforço próprio no sentido de localizá-la.

12.3 Somente por decisão motivada é que se poderia quebrar o sigilo de dados do impetrante e não da forma que fere o devido processo legal, já que é sem razão e proporção que o Fisco o faz, inclusive ferindo as demais garantias constitucionais do contribuinte, como a presunção de inocência, ameaça e imputação de delito penal sem tipificação exata, etc.

12.4 A quebra do sigilo bancário e de dados do impetrante foi feita de forma retroativa, o que fere o direito adquirido e a não retroação da Lei Tributária mais gravosa, bem como a Lei Penal Tributária, já que o Direito Penal Tributário e o Direito Tributário no âmbito das finanças públicas se regem por princípios protetivos do estado de Defesa do Contribuinte, extensivos a um e outro, na exegese da imputação de qualquer prática de ilícito administrativo ou penal.

12.5 A doutrina e a jurisprudência de longa data debatem o assunto e sempre houve consenso da necessidade de expressa ordem judicial para a quebra de sigilo de dados e a LC 105/OI não alterou, como não poderia alterar, a garantia prevista no artigo 5º, X e XII da Constituição Federal de 88. «

13. Mesmo se superadas as preliminares, verificamos que a movimentação financeira de valores não constitui fato gerador do Imposto de Renda, conforme artigo 43 do CTN. É assente que a simples movimentação e titularidade de valores em contas correntes e aplicações financeiras, por si só, não constitui a aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica, nem são proventos de qualquer natureza, sendo, portanto, impossível imputar como base de cálculo do Imposto de Renda os valores deduzidos pela fiscalização, de forma singela, ou imaginar a ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda o simples depósito ou saque de valores em contas bancárias, que não traduz a aquisição de riqueza, renda ou recebimento de proventos. Não está demonstrado nos autos a ocorrência do fato gerador e não é confiável a base de cálculo imputada, por absoluta precariedade no lançamento fiscal.

14. Às fls. 349 a 362 o contribuinte insurge-se contra a aplicação da Taxa SELIC, no seu entender inconstitucional e defende a aplicação dos juros previstos no artigo 161 do CTN, de até um por cento ao mês.

15. Às fls. 362 a 365 o contribuinte contesta a aplicação da multa no percentual de 112,5%, alegando que a mesma possui nítido caráter confiscatório.

16. É o relatório.

Da Decisão da DRJ

Quando da apreciação do caso, a DRJ em São Paulo II/SP, julgou procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 386/406):

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

Exercício: 2001, 2002

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF

O mandado de procedimento fiscal é norma de natureza procedimental, servindo de instrumento, na essência, de afirmação de validade da ação fiscal, com efeitos preponderantemente “interna corporis”. Não há por que se acatar os argumentos de nulidade, ainda mais quando os Mandados Complementares foram prorrogados de ofício dentro dos prazos de validade.

DEPOSITOS BANCARIOS - OMISSAO DE RENDIMENTOS.

A 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 creditados em sua conta de depósito ou de investimento.

LANÇAMENTO LASTREADO EM INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCARIA (BASE DE DADOS DA CPMF). APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 10.174/2.001.

Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

SIGILO FISCAL.

Nos termos do artigo 197, inciso II, do CTN e Lei Complementar n.º 105/2001, havendo procedimento administrativo instaurado, a prestação por parte das instituições financeiras de informações solicitadas pela Receita Federal do Brasil é legítima, não constituindo tal fato quebra de sigilo fiscal do sujeito passivo.

TAXA SELIC - LEGALIDADE.

Inexistência de ilegalidade na aplicação da Taxa SELIC devidamente demonstrada no auto de infração, porquanto o Código Tributário Nacional – CTN outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

MULTA DE OFÍCIO – CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal.

Lançamento Procedente

Do Recurso Voluntário

O RECORRENTE, devidamente intimado da decisão da DRJ em 09/10/2008, conforme AR de fl. 409, apresentou o recurso voluntário de fls. 413/463 em 22/10/2008.

Em suas razões, reiterou os argumentos da Impugnação.

Este processo compôs lote sorteado em sessão pública para este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR

MÉRITO

1. Da Quebra Do Sigilo Bancário.

O RECORRENTE afirma que houve quebra indevida do sigilo bancário. Sobre o tema, julgo ser importante esclarecer que, antes da obtenção dos extratos bancários diretamente através das instituições financeiras, a autoridade fiscal intimou o contribuinte para apresentá-los, não tendo atendido tal solicitação.

Neste sentido, a alegação de que houve a irregular quebra de seu sigilo bancário, em razão da obtenção de informações diretamente com as instituições financeiras não merece prosperar.

Importante tecer considerações sobre o tema envolvendo as informações prestadas pelas instituições financeiras à RFB, seja mediante solicitação direta dos extratos bancários, seja pela mera informação acerca da CPMF movimentada na conta. Isto porque, a obtenção destas informações não representa quebra do sigilo bancário, conforme esclarece o art. 1º, §3º, inciso III, da Lei Complementar nº 105/2001:

LC 105/2001

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996;

Lei nº 9.311/96

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.

O art. 11, §2º, da Lei nº 9.311/96 dispõe, justamente, acerca da prestação de informações à Receita Federal relativas ao CPMF retido e recolhido pelas instituições financeiras. Ou seja, não houve quebra de sigilo muito menos qualquer ilegalidade cometida pela autoridade fiscal.

Ademais, é permitida a requisição de informações financeiras diretamente às instituições, como procedeu a fiscalização, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 e do art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96 (com redação dada pela Lei nº 10.174/2001), com a finalidade de instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos, o que inclui o IRPF:

LC 105/2001

Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Lei nº 9.311/96

Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.

(...)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores. (Redação dada pela Lei nº 10.174, de 2001)

Com base nos extratos enviados pelas instituições financeiras, os quais representam prova concreta dos depósitos nas contas bancárias, foi que a autoridade fiscal lançou mão da presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 para efetuar o presente lançamento (conforme exposto em tópico específico deste voto).

Ademais, o STF já julgou a legalidade e constitucionalidade dos dispositivos acima transcritos, conforme decisão proferida nos autos do processo paradigma nº RE 601314, transitada em julgado no dia 11/10/2016, em que foi fixada a seguinte tese em repercussão geral (tema 225):

I - 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;

II - 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.

Nota-se que o STF também decidiu que o princípio da irretroatividade não se aplica à Lei nº 10.174/01, que deu nova redação ao §3º do art. 11 da Lei nº 9.311/96 e facultou a utilização de dados da CPMF para “*instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento*”.

De acordo com o §2º do art. 62 do Regimento Interno deste Conselho, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF na sistemática do art. 543-B do CPC/1973 devem ser obrigatoriamente reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Nesse sentido, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade levantadas pelo RECORRENTE. Deve-se esclarecer, ainda, que, de acordo com o disposto na Súmula nº 02 deste órgão julgador, esta é matéria estranha à sua competência:

“SÚMULA CARF Nº 02

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Portanto, não prosperam as alegações de defesa.

2. Depósitos Bancários Sem Origem Comprovada

O RECORRENTE questiona (ainda que citando artigos de outros juristas) a ilegitimidade do lançamento em razão da sua lavratura com base na simples movimentação bancária.

Em princípio, deve-se esclarecer que o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 prevê expressamente que os valores creditados em conta de depósito que não tenham sua origem comprovada caracterizam-se como omissão de rendimento para efeitos de tributação do imposto de renda, nos seguintes termos:

“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 presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento quando a autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato previsto, não sendo necessária a comprovação do consumo dos valores. Ou seja, referido dispositivo legal traz presunção legal que autoriza o Fisco a considerar como omissão de rendimentos os valores de movimentação bancária cuja origem não foi identificada.

Esse dispositivo produz uma inversão do ônus da prova, pela qual cabe ao fiscalizado demonstrar a origem dos recursos e afastar seus efeitos.

A referida matéria já foi, inclusive, sumulada por este CARF, razão pela qual é dever invocar a Súmula nº 26 transcrita a seguir:

“SÚMULA CARF Nº 26

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

Portanto, ao contrário do que defende o RECORRENTE, é legal a presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

A única forma de elidir a tributação é a comprovação, pelo contribuinte, da origem dos recursos depositados nas contas correntes mediante documentação hábil e idônea.

Para afastar a autuação, o RECORRENTE deveria apresentar comprovação documental referente a cada um dos depósitos de forma individualizada, nos termos do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

O art. 15 do Decreto nº 70.235/72 determina que a defesa do contribuinte deve estar acompanhada de toda a documentação em que se fundamentar:

"Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e **instruída com os documentos em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência."

Deveria, então, o RECORRENTE comprovar a origem dos recursos depositados na sua conta bancária durante a ação fiscal, ou quando da apresentação de sua impugnação/recurso, pois o crédito em seu favor é incontestável.

Sobre o mesmo tema, importante transcrever acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998

(...)

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.

(...)

Recurso voluntário provido em parte. (1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; julgamento em 04/02/2009)”

Esclareça-se, também, que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Acontece que o RECORRENTE apenas se limita a alegar a ausência de comprovação da ocorrência do fato gerador, linha de argumentação já superada neste CARF pelo enunciado da já citada Súmula nº 26.

A presunção de rendimentos é decorrência direta da identificação de depósitos bancários sem origem comprovada, o que dispensa a fiscalização de comprovar o consumo da renda, o que envolve também o acréscimo patrimonial.

Portanto, não merece reparo o lançamento, na medida que caberia ao RECORRENTE ter comprovado a origem dos depósitos recebidos em sua conta bancária mediante apresentação de documentação hábil e idônea, o que não foi feito.

Da Alegação de Inaplicabilidade da Taxa Selic

O RECORRENTE alega ser indevida a aplicação da correção pela SELIC.

No entanto, de acordo com a Súmula nº 04 deste CARF, sobre os créditos tributários, são devidos os juros moratórios calculados à taxa referencial do SELIC, a conferir:

“SÚMULA CARF Nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Portanto, não se pode requerer que a autoridade lançadora afaste a aplicação da lei, na medida em que não há permissão ou exceção que autorize o afastamento dos juros moratórios. A aplicação de tal índice de correção e juros moratórios é dever funcional do Fisco.

Multa Agravada

O RECORRENTE argumenta a ilegalidade da aplicação da multa de ofício qualificada no percentual de 112,5%, com base no § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, o qual possui a seguinte redação:

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pela sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei.

No caso em tela, a fiscalização entendeu pelo agravamento da multa ante a recusa do contribuinte em apresentar os documentos solicitados no termo de intimação, quais sejam, os documentos relativos à movimentação bancária de todas as contas do contribuinte.

Ocorre que, a não apresentação da documentação já ensejou a presunção de omissão de rendimentos, não podendo justificar, também, a aplicação da multa agravada. A matéria já é pacífica no CARF, dando origem a Súmula nº 133, veja-se:

Súmula CARF nº 133

A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa conduta motivou presunção de omissão de receitas ou de rendimentos.

Desta forma, sobre o lançamento deve ser aplicada a multa de ofício no percentual de 75%, prevista no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos das razões acima expostas, apenas para reduzir o percentual da multa de ofício para 75%.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim