ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10865.001767/2005-52

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

Processo nº	10865.001767/2005-52
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2202-003.623 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	19 de janeiro de 2017
Matéria	IRPF
Recorrente	MARCELO BENINI BEZZAN
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

LEI COMPLEMENTAR Nº 105 de 2001. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS AO FISCO. PROCEDIMENTO FISCAL.

A Constituição Federal de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).

O Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu, na sessão de 24.02.2016, o julgamento conjunto de cinco processos (ADIs 2397 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) que questionavam dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, entendendo que a Receita Federal pode receber dados bancários de contribuintes, fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

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. Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO. 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.

INTIMAÇÃO DOS CO-TITULARES. SÚMULA CARF Nº 29.

Verificada a existência de contas correntes e de poupança onde havia mais de um titular, deve-se aplicar o entendimento expresso na Súmula CARF nº 29, de que todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Presentes os pressupostos de exigência, cobra-se multa de ofício pelo percentual legalmente determinado (Art. 44, da Lei 9.430/1996). Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.

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. (Súmula CARF nº 4)

"Está firmado no âmbito da 1º Seção o entendimento da legitimidade da aplicação da taxa SELIC como índice de juros de mora sobre débitos tributários para com a Fazenda Nacional", foi o que afirmou o STJ, 1ª Turma, no Resp 1048710/PR, Min. TEORI ZAVASCKI, ago/08 e também no Resp 879844/MG, Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, julgado em 11/11/2009.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para excluir da base de cálculo os seguintes valores: a) referente ao Banco do Brasil: R$ 14.275,00 do ano 2000 e R$ 10.671,04 do ano 2001; e b) referente ao HSBC: R$ 3.403,00 do ano 2000; R$ 20.153,78 do ano 2001; R$ 65.984,92 do ano 2002 e R$ 135.074,87 do ano 2003.

Assinado digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dílson Jatahy Fonseca Neto,

Rosemary Figueiroa Augusto, Martin da Silva Gesto, José Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Cecília Dutra Pillar e Márcio Henrique Sales Parada.

Fez sustentação oral, pelo contribuinte, o advogado Fabio Pallaretti Calcini, OAB/SP nº 197.072.

Relatório

Este processo retorna de diligência determinada pela Resolução nº 2202-000.598, de 08 de outubro de 2014, desta Turma Ordinária (fl. 576).

Em desfavor do contribuinte em epígrafe foi lavrado Auto de Infração de fls. 05 e seguintes, exigindo-lhe o **imposto de renda das pessoas físicas** no valor de R$ 171.256,81, acrescido de multa de ofício proporcional de 75% e mais juros de mora calculados pela taxa Selic.

Descreve o Auditor Fiscal que constatou a "**omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada"**, para os anos calendário de 2000 a 2003, enquadrando a infração, basicamente, no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996. A apuração do imposto encontra-se nas fls. 09 e seguintes, para cada ano.

No Termo de Verificação Fiscal, anexo ao Auto de Infração, a autoridade competente, em resumo, descreve que o contribuinte ao ser intimado a apresentar extratos bancários solicitou contínuas prorrogações, o que o levou a expedir Requisições de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF, fls. 71 a 74), diretamente às instituições detentoras das contas bancárias.

Em atendimento as instituições financeiras, cumprindo integralmente os termos das requisições recebidas, procederam ao regular encaminhamento dos elementos necessários. De posse dos extratos foram elaboradas planilhas que discriminaram individualmente os depósitos, tendo sido o contribuinte intimado a justificar a origem dos valores.

Na fl. 106 consta o Termo de Constatação e Intimação Fiscal nº 248-04, de 22/04/2005, onde o contribuinte foi intimado a comprovar *"mediante apresentação de documentação hábil e idônea, coincidentes em datas e valores, a origem dos recursos creditados/depositados em contas de sua titularidade, nos períodos de janeiro/2000 a dezembro/2003, constantes nas nas planilhas..."*

O Auditor considerou os argumentos do contribuinte insuficientes, salvo em relação a "*planilha demonstrativa com valores extraídos dos comprovantes dos serviços prestados ao SUS, considerados comprovados pela fiscalização*" (fl. 17).

Enfim, concluiu a auditoria que (fl. 19):

> *Em razão dessa falta de comprovação, é atribuído a tais valores o caráter de rendimentos omitidos, sujeitando-se ao lançamento de ofício, com base no artigo 42, da Lei n.° 9.430/96. Os aludidos depósitos encontram-se individualizados nas planilhas que se vêem as folhas 105 a 336 e 368 a 371 a seguir resumidas:*

Cientificado da exigência fiscal, o contribuinte apresentou Impugnação nas fls. 400 e ss.

Ao analisar sua manifestação de inconformidade, a DRJ em Belém/PA, **decidiu manter integralmente o lançamento**, em resumo dispondo que: são improficuos os julgados administrativos trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário; a autoridade julgadora administrativa não se encontra vinculada ao entendimento dos Tribunais Superiores; o auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos e somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa; nada obsta a retroatividade da lei tributária material que não tenha por objeto instituir ou majorar tributo ou a retroatividade da lei tributária formal (lei que regula o modo pelo qual deve ser realizada a atividade de lançamento); a Lei n° 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base em valores depositados em conta bancária; a cobrança dos acessórios juntamente com o principal decorre de previsão legal nesse sentido, não merecendo prosperar a tese de que a multa é contiscatória, e cabe ao Fisco produzir provas que sustentem os lançamentos efetuados, bem como ao contribuinte as provas que se contraponham à ação fiscal.

Cientificado dessa decisão em 12/08/2008, conforme Aviso de Recebimento na fl. 513, o contribuinte apresentou recurso voluntário, pelo método postal, em 10/09/2008 (fl. 514). Em sede de recurso, sustenta, em suma, que:

a) Não houve cuidado por ocasião da fiscalização, reputando-se como de origem não comprovada depósitos em contas bancárias que são provenientes de distribuição de lucros da pessoa jurídica da qual o contribuinte é sócio. Anexa cópias de Livro Diário e diz que esse ônus de verificação é do Fisco. O contribuinte não é obrigado pela lei a manter "um controle bancário de seus movimentos". Menciona a necessidade de perícia técnica contábil.

b) As provas que lastreiam a autuação são ilícitas, pois decorrem exclusivamente de extratos bancários. Destaca que para o ano de 2000 não havia lei autorizando o procedimento fiscal. Sublinha o princípio da irretroatividade. Ademais, o Fisco violou sua garantia constitucional de sigilo ao obter extratos bancários diretamente das instituições financeiras, sem prévia ordem judicial.

c) O auto de infração está fundado em mera presunção (extratos bancários), o que não basta para se apurar "renda", sendo preciso que a fiscalização apresente elementos seguros comprobatórios.

d) A cobrança de juros com base na taxa Selic não encontra respaldo jurídico.

e) A multa aplicada no auto de infração, de "*até 150%"* é "*de evidente irrazoabilidade e confisco"*.

PEDE que seja julgado improcedente o lançamento, ante a manifesta cobrança de tributos por mera presunção, e reconhecida a inaplicabilidade da taxa Selic e da multa de 75%.

No recurso, faz menção a documentos que foram juntados com a impugnação, e encontram-se nas folhas 434 e seguintes.

Consta um despacho do Presidente da 3ª Seção do CARF, de 24 de abril de 2009, na fl. 550, que indeferiu a juntada de documentos posteriores, que referir-se-iam a inexistência de intimação de co-titular de conta bancária. Os documentos foram devolvidos ao interessado.

Na fl. 555, verifica-se que houve sobrestamento do julgamento do processo, considerando que a matéria atinente à possibilidade de obtenção de dados bancários diretamente pelo Fisco, sem prévia ordem judicial, fora reconhecida como repercussão geral pelo STF, observando-se disposição regimental hoje revogada.

Na fl. 576 está a Resolução nº 2202-000.598 que decidiu pela conversão do julgamento em diligência para que:

> *... a autoridade fiscal se manifeste se os co-titulares, mencionados as fls 15, receberam por parte da fiscalização uma lista de depósitos para demonstrar a origem. Ainda nesse ponto argumenta-se se teria existido a partição em proporções iguais dos depósitos não comprovados entre os titulares.*

O contribuinte anexou o documento de fl. 592/3, carta do HSBC.

A autoridade fiscal manifestou-se na fl. 601, em relatório de diligência.

Assim, retornaram os autos à pauta de julgamentos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, relator.

O recurso é tempestivo, conforme relatado, e atendidas as demais formalidades legais, dele tomo conhecimento.

A numeração de folhas a que me refiro a seguir é aquela existente após a digitalização do processo, transformado em arquivo magnético (*arquivo .pdf*)

ACEITAÇÃO DE PROVAS.

A norma do PAF, Decreto nº 70.235/1972, art. 16, § 4º, estabelece que as provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual.

O sistema da oficialidade, adotado no processo administrativo, e a necessidade da marcha para frente, a fim de que o mesmo possa atingir seus objetivos de solução de conflitos e pacificação social, impõem que existam prazos e o estabelecimento da preclusão.

A análise fria da norma choca-se, *prima facie,* com os princípios da verdade material, sempre considerado nos julgamentos administrativos, e com a ampla defesa, homenageada no texto constitucional.

A Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo em geral, no art. 3º, possibilita a apresentação de alegações e documentos antes da decisão e, no art. 38, permite que documentos probatórios possam ser juntados até a tomada da decisão administrativa.

Entende abalizada doutrina, contudo, que, apesar disso, a lei específica, no caso o Decreto nº 70.235/1972, aplicar-se-ia ao processo administrativo fiscal, em detrimento da lei geral.

Entretanto, como concluem - ressalvando correntes em contrário -, MARIA TERESA MARTÍNEZ LOPEZ e MARCELA CHEFFER BIANCHINI, sobre o momento da apresentação da prova no processo administrativo fiscal, verifica-se a tendência de atenuar os rigores da norma, afastando a preclusão em alguns casos excepcionais, que indicam tratarem-se daqueles que se referem a fatos "notórios ou incontroversos", no tocante a documentos que permitem o fácil e rápido convencimento do julgador.

Assim, o direito da parte à produção de provas posteriores, até o momento da decisão administrativa comporta graduação, a critério da autoridade julgadora, com fulcro em seu juízo de valor acerca da utilidade e da necessidade, de modo a assegurar o equilíbrio entre a celeridade, a oficialidade, a segurança indispensável, a ampla defesa e a verdade material, para a consecução dos fins processuais. (*A Prova no Processo Tributário*, Coord. NEDER, Marcos Vinícius e outros – São Paulo : Dialética, 2010, p. 34 a 51)

Enfim, por ser de rápida e simples análise, para fins de aplicação à solução deste caso, em matéria inclusive já sumulada por este Conselho, e em atenção ao princípio da verdade material e do livre convencimento do julgador, entendo que deva ser considerado o documento que consta da folha 593, sobre o qual trataremos especificamente, mais adiante.

SIGILO BANCÁRIO E APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO.

A base do lançamento foram extratos bancários fornecidos diretamente por instituições financeiras, sobre contas correntes mantidas junto a elas. As Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) estão nas fls. 71 a 74. No Termo de Verificação, justificou o Auditor Fiscal que (fl. 15):

> *Tendo em vista o não atendimento no prazo estipulado constante do Termo de Inicio e Intimação Fiscal, lavrado em 06/10/2004, para o prosseguimento da auditoria fiscal e conclusão dos trabalhos, em 03/12/2004, e 31/01/2005, foi requisitada, fundamentadamente, nos termos da legislação tributária, junto autoridade administrativa competente, a transferência de informações bancárias dos bancos do Brasil S/A, HSBC Bank Brasil S/A, Caixa Econômica Federal e ABN AMRO Real S/A (folhas 69 a 72 e 96); por se tratar de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no inciso VII, do Art. 3° do Decreto 3.724 de 10 de janeiro de 2001.*

O Recorrente alega que as provas que lastreiam a autuação são ilícitas, pois decorrem exclusivamente de extratos bancários. Destaca que para o ano de 2000 não havia lei autorizando o procedimento fiscal. Sublinha o princípio da irretroatividade. Ademais, o Fisco violou sua garantia constitucional de sigilo ao obter extratos bancários diretamente das instituições financeiras, sem prévia ordem judicial.

Não obstante, a matéria relativa à utilização de informações bancárias por parte da RFB encontra-se pacificada no STJ, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, que a autoridade fazendária pode ter acesso às operações bancárias do contribuinte até mesmo para constituição de créditos tributários anteriores à vigência da Lei Complementar nº 105 de 2001, **ainda que sem o crivo do Poder Judiciário**. A ementa do acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC de 1973 está assim redigida:

> *QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A FATOS IMPONÍVEIS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. ARTIGO 144, § 1º, DO CTN. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.*
>
> *1. A quebra do sigilo bancário sem prévia autorização judicial, para fins de constituição de crédito tributário não extinto,* ***é autorizada pela Lei 8.021/90 e pela Lei Complementar 105/2001, normas procedimentais, cuja aplicação é imediata, à luz do disposto no artigo 144, § 1º, do CTN****.(destaquei)*
>
> *2. ...*
>
> *4. O § 3º, do artigo 11, da Lei 9.311/96, com a redação dada pela Lei 10.174, de 9 de janeiro de 2001, determinou que a Secretaria da Receita Federal era obrigada a resguardar o sigilo das informações financeiras relativas à CPMF, facultando 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.*
>
> *5. ...*
>
> *6. As informações prestadas pelas instituições financeiras (ou equiparadas) restringem-se a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (artigo 5º, § 2º, da Lei Complementar 105/2001).*
>
> *...*
>
> *12. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 facultou à Administração Tributária, nos termos da lei, a criação de instrumentos/mecanismos que lhe possibilitassem identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, respeitados os direitos individuais, especialmente com o escopo de conferir efetividade aos princípios da pessoalidade e da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º).*
>
> *13. Destarte,* ***o sigilo bancário, como cediço, não tem caráter absoluto,*** *devendo ceder ao princípio da moralidade aplicável de forma absoluta às relações de direito público e privado, devendo ser mitigado nas hipóteses em que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o*

> *alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. Isto porque, conquanto o sigilo bancário seja garantido pela Constituição Federal como direito fundamental, não o é para preservar a intimidade das pessoas no afã de encobrir ilícitos.(destaquei)*
>
> *...*
>
> *20. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.(REsp 1134665 SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)*

Ademais, ocorre que o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu, na sessão de 24.02.2016, o julgamento conjunto de cinco processos (ADIs 2397, 2386, 2389, 2390, 2397 e 2406) que questionavam dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, entendendo que a Receita Federal pode receber dados bancários de contribuintes, fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial.

No referido julgado, por maioria de votos, prevaleceu o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.

Havia procedimento fiscal em curso, como se observa na fl. 02 (Mandado de Procedimento Fiscal) e no Termo de Início de Fiscalização, e o contribuinte fora intimado a apresentar documentação comprobatória da origem dos recursos depositados em sua conta bancária.

Outrossim, esclareço que conforme artigo 72 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, as "*decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória*" pelos seus membros. A utilização de súmulas, que também são aplicadas pelos Tribunais Judiciários, visa a conferir confiança, segurança e eficiência aos julgamentos administrativos, dentre outros princípios a serem observados pela Administração Pública.

Diz a Súmula CARF nº 35:

> *O artigo 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos,* ***aplica-se retroativamente****.(destaquei)*

Portanto, o Fisco pode ter acesso aos dados bancários do contribuinte nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, e, sendo ela norma de caráter procedimental, aplica-se retroativamente, nos termos do § 1º do artigo 144, do CTN, não havendo no caso, nenhum impedimento ao procedimento, em relação ao ano calendário de 2000.

Superadas essas preliminares, passemos ao mérito.

MÉRITO

O lançamento foi lastreado no artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com base na *omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados*. A partir dos extratos bancários, o Auditor Fiscal intimou o contribuinte a justificar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos depositados.

Não havendo resposta, foi feito o lançamento com base na presunção estabelecida no dispositivo legal.

Em sede de recurso o contribuinte alega que o auto de infração está fundado em mera presunção (extratos bancários), o que não basta para se apurar "renda", sendo preciso que a fiscalização apresente elementos seguros comprobatórios. Diz mais que não houve cuidado por ocasião da fiscalização, reputando-se como de origem não comprovada depósitos em contas bancárias que são provenientes de distribuição de lucros da pessoa jurídica da qual o contribuinte é sócio. Anexa cópias de Livro Diário e diz que esse ônus de verificação é do Fisco. O contribuinte não seria obrigado pela lei a manter "um controle bancário de seus movimentos". Menciona a necessidade de perícia técnica contábil.

Diz o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996:

> *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).*
>
> *§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.*

> *§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.*
>
> *§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares*.

Quanto a matéria relativa a autuação com base apenas em presunção de renda caracterizada pelos depósitos bancários, fundada exclusivamente nos extratos, destaco que já há entendimento pacificado no âmbito do CARF, com a seguinte Súmula, que é de aplicação obrigatória por estes Conselheiros:

> *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.*

Assim, não é necessário, na hipótese legal, efetuar confronto de "receitas x despesas" como alude o recorrente.

Isso porque existe, no caso, a inversão do ônus da prova, não necessitando o Fisco demonstrar que aquele depósito trata-se de ingresso patrimonial inédito na esfera de disponibilidade do contribuinte, portanto passível de tributação, cabendo ao sujeito passivo demonstrar o contrário. As presunções legais são admitidas em diversos casos para fins de tributação e isso não é inovação ou exclusividade da legislação brasileira.

Assim, os extratos bancários constantes dos autos são suficientes para a comprovação dos depósitos bancários e sobre estes é correta a aplicação da presunção de omissão de rendimentos, quando o contribuinte, regularmente intimado, não demonstra, com documentação hábil e idônea, a origem dos recursos.

A comprovação da origem dos recursos deve ser feita "*individualizadamente*", como expressamente prescrito no § 3º do artigo 42, da Lei em comento. Alegações genéricas de que os recursos em parte pertencem a terceiros ou são decorrentes de distribuição de lucros de empresas das quais seria sócio não podem ilidir a presunção legalmente estabelecida.

Não cabe ao Fisco analisar o Livro Diário que foi integralmente copiado junto com a impugnação, para saber se houve lucros e se esses lucros, eventualmente distribuídos, efetivamente transitaram pelas contas correntes sob análise, do contribuinte.

Quanto do lucro coube a esse contribuinte, quando foi autorizada sua distribuição, em que data foi distribuído, em que conta foi depositado, vinculando-o aos depósitos listados pela fiscalização, são ônus que, na aplicação deste dispositivo legal em

comento, pertencem ao contribuinte. No recurso nada disso é apontado! (trata-se do Livro Diário, fls. 434 a 476, do Instituto de Diagnósticos S/C Ltda, do ano de 2002).

Descabe a determinação de qualquer perícia contábil, sendo que o contribuinte deveria ter apresentado essa comprovação da origem dos depósitos por ocasião da impugnação e não o fez. Cite-se, por oportuno:

> ***Acórdão nº 9303-002.485 – 3ª Turma/ CSRF***
>
> *ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*
>
> *Data do fato gerador: 30/09/2001*
>
> *NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.*
>
> *Não cabe à Administração suprir, por meio de diligências, mesmo em seus arquivos internos, má instrução probatória realizada pelo contribuinte. Sua denegação, pois, não constitui cerceamento do direito de defesa que possa determinar a nulidade da decisão nos termos dos arts. 59 e 60 do Decreto 70.235/72. A ausência de prova do direito alegado, autoriza seu indeferimento.*
>
> *Recurso Especial do Contribuinte Negado.*

O contribuinte deve sim manter documentação dessa alegada distribuição. A lei diz: "*... regularmente intimado, não comprove, **mediante documentação hábil e idônea**, a origem dos recursos utilizados nessas operações*".... "*Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente...*"

É claro o artigo 42, acima transcrito, que reputo bastar para fundamentar este entendimento.

INTIMAÇÃO DO CO-TITULARES

Verificou-se a existência de contas correntes e de poupança onde havia mais de um titular. Isso inclusive motivou a diligência anteriormente determinada, aqui já relatada.

Diz a Súmula CARF nº 29:

> *Súmula CARF nº 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento.*

Ao responder à diligência, o Auditor Fiscal, na fl. 601, disse que:

> *Revendo os elementos, atos e fatos do referido processo, verifica-se, especificamente em relação à conta poupança nº 5.522-2, na agência 3341 do Banco do Brasil ... titulada conjuntamente com outros 03 (três) titulares que somente o recorrente (Marcelo Benini Bezzan) ... foi intimado a comprovar a origem dos recursos creditados/depositados nessa conta...(original sublinhado)*

Além disso, após a sessão de julgamento que determinou a diligência, em 08 de outubro de 2014, foi juntado aos autos um documento que havia anteriormente sido rejeitado, conforme o despacho do CARF, relatado. Trata-se de uma carta do HSBC - Bank Brasil (fl. 593), onde os responsáveis afirmam que a conta 1020 - 01988 55, aberta em 18/05/2000 tinha como co-titulares Marcelo Benini Bezzan e Antonia Lúcia Abrahao Bezzan.

A informação apenas confirma o que já constava das planilhas elaboradas pelo Auditor Fiscal, nas folhas 202 e ss. onde, ao listar os valores da conta mantida no HSBC, intitulou "*Marcelo Benini Bezzan E/OU Antonia Lúcia Abrahão Bezzan*".

Destaco que não consta dos autos qualquer referência ou intimação da co-titular para a justificativa dos depósitos.

Como já se disse em preliminar, entendo, pelos motivos alhures expostos, que essa informação em relação à conta do HSBC, que inclusive só corrobora o que era possível inferir das planilhas elaboradas pelo Auditor, deve ser considerada no julgamento.

Assim, a partir do TVF (fl. 19 e ss.), devem ser excluídos da base de cálculo da autuação os seguintes valores, das seguintes contas correntes, por ausência de intimação dos co-titulares, para justificar os depósitos nelas considerados:

a) Banco do Brasil, agência 3341-3, conta poupança 5.522-2 -> ano 2000 - R$ 14.275,00 e ano 2001 - R$ 10.671,04.

b) HSBC, agência 1020, conta 1988-55 -> ano 2000 - R$ 3.403,00; ano 2001 - R$ 20.153,78; ano 2002 - R$ 65.984,92 e ano 2003 - R$ 135.074,87.

DA MULTA DE OFÍCIO. 75%.

O Contribuinte questiona a aplicação da multa de ofício, no percentual de 75%, reputando-a inconstitucional e confiscatória e pedindo, alternativamente, que seja reduzida a 20%.

Essas multas, aplicadas aos tributos e contribuições federais, estão previstas no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, que dispõe:

> *"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*
>
> *I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;"*

Bem, a fundamentação legal está clara no Auto de Infração, fl. 13, de onde transcrevo *"Fatos Geradores a partir de 01/01/1997. 75,00% Art. 44, inciso I, da Lei n°9.430/96"*.

Constatadas as infrações à legislação tributária, aplicam-se as multas legalmente previstas. No caso, como expressamente indicado, aplicou-se a multa prevista no dispositivo legal transcrito. A atividade administrativa de lançamento de tributos é vinculada à

lei, não cabendo às autoridades administrativas aplicarem outros percentuais, não previstos na lei tributária.

Quanto ao cabimento da legislação tributária federal e sua compatibilidade com a Constituição de 1988, cite-se:

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

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os créditos tributários são cobrados e pagos com a aplicação de juros de mora, com base na Taxa SELIC, conforme estabelecido em Súmula, de observância obrigatória. Vejamos:

> *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.*

CONCLUSÃO

Pelo todo acima exposto, VOTO por rejeitar as preliminares de nulidade por acesso a dados bancários sem autorização judicial ou aplicação indevida da lei no tempo e, no mérito, **dar provimento parcial ao recurso** para excluir da base de cálculo em exigência os seguintes valores:

a) referente ao Banco do Brasil, agência 3341-3, conta poupança 5.522-2 -> ano 2000 - R$ 14.275,00 e ano 2001 - R$ 10.671,04.

b) referente ao HSBC, agência 1020, conta 1988-55 -> ano 2000 - R$ 3.403,00; ano 2001 - R$ 20.153,78; ano 2002 - R$ 65.984,92 e ano 2003 - R$ 135.074,87.

Assinado digitalmente

Marcio Henrique Sales Parada