



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

Processo nº 10840.720223/2010-39
Recurso nº 914.693 Voluntário
Acórdão nº **2202-01.569 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de janeiro de 2012
Matéria Depósitos Bancários
Recorrente NORMA SUELI NHOUNCANCE CUZZI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Caracterizam omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito mantida junto à instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, sendo dispensável comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários (Súmula CARF nº 26, em vigor desde 22/12/2009).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. VALORES COMPROVADOS. TRIBUTAÇÃO.

Os depósitos bancários cuja origem houver sido comprovada sujeitam-se a tributação de acordo com as normas específicas previstas na legislação vigente à época em que os rendimentos foram auferidos ou recebidos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

IMPUGNAÇÃO. MARCO INICIAL DO CONTENCIOSO.

No âmbito do processo administrativo fiscal, o litígio só se instaura com a apresentação da impugnação tempestiva do crédito tributário regularmente constituído pelo lançamento, não se podendo assim cogitar de preterição do direito de defesa antes de iniciada a fase contenciosa.

CERCEAMENTO DIREITO DEFESA. DESCONSIDERAÇÃO DE PROVAS. INOCORRÊNCIA.

Não caracteriza cerceamento do direito de defesa a desconsideração por parte da fiscalização das provas apresentadas pelo contribuinte, tendo ele a oportunidade de apresentar impugnação e recurso voluntário, submetendo-as a apresentação dos órgãos julgadores responsáveis pela solução do litígio.

PERÍCIA. INDEFERIMENTO

É de se indeferir a solicitação de perícia quando não for necessário o conhecimento técnico especializado, não podendo servir para suprir a omissão do contribuinte na produção de provas que ele tinha a obrigação de trazer aos autos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

INCONSTITUCIONALIDADE

É vedado o afastamento da aplicação da legislação tributária sob o argumento de inconstitucionalidade, por força do disposto no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Matéria que já se encontra pacificada pela Súmula nº 2 do CARF, em vigor desde 22/12/2009.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios dos débitos para com a Fazenda Nacional passaram a ser equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, de acordo com precedentes já definidos pela Súmula nº 4 do CARF, vigente desde 22/12/2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de perícia e rejeitar a preliminar suscitadas pela Recorrente e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de lançamento de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga - Relatora

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Rafael Pandolfo, Antonio Lopo Martinez, Guilherme Barranco de Souza, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 2 a 6, integrado pelos demonstrativos de fls. 7 e 8, pelo qual se exige a importância de R\$512.941,68, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 150% e juros de mora, referente aos anos-calendário 2006.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se descrito no Termo de Conclusão de Procedimento Fiscal de fls. 609 a 653, no qual o autuante esclarece que:

- a ação fiscal iniciou com o Termo de Início do Procedimento Fiscal, datado de 12/03/2009, a contribuinte foi intimada a apresentar, dentre outros, os extratos bancários de todas as contas mantidas junto às instituições financeiras no ano-calendário 2006;
- no curso da ação fiscal, foram feitas diversas intimações com o intuito de averiguar a origem dos depósitos bancários efetuados nas diversas contas do contribuinte, assim como intimações a terceiros, pessoas jurídicas e físicas, com as quais a contribuinte alegou ter pactuado empréstimos que justificariam a maioria dos créditos em suas contas;
- analisando toda a documentação juntada aos autos e os esclarecimentos apresentados pelo contribuinte por terceiros, a fiscalização:
 - identificou que alguns valores creditados nas contas correntes e poupanças correspondiam a proventos de aposentadoria do INSS, a transferências entre contas de mesma titularidade e reembolsos de despesas, os quais não foram objeto de tributação;
 - tributou como omissão de rendimentos os depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme quadro resumo à fl. 652 (vide planilha de fls. 335 a 337);
 - tributou omissão de rendimentos para os quais a origem do depósito foi comprovada, porém a contribuinte não comprovou a natureza desses rendimentos ou que estes foram incluídos na declaração de Ajuste Anual correspondente (art. 42, §2º, da Lei nº 9.430, de 1996), conforme quadro resumo à fl. 652 (vide planilha de fls. 333 e 334).

A fiscalização aplicou a multa de ofício qualificada (150%) sobre o valor do imposto apurado, por entender que houve “conluio” contra a Fazenda Nacional (fl. 651).

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 660 a 710, cujo resumo se extrai da decisão recorrida (fls. 720 a 733):

O contribuinte toma ciência do auto de infração 05/06/2010, e, inconformado com o lançamento, apresenta impugnação, em 23/06/2010 de fls. 660/710, em que alega, em síntese, que:

- 1- foi cerceada em seu direito de defesa, pois durante o decorrer da fiscalização apresentou respostas a todos os termos, comprovando e documentando com documentos hábeis e idôneos que sua movimentação financeira nada mais é do que o giro de seu capital;
- 2- a autoridade fiscal poderia considerar que havia indícios recebimento de ganhos, nos casos de valores entregues a terceiros que foram novamente depositados em a sua conta corrente, entretanto, não pode fazer suposição de que os documentos são irregulares sem apresentar motivos reais e comprovados;
- 3- a suposição de que a empresa refez sua escrituração é no mínimo, uma insensatez, pois tal fato depõe contra a idoneidade do contador e do empresário, fatos estes que devem ser corroborados por provas;
- 4- no tocante a pessoa física, que prestou depoimento pessoal e salvo prova em contrário é realidade de fatos, deviam ter sido considerados e, caso houvesse dúvidas, deveriam ser efetuados diligências junto às instituições financeiras para averiguar as origens dos cheques;
- 5- a autoridade fiscal concluiu que os depósitos bancários comprovados não tem comprovação em rendimentos, ou seja, desconsiderou o giro financeiro da impugnante e por mera ilação concluir, sem fundamento legal, que estes valores representam omissão de rendimentos.
- 6- o art. 42, da Lei nº. 9.430/96 prevê a tributação dos valores dos depósitos, que não estiverem incluídos na base de cálculo do imposto declarado, pago, portanto, não há corroboração legal para utilização de montante de valores sem indicação de quais seriam estes;
- 7- a impugnante apresentou comprovação de mais de 90% (noventa por cento) da origem dos depósitos, entretanto, a fiscalização por mera presunção desqualifica depoimentos e escrituração sem qualquer amparo legal para concluir que tais valores são omissão de rendimentos;
- 8- para consumir tais valores, tendo em vista que não houve acréscimo patrimonial da impugnante no ano calendário, a mesma deveria ter uma vida de princesa, pois a tributação é efetuada simplesmente sobre um somatório de mais de R\$1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais), ou melhor dizendo um consumo mensal absurdo de, aproximadamente, R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);
- 9- A presunção, apesar de estar fundamentada em dispositivo legal, que prevê o dever do auditor fiscal excluir os valores que já tenham sido base de cálculo de tributos (patrimônio, disponibilidade econômica, etc) toma-se ilegítima por não ter sido observação da totalidade do dispositivo legal, ou melhor dizendo, os depósitos são meros indícios de que a impugnante

movimento valores, entretanto, deve ser observado se estes estão dentro de suas disponibilidades econômicas e / ou são originários de rendimentos;

- 10-presunção legal da omissão de rendimentos dos depósitos bancários não comprovados é inconstitucional e ilegítima a tributação;
- 11-não pode ocorrer neste caso a inversão do ônus da prova, pois é a autoridade fiscal que tem a obrigação de comprovar que os valores não compuseram a base de cálculo do imposto. Novamente conclui-se que nenhum contribuinte pode ter um giro financeiro (saques e depósitos), pois, a autoridade fiscal irá interpretar que os fatos são originários de rendimentos não declarados;
- 12-resumidamente a tributação é efetuada em meras presunções da fiscalização, que desqualifica depoimentos e documentos, como se fosse a dona da verdade, ou seja, não corrobora seu entendimentos e documentos hábeis e idôneos;
- 13-os depósitos tem origem em disponibilidade econômica anterior e não podem ser tributados, tendo em vista que são originários de patrimônio já tributados anteriormente, podendo, inclusive o mesmo valor estar sendo tributado em até 6 (seis) vezes dentro do ano calendário;
- 14- não pode ser aplicado, o disposto no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, tendo em vista que a recorrente apresentou, tempestivamente, demonstrativos e declarações de terceiros, os quais reconhecem ter recebido empréstimos e efetuados devoluções através de diversos depósitos;
- 15-os demonstrativos, os depoimentos pessoais e a escritura de uma empresa beneficiada com empréstimo, comprovam a origem dos depósitos efetuados, salvo a apresentação de provas hábeis e idôneas de que tais documentos, depoimentos e escrituração (assinada por profissional competente) não representam a verdade material dos fatos;
- 16-as autoridades fiscalizadoras para aplicarem o disposto no mencionado artigo deveriam, obrigatoriamente, comprovar que os depósitos bancários não compuseram a base de cálculo dos impostos e contribuições a que a impugnante estava sujeito, conforme dispõe o § 2º do artigo 42 da Lei acima mencionada, bem como a mesma não é reflexo de seu patrimônio, saldos bancários anteriores;
- 17-a alegação da Autoridade Fiscal referente à presunção jûris tantum, não corresponde à verdade material dos fatos constantes dos documentos apresentados à Fiscalização, pois para que o Fisco aplique a mesma é necessário que não tenha sido apresentado qualquer comprovação da origem dos depósitos;
- 18-a fiscalização aplica no auto de infração, sem informação do fundamento legal, o qual pelo percentual informado presume-se que seria o no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96, ou seja, multa agravada (150 %), bem como informa no Relatório Fiscal, que estaria protocolando uma Representação Fiscal para fins Penais, porém, também não relata o ilícito e tampouco o dispositivo infringido;

- 19-a autoridade fiscal deve ter presumido um ilícito penal, porém não identifica qual teria sido a fraude praticada, existindo tão somente, nos

termos fiscais a glosa de custos, por presunção de que os mesmos não atenderam a legislação fiscal;

- 20-No presente caso não está comprovada e/ou caracterizada a fraude ou sonegação fiscal, tendo sido a tributação efetuada tão somente sobre valores declarados e impostos não recolhidos e mera presunção de rendimentos (depósitos bancários) os quais não podem ser utilizados como crimes, pois falta a essência do mesmo, ou seja não há tipificação e, conseqüentemente, a multa agravada não pode prosperar;
- 21-se já está sendo tributado o contribuinte por uma presunção relativa, ainda mais frágil por não se alicerçar em comprovações mais palpáveis, dando por encerradas as investigações apenas com o início da verificação fiscal, não deveria também (já que apoiado em tão incertos argumentos) o D. Auditor Fiscal fazer incidir multa de 150% sobre o "valor encontrado" nas infrações". Tudo por uma questão de lógica, bom senso, razoabilidade e proporcionalidade. Se a verdade material da Fiscalização é relativa, deve o ser a sanção, assim como ocorreu as infrações elencadas;
- 22-apesar da existência da Lei nº 9.430/96, indicando a exigibilidade de juros moratórios com aplicação da Taxa SELIC, pode-se afirmar que houve uma tentativa de se camuflar a falta de legalidade na criação de um ônus a ser agregado ao quantum devido;
- 23-uma taxa que é criada por circular do Banco Central, pode ser modificada a qualquer tempo, visando apenas remunerar o capital investido na compra e venda de títulos públicos, não pode ser considerada taxa de juros moratórios para correção de débitos fiscais;
- 24-o artigo 161, § 1º do CTN, com força de lei complementar, diz que os juros serão de 1%, se a lei não dispuser em contrário. A lei ordinária não criou a Taxa SELIC mas tão somente estabeleceu seu uso. Assim, a lei ordinária que estabeleceu o uso da taxa SELIC está contra a lei complementar pois esta só autorizou juros diversos de 1% se lei estatuir em contrário. Para que lei estabeleça taxa de juros diversa, essa taxa deverá ser criada por lei, o que não é o caso da Taxa SELIC;
- 25-protesta provar, além das provas acostadas aos autos, por realização de diligências / perícia na sua DIRPF, bem como nas dos contribuintes que prestaram depoimentos e na escrituração da empresa, os quais foram beneficiados no giro financeiro da impugnante, conforme quesitos e perito indicados.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada, a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de São Paulo II (SP) manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 17-51.228 (fls. 718 a 733), de 01/06/2011, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2006

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS TRIBUTÁRIAS.

As Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil não são competentes para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

NULIDADE DO LANÇAMENTO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - PROCEDIMENTO FISCAL.

Antes da impugnação, não há litígio, não há contraditório e o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco. O ato do lançamento é privativo da autoridade, e não uma atividade compartilhada com o sujeito passivo (CTN, art. 142). Nessa fase, o Fisco submete-se à regra geral do ônus da prova prevista no Processo Civil. Como, ainda, não há processo instaurado, mas tão-somente procedimento, não se pode falar em direito de defesa que poderá ser exercido na sua plenitude com a apresentação da impugnação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO.

Com a entrada em vigor da Lei 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos, autorizando o lançamento do imposto correspondente, os depósitos junto a instituições financeiras, quando o contribuinte, regularmente intimado, não logra comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - COMPROVAÇÃO DE ORIGEM - EMPRÉSTIMOS.

Cabe exclusivamente ao contribuinte a comprovação da origem dos depósitos. Tratando-se de alegação de pagamentos de empréstimos, é imprescindível: (1) que haja a apresentação do contrato de mútuo assinado pelas partes; (2) que o empréstimo tenha sido informado tempestivamente na declaração de ajuste do mutuante e do mutuário; (3) que o mutuante tenha disponibilidade financeira (4) que seja comprovada a efetiva transferência do numerário entre credor e devedor (na tomada do empréstimo), com indicação de valor e data coincidentes com o previsto no contrato firmado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - APLICAÇÃO - DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Correta a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% quando restar evidenciado nos autos que o contribuinte agiu deliberadamente com o intuito de ocultar a ocorrência do fato gerador do imposto de renda da autoridade fazendária, omitindo rendimentos muito superiores ao total informado na declaração de ajuste anual, utilizando-se, ainda, de ajustes com terceiros na tentativa de justificar as suas alegações.

TAXA SELIC - INCIDÊNCIA.

Os débitos, decorrentes de tributos, não pagos nos prazos previstos pela legislação específica, são acrescidos de juros

equivalentes à taxa referencial SELIC, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês do pagamento.

PEDIDO DE PERÍCIA.

Improcedente o pedido de perícia quando restar efetivamente comprovada a omissão de rendimentos atribuída ao contribuinte.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Notificada do Acórdão de primeira instância, em 07/06/2011 (vide AR de fl. 736), a contribuinte interpôs, em 04/07/2011, tempestivamente, o recurso de fls. 738 a 791, no qual reitera, basicamente, os termos de sua impugnação e aduz os argumentos a seguir sintetizados.

1. A recorrente alega que não existe na legislação fiscal tributária dispositivo que determine a guarda da documentação referente ao giro financeiro, exigindo-se apenas a declaração de seu patrimônio no último dia do ano-calendário.
2. Insurgindo-se contra as ementas do acórdão recorrido, a contribuinte defende que:
 - 2.1. o contraditório se inicia na fiscalização, devendo o trabalho fiscal ser coerente e racional e não aplicar os dispositivos legais sem exame minucioso dos documentos e fatos que lhe são apresentados;
 - 2.2. a inversão de ônus da prova não existe no caso, pois o fundamento legal determina que sejam excluídos os valores que compuseram a base de cálculo constante da declaração do recorrente;
 - 2.3. houve presunção e o excesso da autoridade, uma vez que as informações e documentos apresentados não foram apreciados com zelo, aplicando-se literalmente o *caput* do artigo sem observar que os demais itens do dispositivo prevêm a exclusão dos valores comprovados, bem como aqueles que já compuseram a base de cálculo do IRPF declarado.
 - 2.4. em relação aos empréstimos, a recorrente sustenta que: (i) autoridade demonstra desconhecimento do Código Civil, pois podem ocorrer contratos verbais, ou seja, não há necessidade de haver contrato por escrito entre partes probas e responsáveis; (ii) a disponibilidade financeira está comprovada, os valores emprestados foram sacados da conta-corrente; (iii) a efetiva transferência está comprovada pelo saque na conta corrente bancária; (iv) existe coincidência de valores nos demonstrativos apresentados, corroborados por depoimento pessoal e documentos acostados aos autos que comprovam o empréstimo, bem como as devoluções parciais durante o ano calendário.
3. Por fim, a contribuinte requer (fls. 790 e 791):

A - Julgar nulo o AUTO DE INFRAÇÃO após a razão preliminar desta peça que demonstra incoerência da descrição dos fatos com a fundamentação, cerceamento de defesa e erros de cálculo na apuração das exigências tributárias; e/ou

B - Declarar improcedente o Auto de Infração lavrado com alegação de omissões de rendimentos, posto que sofreram presunção jûris tantum precipitada e a destempo do que manda o art. 42, da Lei n.º 9.430/96, que vem se tomando um perigo para o princípio da segurança na tributação; e/ou, no mínimo,

C) Deferir a perícia/diligência requerida e transformem o julgamento em diligência para ser apurada a verdade material dos fatos e não ocorra o "bis in idem" e exigência de obrigações tributárias sem ocorrência do fato gerador (disponibilidade jurídica e econômica de renda);E/OU

D) Declarar procedente em parte o recurso para excluir da tributação os valores comprovados por documentos e declarações de terceiros, que estão acostadas nos autos.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 02, distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 25/07/2011, veio digitalizado até à fl. 794¹.

Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, portanto merece ser conhecido.

1 Cerceamento do direito de defesa

A recorrente alega que foi cerceada em seu direito de defesa, pois durante o decorrer da fiscalização apresentou respostas a todos os termos, comprovando com documentos hábeis e idôneos que sua movimentação financeira nada mais é do que o giro de seu capital, sustentando que o contraditório se inicia na fase de fiscalização.

Cumprido esclarecer que no âmbito do processo administrativo fiscal, o litígio só se instaura com a apresentação da impugnação tempestiva do crédito tributário regularmente constituído pelo lançamento, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972), não se podendo assim cogitar de preterição do direito de defesa antes de iniciada a fase contenciosa.

O dever de investigação do fisco abrange não apenas a ação fiscal instaurada sobre determinando contribuinte, mas também demais procedimentos relacionados à seleção de contribuintes a serem fiscalizados, constituindo-se em uma etapa anterior à instauração do litígio e de caráter inquisitório. Nesta fase, apesar existirem regramentos específicos, é facultado à Administração Tributária uma certa liberdade na coleta informações a fim de verificar o cumprimento da legislação tributária, podendo contar com uma participação maior ou menor do contribuinte.

Constituído o crédito tributário mediante a formalização do lançamento, pode então o contribuinte apresentar sua contestação aos órgãos julgadores, exercendo assim seu direito à ampla defesa.

Compulsando-se os autos, verifica-se a existência de diversas intimações feitas à interessada e respondidas pela mesma, ao longo de toda a ação fiscal, nas quais foram solicitados esclarecimentos acerca de sua movimentação bancária, o que já indicava claramente o curso da ação fiscal. Além de ter participado ativamente durante o processo de fiscalização (antes da lavratura do Auto de Infração), praticamente, todos os documentos que ensejaram o presente lançamento foram fornecidos pela própria interessada.

Outrossim, acompanha o Auto de Infração, dele fazendo parte, o “Termo de Conclusão do Procedimento Fiscal”, às fls. 609 a 653, – **peça da qual teve ciência a contribuinte** –, no qual o procedimento fiscal e todas as infrações apontadas encontram-se minudentemente detalhadas.

O fato de a fiscalização não ter aceito os documentos apresentados pela contribuinte para fins de comprovação da origem de sua movimentação financeira, não cerceou seu direito de defesa, visto que ela teve a oportunidade de apresentar impugnação e recurso

voluntário, submetendo-os à apresentação dos órgãos julgadores responsáveis pela solução do litígio.

As provas apresentadas pela recorrente serão apreciadas posteriormente, com os demais argumentos de mérito.

Destarte, rejeita-se a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

2 Tributação dos depósitos bancários

Em análise do argüido, as razões da defesa podem ser assim resumidas:

- a) a autoridade fiscal desconsiderou a escrituração da pessoa jurídica e os depoimentos das pessoas físicas como comprovação da origem dos depósitos, concluindo, por mera ilação, sem fundamento legal, que estes valores representavam omissão de rendimentos;
- b) o art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, prevê a tributação dos valores dos depósitos que não estiverem incluídos na base de cálculo do imposto declarado, não havendo previsão legal para utilização de valores sem indicação de quais seriam estes;
- c) houve acréscimo patrimonial no ano calendário fiscalizado;
- d) não foi observado a totalidade do dispositivo legal, pois os depósitos são meros indícios de que a impugnante tenha movimentado valores, devendo-se observar que estes estão de acordo com as disponibilidades econômicas da contribuinte;
- e) presunção legal da omissão de rendimentos dos depósitos bancários não comprovados é inconstitucional e ilegítima;
- f) não pode ocorrer a inversão do ônus da prova, cabendo à autoridade fiscal a obrigação de comprovar que os valores não compuseram a base de cálculo do imposto;
- g) os depósitos tem origem em disponibilidade econômica anterior e não podem ser tributados, tendo em vista que são originários de patrimônio já tributados anteriormente, sendo que o mesmo valor pode estar sendo tributado em até seis vezes dentro do ano calendário;
- h) a autoridade fiscal aplicou literalmente o *caput* do artigo sem observar que os demais itens do dispositivo que prevêm a exclusão dos valores comprovados, bem como aqueles que já compuseram a base de cálculo do IRPF declarado;
- i) não se aplicaria o art. 42 da Lei nº 9.430, 1996, tendo em vista que a recorrente apresentou, tempestivamente, demonstrativos e declarações de terceiros, os quais reconhecem ter recebido empréstimos e efetuados devoluções através de diversos depósitos;

- j) em relação aos empréstimos, sustenta que Código Civil prevê contratos verbais, sendo a disponibilidade financeira e a efetiva transferência dos recursos está comprovada pelo saque na sua conta corrente bancária. Afirma existir coincidências de valores nos demonstrativos apresentados, corroborados por depoimento pessoal e documentos acostados aos autos que comprovam o empréstimo, bem como as devoluções parciais durante o ano calendário;
- k) não existe na legislação fiscal tributária dispositivo que determine a guarda da documentação referente ao giro financeiro, exigindo-se apenas a declaração de seu patrimônio no último dia do ano-calendário.

Inicialmente, importa salientar que o crédito tributário, conforme já relatado, tem origem em duas infrações bem definidas: (1) omissão de rendimentos caracterizadas por depósitos bancários de origem não comprovada, conforme valores discriminados na planilha de fls. 335 a 337; e (2) omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários para os quais a contribuinte, embora tenha logrado identificar a origem, não comprovou a natureza desses rendimentos nem que estes foram incluídos na Declaração de Ajuste Anual correspondente, os quais se encontram relacionados às fls. 333 e 334.

Essas duas infrações decorrem da aplicação do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, sendo oportuno transcrevê-lo:

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).

De acordo com o dispositivo acima transcrito, basta ao fisco demonstrar a existência de depósitos bancários de origens não comprovadas para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos.

Como se vê, não se trata de mera ilação, sem fundamento legal (**item a**), como alegado, mas sim de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), e, portanto, basta ao fisco comprovar apenas o fato definido na lei como necessário e suficiente ao estabelecimento da presunção, para que fique evidenciada a omissão de rendimentos.

Quanto à alegação de que a presunção legal de omissão de rendimentos dos depósitos bancários não comprovados ser inconstitucional e ilegítima (**item e**), uma vez que existe comando expresso autorizando a tributação dos depósitos bancários para os quais o contribuinte não comprova a origem, não cabe aos agentes públicos questionarem a constitucionalidade da lei vigente mediante juízos subjetivos, dado o Princípio da Legalidade que vincula a atividade administrativa.

Da mesma forma, não pode este Colegiado afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, por força do disposto no art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010), que regula o julgamento administrativo de segunda instância. Ademais, esse entendimento também já se encontra consolidado no âmbito deste Tribunal Administrativo, por meio da Súmula CARF nº 2, em vigor desde 22/12/2009:

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

No que se refere à necessidade de demonstrar a existência de acréscimo patrimonial (**item c**) ou à alegação de que a movimentação financeira seria compatível com suas disponibilidades econômicas (**item d**), não pode a recorrente transferir para a fiscalização o encargo que a lei lhe impõe e, muito, menos, alegar inversão do ônus da prova (**item f**). O ônus da prova atribuída a cada uma das partes envolvidas na presunção prevista no art. 42 da Lei nº 4.930, de 1996, está bem definido no texto legal, não deixando margens a dúvida. Cabe ao fisco apenas identificar os depósitos e intimar o titular da conta a sobre eles se manifestar, para que se presuma, até prova em contrário, a cargo do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos.

Nesse sentido, consolidando a jurisprudência mais recente, foi editada a Súmula nº 26 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de aplicação obrigatória, desde 22/12/2009:

Súmula CARF nº 26: A presunção estabelecida no art. 42 da Lei N. 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Assim, cumprido o ônus atribuído à Fazenda Pública, que é o de identificar os depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada e de intimar o contribuinte a sobre eles se manifestar e não tendo este mesmo contribuinte logrado afastar tal presunção *juris tantum*, evidenciada está a omissão de rendimentos.

Da mesma forma, a pretensão da contribuinte em comprovar a origem dos depósitos a partir de alegada disponibilidade econômica anterior (**item g**), equivale a utilizar uma metodologia semelhante à apuração de omissão de rendimentos com base em acréscimo patrimonial a descoberto. Cumpre esclarecer que acréscimo patrimonial a descoberto e depósitos bancários de origem não comprovada são formas distintas de apuração de omissão de rendimentos, que não se confundem. Na primeira, a matéria tributável é apurada pelo confronto, mensal, entre as mutações patrimoniais e os rendimentos auferidos, enquanto que, na segunda, presume-se omitido todo depósito bancário não justificado pelo contribuinte, como acima demonstrado.

Feitas estas digressões iniciais, retorna-se ao caso em concreto.

Diferentemente do alegado (**item h**), a fiscalização aplicou corretamente o art. 42 e §§ da Lei nº 9.430, de 1996, excluindo os valores comprovados e aqueles que compuseram a base de cálculo do imposto apurado no ajuste anual.

Consta do Termo de Conclusão de Procedimento Fiscal, à fl. 614, que os créditos correspondentes a proventos de aposentadoria do INSS não foram tributados, assim como as transferências entre contas de mesma titularidade (art. 42, §3º, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996) e os reembolsos de despesas.

Os créditos para os quais a contribuinte logrou identificar o depositante, mas não comprovou a que título foram recebidos (natureza dos rendimentos) e muito menos que estes já haviam sido incluídos na declaração de ajuste anual foram tributados como omissão de rendimentos, aplicando-se o disposto no art. 42, §2º, da Lei nº 9.430, de 1996. Esses valores, ao contrário do alegado, encontram-se perfeitamente identificados na planilha de fls. 333 e 334 (**item b**).

Não obstante alegue a recorrente que os recursos depositados provêm de empréstimos, consoante demonstrativos e declarações apresentada (**item i**), não é o que dos autos se infere.

É certo que o Código Civil prevê contratos verbais (**item j**), porém tal fato não dispensa a recorrente de apresentar outros elementos de prova que permitam estabelecer uma relação entre os empréstimos que alega terem ocorrido para comprovar a origem dos depósitos que pretende justificar. Afim de averiguar as alegações da recorrente, a fiscalização intimou as pessoas jurídicas e físicas com as quais ela alegou ter pactuado diversos empréstimos, descrevendo de forma minuciosa o resultado dessas diligências às fls. 624 a 649, sendo oportuno transcrever suas conclusões:

43. DILIGENCIA NA EMPRESA E.H.I ELÉTRICA E HIDRÁULICA INDUSTRIAL LTDA EPP

[...]

43.7- Analisando o original do Livro Diário, constatamos que o mesmo foi certificado e autenticado em 15/03/2010 pelo 1º Cartório de Registro Civil de Ribeirão Preto. Observamos que a certificação e a autenticação do Livro Diário ocorreram após a empresa ter recebido, em 12/03/2010, o Termo de Intimação Fiscal n. 001 solicitando o original. Assim, diante da prorrogação do prazo, solicitada pelo contribuinte, para entregar as cópias dos Livros Diário e Razão que teriam que estar disponíveis de imediato a fiscalização, e também, diante da certificação e

autenticação do Livro Diário efetuada em 15/03/2010, concluímos, que o contribuinte refez os Livros Diário e Razão inserindo os lançamentos para tentar comprovar que os repasses de numerários efetuados à autuada estavam escriturados corretamente na contabilidade da empresa.

44. DILIGENCIA NO SR. SILVANO MARTINS JARDIM:

[...]

44.5- Analisando as respostas do contribuinte em relação ao Termo de Diligencia, e também, as declarações lavradas no Termo de Declarações e Esclarecimentos, concluímos que não foram confirmadas, comprovadas e não são verdadeiras as alegações de que as movimentações financeiras da autuada foram oriundas de empréstimos pagos pelo Sr. Silvanio Martins Jardim. Ressaltamos que chegamos a conclusão pelos motivos abaixo:

- a- Porque não foi apresentada nenhuma documentação para comprovar as transações de empréstimos, tais como: contratos de empréstimos registrados em Cartório, documentação hábil e idônea para comprovar o recebimento dos valores dos empréstimos, documentos comprobatórios dos pagamentos parciais dos empréstimos;
- b- Porque nas declarações constantes do Termo de Declarações e Esclarecimentos, o contribuinte respondeu, entre outras respostas, que não se lembrava do valor recebido de empréstimo; que não se lembrava das datas que recebeu e que pagou os empréstimos; que não se lembrava do valor que ainda deve a Sra. Norma; que não tinha condições de fazer um levantamento para apurar a dívida atual; que informou que apenas assinou o Demonstrativo de Fluxo Financeiro e Pagamentos dos Empréstimos elaborado pelo contador da Sr. Norma. Diante do exposto, ressaltamos que mesmo não se lembrando dos valores dos empréstimos recebidos, das datas dos recebimentos dos empréstimos, dos pagamentos efetuados, do saldo devedor da dívida, etc o contribuinte assinou e confirmou um documento elaborado pelo contador da Sra. Norma.

45. DILIGENCIA NO SR. ANTONIO ARAGÃO:

[...]

45.5- Analisando as respostas do contribuinte em relação ao Termo de Diligencia, e também, as declarações lavradas no Termo de Declarações e Esclarecimentos, concluímos, que não foram confirmadas, comprovadas e não são verdadeiras as alegações de que as movimentações financeiras da autuada foram oriundas de empréstimos pagos pelo Sr. Antonio Aragão. Ressaltamos que chegamos a esta conclusão pelos motivos abaixo:

- a- Porque não foi apresentada nenhuma documentação para comprovar as transações de empréstimos, tais como: contratos de empréstimos registrados em Cartório, documentação hábil e idônea para comprovar o recebimento dos valores dos empréstimos, documentos comprobatórios dos pagamentos parciais dos empréstimos;
- b- Porque nas declarações constantes do Termo de Declarações e Esclarecimentos, o contribuinte respondeu, entre outras respostas, que não se lembrava das datas que recebeu os empréstimos; que não

se lembrava se recebeu os empréstimos através de cheques, de transferências bancárias, em cheques etc; que não se lembrava se depositou os valores recebidos de empréstimos em algum Banco; que não se lembrava em quais datas pagou os empréstimos; que não se lembrava como pagou os empréstimos, isto é, se foram através de cheque, transferência bancária, em espécie; que não pagava juros à credora; que não sabia explicar o motivo da dívida contraída com a Sr. Norma de R\$ 300.000,00 não ter sido declarada no quadro DÍVIDAS E ÔNUS REAIS da sua Declaração de Ajuste do IRPF do exercício de 2006 - ano-calendário de 2005; que não sabia explicar o motivo do saldo devedor de R\$ 165.900,00 não ter sido declarado no quadro DIVIDAS E ÔNUS REAIS da sua Declaração de Ajuste do IRPF do exercício de 2007 - ano-calendário de 2006; que não se lembrava de quando pagou o saldo da dívida no valor de R\$ 165.900,00; que não houve nenhum documento para garantir o negócio com o Sr. Valdemar Augusto Bombonato, tendo em vista que a antecipação do pagamento, no valor de R\$ 328.100,00, do Caminhão ter ocorrido em 31/01/2006 e a transferência do veículo ter ocorrido em 16/08/2006, isto é, seis meses após o pagamento. Assim, ressaltamos que mesmo não se lembrando das datas que recebeu os empréstimos, de como recebeu os empréstimos, das datas que efetuou os pagamentos, de como efetuou os pagamentos, de quando pagou o saldo devedor, declarou que elaborou, emitiu e assinou o Demonstrativo de Fluxo Financeiro e Pagamentos dos Empréstimos.

46. DILIGENCIA NO SR. VALDEMAR AUGUSTO BOMBONATO:

[...]

46.6- Analisando as respostas do contribuinte em relação ao Termo de Diligencia, e também, as declarações lavradas no Termo de Declarações e Esclarecimentos, concluímos, que não foram confirmadas, comprovadas e não são verdadeiras as alegações de que a movimentação financeira da autuada no valor de R\$ 328.100,00 efetuada no dia 31/01/2006 foi oriunda de uma transação comercial entre a empresa Bombonato Locação de Maquinas Limitada -EPP e a empresa Antonio Aragão Sertãozinho EPP. Ressaltamos que chegamos a esta conclusão pelos motivos abaixo:

- a- que nas declarações constantes do Termo de Declarações e Esclarecimentos, o contribuinte respondeu, entre outras respostas, que não confirma a informação prestada pela Sra. Norma de que o crédito de R\$ 328.100,00, realizado no dia 31/01/2006, se refere ao pagamento de empréstimo; que não foi ele que depositou o valor de R\$ 328.100,00 na conta corrente da Sra. Norma; que o adiantamento do valor de R\$ 328.100,00 ao Sr. Antonio Aragão não originou nenhum documento para garantir a negociação da compra do Caminhão e que foi somente na confiança.
- b- que nas cópias dos cheques constam que estes foram depositados na conta corrente da autuada e elas não comprovam a negociação alegada pelo contribuinte.
- c- que o contribuinte informou que não foi ele quem depositou o valor na conta corrente da Sra. Norma, entretanto, no comprovante

de depósito consta que o depositante foi o Sr. Valdemar Augusto Bombonato.

47. DILIGENCIA NO SR. WALDECIR DA COSTA:

[...]

47.5- Analisando as respostas do contribuinte em relação as declarações lavradas no Termo de Declarações e Esclarecimentos, concluímos, que não foram confirmadas, comprovadas e não são verdadeiras as alegações de que as movimentações financeiras da autuada foram oriundas de empréstimos pagos pelo Sr. Waldecir da Costa. Ressaltamos que chegamos a esta conclusão pelos motivos abaixo:

- a- Porque não foi apresentada nenhuma documentação para comprovar as transações de empréstimos, tais como: contratos de empréstimos registrados em Cartório, documentação hábil e idônea para comprovar o recebimento dos valores dos empréstimos, documentos comprobatórios dos pagamentos parciais dos empréstimos;
- b- Porque nas declarações constantes do Termo de Declarações Esclarecimentos, o contribuinte respondeu, entre outras respostas, que não se lembrava da data que recebeu o empréstimo e nem o valor do empréstimo; que não se lembrava se recebeu os empréstimos através de cheques, de transferências bancárias, em espécie etc; que não se lembrava se depositou o valor recebido de empréstimo em algum Banco; que não confirma as informações contidas no Demonstrativo de Fluxo Financeiro e Pagamentos do Empréstimo; não se lembrava se os cheques dos pagamentos foram emitidos por ele ou por terceiros; que não tem certeza se foi ele quem depositou os valores na conta corrente da Sra. Norma; que lembra que pagou juros, mas que não se lembra o quanto; que a razão de não ter declarado a dívida contraída com a Sr. Norma de R\$ 15.800,00 no quadro DIVIDAS E ÔNUS REAIS da sua Declaração de Ajuste do IRPF do exercício de 2006 – ano-calendário de 2005 foi que ele não deve ter comunicado o empréstimo ao contador.

48. DILIGENCIA NA EMPRESA WALDECIR DA COSTA JÚNIOR:

[...]

48.4- Analisando as respostas do contribuinte em relação ao Termo de Diligencia, verificamos que na carta de 29/01/2010, a empresa informou que os pagamentos efetuados a Sra. Norma tratava-se de contrato de empréstimo acordado entre as partes, ou seja, entre a Sra. Norma Sueli e a empresa Waldecir da Costa Júnior, e também, que por um lapso deixou de reconhecer o empréstimo na sua contabilidade. Entretanto, na carta de 12/03/2010, a empresa informou que a operação de empréstimo deu-se entre o Sr Waldecir da Costa (pessoa física) e a Sra. Norma, e não em nome da empresa Waldecir da Costa Júnior. Assim, diante das respostas contraditórias do contribuinte, que ora afirma que o contrato de empréstimo foi entre a Sr. Norma e a empresa Waldecir da Costa Júnior, e ora, afirma que o contrato de empréstimo foi entre a Sr. Norma e o Sr. Waldecir da Costa, concluímos, que não foram confirmadas, comprovadas e não são verdadeiras as alegações de que as movimentações financeiras da autuada foram oriundas de empréstimos pagos pelo Sr. Waldecir da Costa e nem pela empresa Waldecir da Costa Júnior.

49. DILIGENCIA NA EMPRESA FLANJAÇO IND E COM LDA:

[...]

49.3- Analisando as respostas do contribuinte em relação ao Termo de Diligencia, concluímos, que não foram confirmadas, comprovadas e não são verdadeiras as alegações de que as movimentações financeiras da autuada foram oriundas de empréstimos pagos pela empresa FLANJAÇO IND E COM LTDA. Ressaltamos que chegamos a esta conclusão pelos motivos abaixo:

Porque não foi apresentada nenhuma documentação para comprovar as transações de empréstimos, tais como: contratos de empréstimos registrados em Cartório; porque não foi apresentada nenhuma documentação hábil e idônea para comprovar o recebimento dos valores dos empréstimos; porque não foi apresentado nenhum documento comprobatório dos pagamentos parciais dos empréstimos; porque não foi apresentado cópias do livros Diário e Razão com os lançamentos contábeis dos empréstimos recebidos e pagos;

50. DILIGENCIA NO SR. PEDRO ANTONIO APARECIDO BOMBONATO:

[...]

50.5- Analisando as respostas do contribuinte em relação ao Termo de Diligencia e, também, pelo seu não comparecimento para prestar esclarecimentos a esta fiscalização, concluímos, que não foram confirmadas, comprovadas e não são verdadeiras as alegações de que as movimentações financeiras da autuada foram oriundas de empréstimos pagos pelo Sr. Pedro Antonio Aparecido Bombonato. Ressaltamos que chegamos a esta conclusão pelos motivos abaixo:

Porque não foi apresentada nenhuma documentação para comprovar as transações de empréstimos, tais como: contratos de empréstimos registrados em Cartório; porque não foi apresentada nenhuma documentação hábil e idônea para comprovar o recebimento dos valores dos empréstimos; porque não foi apresentado nenhum documento comprobatório dos pagamentos parciais dos empréstimos; porque ocorreram contradições em relação ao valor emprestado, sendo que a Sra. Norma afirmou que emprestou o valor de R\$ 48.000,00 e o Sr. Valdemar informou que recebeu em empréstimo o valor de R\$ 50.000,00; porque o Sr. Valdemar deixou de comparecer para prestar esclarecimentos a esta fiscalização.

Em sede de recurso, o contribuinte não questiona objetivamente o procedimento adotado pelo autuante, limitando-se a alegar, de forma genérica, que havia disponibilidade financeira e que a afetiva transferência dos recursos estaria comprovada pelo saque na conta corrente bancária. As declarações apresentadas pela recorrente, muitas vezes não ratificadas pelos signatários quando intimados pela fiscalização, assim como a escrituração da pessoa jurídica elaborada depois da intimação fiscal, não são suficientes para comprovar que os créditos em suas contas bancárias tiveram origem em empréstimos, conforme alegado.

Por fim, embora não exista dispositivo específico que determine a guarda da documentação referente ao giro financeiro (**item k**), por outro lado, a legislação determina os créditos sejam analisados individualizadamente, cabendo à contribuinte o ônus da prova da origem dos recursos que ingressaram em sua conta corrente e, portanto, não tendo qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos que, segundo ela, teriam ocorrido, ficam por sua conta e risco as consequências de tal negligência.

Destarte, tendo sido o contribuinte regularmente intimado a justificar a origem dos recursos depositados em sua conta corrente, e não o fazendo, impõe-se a tributação do total dos depósitos bancários não justificados, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

3 Multa de ofício qualificada

A contribuinte alega que a ausência de fundamento legal para a multa de ofício, presumindo que seria o inciso II, art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, pelo percentual aplicado (150%) ou seja, multa qualificada, não havendo também indicação do ilícito penal ou do dispositivo infringido.

Inicialmente, cabe esclarecer que na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, à fl. 8, consta a multa de ofício de 150% foi corretamente capitulada: “Art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/96.”.

Resta apenas analisar se as circunstância que ensejaram o lançamento são suficientes para a qualificação da multa de ofício.

Como se sabe, art. 44 da Lei 9.430, de 1996 estabelece dois percentuais distintos para aplicação da multa de ofício: 75% e 150%. Para que se aplique a multa qualificada de 150% é necessário que o contribuinte tenha praticado ação ou omissão dolosa sobre o fato gerador da obrigação tributária, devendo esta ser plenamente caracterizada e comprovada pelo fisco.

No presente processo, a fiscalização fundamentou a aplicação da multa qualificada sob o argumento de que (fl. 651):

54.3 - As multas aplicadas ao crédito tributário apurado decorrentes das infrações apontadas acima serão qualificadas de acordo com o artigo 957, inciso II do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n. 3000 de 26/03/1999 em função da comprovação do evidente intuito de CONLUIO contra a Fazenda Nacional.

Não obstante o autuante afirme que houve “conluio”, não apontou de forma objetiva os fatos que levaram a tal conclusão.

O julgador *a quo*, por sua vez, manteve a qualificação da multa, motivando sua decisão com os seguintes argumentos (fls. 730 e 731):

O elemento subjetivo presente nos tipos relacionadas nos artigos citados da Lei 4.502/64 é o dolo. O art. 18, I, do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, dispõe ser o **crime doloso aquele em que o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo**. A doutrina afirma, ainda, que o dolo é composto de dois elementos: o cognitivo, que é o conhecimento do agente do ato ilícito; e o volitivo, que é a vontade de atingir determinado resultado ou em assumir o risco de produzi-lo.

No caso, o contribuinte informou na declaração de ajuste do ano-calendário em questão (fls. 714/717), como rendimentos tributáveis, o valor total de R\$ 21.468,40.

A movimentação financeira do contribuinte nas contas mantidas no Banco ABN AMRO Real S.A, Banco Bradesco S/A, Banco do Estado de São Paulo S/A - Banespa, Banco Santander S.A, totalizou o montante de R\$ 1.877.926,97.

Em que pese a vultosa quantia movimentada no decorrer do ano, como já examinado acima, o impugnante não foi capaz de comprovar com documentos hábeis a origem de nenhum crédito em sua conta corrente. Manteve-se na genérica alegação de tratar-se de empréstimos tomados e contraídos.

Nas diligências efetuadas junto às pessoas com quem o contribuinte teria feito tais negociações, nenhum comprovante foi juntado. Em todos os casos foi informado que a quantia teria sido entregue em espécie e que o "contrato foi feito de forma verbal, devido a confiança existente entre as partes".

Ora, agride a inteligência a alegação de que empréstimos, alguns na faixa de R\$ 200.000,00 a R\$ 300.000,00, teriam sido feitos com base apenas na confiança mútua.

Ademais, como um contribuinte que recebeu o total de rendimentos no ano de R\$ 21.468,40 e que tinha em 1º de janeiro de 2006 um saldo em conta corrente declarado de R\$ 1.301,77 haveria de ter recursos financeiros para conceder ou contrair empréstimos dessa monta?

Acrescente-se, ainda, o fato de que diligência efetuada junto à pessoa jurídica EHI Elétrica e Hidráulica Industrial Ltda EPP, da qual o contribuinte é possuidor de 5% do capital social, indica que o Livro Diário foi refeito para tentar comprovar repasses de numerários ao impugnante, conforme bem salientou a autoridade fiscal no Termo de Conclusão (fls. 625/626):

"Enviamos, em 08/03/2010, o Termo de Intimação Fiscal n. 001, datado de 08/03/2010, solicitando-lhe o seguinte:

Apresentar os seguintes Livros originais referentes ao ano-calendário de 2006: Diário (autenticado conforme dispõe o parágrafo 4. do art. 258 do RIR/99); Razão.

A empresa, em 16/03/2010, nos apresentou uma carta juntando os originais dos Livros Diário e Razão referentes ao ano de 2006;

Analizando o original do Livro Diário, constatamos que o mesmo foi certificado e autenticado em 15/03/2010 pelo 1º Cartório de Registro Civil de Ribeirão Preto. Observamos que a certificação e a autenticação do Livro Diário ocorreram após a empresa ter recebido, em 12/03/2010, o Termo de Intimação Fiscal n. 001 solicitando o original. Assim, diante da prorrogação do prazo, solicitada pelo contribuinte, para entregar as cópias dos Livros Diário e Razão que teriam que estar disponíveis de imediato a fiscalização, e também, diante da certificação e autenticação do Livro Diário efetuada em 15/03/2010, concluímos, que o contribuinte refez os Livros Diário e Razão inserindo os lançamentos para tentar comprovar que os repasses de numerários efetuados à autuada estavam escriturados corretamente na contabilidade da empresa."

Diante de tais fatos, entendo plenamente comprovado que o contribuinte agiu deliberadamente com o intuito de ocultar a ocorrência do fato gerador do imposto de renda da autoridade fazendária, omitindo rendimentos muito superiores ao total

informado na declaração de ajuste anual, utilizando-se, ainda, de ajustes com terceiros na tentativa de justificar as suas alegações.

Ora, o fato de a contribuinte não comprovar a origem dos depósitos tem como consequência legalmente prevista o lançamento por omissão de rendimentos, entretanto, por si só, não é suficiente para que se qualifique a multa de ofício. Da mesma forma, a escrituração tardia da contabilidade da empresa da qual a contribuinte é sócia também não é motivo para a majoração da penalidade.

Caberia ao autuante trazer outros elementos que evidenciassem de forma contundente o intuito de fraude por parte da recorrente, descrevendo com clareza os motivos que o levaram a concluir pela conduta dolosa do contribuinte, mormente quando o crédito tributário decorre de uma presunção legal.

Neste sentido, têm-se a Súmula nº 14 do Primeiro Conselho de Contribuintes², em vigor desde de 28/07/2006:

Súmula 1º 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.

Destarte, não havendo sido caracterizado o dolo, há que se reduzir o percentual da multa de ofício de 150% para 75%.

4 Taxa Selic

Na verdade, a exigência dos juros apurados a partir da Taxa Selic está prevista, de forma literal, no artigo 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 e no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430/1996, não havendo como afastá-la sem expurgar, também, tais dispositivos literais de lei.

Ademais, esta matéria já se encontra pacificada no âmbito deste Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula nº 4 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em vigor desde 22/12/2009:

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 são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Destarte, há que se referendar o feito fiscal naquilo que se relaciona com a aplicação da Taxa SELIC como juros de mora.

² As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de aplicação obrigatória nos julgamentos de segundo grau, nos termos do art. 72, §4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, publicada no DOU de 23 de junho de 2009.

5 Pedido de perícia

A contribuinte requer a realização de perícia na sua declaração de ajuste bem como nas dos contribuintes que prestaram depoimentos e na escrituração da empresa, os quais foram beneficiados no giro financeiro da impugnante, conforme quesitos e perito indicados.

Muito embora o Decreto nº 70.235, de 6 de Março de 1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal, preveja a possibilidade da autoridade julgadora de primeira instância determinar a realização de perícias, a prova pericial deve ser produzida, antes de qualquer outra razão, com o fim de firmar o convencimento do julgador, ficando a seu critério indeferir o seu pedido se entendê-la desnecessária.

Prescinde-se de perícia nos casos em que os elementos de prova podem ser trazidos aos autos, sem que necessite de parecer técnico especializado ou ainda no caso de matéria puramente jurídica.

No caso em questão, o pedido de perícia não aborda questão controversa que tenha deixado margem a dúvidas, estando presente nos autos todos os elementos essenciais ao lançamento. A matéria tributável encontra-se perfeitamente identificada, tendo se baseado em documentos fornecidos pela própria contribuinte, prescindindo de conhecimento técnico específico.

Como se viu nos itens anteriores, competia à recorrente provar a origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias para afastar o ônus que lei lhe impôs, o que não ocorreu.

De tal sorte, cumpre que se indefira o pedido de perícia, não podendo servir para suprir a omissão da contribuinte na produção de provas que ela tinha a obrigação de trazer aos autos.

6 Conclusão

Diante do exposto, voto por INDEFERIR o pedido de perícia, REJEITAR a preliminar suscitada pela recorrente e, no mérito, DAR provimento PARCIAL ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga