



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.722492/2013-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-009.326 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2020
Recorrente GUILHERME ROMERO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/01/1997.

A Lei nº 9430/96, que teve vigência a partir de 01/01/1997, estabeleceu, em seu art. 42, uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente quando o titular da conta bancária não comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em sua conta de depósito ou investimento. O valor cuja origem restar comprovada na impugnação deve ser excluído do lançamento.

DEPÓSITO BANCÁRIO. TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS DE MESMA TITULARIDADE. NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

Por expressa determinação legal, não são considerados na base de cálculo da receita omitida os créditos decorrentes de transferências de outras contas do próprio contribuinte.

DEPÓSITO BANCÁRIO. CORRETORA DE VALORES AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA NATUREZA DO DEPÓSITO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

O fato de depósito bancário houver sido efetuado por corretora de valores mobiliário, por si só, desacompanhado de demonstrativos, comprovantes de retenção de imposto na fonte e outros documentos idôneos pertinentes, não comprova se tratar de ganho em operação de renda variável, não desqualifica a caracterização fiscal de depósito sem origem comprovada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

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.

EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA. ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, excluindo-se da base de cálculo do lançamento, referente aos depósitos bancários de origem não comprovada, os depósitos de R\$ 10.000,00, R\$ 3.000,00 e R\$ 24.565,50, correspondentes à transferência de recursos da conta poupança do próprio contribuinte, conforme detalhado no voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Francisco Ibiapino Luz, Gregório Rechmann Junior, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Marcio Augusto Sekeff Sallem e Ana Cláudia Borges de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da 1ª Turma da DRJ/CGE, consubstanciada no Acórdão nº 04-43.905 (fl. 533), que julgou procedente em parte a impugnação apresentada.

Na origem, trata-se de Auto de Infração (fl. 3) com vistas a exigir débitos de IRPF em face da constatação, pela Fiscalização, das seguintes infrações cometidas pelo Contribuinte: (i) omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada e (ii) omissão / apuração incorreta de ganhos no mercado de renda variável obtidos em operações de “day-trade” na Bolsa de Valores.

Cientificado do lançamento fiscal, o Contribuinte apresentou a sua competente defesa administrativa (fl. 461), a qual foi julgada procedente em parte nos termos do susodito Acórdão 04-43.905 (fl. 533), conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2009

Intimação com Anexo de Arquivos Magnético - Cerceamento de Defesa - Não Ocorrência na Fase Procedimental

Alegação de cerceamento de defesa não se sustenta com mero argumento de que o patrono do sujeito passivo não teve acesso aos demonstrativos de cálculo para apreciação, os quais foram enviados em arquivos por meios magnéticos com Aviso de Recebimento, além de não se verificar nenhum entrave para vistas do processo e estar sendo plenamente exercido o direito de defesa com a impugnação, que inaugura contraditório.

Omissão de Rendimentos - Depósitos Bancários

Caracterizam omissão de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Depósitos em Conta Poupança - Necessidade de Comprovação

Estão sujeitos à comprovação de origem os depósitos efetuados diretamente na conta poupança e que, posteriormente, sejam transferidos para a conta corrente vinculada.

Depósitos Bancários - Estornados - Duplicidade - Expurgo

Demonstrados que alguns depósitos que integram a omissão de rendimentos foram estornados da conta corrente, ou devolvidos os cheques atinentes, ou, ainda, duplamente considerados no lançamento, devem ser expurgados da base de cálculo para nova apuração do imposto.

Omissão de Ganhos Líquidos no Mercado de Renda Variável

Configura omissão de rendimentos os ganhos auferidos nas operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhados, sujeita ao pagamento do Imposto de Renda à alíquota de 20%.

Depósito Bancário de Corretora de Valores - Sem Demonstração de Origem - Omissão de Rendimentos

O fato de depósito bancário houver sido efetuado por corretora de valores mobiliário, por si só, desacompanhado de demonstrativos, comprovantes de retenção de imposto na fonte e outros documentos idôneos pertinentes, não comprova se tratar de ganho em operação de renda variável, não desqualifica a caracterização fiscal de depósito sem origem comprovada.

Multa de Ofício - Efeito de Confisco

Ao proceder ao lançamento de ofício, a autoridade fiscal deve aplicar a penalidade cabível prevista em lei. Os órgãos julgadores estão impedidos de afastar a aplicação da lei sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Juros - Taxa SELIC - Aplicabilidade

É cabível a utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora, ante a existência de previsão legal nesse sentido.

Intimação Endereçada ao Advogado - Sem Previsão Legal

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço postal, eletrônico ou de fax fornecido pelo próprio contribuinte à Receita Federal do Brasil para fins cadastrais. Dada a inexistência de previsão legal, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do advogado.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificado da decisão de primeira instância, o Contribuinte apresentou o seu recurso voluntário (fl. 561), esgrimindo suas razões de defesa nos seguintes pontos, em síntese:

- (i) cerceamento de defesa, em face da impossibilidade de acesso a todos os elementos de convicção que fundamentam o auto de infração;
- (ii) impossibilidade de tributar os valores oriundos do próprio contribuinte;
- (iii) duplicidade de autuação sobre os mesmos valores: renda variável e depósito sem origem;
- (iv) caráter confiscatório da multa aplicada no patamar de 75%; e
- (v) impossibilidade da utilização da Taxa SELIC como juros moratórios.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gregório Rechmann Junior, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende os demais requisitos de admissibilidade. Deve, portanto, ser conhecido.

Conforme exposto no relatório supra, trata-se o presente caso Auto de Infração (fl. 3) com vistas a exigir débitos de IRPF em face da constatação, pela Fiscalização, das seguintes infrações cometidas pelo Contribuinte: (i) omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários de origem não comprovada e (ii) omissão / apuração incorreta de ganhos no mercado de renda variável obtidos em operações de “day-trade” na Bolsa de Valores.

A DRJ, em face dos documentos e esclarecimentos apresentados pelo sujeito passivo, julgou procedente em parte a impugnação apresentada, excluindo da base de cálculo do crédito tributário atinente à *Omissão de Rendimentos por Falta de Comprovação da Origem dos Depósitos Bancários*, os seguintes valores:

VALORES A EXCLUIR DA BASE DE CÁLCULO		
DATA	CRÉDITO	MOTIVO
08/01/2008	100,00	Poupança
12/03/2008	5.486,80	Duplicado
10/04/2008	3.429,00	Cheque devolvido
16/12/2008	23.817,69	Crédito estornado
TOTAL	32.833,49	

Cientificado da decisão de primeira instância, o Contribuinte, reiterando parcialmente os termos da impugnação apresentada, defende, em sede de recurso voluntário:

- (i) o cerceamento de defesa, em face da impossibilidade de acesso a todos os elementos de convicção que fundamentam o auto de infração;
- (ii) a impossibilidade de tributar os valores oriundos do próprio contribuinte;
- (iii) a duplicidade de autuação sobre os mesmos valores: renda variável e depósito sem origem;
- (iv) o caráter confiscatório da multa aplicada no patamar de 75%; e
- (v) a impossibilidade da utilização da Taxa SELIC como juros moratórios.

Passemos, então, à análise das razões de defesa do Contribuinte.

Da Alegação de Cerceamento de Defesa

O Contribuinte defende que houve cerceamento do seu direito de defesa, sob o argumento de que o seu patrono não teve acesso aos arquivos que, supostamente, teriam sido enviados por meios magnéticos.

Tal alegação, registre-se, refere-se especificamente à infração de omissão / apuração incorreta de ganhos no mercado de renda variável obtidos em operações de “day-trade” na Bolsa de Valores. É o que se infere, pois, do excerto abaixo reproduzido da impugnação:

A ampla defesa e o contraditório restaram prejudicados no presente caso, eis que o autuado não teve acesso a todos os termos do procedimento administrativo contra ele - instaurado, especialmente grande parte dos elementos que formaram a convicção do d. fiscal.

Conforme afirma a própria d. fiscalização (excerto abaixo) grande parte dos documentos que fundamentam as suas conclusões em relação aos valores relativos a ganhos de capital não foram materializados e isso impede a perfeita compreensão das conclusões deles extraídas.

Os demonstrativos de cálculo de ganhos líquidos nas operações em mercado de renda variável são demasiado grandes para serem impressos – mas já foram submetidos à consideração do contribuinte em meio magnético anexo aos TERMOS DE INTIMAÇÃO FISCAL 05/GR/M e 05/GR/G de 03/03/2013. Os termos foram ambos recebidos em 15/03/2013.

A suposta entrega destes documentos em meios magnéticos não serve para propiciar a ampla defesa e o contraditório, eis que o patrono que está defendendo o impugnante neste momento só teve acesso aos documentos que foram materializados.

Sem a materialização dos documentos a defesa do impugnante resta severamente prejudicada, eis que não é possível apresentar defesa sem saber ao certo qual a acusação.

Não é possível contestar números sem ter acesso a eles.

Sobre o tema, o órgão julgador de primeira instância destacou e concluiu que:

(...) é totalmente improcedente a argumentação de que os demonstrativos em arquivos em meios magnéticos teriam sido *supostamente* enviados para análise e posicionamento do sujeito passivo e que o patrono, que está defendendo o impugnante, só teve acesso aos documentos que foram materializados e sem a materialização dos documentos a defesa teria sido prejudicada; senão vejamos: Nos Termos de Intimação Fiscal 05/GR/M e 05/GR/G está registrado o envio desses arquivos em anexo, assim como do Avisos de Recebimentos - AR também consta a informação desse envio. Assim, em caso de que tal anexo não houvesse acompanhado a intimação, bastaria o sujeito passivo, ou seu patrono, entrar em contato com o Fisco para providenciar. Além disso, dos autos não consta nenhum entrave que impossibilitasse vistas dos autos. E por último, o interessado, diante do evidente lançamento, deveria, então, elaborar demonstrativos apurando seus rendimentos nas operações de Renda Variável com os comprovantes que a corretora de valores manda aos investidores.

Não há reparos a serem feitos na decisão de primeira instância neste particular.

De fato, conforme exposto no Termo de Verificação e Constatação (fl. 13), tem-se que:

Iniciou-se a fiscalização em face de Guilherme Romero em 09/04/2012, através da ciência postal ao contribuinte do TERMO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL de 19/03/2012 (...).

Em 03/05/2012 Maria Sechler Endo, ID 1SP113716/0-2SSP/SP, CPF 568.888.648-04, compareceu à Repartição, munida de instrumento particular datado de 16/04/2012 que a nomeava procuradora do contribuinte. Solicitou verbalmente dilação do prazo para resposta à intimação. A prorrogação foi concedida para o dia 03/06/2012 através do TERMO DE CIÊNCIA DE CONTINUAÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL 01, lavrado naquela data e cientificado pessoalmente à mandatária do sujeito passivo.

Nada tendo o contribuinte apresentado até o final do prazo concedido, foi enviado a seu domicílio fiscal o TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL 01/GR de 23/05/2012, recebido em 04/06/2012. (...)

Em 05/07/2012 Maria Sechler Endo compareceu novamente à repartição, sem contudo oferecer qualquer resposta a quaisquer das intimações.

A falta de atendimento foi consignada em anexo ao TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL 02/GR de 10/07/2012, enviado por via postal a seu domicílio fiscal. (...) O Aviso de Recebimento (AR) foi devolvido com a informação, dada em 16/07/2012, de ser o contribuinte desconhecido no local.

Não tendo o contribuinte sido encontrado em seu domicílio fiscal, passou a tomar ciência dos Termos conforme o instrumento de mandado por ele encaminhado. A documentação passou a ser enviada por via postal tanto para o endereço que consta da procuração como sendo o do contribuinte (...)quanto para o domicílio fiscal da procuradora do sujeito passivo (...)Com efeito, a Procuração dá poderes à mandatária, “[...] a fim de representar o outorgante perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, podendo para isso, [...] tomar ciência de intimações, inclusive por AR (Aviso de Recebimento), [...] assinar autos de infração ou recebe-lo [sic] por AR (Aviso de Recebimento), assinar termos de arrolamento de bens ou recebe-lo [sic] por AR (Aviso de Recebimento), [...]”.

Os TERMOS DE INTIMAÇÃO 02/GR de 27/08/2012 reiteram as solicitações do Termo 01/GR e alertam o contribuinte para as consequências da falta de manifestação no prazo estipulado. Foram recebidos em 05/09/2012 em ambos os endereços. O contribuinte não respondeu.

Os TERMOS DE INTIMAÇÃO FISCAL 03/GR/G e 03/GR/M são de 02/10/2012 (...)Foram enviados por via postal tanto para o endereço que consta da procuração como sendo o do contribuinte quanto para o domicílio fiscal da procuradora do sujeito passivo. O primeiro, enviado por via postal para o endereço que consta da procuração como sendo o do contribuinte, foi recebido em 11/10/2012. O segundo foi devolvido nesta mesma data informando ser Guilherme Romero desconhecido no local. O contribuinte não respondeu.

Os TERMOS DE INTIMAÇÃO FISCAL 04/GR/G e 04/GR/M, de 13/12/2012, reiteram as solicitações e alertam o contribuinte para as consequências da falta de manifestação no prazo estipulado. Foram ambos recebidos em 19/12/2012. O contribuinte não respondeu.

Maria Sechler Endo compareceu à Repartição em 09/01/2013. Apresentou resposta (que não traz o endereço do sujeito passivo) ao “Termo de Intimação Fiscal 01 [sic]” (...) O TERMO DE CONSTATAÇÃO / RECIBO DE ENTREGA DE DOCUMENTOS de 09/01/2013 reconhece que a procuradora do contribuinte compareceu e apresentou resposta às intimações, ressaltando contudo os documentos que não foram entregues: leiaute 803; posição dos ativos em 31/12/2007; posição de termos e opções em 31/12/2008; cópia dos livros Razão do Cliente; valores não especificados nas notas de corretagem e extratos bancários em meio magnético.

As informações prestadas também foram especificadas: o estoque inicial de ativos é zero e o sujeito passivo não operou fora de Bolsa nem nos mercados de futuros, a termo ou de opções. Os arquivos magnéticos foram validados pelo Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais (SVA).

Foi dada ciência de todos os documentos à mandatária.

As informações entregues serviram para calcular o imposto devido sobre ganhos líquidos no mercado de renda variável. (...) O demonstrativo (validado pelo SVA em 21/01/2013) foi submetido à apreciação e manifestação do contribuinte através do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL 05/GR/M de 22/01/2013, recebido no domicílio fiscal da procuradora em 30/01/2013.

(...)

O demonstrativo do imposto devido sobre ganhos líquidos no mercado de renda variável foi revisto segundo estas informações, e, depois de legitimado pelo Sistema de Validação de Arquivos - SVA em 08/03/2013, foi reapresentado em 15/03/2013 ao contribuinte anexo aos TERMOS DE INTIMAÇÃO FISCAL 05/GR/M e 05/GR/G de 03/03/2013. Os termos foram ambos recebidos.

(...)

Note-se que todos os termos de intimação fazem referência ao fato de que, segundo disposição legal e vigente, a consulta pelo sujeito passivo da autenticidade ou de

alterações do MPF dar-se-á por intermédio da Internet, fornecendo-lhe endereço eletrônico e código de acesso e intimando-o a delas tomar ciência.

Em 11/07/2013, ele indicou na DIRPF/13 como domicílio fiscal o endereço que consta da procuração apresentada como sendo o seu (Rua Verbo Divino, 1061 / apto. 61 B, Ed. Tinguá, Chácara Santo Antonio, São Paulo / SP, 04719-002), ao qual tinham sido enviados os Termos lavrados no curso da ação fiscal.

Como se vê, mesmo tratando-se de uma fase inquisitória, o Contribuinte, no curso do procedimento de fiscalização, foi reiteradamente intimado, por si e/ou sua procuradora devidamente constituída, para apresentar documentos e/ou esclarecimentos, bem como para tomar ciência, antes mesmo do lançamento fiscal, do demonstrativo de apuração do imposto devido sobre ganhos líquidos no mercado de renda variável.

Neste esboço, não há que se falar *que o Autuado não teve acesso a todos os termos do procedimento administrativo*, tal como afirmado pelo Contribuinte na defesa apresentada.

Registre-se, pela importância, tem-se que a autuação fiscal contém todos os requisitos legais estabelecidos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que rege o Processo Administrativo Fiscal, trazendo, portanto, as informações obrigatórias previstas nos seus incisos I a VI e parágrafo único, especialmente aquelas necessárias ao estabelecimento do contraditório, permitindo a ampla defesa da autuada.

Neste esboço, o lançamento identificou a irregularidade apurada e motivou, de conformidade com a legislação aplicável à matéria, o procedimento adotado, tudo feito de forma transparente e precisa, como se pode observar na documentação acostada aos autos, em consonância, portanto, com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.

Tanto é verdade, que o Contribuinte refutou, de forma igualmente clara, a imputação que lhe foi feita, como se observa do teor de sua contestação e da documentação a ela anexada. Neste sentido, expôs os motivos de fato e de direito de suas alegações e os pontos de discordância, discutindo o mérito da lide relativamente a matéria envolvida, nos termos do inciso III do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, não restando dúvidas de que compreendeu perfeitamente do que se tratava a exigência.

Além disso, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, incisos I e II, a nulidade processual opera-se somente quando o feito administrativo foi praticado por autoridade incompetente ou, quanto aos despachos e decisões, ficar caracteriza preterição ao direito de defesa respectivamente.

O caso em exame não se enquadra nas transcritas hipóteses de nulidade, sendo incabível sua declaração, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado. Logo, esta pretensão preliminar não pode prosperar, porquanto sem fundamento legal razoável.

Da Alegação de Impossibilidade de Tributar os Valores oriundos do próprio Contribuinte

Neste ponto, o Recorrente defende que, da lista de créditos tributados, alguns são oriundos da conta 6681-06900.6/500, sendo certo que, nas contas mantidas no Banco Itaú, a terminação /500 significa que é uma conta poupança aberta para aplicação automática dos valores da conta corrente.

Dessa forma, pugnou pela exclusão do lançamento fiscal dos seguintes depósitos tidos como de origem não comprovada pela Fiscalização:

Transferência de recursos da Conta Poupança		
Data	Crédito	Origem
08/01/2008	100,00	TBI 6881.06900-6/500
15/07/2008	10.000,00	TBI 6881.06900-6/500
15/07/2008	3.000,00	TBI 6881.06900-6/500
10/09/2008	24.565,50	TBI 6881.06900-6/500
Total	37.665,50	

A DRJ, considerando que o Contribuinte não comprovou a origem dos recursos existentes na conta poupança, excluiu da autuação apenas o depósito de R\$ 100,00, datado de 08/01/2008, por se tratar de um saldo já existente na referida conta poupança em no final do ano-calendário de 2007.

Como se vê, o órgão julgador de primeira instância entendeu pela manutenção dos referidos depósitos como base presumida de omissão de rendimentos, ao argumento de que não foram identificadas as origens dos recursos que possibilitaram as transferências entre a poupança e a conta corrente.

Tal entendimento, entretanto, não encontra guarida na legislação de regência da matéria.

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

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

No entanto, o §3º, inciso I, deste mesmo dispositivo é expresso ao afirmar que os valores oriundos de outras contas de titularidade da própria pessoa não serão considerados para efeitos da presunção de receita omitida de que trata o caput, *in verbis*:

Art. 42. (...)

§ 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;

In casu, o órgão julgador de primeira instância, mesmo observando que os depósitos tiveram origem na conta poupança do Recorrente, concluiu que era preciso ter conhecimento dos recursos que estavam nesta poupança para, assim, saber de onde vieram os valores que possibilitaram as transferências para a conta corrente.

No entanto, tal entendimento, conforme já exposto, vai de encontro à disposição legal, a qual prevê expressamente que não fazem parte da presunção de omissão de rendimentos, valores decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa.

Neste esboço, devem ser excluídos da base de cálculo do presente lançamento, por se revestirem de meras transferências entre contas de mesma titularidade, os valores abaixo indicados:

Transferência de recursos da Conta Poupança		
Data	Crédito	Origem
15/07/2008	10.000,00	TBI 6881.06900-6/500
15/07/2008	3.000,00	TBI 6881.06900-6/500
10/09/2008	24.565,50	TBI 6881.06900-6/500

Da Alegação de Duplicidade de Autuação sobre os Mesmos Valores

Neste ponto, o Contribuinte defendeu, em síntese, que, *dentre os valores utilizados como base de cálculo para a tributação dos rendimentos ditos omissos está exatamente um crédito que facilmente se identifica como sendo originário daquela corretora.*

Sobre o tema, a DRJ destacou e concluiu que:

59. Ele afirma que o valor de R\$ 160.542,57 (13/11/2008 TED 096.0001 SPINELLI R\$ 160.542,57), tributado como Omissão de Rendimentos oriundos de Depósitos Bancários Sem Comprovação de Origem, refere-se a ganho nas operações de Renda Variável obtidos junto à corretora Spinelli, depositante desse valor, e que já foi tributado com tal no AI e, assim sendo, requer sua exclusão da base de cálculo da referida omissão de depósito bancário.

60. Do AI, entretanto, a apuração do ganho nas operações de Renda Variável está bem definida, pontual e especificamente: 29/07/2008 TED 422.0027 HYPERMARCAS R\$ 10.000.000,00 e 18/08/2008 TED 422.0027 HYPERMARCAS R\$ 2.000.000,00, ou seja, quatro e três meses, respectivamente, antes do referido depósito da Spinelli.

61. Dessa verificação ficou demonstrado que o referido valor não integrou a base de cálculo para apurar ganho de Renda Variável e, como não foi comprovada a origem desse depósito, está corretamente lançado como omissão de rendimentos.

62. Cabe esclarecer que o fato de a mencionada corretora ser a depositante não é suficiente para considerar como sendo referente a ganho de Renda Variável; o impugnante deveria demonstrar esse fato com documentação idônea, com demonstrativos da apuração, comprovantes de retenção de imposto, entre outros documentos pertinentes.

Não há reparos a serem feitos na r. decisão neste particular.

De fato, tal como destacado pelo Colegiado *a quo*, “o fato de a mencionada corretora ser a depositante não é suficiente para considerar como sendo referente a ganho de Renda Variável”; pode ser, por exemplo, um simples resgate de determinado valor aplicado sem apuração de ganho ou ainda, resultado em operações comuns, as quais não fazem parte da Infração 002 da autuação fiscal.

Neste caso, caberia ao Contribuinte demonstrar, de forma detalhada, os ganhos por si auferidos nas operações de *day-trade* e, por conseguinte, a apuração e o recolhimento do respectivo IR incidente sobre essas operações, não apenas para evidenciar a duplicidade de autuação, mas, principalmente, a insubsistência da própria infração referente aos ganhos líquidos no mercado variável.

Da Alegação do Caráter Confiscatório da Multa

No que tange à alegação de efeito confiscatório da multa aplicada, ressalta-se que não compete à autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constitucional Federal, art. 102.

A mais abalizada doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública passa-se na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Sobre o tema, confira-se o enunciado da Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2

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

Logo, nega-se provimento ao recurso voluntário neste particular.

Da Taxa SELIC

No tocante aos juros de mora, é pacífica a sua incidência sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, vez que decorre de norma cogente, consubstanciada no art. 161 do CTN. Bem assim, trata-se de matéria já sumulada no CARF, a teor dos Enunciados n. 4 e 5, ambos de Súmula CARF, *in verbis*:

Enunciado n. 4 de Súmula CARF

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Enunciado n. 5 de Súmula CARF

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, excluindo da base de cálculo da “Infração 001 – Depósitos Bancários de Origem Não Comprovada” os valores abaixo indicados:

Transferência de recursos da Conta Poupança		
Data	Crédito	Origem
15/07/2008	10.000,00	TBI 6881.06900-6/500
15/07/2008	3.000,00	TBI 6881.06900-6/500
10/09/2008	24.565,50	TBI 6881.06900-6/500

(documento assinado digitalmente)

Gregório Rechmann Junior