



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

Processo n° 10909.003430/2009-50
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2101-001.272 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2011
Matéria IRPF
Recorrente VANDELINO JOSE SANTANA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2007

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

O art. 42 da Lei 9.430, de 1996, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Não servem como prova argumentos genéricos, que não façam a correlação inequívoca entre os depósitos e as origens indicadas.

Trata-se de presunção legal onde, após a intimação do Fisco para que o fiscalizado comprove a origem dos depósitos, passa a ser ônus do contribuinte a demonstração de que não se trata de receitas auferidas, sob pena de se considerar aquilo que não foi justificado como omissão de rendimentos.

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 (Súmula CARF nº 26).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2007

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. ARROLAMENTO PELO VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

Não se insere na competência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a análise do cabimento da elaboração de Representação Fiscal para Fins Penais e do arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo devido ao

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

“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” (Súmula CARF nº 4).

Preliminar Rejeitada.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade, e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Evande Carvalho Araujo- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente), José Evande Carvalho Araujo, Gilvanci Antônio de Oliveira Sousa, José Raimundo Tosta Santos, Gonçalo Bonet Allage, Alexandre Naoki Nishioka.

Relatório**AUTUAÇÃO**

Contra o contribuinte acima identificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 1 e 78 a 97, referente a Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2007, para lançar infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$522.196,23, acrescido de multa de ofício e juros de mora.

IMPUGNAÇÃO

Cientificado do lançamento, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 101 a 122), acatada como tempestiva. O relatório do acórdão de primeira instância descreveu o recurso da seguinte maneira (fls. 126 a 127-v):

Intimado da autuação fiscal, o contribuinte apresentou peça impugnatória às folhas 101 a 122, onde inicialmente relata o procedimento da fiscalização e requer a improcedência do lançamento, uma vez que a exigência é desprovida de respaldo legal ou jurídico.

A título de preliminar o impugnante alega a ilegalidade da “presunção comum” como prova. Aduz que ao fundamentar o AI em mera presunção, o Auditor Fiscal deixou de considerar a norma consubstanciada no art. 112 do CTN e que somente a lei pode autorizar o emprego da presunção, que acarreta a inversão do ônus da prova, uma vez que o CTN adota o princípio da reserva legal, citando os seus arts. 3º e 142. Menciona que o Fisco não cuidou de apurar e demonstrar a efetiva ocorrência da suposta omissão de rendimentos, que pudesse justificar o lançamento de ofício, preferindo lançar pura e simplesmente a presunção legal preconizada no art. 281, inciso II, do RIR, a qual somente se aplica a hipóteses de falta de escrituração/contabilização de pagamentos efetuados, o que de nenhum modo restou demonstrado nos autos.

A título de mérito o impugnante tece, inicialmente, considerações acerca da sua atividade, esclarecendo que embora os supostos recursos objetos do AI tenham transitado pela sua conta bancária, os mesmos na verdade pertencem à pessoa jurídica que à época dos pretensos fatos geradores encontrava-se em fase de constituição e da qual o impugnante compõe o quadro societário, ou seja, esses recursos não se caracterizam disponibilidade de renda e devem ser entendidos como de titularidade de pessoa jurídica.

Relata o *modus operandi* das atividades comerciais que exerce e diz que tem como atividade principal a intermediação da compra e venda de pescados (pregão) que se realiza entre empresas de pesca (donos das embarcações pesqueiras) e pequenos varejistas do produto (feirantes, titulares de microempresas, etc). Que por ocasião das transações comerciais recebe cheques dos adquirentes para repasse às empresas pesqueiras vendedoras, situadas em Santa Catarina e outros Estados e que pela prestação desses serviços recebe de 5% a 8% do total obtido com o pescado comercializado. Com vistas a comprovar essa alegação, providenciará declaração junto ao Sindicato do Estado de Santa Catarina, que reúne as empresas e profissionais que atuam no setor, a qual, em razão da exigüidade do prazo, não foi possível juntar nessa oportunidade. Portanto, o valor da rendimentos efetivamente auferida nas citadas transações comerciais cinge-se às ditas comissões, que representa o correto valor a ser contabilizado na empresa/pessoa jurídica, como de fato o faz.

Relata que *“é praxe entre os intermediários da comercialização de pescado, receberem dos compradores o pagamento pelas aquisições feitas para repasse às empresas pesqueiras, não auferindo nenhuma outra remuneração além da comissão pela intermediação da venda do pescado. Basicamente, trata-se de uma atividade de transição não caracterizada como etapa comercial distinta. A quantia arrecadada pela venda do pescado é depositada na conta da empresa de intermediação, no caso o Impugnante, para repasse imediato às empresas pesqueiras vendedoras, sendo esta a origem dos créditos feitos na conta bancária questionada pelo Fisco”*.

Reitera que todas as despesas financeiras incidentes sobre a movimentação bancária resultante dessa intermediação fica ao encargo do pregoeiro (ora Impugnante), além das despesas totais inerentes ao funcionamento da empresa, custos estes que são suportados exclusivamente pela receita auferida a título de comissão, por ser esta a única receita da empresa nas atividades que exerce. E que *“por inexistirem outros documentos fiscais, toda a contabilidade do Impugnante é efetivada com base no registro das comissões recebidas, que se constitui na receita real auferida pela empresa”*.

Justifica essa praxe pelo fato de que a maior parte das embarcações pesqueiras são de propriedade de pessoas físicas e, por isso, não emitem documentos fiscais

para os pregoeiros ou mesmo para os compradores. Por outro lado, parcela considerável dos varejistas adquirentes do produto, de igual modo, são pessoas físicas (feirantes) ou titulares de microempresas, e como tal, dispensados dessas obrigações acessórias.

Nestas circunstâncias e, tendo em vista a ausência de documentação fiscal nesse ramo de negócio e, considerando, especialmente, o fato de os depósitos apurados pelo Fisco não lhe pertencerem, a reconstituição da sua escrituração contábil com a inclusão dos referidos valores, tal qual intimado pelo Fisco é de todo irreal e equivocada.

Menciona que a veracidade dos fatos acima podem ser aferidos pelos extratos bancários apresentados à Fiscalização, nos quais pode ser observado que a receita líquida efetivamente auferida pelo Impugnante, corresponde ao valor dos depósitos deduzidos dos cheques emitidos para as empresas fornecedoras, cujo resultado é exatamente aquele constante de suas declarações de ajuste do IRPJ e da sua escrita fiscal e comercial. A confirmação dos recebimentos pelas empresas de pesca pode ser facilmente levantada pela Receita Federal, uma vez que tais pagamentos são efetuados mediante cheques nominais a seus titulares.

Refere que esses esclarecimentos foram prestado no curso da fiscalização e justificam a origem e titularidade dos valores movimentados em sua conta bancária e submetidos à tributação.

Diz que a base de cálculo adotada é irreal e ilegal, pois que compreende a totalidade dos recursos registrados nos extratos bancários, procedimento este que não tem como prosperar, porquanto a legislação de regência não autoriza a adoção, pura e simplesmente, da soma de créditos bancários, como base de cálculo para tributar receitas ditas omitidas. Além disso, não foi considerado que de 5% a 8% desses valores pertenciam ao impugnante e ademais, a fiscalização não aprofundou suas investigações junto aos maiores vendedores, a fim de verificar se os mesmos contabilizavam como receita os valores que lhe eram repassados e como custo as comissões pagas ao Impugnante, optando pela presunção.

Ainda que o Impugnante tivesse omitido receitas, da totalidade do valor apurado deve ser abatido o valor das vendas repassadas para os efetivos vendedores (armadores de pesca e/ou pescadores).

E, no caso de ser considerado como sujeito passivo do crédito tributário a pessoa física do Impugnante, deve ser levada em conta a atividade comercial que pretensamente teria originado os indigitados créditos bancários, qual seja, a pesca, tributando-se tão-somente eventual lucro.

Refere, novamente, que somente a lei pode autorizar o emprego de presunção que, como se sabe, acarreta a inversão do ônus do Fisco de provar um fato que enseje o lançamento do Imposto, cabendo ao contribuinte produzir a prova contrária, com fulcro nos arts. 3º e 142, § único, do CTN.

No tópico seguinte, trata da ausência de fundamentação material para o lançamento porquanto o Impugnante logrou demonstrar a origem de todos os valores movimentados nas contas-correntes bancárias questionadas pelo Fisco, comprovação esta que pode ser aferida pelos esclarecimentos que prestou e pelos documentos que forneceu em resposta aos Termos de Intimação lavrados pelo Autuante ao longo da ação fiscal, repisando que não houve a disponibilidade de renda em favor do contribuinte, conforme preceitua o art. 43 do CTN.

Entende que o Fisco não excluiu da base de cálculo da exigência o valor inerente aos depósitos de valor individual inferior a R\$ 12.000,00, onerando a base de cálculo do imposto. Deveriam ser desconsiderados os valores individuais depositados, de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cujo somatório no ano-calendário não ultrapasse R\$ 80.000,00, consoante determinam os incisos I e II, § 3º, do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, alterado pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 1997, e ao final, se concluiria que a movimentação bancária do impugnante está justificada.

Diante disso, conclui que, tendo justificado e comprovado a origem da totalidade dos valores creditados em suas contas correntes, e tendo em vista que o único fundamento material da autuação teria sido a alegada omissão de receitas por falta de comprovação, requer o cancelamento dos lançamentos.

Mais adiante, no tópico seguinte, o interessado ressalta que a pretensa omissão de rendimentos é juridicamente insustentável, pois que, além de não corresponder à realidade fática, afronta a legislação e jurisprudência administrativa e judicial cujo entendimento é de que o depósito e o extrato bancário, por si só, não é fato gerador do Imposto de Renda. Cita Acórdão CSRF/01-1.898/95.

Embora reconheça que a legislação citada no referido acórdão sofreu modificações, afirma que nenhuma das alterações introduzidas, quer através do § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021, de 1990, quer através do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, admitem o lançamento com base, pura e simplesmente, no depósito bancário. Para amparar seu entendimento, cita jurisprudência administrativa (fls. 113 e 114).

Aduz que não obstante o disposto no art. 6º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 8.021, de 1990, corroborado pelo entendimento jurisprudencial, o fisco não despendeu o menor esforço para estabelecer o nexo causal entre os depósitos bancários e o fato representante da omissão de rendimentos, e que muito menos cotejou os depósitos e a renda consumida, a fim de utilizar a modalidade mais favorável ao contribuinte. Acrescenta que sequer foram expurgados os valores transferidos entre suas contas bancárias, os juros de aplicações financeiras, aplicação e resgate subsequente.

O interessado rechaça, por antecipação, eventual argumentação no sentido de que o procedimento fiscal teria respaldo no art. 42 e §§ da Lei nº 9.430, de 1996, que institui presunção legal, atribuindo ao contribuinte o ônus da comprovar que os valores creditados não se referem a receitas omitidas. Entende que mesmo assim, não fica afastada a tese de que os depósitos bancários não representam, por si só, disponibilidade econômica de rendimentos.

Refere que o Fisco não estabeleceu nenhum vínculo entre alegados depósitos ditos não escriturados com alguma receita não escriturada, devendo ser cancelada a exigência, que carece de tipificação e enquadramento legal, sendo lavrado, ainda, com inobservância à orientação da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Prossegue aduzindo que não restou caracterizado o evidente intuito de fraude, tanto que sequer o Fisco aplicou-lhe a multa qualificada, defendendo, por esse motivo, ser infundada e ilegal a representação fiscal para fins penais e o arrolamento de bens, posto que incomprovado o evidente intuito de fraude exigido em lei para adoção desses procedimentos.

Impugna a aplicação da Taxa Selic pelos seguintes motivos: a) devido à falta de previsão em lei; b) inadequação entre a natureza da taxa como criada e regulamentada pelo BC e o campo tributário, c) inconstitucionalidade material e d) flagrante inconstitucionalidade formal, somada à delegação de competência contrária ao CTN. Colaciona decisão da Segunda Turma do Superior Tribunal de

Justiça no RESP nº 215.881, que suscitou incidente de inconstitucionalidade em torno da aplicação da Taxa de juros Selic e que deverá ser examinada pela Corte Especial desse Tribunal. Entende que, embora reconheça fugir à competência dos tribunais administrativos apreciar arguições relativas à questionamentos de inconstitucionalidade de leis, neste caso, não é simplesmente o conhecimento da matéria constitucional, e sim de uma decisão do STJ considerando a taxa Selic inconstitucional que deve ser observada.

Requer, ao final, seja acolhida a preliminar, declarando-se a nulidade do lançamento, e, caso superara esta, o mesmo seja julgado improcedente. Protesta pela juntada de novas provas que venham se mostrar necessárias à comprovação das razões articuladas na impugnação. Finalmente, requer seja excluído do crédito tributário lançado a Taxa Selic.

ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente o lançamento, em julgamento consubstanciado na seguinte ementa (fls. 125 a 132):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Por disposição legal, 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, de forma individualizada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Aplicam-se juros de mora por percentuais equivalentes à taxa Selic, por expressa previsão legal.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2006

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

AFIRMAÇÕES RELATIVAS A FATOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

O conhecimento de afirmações relativas a fatos, apresentadas pelo contribuinte para contraditar elementos regulares de prova

trazidos aos autos pela autoridade fiscal, demanda sua consubstanciação por via de outros elementos probatórios, pois sem substrato mostram-se como meras alegações, processualmente inacatáveis.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

PROVAS. MOMENTO PARA APRESENTAÇÃO.

O prazo para apresentação de provas no processo administrativo fiscal coincide com o prazo de que o contribuinte dispõe para impugnar o lançamento, salvo se comprovada alguma das hipóteses autorizadoras para juntada de documentos após esse prazo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

RECURSO AO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF)

Cientificado da decisão de primeira instância em 15/9/2010 (fl. 135), o contribuinte apresentou, em 7/10/2010, o recurso de fls. 136 a 158, onde afirma:

- a) preliminarmente, a ilegalidade da presunção comum como prova;
- b) que os recursos que transitaram por sua conta bancária pertencem à empresa da qual é sócio;
- c) que tem como atividade principal a intermediação da compra e venda de pescados (pregão), que se realiza entre as empresas de pesca (donos das embarcações pesqueiras) e pequenos varejistas do produto (feirantes, titulares de microempresas, etc.);
- d) que, por ocasião das transações comerciais, recebe, em caráter de transitoriedade, nunca superior a 15 (quinze) dias, cheques dos comerciantes adquirentes para repasse às empresas pesqueiras vendedoras, situadas em Santa Catarina e outros Estados, com quem mantém relações comerciais, mas que, pela prestação dos serviços descritos, auferem remuneração, a título de comissão, que varia de 5% a 8% sobre o total obtido com o pescado comercializado. Repete o afirmado na impugnação: que, com vistas a comprovar o alegado, providenciará declaração do Sindicato do Estado de Santa Catarina;
- e) que, por inexistirem outros documentos fiscais, toda a contabilidade do Recorrente é efetivada com base no registro das comissões recebidas, que se constitui na receita real auferida pela empresa, mas que, tendo em vista a ausência de documentação fiscal nesse ramo de negócio, e considerando especialmente o fato de os depósitos apurados pelo

Fisco não lhe pertencerem, a reconstituição da sua escrituração contábil com a inclusão dos referidos valores, tal qual intimada pelo Fisco, era de todo irreal e equivocada;

f) que a veracidade desses fatos pode ser aferida pelos extratos bancários apresentados à Fiscalização, nos quais pode ser observado que a receita líquida efetivamente auferida pelo Recorrente, corresponde ao valor dos depósitos deduzidos dos cheques emitidos para as empresas fornecedoras, cujo resultado é exatamente aquele constante de suas declarações de ajuste do IRPJ e da sua escrita fiscal e comercial. A confirmação dos recebimentos pelas empresas de pesca pode ser facilmente levantada pela Receita Federal, uma vez que tais pagamentos são efetuados mediante cheques nominais a seus titulares;

g) que o lançamento carece de fundamentação, pois conseguiu demonstrar, cabalmente, a origem de todos os valores movimentados nas contas-correntes bancárias questionadas pelo Fisco, comprovação esta que pode ser aferida pelos esclarecimentos que prestou e pelos documentos que forneceu em resposta aos Termos de Intimação lavrados pelo Autuante ao longo da ação fiscal;

h) que não foram excluídos da base de cálculo os depósitos individuais de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cujo somatório, no ano-calendário, não ultrapasse R\$ 80.000,00;

i) a imprestabilidade do depósito bancário como fundamento de exigência fiscal, não tendo o Fisco estabelecido nenhum vínculo entre os alegados depósitos ditos não escriturados com alguma receita não escriturada;

j) o descabimento da representação fiscal para fins penais e do arrolamento dos bens e direitos, porque só se pode cogitar de ambos os procedimentos quando caracterizado o evidente intuito de fraude por parte do Autuado, o que incorreu na espécie, bastando ver que o Fisco, além de não imputar qualquer dos crimes previstos em lei ao Recorrente, sequer aplicou a multa qualificada;

k) a ilegalidade dos juros SELIC na correção de débitos tributários.

O processo foi distribuído a este Conselheiro, numerado até a fl. 159, que também trata do envio dos autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, contendo ainda a fl. 160, sem numeração, referente ao Despacho de Encaminhamento dos autos do SECOJ/SECEX/CARF para a 1ª Câmara da 2ª Seção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, Relator.

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

Preliminarmente, o contribuinte defende a nulidade do lançamento, que teria se utilizado da presunção comum como prova, e transferido indevidamente o ônus da prova para o contribuinte.

O lançamento se deu com base no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, abaixo 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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais). (Vide Lei nº 9.481, de 1997)

§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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

Acrescente-se que os limites do inciso II do § 3º foram alterados para R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente, pelo art. 4º da Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997.

Assim, vê-se que a lei criou uma presunção legal de omissão de receita, que se caracteriza quando o titular de conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, após regular intimação, não comprove a origem dos recursos creditados nessas contas, mediante documentação hábil e idônea.

Por isso, após a intimação do Fisco para que o fiscalizado comprove a origem dos depósitos, passa a ser ônus do contribuinte a demonstração de que não se trata de receitas auferidas, sob pena de se considerar aquilo que não foi justificado como omissão de rendimentos.

No caso, verifico que a autoridade fiscal intimou devidamente o contribuinte a apresentar seus extratos bancários (fls. 2 a 3) e que, depois de totalizar os depósitos, novamente o intimou a justificar sua origem (fls. 68 a 73), reconhecendo o fiscalizado não possuir meios para comprová-la (fls. 75 a 76). Isso comprova a correta adequação do procedimento fiscal aos termos da lei.

Essa explicação afasta também o argumento de que não se poderia utilizar os depósitos bancários como omissão de receitas sem que se estabelecesse um vínculo entre os recursos depositados e alguma receita não escriturada, devendo-se ressaltar que essa interpretação está definitivamente sepultada na esfera administrativa desde a edição da Súmula CARF nº 26, que possui o seguinte enunciado:

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.

Rejeita-se, assim, a preliminar de nulidade suscitada.

No mérito, há que se considerar que a simples alegação de que os depósitos se referem à atividade exercida pela pessoa jurídica da qual o recorrente é sócio, que cuida da intermediação da compra e venda de pescados, e de que sua receita se limita à comissão que varia entre 5% a 8% sobre o total comercializado, não serve para afastar a presunção de omissão de receita.

Ao contrário, a lei exige que a comprovação se dê mediante documentação hábil e idônea, o que não ocorreu no caso.

O contribuinte alega também que não foram excluídos da base de cálculo os depósitos individuais de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cujo somatório, no ano-calendário, não ultrapasse R\$ 80.000,00.

De fato, a Súmula CARF nº 61 determina que “os depósitos bancários iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), cujo somatório não ultrapasse R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) no ano-calendário, não podem ser considerados na presunção da omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, no caso de pessoa física”.

Entretanto, em análise dos depósitos não comprovados de fls. 82 a 86, verifico que aqueles inferiores a R\$12.000,00 totalizam R\$770.863,06, superando em muito o limite legal.

Quanto ao argumento de descabimento da representação fiscal para fins penais e do arrolamento dos bens e direitos, veja-se o que dispôs a decisão recorrida (fls. 131 e verso):

Da representação para fins penais e do arrolamento dos bens

O contribuinte alega que é de totalmente infundada e ilegal a representação para fins penais e de arrolamento de bens e direitos para garantia do crédito em discussão, porquanto não restou evidente o intuito de fraude por parte do autuado.

Quanto às questões postas neste item, não cabe pronunciamento desta instância julgadora. Como o contencioso administrativo destina-se, tão-somente, a apreciar o litígio conformado pela discordância do contribuinte quanto a lançamento contra ele formalizado, essa instância não possui competência para manifestar-se sobre questões externas ao crédito constituído.

As garantias e outras medidas acautelatórias, asseguradas pela lei ao crédito tributário, não se confundem em nada com o próprio crédito e seus fundamentos de fato e de direito.

A despeito de o arrolamento de bens e direitos nada ter a ver com a constituição do crédito tributário em si, pode-se esclarecer a contribuinte acerca de seus objetivos. Explica-se.

Em verdade, por detrás da medida está a conduta acautelatória do Poder Público, tendente a tentar evitar que o crédito tributário (de inquestionável interesse público) acabe sendo impassível de cobrança por artifícios que, se sabe, muitos se utilizam para se furtar ao seu adimplemento (não são exatamente raros os casos de dilapidação proposital de patrimônios, dirigida especificamente a fraudar o fisco).

É claro que não são todos os contribuintes que se dispõem a assim agir (não se está a dizer, portanto, que é o caso do sujeito passivo do lançamento aqui discutido), mas há uma incidência expressiva desta conduta ilícita e isto acabou, por força exclusiva de lei regularmente editada (artigo 64 da Lei n.º 9.532/97), motivando a criação da figura do arrolamento. Com isso, é certo, contribuintes bem intencionados acabam sofrendo um gravame aparentemente injustificado, mas que, tem-se de admitir, encontra fundamento na idéia de que todos podem sofrer restrições legais (desde que não desmesuradas ou que afrontem direitos e garantias fundamentais) a fim de que um objetivo público de maior dimensão seja atendido.

É assim que há de se concluir que é injustificado o pedido do contribuinte de revogação do arrolamento dos bens.

Já a representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária está prevista no artigo 83, da Lei n.º 9.430/96 que segue:

Art. 83. A representação fiscal para fins penais relativa aos crimes contra a ordem tributária definidos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, será encaminhada ao Ministério Público após proferida a decisão final, na esfera administrativa, sobre a exigência fiscal do crédito tributário correspondente.

Parágrafo único. As disposições contidas no caput do art. 34 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, aplicam-se aos processos administrativos e aos inquéritos e processos em curso, desde que não recebida a denúncia pelo juiz.

Como se percebe, a representação fiscal para fins penais é encaminhada ao Ministério Público, que é o órgão que tem a prerrogativa legal para formular esta denúncia. O que veda o artigo 83 é o encaminhamento da representação ao Ministério Público antes da decisão final administrativa, e não a produção desta representação já na oportunidade da lavratura do auto de infração.

Assim, não pode ser acolhida, assim, mais esta alegação do contribuinte.

Nada a reparar no pronunciamento do julgador *a quo*.

De fato, não se insere na competência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a análise do cabimento da elaboração de representação fiscal para fins penais e do arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo em função do valor da dívida com o Fisco, já que esses institutos não fazem parte do litígio, que cuida apenas do crédito tributário lançado.

Finalmente, quanto ao argumento de ilegalidade do uso dos juros SELIC na correção de débitos tributários, nunca é demais enfatizar que a assunto não comporta mais discussão no âmbito do CARF com a publicação da Súmula CARF nº 4 (antigas Súmulas nºs 4 do 1º e 3º Conselhos de Contribuinte e 3 do 2º Conselho de Contribuinte), que possui o seguinte conteúdo:

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.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)
José Evande Carvalho Araujo

Processo nº 10909.003430/2009-50
Acórdão n.º **2101-001.272**

S2-C1T1
Fl. 173
