



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

Processo n° 10865.001849/2003-35
Recurso n° 164.799 Voluntário
Acórdão n° 2202-00.520 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de maio de 2010
Matéria IRPF - Ex(s): 1999
Recorrente WILSON CAMPAGNOL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Descabida a argüição de cerceamento do direito de defesa, quando se constata que o auto de infração contém todos os elementos necessários à perfeita compreensão das razões de fato e de direito que fundamentaram o lançamento de ofício e o sujeito passivo teve conhecimento dos documentos que o embasaram.

PRAZO PARA ATENDIMENTO A INTIMAÇÃO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A alegação de exigüidade de tempo para atendimento à intimação não enseja a nulidade do ato fiscal, mormente quando o contribuinte teve outras oportunidades no processo para apresentar a documentação solicitada e não o fez.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA.

A concessão de medida liminar em mandado de segurança visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não impede a autoridade administrativa de proceder ao seu lançamento a fim de prevenir a decadência.

MULTA OFÍCIO. INCIDÊNCIA

Em se tratando de crédito tributário apurado em procedimento de ofício, impõe-se a aplicação da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

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.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 1998

DECADÊNCIA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada compõe a base de cálculo do ajuste anual e, portanto, o direito de a Fazenda lançar o Imposto de Renda Pessoa Física devido decai após cinco anos contados da data de ocorrência do fato gerador que se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, desde que não seja constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

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.

DEPÓSITO BANCÁRIO. COMPROVAÇÃO DE ORIGEM.

Na apuração da matéria tributável decorrente de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os valores depositados em um mês não servem para comprovar a origem de depósitos efetuados em meses subseqüentes, conforme entendimento firmado na Súmula nº 30 do CARF, em vigor desde 22/12/2009.

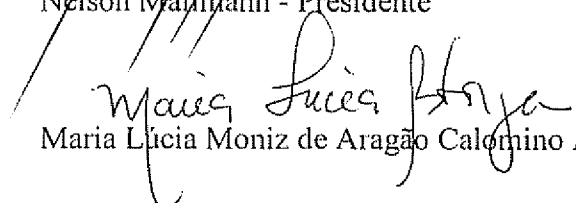
Preliminares rejeitadas.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

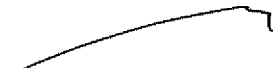

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas pelo Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.


Nelson Mallmann - Presidente


Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga - Relatora

EDITADO EM: 20 AGO 2010

Participaram do presentê julgamento, os Conselheiros: Antonio Lopo Martinez, Pedro Anan Júnior, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Helenilson Cunha Pontes, Odmir Fernandes (Suplente convocado) e Nelson Mallmann (Presidente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.



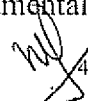
Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 4 a 6 - volume I, integrado pelos demonstrativos de fls. 7 e 8 - volume I, pelo qual se exige a importância de R\$49.963,81, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, em virtude da apuração de omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, anos-calendário 1998.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se descrito no Termo de Constatação de Infração Fiscal de fls. 10 a 15 - volume I, no qual o autuante esclarece que:

- a ação fiscal teve início em 11/11/2002, por meio do Termo de Início de Fiscalização (fls. 95 – volume I), no qual foi solicitado ao contribuinte apresentar os extratos de suas contas bancárias relativas ao ano-calendário 1998, bem como justificar a origem dos recursos nelas depositados;
- em 03/12/2002, o contribuinte requereu concessão de prazo suplementar para apresentação dos documentos (fl. 97 – volume I), entregando, posteriormente, os extratos bancários do Banco HSBC Bamerindus, Banco Nossa Caixa e do Banco do Brasil (fls. 98 a 155 – volume I);
- no ato de entrega, o contribuinte informou que exercia profissão de construtor e que a movimentação financeira em sua conta era decorrente de repasse de seus clientes para pagamento de materiais e mão-de-obra envolvida nos trabalhos contratados, apresentando anotações financeiras de entradas e saídas relacionadas a suas alegações;
- em 16/01/2003, foi protocolizada a entrega de cópias de notas fiscais emitidas pela Ebradi Comércio e Representações Ltda., em nome do Mistério da Marinha, referentes a diversos serviços de construção que, segundo o fiscalizado, comprovariam parte da origem dos depósitos bancários, além de notas de compras de materiais e cópia de depósito;
- analisando os extratos bancários:
 - a conta mantida junta ao HSBC não foi considerada de interesse fiscal em virtude do abaixo volume de movimentação financeira;
 - foram elaboradas planilhas com os depósitos efetuados nas contas do Banco Nossa Caixa e do Banco do Brasil (fls. 158 a 170 – volume I), não sendo possível estabelecer uma relação com o livro de anotações do contribuinte e as notas fiscais apresentadas;
- em 24/03/2003, o contribuinte foi instado a comprovar a origem dos depósitos discriminados em planilha anexa ao Termo de Intimação Fiscal (fls. 156 e 157 – volume I). No mês de junho, o contribuinte apresentou demonstrativo das despesas efetuadas em suas atividades, juntando recibos e declarações, sendo-lhe esclarecido à época que era fundamental



a comprovação da origem dos depósitos efetuados em suas contas bancárias;

- não havendo o contribuinte apresentado qualquer documento que comprovasse a procedência dos valores creditados nas suas contas, esses foram integralmente tributados como omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, excluído o valor declarado.
- em 17/09/2003 foi recebida cópia do despacho proferido pela Exma. Sra. Desembargadora Federal Dra. Alda Basto, concedendo liminar ao Agravo de Instrumento distribuído sob o nº 2003.03.00.024574-3, interposto pelo contribuinte. Seguindo orientação da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 91 a 94 – volume I), o lançamento foi efetuado para fins de resguardar os interesses do Erário, prevenindo-se contra a ocorrência da decadência, já que não havia solução final do Poder Judiciário.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada pelo contribuinte às fls. 184 a 220 - volume II, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Belo Horizonte (MG) manteve integralmente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 02-15.942 (fls. 547 a 569 - volume III), de 05/10/2007, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício 1999

Nulidade. Improcedência.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Legalidade e inconstitucionalidade das leis.

Não compete à autoridade administrativa o exame da legalidade/constitucionalidade das leis, porque prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

É inócuo, portanto, suscitar tais alegações na esfera administrativa, pois não se pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar textos legais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico, em observância ao art. 142, parágrafo único, do CTN.

Sigilo Bancário.

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem indispensáveis, independentemente de autorização judicial

Aplicação da Lei no Tempo.



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

Depósitos Bancários. Omissão de Rendimentos.

A Lei nº 9.430, de 1996, no seu art 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em suas contas de depósitos ou investimentos.

Comprovação dos depósitos.

O titular da conta-corrente bancária, onde os recursos foram creditados, não se exime de comprovar as origens dos créditos ou depósitos bancários, individualizadamente

Multa. Caráter Confiscatório.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

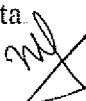
Juros de Mora. Aplicação da Taxa Selic.

A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Notificado do Acórdão de primeira instância, em 21/11/2007 (vide AR de fl. 570 verso - volume III), o contribuinte interpôs, em 20/12/2007, tempestivamente, o recurso de fls. 574 - volume III a 596 - volume IV, firmado por seu procurador (vide instrumento de mandato à fl. 597 - volume IV), no qual após breve relato dos fatos, expõe suas razões de irresignação a seguir sintetizadas.

1. DECADÊNCIA (fls. 577 a 579 - volume III)
 - 1.1. O recorrente argúi a decadência do crédito tributário, alegando que a tributação da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de ocorre no mês do crédito, conforme estabelecido no art. 42, §4º, da Lei nº 9.430, de 27 de 1996. Assim, uma vez que lavratura do Auto de Infração se deu em 12/12/2003 (fl. 4 - volume I), os depósitos compreendidos no período de 02/01/1998 a 11/12/1998 já haviam sido atingidos pela decadência. Cita precedente administrativo para corroborar seu entendimento.
2. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO (fls. 580 - volume III a 586 - volume IV)
 - 2.1. O contribuinte alega que, conforme restará demonstrado a seguir, não há que se falar em qualquer infração, pois sua conta corrente era utilizada para depositar valores que recebia de seus clientes como construtor para pagamentos de despesas, sem que esses valores constituíssem rendimentos ou receita.



- 2.2. Afirma que a autoridade fiscal tem apenas competência para lavrar Auto de Infração quando verificar infração, não podendo alterar sua natureza para prevenir a decadência ou presumir a ocorrência do fato gerador do tributo. Cita doutrina sobre o assunto.
 - 2.3. Dessa forma, pugna pela nulidade do Auto de Infração, *“pois, como ato administrativo, deve ser utilizado conforme a estrita legalidade, tendo como condição de existência a infração e a penalidade, o que não ocorreu in casu.”* Cita doutrina sobre o assunto.
 - 2.4. O recorrente alega que o Auto de Infração deve conter todos os elementos necessários para que o autuado tenha meios de apresentar a defesa cabível. No entanto, o mesmo foi lavrado com base em mera presunção de que o requerente teria omitido rendimento ou receita, sem que a fiscalização comprovasse o alegado, assim como não houve tempo hábil para o contribuinte coletar todos os documentos necessários à comprovação da origem dos valores.
 - 2.5. Não obstante a ordem judicial emanada de liminar em Mandado de Segurança, preferiu exigir tributo baseado em mera presunção, transferindo o ônus da prova, em manifesta afronta ao artigo 113, §1º, do Código Tributário Nacional. Transcreve texto de Marco Aurélio Greco e Jurisprudência do Tribunal Regional da 5ª Região sobre o tema. Entende, assim, que foram violados os princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, além de haver ofensa à segurança jurídica (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).
 - 2.6. Defende, ainda, que os documentos bancários que fundamentaram o lançamento foram obtidos de forma ilegal, mesmo aqueles entregues pelo contribuinte à fiscalização, eis que não podem ser utilizados como meio de prova contra o recorrente, a teor do que preceitua o art. 5º, inciso LVI, da Lei Maior, o que foi reconhecido pelo Poder Judiciário ao ser deferida a liminar nos Autos do Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.024574-3, da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal.
3. COMPROVAÇÃO DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS (fls. 586 a 590 – volume IV)
 - 3.1. O recorrente afirma que, no exercício da atividade de construtor, apresentava orçamentos incluindo mão-de-obra especializada e material a ser empregado na obra. Em alguns casos os serviços eram contratados pelo preço global, ficando a cargo do contribuinte um orçamento para execução integral da obra. Em outros casos, a empreitada era de preço global somente em relação à mão-de-obra, ficando a cargo do proprietário da obra a aquisição dos materiais ou estes eram reembolsados pelo valor da nota fiscal.
 - 3.2. Alega, assim, que sua conta bancária era utilizada para recebimento e pagamento de receitas e despesas que não eram suas, mas sim dos trabalhadores e dos donos das obras para as quais fora contratado. Apresenta uma relação de nove clientes, descrevendo a obra contratada, o valor supostamente que foi depositado em sua conta e a parcela destinada ao pagamento de despesas.
 - 3.3. Uma vez que a relatora de primeiro grau entendeu que as datas e valores depositados no demonstrativo e documentos apresentados junto com a impugnação não correspondiam às datas e valores depositados, anexa ao presente recurso novo demonstrativo que, no seu entender, permite identificar satisfatoriamente a origem e o destino de todos os valores creditados em suas contas bancárias.



3.4. Aduz que os valores depositados não podem mesmo coincidir com os valores pagos como despesas de seus clientes, pois correspondiam a um adiantamento para fazer frente a diversas despesas e, além disso, sobre o valor das despesas o contribuinte tinha um ganho pelo contrato de execução de obra por administração.

4. ILEGALIDADE DA MULTA DE OFÍCIO DE 75% (fls. 590 a 593 – volume IV)

4.1. O interessado alega que a multa de ofício aplicada é abusiva, extorsiva, expropriatória, além de confiscatória, em flagrante desrespeito ao art. 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, na medida que acaba por expropriar o contribuinte de parcela de seu próprio patrimônio. Aduz que não houve qualquer irregularidade ou infração que enseje a imposição da multa correspondente a 75%. Transcreve precedentes judiciais para corroborar sua defesa.

4.2. Reporta-se ao art. 3º do Código Tributário Nacional – CTN para defender que tributo não pode ser utilizado como instrumento de arrecadação disfarçado, assim como ao art. 112 do mesmo código para que seja aplicada interpretação da legislação tributária mais favorável ao contribuinte.

4.3. Acrescenta, ainda, que houve afronta aos princípios da finalidade, razoabilidade e proporcionalidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal, transcrevendo doutrina sobre o assunto.

5. ILEGALIDADE DA TAXA SELIC (fls. 593 a 595 – volume IV)

5.1. O recorrente alega que:

[...]a aplicação da taxa Selic para a constituição do crédito tributário apurado no Auto de Infração em objeto deve ser afastada, seja pela inoccorrência de mora, ou, ainda, caso se desconsidere tal argumento seja em virtude de sua patente inconstitucionalidade, comprovada pela afronta aos princípios da legalidade e da indelegabilidade da competência tributária.

5.2. Transcreve entendimento do STJ sobre da ilegalidade e inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 08, sorteado e distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Segunda Turma da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 29/10/2009, veio numerado até à fl. 612 - volume IV (última).



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 Decadência

De se dizer de início, que o Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, ou seja, aquele em que a lei determina que o sujeito passivo, interpretando a legislação aplicável, apure o montante tributável e efetue o recolhimento do imposto devido, sem prévio exame da autoridade administrativa, conforme definição contida no caput do art. 150 do CTN, tendo sua decadência regrada, em princípio, pelo § 4º deste mesmo artigo (cinco anos contados da data do fato gerador). Cumpre lembrar que o parágrafo 4º do art. 150 exclui expressamente do seu escopo os casos em que seja constatada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplicando-se, por conseguinte, a regra geral prevista no art. 173 do CTN, inciso I.

Uma vez que a autoridade lançadora não qualificou a multa de ofício e, portanto, não caracterizou a ocorrência de dolo fraude ou simulação, aplica-se a regra geral para o prazo decadencial prevista para os tributos sujeitos a lançamento por homologação (cinco anos da data da ocorrência do fato gerador).

Resta apenas determinar o fato gerador do imposto.

Como se sabe, tendo em vista o aspecto temporal, o fato gerador do imposto apurado no ajuste anual é **complexivo**, ou seja, se completa após o transcurso de um determinado período de tempo e abrange um conjunto de fatos e circunstâncias que, isoladamente considerados, são destituídos de capacidade para gerar a obrigação tributária exigível. Este conjunto de fatos se corporifica, depois de determinado lapso temporal (um ano no caso), em **um fato imponível**. Assim, os rendimentos auferidos ao longo do ano-calendário (declarados ou omitidos) devem ser somados para, só então, se calcular o tributo a ser exigido. Não é o fato isolado (cada rendimento recebido ou cada omissão detectada), mas sim o conjunto de todos os fatos ao longo do período de apuração que irá constituir o fato gerador do imposto devido no ajuste anual.

Desta forma, o fato gerador do Imposto de Renda Pessoa Física, relativamente aos rendimentos sujeitos à tributação anual, se perfaz em 31 de dezembro de cada ano, momento em que se verifica o termo final do período, para efeitos de determinação da base de cálculo do imposto, nos termos da lei.

Quanto os depósitos de bancários de origem não comprovada, apesar de serem considerados auferidos ou recebidos no mês do crédito efetuado pela instituição financeira, tal fato não os exclui da tributação no ajuste anual, pois a base de cálculo é composta por todos os rendimentos recebidos no ano-calendário, exceto àqueles para os quais a legislação expressamente considere isentos ou de tributação definitiva ou exclusiva na fonte.



Nesse sentido, recentemente foi consolidada a jurisprudência administrativa, por meio da Súmula nº 38 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de aplicação obrigatória por este Colegiado, desde 22/12/2009:

Súmula CARF nº 38

O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário

Retornando ao caso em concreto, trata-se de lançamento referente ao ano-calendário 1998, cujo prazo decadencial começou a fluir em 31.12.1998, de modo que o lançamento poderia ter sido formalizado até 31.12.2003 (cinco anos da data do fato gerador).

Assim, como o Auto de Infração foi cientificado pessoalmente em 12/12/2003 (fl. 4 – volume I), não havia decaído ainda o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

2 Nulidade do Auto de Infração

O recorrente argúi a nulidade do lançamento pelos seguintes motivos: (i) não houve infração, não podendo assim a autoridade fiscal lavrar Auto de Infração, alterando sua natureza para prevenir a decadência ou presumir a ocorrência do fato gerador do tributo; (ii) o Auto de Infração deve conter todos os elementos necessários para que o autuado tenha meios de apresentar a defesa cabível, contudo foi lavrado com base em mera presunção de que o requerente teria omitido rendimento ou receita, sem que a fiscalização comprovasse o alegado e sem que houvesse tempo hábil para o contribuinte coletar todos os documentos necessários para comprovar a origem dos valores tributados; (iii) o lançamento foi exigido com base em mera presunção, transferindo o ônus da prova para o contribuinte, em manifesta afronta ao artigo 113, §1º, do Código Tributário Nacional – CTN, violando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa; (iv) os documentos bancários que fundamentaram o lançamento foram obtidos de forma ilegal, contrariando decisão do Poder Judiciário deferida em liminar nos Autos do Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.024574-3.

Inicialmente, importa analisar a possibilidade de lançamento de ofício nos casos de concessão de tutela judicial (**item iv**).

A concessão de medida liminar em mandado de segurança ou de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, suspende apenas a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, incisos IV e V, do CTN), que só existe após a sua constituição pelo lançamento. O parágrafo único do art. 62 do CTN deixa claro que, havendo procedimento fiscal em curso sobre matéria objeto da liminar, apenas serão suspensos os atos executórios (cobrança ou inscrição em dívida ativa do crédito), que devem aguardar a sentença judicial ou perda da eficácia da liminar concedida.

Cabe lembrar que transcorrido o prazo decadencial previsto no CTN, sem que se tenha efetuado o lançamento, perde a autoridade tributária o direito de formalizar o crédito tributário, pois a decadência não se suspende nem interrompe. Nesse sentido, vale citar o art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que autoriza a constituição de crédito tributário para fins de prevenir a decadência, excluindo a multa de ofício nos casos em que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha ocorrida antes do início de qualquer procedimento de ofício.



Dessa forma, legítimo é o lançamento de ofício efetuado para fins de prevenir a decadência referente a crédito tributário que se encontra com exigibilidade suspensa.

No curso da presente ação fiscal, o contribuinte interpôs Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão de primeira instância que negou pedido de liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 2003.61.09.002950-3 impetrado contra a Delegada da Receita Federal em Limeira (fls. 49 a 88 – volume I), em que requereu a concessão de liminar nos seguintes termos:

[...] para o fim de determinar que a autoridade Impetrada (a Agravada) se abstenha de exigir do Agravante qualquer documento que configure violação ao sigilo bancário, nas formas determinadas pelos §3º do artigo 3º, artigo 5º, caput e parágrafos, art. 6º da Lei Complementar nº 105/01, art. 1º da Lei Complementar nº 104/01 e o Decreto nº 3.724/01, que regulamento o artigo 6º da Lei Complementar nº 105/01 e, ainda, que a mesma liminar inaudita altera pars determine à Agravada que se abstenha de exigir imposto ou aplicar quaisquer penalidades com base nos extratos e documentos bancários que foram ilegalmente exigidos e chegaram a ser parcialmente fornecidos pelo Agravante à Agravada, por força do que estatui o inciso LVI do art. 5º da Constituição Federal, tudo para observância do primado da lei e consagração dos melhores princípios de JUSTIÇA!!

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Dra. Alda Basto, concedeu a liminar pretendida pelo recorrente nos autos do Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.024574-3, sendo oportuno transcrever a parte final da decisão (fl. 90):

No presente caso, não há nos autos elementos que caracterizem indícios de ilicitude, havendo o agravado, inclusive, apresentado parte da documentação requerida, demonstrando boa-fé.

Assim é que, nessa fase de cognição sumária, em vista da presença de elementos aptos a ensejar a pleiteada suspensão, mormente por vislumbrar a presença dos requisitos necessários à concessão da antecipação de tutela, defiro o pleito liminar.

Como se percebe, o que foi requerido e concedido foi que a autoridade Impetrada deveria se abstenha de exigir do Agravante qualquer documento que configurasse violação ao seu sigilo bancário, assim como de exigir imposto ou aplicar quaisquer penalidades com base nos extratos e documentos bancários que foram parcialmente fornecidos pelo contribuinte, o que não alcança a constituição do crédito tributário para fins de prevenir a decadência, objetivando tão somente resguardar o direito do fisco de exigir o tributo devido no caso de uma decisão final desfavorável ao contribuinte.

Ressalte-se que os extratos bancários que serviram de base para o lançamento foram fornecidos pelo próprio contribuinte, antes da propositura da ação judicial.

Conforme já noticiado pela decisão recorrida, 4ª Turma do TRF da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento à apelação do contribuinte (fls. 539 a 542 – volume III) e rejeitou os embargos de declaração (fls. 543 a 545 – volume III) tendo o processo judicial, baixa definitiva em 08/03/2007 (fls. 538 – volume III).



Quanto à alegação de que o mesmo teria sido lavrado com base em mera presunção, transferindo-se o ônus da prova para o contribuinte (**itens i e iii**), não assiste razão o interessado.

De fato, de acordo com o art. 113 do CTN a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, e este, por sua vez, consiste na situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, nos termos do art. 114 do mesmo diploma legal. Por sua vez, o art. 44 do referido código dispõe que "*A base de cálculo do imposto é o montante real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis*", autorizando que a tributação do imposto de renda não seja apenas calculada em rendimentos reais do contribuinte, mas também em rendimentos arbitrados ou **presumidos**.

A omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada está fundamentada na presunção legal estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito:

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)

[.] (grifou-se)

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 carga do contribuinte, a ocorrência de omissão de rendimentos. Trata-se de uma presunção legal do tipo *juris tantum* (relativa), em que ônus atribuído a cada uma das partes está bem definido: à Fazenda Pública cabe identificar os depósitos bancários não escriturados ou de origem não comprovada, e, ao contribuinte, apresentar provas da origem de cada um dos créditos efetuados em suas contas bancárias, caso contrário, estará caracterizada a omissão de rendimentos.



Como se vê, não se trata de transferir ônus para o contribuinte, mas de uma imposição legal que atribui ao contribuinte o dever comprovar, individualizadamente, cada um dos depósitos bancários a fim de ilidir a tributação.

A jurisprudência mais recente deste Tribunal foi consolidada nesse sentido, sendo editada a Súmula nº 26 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de aplicação obrigatória por este Colegiado, em vigor 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

Da mesma foram, não se verifica o alegado cerceamento do seu direito de defesa, quer pela falta de elementos para o contribuinte exercer sua defesa ou pela exigüidade de tempo para apresentação dos documentos solicitados (**item ii**).

Primeiro, porque a matéria tributável, omissão de rendimentos decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, encontra-se perfeitamente identificada nos autos estando presentes todos os elementos essenciais ao lançamento e, de acordo com a legislação vigente, quem deve produzir as provas da origem dos depósitos bancários é o contribuinte, e não o fisco.

Segundo, no âmbito do processo administrativo fiscal de constituição de créditos tributários, regulado em especial pelo Decreto nº 70.235/1972, a ação fiscal se processa em uma etapa anterior à instauração do litígio, se caracterizando pelo caráter inquisitório. Constituído o crédito tributário mediante a formalização do lançamento, pode então o contribuinte apresentar sua contestação aos órgãos julgadores.

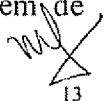
Desde o início da ação fiscal, já havia uma descrição objetiva e clara do objeto do procedimento – averiguação da regularidade da movimentação financeira do contribuinte. Se o tempo não tivesse de fato sido suficiente para juntar todos os documentos necessários a sua defesa, o contribuinte poderia, em sede de recurso, ter pleiteado a juntada extemporânea de documentos, o que não ocorreu, preferindo repetir as questões de direito anteriormente apresentadas na primeira instância.

Nestes termos, rejeitam-se os argumentos relacionados à nulidade do Auto de Infração.

3 Comprovação da origem dos depósitos bancários

Como dos autos se infere, a autoridade lançadora fez aquilo que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, lhe atribuía como responsabilidade: constatada a manutenção de conta bancária com expressiva movimentação não declarada pelo impugnante, intimou-o a se manifestar quanto à origem dos depósitos efetuados na referida conta e a juntar a documentação que comprovasse a origem de tais ingressos.

Alegar simplesmente que os depósitos efetuados em suas contas bancárias tem como origem recursos provenientes dos proprietários das obras para as quais fora contratado, não basta. Apenas mediante a apresentação de documentos que atestassem de



forma individualizada a origem de cada ingresso na conta bancária é que supriria o ônus que a lei lhe estabeleceu.

Como já salientado pela decisão recorrida, não há correlação, com coincidência de datas e valores, de forma individualizada, entre os documentos apresentados junto com a impugnação (cópia de vários recibos, memorial descritivo, notas fiscais de serviço, notas fiscais de compra), e os depósitos indicados na planilha de fls. 158 a 170 – volume I. Em sede de recurso, o contribuinte apresenta planilhas mensais, intituladas “Controle de Caixa” (fls. 599 a 611 – volume I), nas quais estão indicadas entradas (valores recebidos dos clientes) e saídas (despesas realizadas, na maioria pagamentos a pessoas físicas), sem qualquer correlação com os depósitos efetuados.

Muito embora pretenda justificar as diferenças, alegando que recebia um adiantamento para fazer frente a diversas despesas, verdade é que, confrontando as entradas, que corresponderiam aos supostos adiantamentos, não é possível fazer qualquer correlação com os depósitos relacionados às fls. 158 a 170 – volume I. Apesar de os totais dessas planilhas serem iguais aos totais mensais dos depósitos, não existe uma relação entre os valores supostamente pago por cada cliente e os depósitos. Tampouco foram apresentados documentos comprovando o recebimento dos adiantamentos. Caberia ao contribuinte apontar objetivamente que depósitos correspondem aos valores recebidos dos clientes a título de adiantamento, assim como anexar documentação hábil e idônea que comprovasse o valor efetivamente recebido e depositado em suas contas correntes para esse fim.

Assim sendo, não tendo o interessado qualquer cautela em documentar adequadamente os fatos que, segundo ele, teriam ocorrido, ficam por sua conta e risco as conseqüências 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.

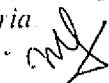
4 Multa de ofício

Em se tratando de falta de pagamento ou recolhimento de tributo, apurada em **procedimento de ofício**, a autoridade lançadora deve aplicar a multa de lançamento de ofício, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de Dezembro de 1996, não podendo deixar de aplicá-la ou reduzir seu percentual ao seu livre arbítrio. A multa de mora de 20% só poderia ser aplicada se o presente crédito tributário não decorresse de um lançamento de ofício, mas sim de um procedimento de iniciativa do próprio sujeito passivo, no qual a única infração cometida fosse o atraso de recolhimento.

Em relação à alegada violação dos princípios constitucionais, como as multas de ofício estão previstas em ato legal vigente, regularmente editado (art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996), descabida mostra-se qualquer manifestação desta Câmara no sentido do afastamento de sua aplicação/eficácia, pois com relação à legalidade ou inconstitucionalidade da Lei Tributária, a matéria já se encontra pacificada no âmbito deste Conselho, por meio de súmula:

Súmula CARF nº 2

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



Quanto ao art. 112 do CTN, invocado pela recorrente, não cabe sua aplicação visto que não se vislumbra nenhuma das hipóteses de dúvida na aplicação de penalidades nele previstas.

5 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. Como já esclarecido em item anterior, não compete a este colegiado apreciar arguições de inconstitucionalidade da lei tributária.

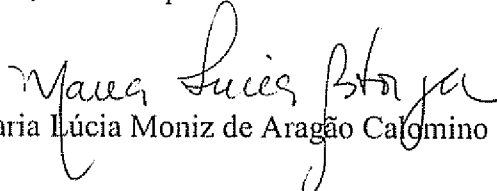
Ademais, esta matéria já se encontra pacificada no âmbito deste Tribunal Administrativo, nos termos da Súmula nº 4 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em, em vigor desde 22/12/2009:

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.

6 Conclusão

Diante do exposto, voto por REJEITAR as preliminares suscitadas pelo recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.


Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga