



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 10932.000066/2009-89
Recurso Voluntário
Acórdão n° 2202-008.063 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de abril de 2021
Recorrente VALERIA APARECIDA BAGIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a autuação afasta a alegação de nulidade. Não há que se falar em nulidade quando a autoridade lançadora indicou expressamente a infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, efetivando o lançamento com base na legislação tributária aplicável. A atividade da autoridade administrativa é privativa, competindo-lhe constituir o crédito tributário com a aplicação da penalidade prevista na lei.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. 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 ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

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

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITO BANCÁRIO. COMPROVAÇÃO DA ORIGEM. ÔNUS PROBATÓRIO DO SUJEITO PASSIVO.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1.º de janeiro de 1997, o artigo 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários cuja origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira não for comprovada pelo titular, mediante documentação hábil e idônea, após regular intimação para fazê-lo. O consequente normativo resultante do descumprimento do dever de comprovar a origem é a presunção de que tais recursos não foram oferecidos à tributação, tratando-se, pois, de receita ou rendimento omitido.

Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE 75%. LEGALIDADE.

O patamar mínimo da multa de ofício é fixo e definido objetivamente pela lei e decorre do lançamento de ofício quando formalizada a exigência de crédito tributário pela Administração Tributária.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. SÚMULA CARF N.º 4.

É cabível, por expressa disposição legal, a partir de 01/04/1995, a exigência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Inexiste ilegalidade na aplicação da taxa SELIC devidamente demonstrada no auto de infração, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Thiago Duca Amoni (suplente convocado) e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 495/525), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 470/481), proferida em sessão de 13/06/2014, consubstanciada no Acórdão n.º 02-57.253, da 5.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte/MG (DRJ/BHE), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação (e-fls. 256/283), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Exercício: 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro 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 sua conta de depósito ou de investimento.

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2005, com auto de infração juntamente com as peças integrativas (e-fls. 2; 214/252) e Relatório Fiscal devidamente lavrado (e-fls. 216/219), tendo o contribuinte sido notificado em 13/03/2009 (e-fl. 254), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Contra VALERIA APARECIDA BAGIO, CPF ..., foi lavrado o Auto de Infração às fls. 244 a 251, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, exercício 2006, ano-calendário 2005, formalizando a exigência de imposto suplementar no valor de R\$ 293.803,20, acrescido de multa de ofício e juros de mora.

O lançamento decorre de:

- omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica, decorrente do trabalho com vínculo empregatício no valor de R\$ 6.441,60, no ano-calendário 2005;
- omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em contas de depósito ou de investimento, cuja origem de recursos utilizados não foi comprovada mediante documentação hábil e idônea, consoante Termo de Verificação Fiscal e planilhas demonstrativas às fls. 216 a 224 e 228 a 240.

Como enquadramento legal são citados, entre outros, os seguintes dispositivos: art. 1.º a 3.º e §§ da Lei 7.713, de 1988; arts. 1.º a 3.º da Lei n.º 8.134, de 1990; art. 43 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 849 do Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999, Regulamento do Imposto de Renda, RIR/1999 e art. 1.º da Lei n.º 11.119, de 2005.

Cientificada em 13/03/2009 (fl. 254), em 14/04/2009, a contribuinte, apresenta a impugnação às fls. 256 a 284, instruída com os documentos às fls. 285 a 462, a seguir resumida.

Da Impugnação ao lançamento

A impugnação, que instaurou o contencioso administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da lide, foi apresentada pelo recorrente. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme bem relatado na decisão vergastada, pelo que peço a vênua para reproduzir:

O lançamento é nulo, por ofensa o aos princípios da legalidade e da tipicidade. O art. 1.º da Lei n.º 11.119/05 citado no enquadramento legal não se aplica ao caso, pois os rendimentos auferidos de pessoas jurídicas estavam dentro do limite de isenção.

Nulo é também o lançamento, por ausência de fato imponible. A autuação no que se refere aos depósitos bancários parte de presunção e não de fato. Em realidade, a lei se referiu não a duas hipóteses de nulidade, taxativamente, mas sim a duas espécies de nulidade: a absoluta e a relativa. O auto de infração, ato jurídico, deve observar a capacidade do agente, a licitude do objeto e a forma prescrita em lei. Deverá ainda apresentar uma causa da exigência fiscal. Este aspecto revela a materialidade da exigência nele contida, e sem a qual não poderá subsistir. Presunções não podem ser fato gerador de tributos, sob pena de por em cheque os princípios da legalidade e da segurança jurídica.

O lançamento é nulo por ausência de vinculação e de suporte fático. Se não há exata correspondência entre o fato e a dita norma de incidência, não há como surgir obrigação tributária.

A impugnante presta serviços à Empresa Flexgás Comércio e Montagens de Equipamentos para Gás Ltda. ME, de propriedade de seus dois irmãos. Além de serviços gerais administrativos, cabe-lhe realizar todos os pagamentos devidos pela empresa bem como exercer o controle dos recebimentos.

No ano de 2003, a empresa Flexgás sofreu um grave revés, decorrente de excesso de confiança depositado em ex-funcionária.

A então funcionária controlava a parte financeira da empresa e costumava apresentar papéis e documentos para assinatura pelo sócio diretor da empresa, muitos deles em branco. Pelo excesso de confiança, esses eram assinados dessa forma, sem nenhum controle. Somente algum tempo depois é que a diretoria da empresa tomou ciência do fato de que assinara diversos documentos em que reconhecia débitos não existentes (cópia do processo criminal anexa).

Quando a real situação financeira da empresa tornou-se conhecida em decorrência das cobranças pelos estabelecimentos bancários de valores que, apesar de não devidos, correspondiam a documentos em que figurava a assinatura do diretor da empresa, algumas medidas tornaram-se necessárias.

De início, foi instaurado processo criminal contra a ex-funcionária.

Para que os valores não devidos, resultantes do estelionato praticado contra a empresa, viessem a ser transferidos de suas contas para terceiros a quem nada devia, prejudicando e até impedindo a continuidade das suas atividades foi a impugnante solicitada a abrir contas bancárias pessoais para a movimentação dos valores da empresa.

Ante a urgência da empresa e na impossibilidade de quitar e ou assumir parcelas de financiamentos/empréstimos destinados a cobrir os valores em cobrança, a empresa passou a utilizar as contas bancárias pessoais da impugnante, algumas delas abertas justamente para esse fim. O único estabelecimento bancário em que a impugnante mantinha conta corrente anteriormente era o Banespa.

Todas as contas correntes, à exceção da do Banespa foram abertas posteriormente à constatação dos fatos ocorridos e para possibilitar a continuidade das operações da empresa, sem que os valores recebidos fossem imediatamente bloqueados pelos bancos, impedindo o pagamento dos fornecedores.

Os procedimentos adotados foram os seguintes:

- os pagamentos de clientes eram depositados nas contas bancárias da impugnante;

- a medida em que a empresa devia pagar os fornecedores ou a impugnante pagava os fornecedores diretamente ou a impugnante emitia cheque a favor da Flexgás no exato valor do débito com o fornecedor, vários deles dossados.

Todos os valores que transitavam pelas contas correntes, à exceção dos recebidos como funcionária da Flexgás, foram oriundos dessas operações.

A impugnante protesta pela juntada posterior de provas, tendo em vista que muitas delas, já solicitadas, ainda não foram recebidas.

Alguns documentos juntados aos autos já provam parte dos fatos relatados. Desta forma, provado está, pelos documentos anexos e pelos que se juntarão posteriormente, que à impugnante não pertenciam os valores que transitaram por suas contas e que foram objeto de lançamento.

Não sendo aceitas as questões precedentes, a título de argumentação, mesmo assim não pode prosperar o lançamento.

Na definição de fato gerador do imposto de renda, encontra-se implícita a existência necessária de um acréscimo patrimonial. Depósitos bancários não configuram necessariamente renda. Caberia ao Fisco comprovar que tais depósitos constituíssem ou refletissem efetiva aquisição de disponibilidade de renda.

No sentido do não cabimento da autuação calcada em presunção de omissão de rendimentos a partir do confronto entre depósitos bancários e de rendimentos declarados, manifestou-se a jurisprudência administrativa e judicial. De acordo com a

Súmula n.º 182 do TRF, é ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

Com a edição da Lei n.º 9.430, de 1996, introduziu-se, pelo seu artigo 42, matriz legal do artigo 849 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), a presunção legal de omissão de receita ou de rendimento fundada em valores creditados em conta de depósito ou de investimento sem comprovação de origem. Com este ato, o ônus da prova foi invertido, sendo transferido ao contribuinte.

Em que pese o rigor do texto legal acima, base da autuação relativa a depósitos bancários, novamente a doutrina e a jurisprudência vêm se manifestando a favor do contribuinte. Sempre que se dá autuação por presunção, esta deve estar reforçada por elementos inequívocos de prova. Movimentação bancária não é prova de omissão de receita.

Doutrina e jurisprudência tem se manifestado no sentido de que lançamentos com base em depósitos bancários são nulos ou improcedentes.

Predomina em processo fiscal, o princípio de que as afirmações sobre omissão de rendimentos devem ser provadas pelo Fisco, enquanto as afirmações que importem em redução, suspensão, exclusão ou extinção do crédito tributário competem ao contribuinte. Deve a autoridade lançadora provar que o sujeito passivo omitiu rendimentos.

No arbitramento, em procedimento de ofício, efetuado com base em depósito bancário, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 9.430/96, de 27/12/1996, não basta a simples presunção legal de que os depósitos constituem renda tributável, é imprescindível que seja comprovada a utilização dos valores depositados como renda consumida, evidenciando sinais exteriores de riqueza, visto que, por si só, depósitos bancários não constituem fato gerador do imposto de renda, pois não caracterizam disponibilidade econômica de renda e proventos.

A matriz constitucional do imposto de renda não abre margem à interpretação analógica, extensiva ou mesmo a equiparações, tais como a que o Fisco realiza ao tributar como se renda fossem os depósitos realizados junto a instituições financeiras.

Incabível e ilegal a inversão do ônus da prova prevista na Lei n.º 9.430/96, por contrariar o ordenamento constitucional, fazendo ruir por terra os princípios da legalidade, da motivação e da verdade material, além de afrontar o disposto na Lei n.º 9.784/99 e no Decreto n.º 70.235/72, que regulamenta o processo administrativo fiscal.

O depósito bancário, no curso de fiscalização, nunca poderá ser tomado pela autoridade administrativa como se fosse renda, ou fato gerador do imposto de renda, posto que nem a Constituição, nem a legislação de regência do tributo assim autorizam. Nem se diga que a presunção legal é suficiente para não se considerar os princípios da verdade material e da motivação.

No auto de infração, a administração não verificou a ocorrência do fato gerador, percepção de renda, mas contentou-se em apontar indícios de provas de sua ocorrência. De fato, transferiu para o sujeito passivo esta incumbência. Essa transferência é inconstitucional e ilegal, por implicar em delegação de competência privativa e exclusiva (art. 142 do CTN).

Quanto aos valores recebidos da pessoa jurídica Flexgás a título de rendimentos do trabalho assalariado, pelos seus montantes, não estavam sujeitos à incidência, situando-se a impugnante na condição de isenta e, portanto, dispensada de apresentar declaração de rendimentos.

Não prevalece a multa lançada, não configurada a infração.

A cobrança de juros moratórios com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) é ilegal e inconstitucional. Não pode o fisco exigir o pagamento de juros de mora sobre tributos vencidos, calculados a partir de taxas de juros de natureza remuneratória. A utilização da Selic, que tem natureza remuneratória, viola o art. 161, § 1.º, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional – CTN e o art. 192 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

Ao longo da peça impugnatória, cita doutrina e jurisprudência administrativa e judicial que entende virem ao encontro de seus argumentos e, por fim, requer que seja

declarado nulo ou cancelado o auto de infração, ou, pelo princípio da eventualidade, sejam excluídos a multa e os juros.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário, sendo julgado improcedente o pedido deduzido na impugnação. Na decisão *a quo* foram refutadas cada uma das insurgências do contribuinte. A ementa alhures transcrita sintetiza a tese firmada naquele julgado. A *ratio decidendi* para a improcedência foi, especialmente, a inexistência de prova hábil e idônea que individualizadamente comprovasse as origens.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo, reiterando termos da impugnação, postula a reforma da decisão de primeira instância, a fim de cancelar o lançamento.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio para este relator.

Publicada a ata informando o dia e horário da sessão de julgamento, o recorrente encaminhou memoriais, os quais foram lidos por este relator, também estando disponível aos pares do Colegiado. Na peça reitera os termos do recurso, inclusive no que se refere ao aspecto quantitativo postulando a exclusão de valores relativos a transferência entre contas de mesma titularidade e desconsideração dos valores cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 12.000,00, e cuja soma não ultrapasse R\$ 80.000,00 dentro do ano-calendário (art. 42, §3.º, Lei 9.430).

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 03/07/2014, e-fl. 484, protocolo recursal em 04/08/2014 (segunda-feira), e-fl. 495, e despacho de encaminhamento, e-fl. 532), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º

110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito

- Preliminar de nulidade

Observo que o recorrente pretende a declaração de nulidade. Questiona a não aplicação dos princípios da legalidade e da tipicidade. Diz inexistir fato imponible, não tendo ocorrido o fato gerador. Se insurge contra a presunção legal e argumenta que não há comprovação de consumo da suposta renda omitida e identificada a partir de depósitos bancários. Sustenta que fato gerador não pode ser presumido. Contesta a ausência de suporte fático na alegada omissão de rendimentos. Pondera inexistir acréscimo patrimonial. Vindica a Súmula n.º 182 do extinto TRF.

Pois bem. A prova dos autos não é ilegal, tampouco o procedimento.

Todo o procedimento ocorreu dentro da legalidade, observando-se as normas de regência. Ademais, quanto à tributação por depósitos bancários com origem não comprovada, os extratos bancários são válidos e eficazes para consubstanciar o lançamento.

No que tangencia a omissão de rendimentos do trabalho assalariado, também não existe nulidade, nem violação de tipicidade ou da estrita legalidade. Isto porque, se houve, no conjunto, rendimentos maiores do que a faixa de isenção, não ocorre a alegada isenção. Ora, houve o lançamento conjunto por omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários, o que elevou a renda.

Além disso, a Súmula n.º 182 do Tribunal Federal de Recurso (TRF), órgão extinto pela Constituição Federal de 1988, não se aplica aos lançamentos efetuados com base na presunção legal de omissão de rendimentos fundamentados em lei superveniente.

Noutro ângulo, faz-se necessário esclarecer que a matéria tributada não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação. Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Todavia, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente. A presunção é válida e regular, estando imposta em lei.

Para o presente caso, a autoridade lançadora, após análise prévia dos extratos, excluiu depósitos/créditos cuja origem foi passível de identificação. Após esta análise, intimou o sujeito passivo a justificar os restantes que prescindiam da comprovação da origem. Afinal, é função da Administração Tributária, entre outras, investigar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com

vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Por sua vez, cabe ao contribuinte comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações, mormente se a movimentação financeira é incompatível com os rendimentos declarados. Não comprovada a origem dos recursos, ou apenas comprovada parcialmente, tem a autoridade fiscal o dever/poder de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo a autoridade lançadora tão-somente a inquestionável observância da norma legal.

Demais disto, não se comprovando a origem dos depósitos bancários, resta configurado o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de rendimentos, não assistindo razão a recorrente em suas argumentações.

Não há que se falar em nulidade ou mesmo em cerceamento ou preterição do direito de defesa, ou em violação da legalidade ou da tipicidade, quando a autoridade lançadora indicou expressamente as infrações imputadas ao sujeito passivo e observou todos os demais requisitos constantes do art. 10 do Decreto n.º 70.235, de 1972, reputadas ausentes às causas previstas no art. 59 do mesmo diploma legal, ainda mais quando, efetivamente, mensurou motivadamente os fatos que indicou para imputação, estando determinada a matéria tributável, tendo identificado o “fato imponível” estando autorizada a aplicação da presunção legal do art. 42 da Lei n.º 9.430.

Os relatórios fiscais, em conjunto com os documentos acostados, atenderam plenamente aos requisitos estabelecidos pelo art. 142, do CTN, bem como pela legislação federal atinente ao processo administrativo fiscal (Decreto n.º 70.235/1972), pois descreve os fatos que deram ensejo à constituição do presente crédito tributário, caracterizando-os como fatos geradores, ainda que por presunção autorizada no art. 42 da Lei 9.430, e fornecendo todo o embasamento legal e normativo para o lançamento. Ou, em outras palavras, o auto de infração está revestido de todos os requisitos legais, uma vez que o fato gerador foi minuciosamente explicitado no relatório fiscal, a base legal do lançamento foi demonstrada e todos os demais dados necessários à correta compreensão da exigência fiscal e de sua mensuração constam dos diversos discriminativos que integram a autuação.

Além disto, houve a devida apuração do *quantum* exigido, indicando-se os respectivos critérios que sinalizam os parâmetros para evolução do crédito constituído. A fundamentação legal está posta e compreendida pelo autuado, tanto que exerceu seu direito de defesa bem debatendo o mérito do lançamento. A autuação e o acórdão de impugnação convergem para aspecto comum quanto às provas que identificam a subsunção do caso concreto à norma tributante, estando os autos bem instruídos e substanciados para dá lastro a subsunção jurídica efetivada. Os fundamentos estão postos, foram compreendidos e a recorrente exerceu claramente seu direito de defesa rebatendo-os, a tempo e modo, em extenso arrazoado para o bom e respeitado debate.

Ainda, em acréscimo, importa adotar as razões de decidir da decisão de piso, argumentos com os quais convirjo:

Uma vez formalizado o crédito tributário pelo lançamento, é facultado ao contribuinte aceitá-lo ou discordar da exigência, instaurando-se, no último caso, a fase litigiosa do procedimento.

Observe-se que no auto de infração, à fl. 246, a contribuinte é intimada a recolher ou impugnar o débito apurado. A impugnação ora analisada é prova de que o direito de defesa está sendo exercitado e de que não foi cerceado.

As hipóteses de nulidade, no âmbito do processo administrativo fiscal, são as previstas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, a seguir transcrito:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

Cumprido frisar que as alegações suscitadas pela impugnante para anulação do auto de infração não são suficientes para viciar o lançamento. Portanto, não se enquadrando a presente situação em uma das causas enumeradas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, incabível falar em nulidade do lançamento.

Por sua vez, nada há que demande o saneamento previsto no art. 60 do Decreto n.º 70.235, de 1972. Pelo que consta dos autos, não se verificam irregularidades incorreções nem omissões que prejudiquem a compreensão do lançamento e a elaboração pela contribuinte de sua defesa. Além dos dispositivos que regem a matéria, na peça contestada consta que a infração é a omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas e omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. A apuração dos rendimentos é demonstrada às fls. 216 a 224, 228 a 240 e 244 a 251. Com efeito, à interessada foi dado saber qual acusação lhe foi imputada e o enfrentamento das questões na impugnação denota a sua completa compreensão.

Por último, não caberia analisar inconstitucionalidade no âmbito deste Egrégio Conselho, a teor da Súmula CARF n.º 2: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Sem razão o recorrente neste capítulo, rejeito a preliminar.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo.

- Impugnação a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Origem dos rendimentos como sendo da Empresa.

Passo a apreciar o capítulo em destaque.

Em suma, o recorrente advoga a necessidade de cancelamento do lançamento lavrado com base no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Sustenta, inclusive, que comprova as origens. Advoga que os depósitos bancários sujeitos à comprovação de origem pertencem a empresa e que o uso da conta pela pessoa jurídica ocorreu para que se pudesse administrá-la ante infortúnio bem relatado alhures.

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e se refere a omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada. Consta que, após intimado, não efetivou a comprovação. Os rendimentos omitidos foram determinados por meio de análise individualizada dos créditos das contas correntes. Foram desconsiderados os créditos decorrentes de estornos e de origem comprovada constantes nas próprias contas, conforme Demonstrativo.

Pois bem. Não assiste razão ao recorrente.

Ora, o auto de infração foi exarado após averiguações nas quais se constatou movimentação bancária atípica, já que a fiscalização constatava que a movimentação financeira era incompatível com os respectivos rendimentos declarados. Neste diapasão, intimou-se o sujeito passivo para apresentar documentação hábil e idônea a atestar a origem dos depósitos, não tendo sido demonstrada as origens, de modo a substanciar a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Alegação genéricas não socorrem ao recorrente, especialmente sem prova hábil e idônea e que individualize cada depósito segregadamente, de forma a demonstrar, de modo incontestado, a origem.

Por ocasião da intimação, para comprovação de origem dos depósitos, contextualizou-se as implicações dispostas no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, que trata da presunção de omissão de rendimentos quando não se comprova a origem de depósitos bancários, de modo que o sujeito passivo foi intimado para justificar os ingressos de recursos na conta corrente, conforme planilha elaborada, ocasião em que deveria se indicar, de modo individualizado, a motivação e a origem de tais recursos, bem como apresentar documentação hábil e idônea comprobatória do que fosse afirmado, oportunidade em que o recorrente não comprovou as origens, deixando de justificar, como lhe era exigido com base legal, os depósitos creditados na conta corrente.

A questão é que, frente a presunção do art. 42 da Lei n.º 9.430, considerando que ele foi intimado para justificar a origem dos depósitos, mas não o fez a contento, não lhe assiste razão na irresignação. O lançamento é válido e eficaz, ainda que estabelecido com base na presunção de omissão de rendimentos, sendo arbitrado apenas nos créditos apontados em extratos bancários e objeto de intimação para comprovação de origem. Aliás, súmulas do CARF afastam as alegações recursais, a saber:

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

Súmula CARF N.º 30 – Na tributação da omissão de rendimentos ou receitas caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, os depósitos de um mês não servem para comprovar a origem de depósitos havidos em meses subsequentes.

Súmula CARF n.º 32 – A titularidade dos depósitos bancários pertence às pessoas indicadas nos dados cadastrais, salvo quando comprovado com documentação hábil e idônea o uso da conta por terceiros. (*grifei*)

Súmula CARF N.º 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.

O fato é que, na fase contenciosa, o recorrente não faz prova hábil e idônea de que os recursos pertençam a referida empresa. Também, não faz prova eficaz das origens dos valores creditados em conta corrente e a comprovação da origem dos recursos deve ser feita individualizadamente, o que não aconteceu na matéria tributável objeto dos autos. Veja-se o ponderado pela decisão vergastada, fundamentos com os quais convirjo, não tendo o contribuinte se incumbido de demonstrar equívoco na análise efetivada, sendo o recurso voluntário repetitivo da impugnação, *verbis*:

A impugnante contesta a presunção de que os valores creditados em sua conta de depósitos sejam considerados de ofício rendimentos omitidos.
(...)

Do exame das peças constituintes dos autos, verifica-se que nem todos os depósitos efetuados nas contas bancárias da contribuinte foram considerados de origem não comprovada. De acordo com o Termo de Verificação Fiscal, fl. 218, foram excluídos créditos decorrentes de rendimentos financeiros das contas remuneradas, transferências de outras contas do mesmo titular e valores estornados.

A impugnante alega que os valores creditados em suas contas bancárias decorrem de movimentação financeira da empresa de propriedade de seus irmãos e na qual trabalhava. Assim, passa-se a análise dos documentos que instruem a impugnação.

Foram juntados aos autos o registro de empregado da empresa Flexgás às fls. 287 a 288, na qual consta que a interessada foi admitida em 01/08/2002 para exercer a função de assistente financeira; o contrato social e as alterações contratuais da Flexgás Comércio e Montagem Ltda às fls. 289 a 300; os documentos de identidade de Pedro Bagio Junior e Tânia Maria Bagio (fls. 301 e 302); os instrumentos de confissão de dívida e refinanciamento de dívidas da empresa Flexgás com diversas instituições financeiras e os contratos de empréstimo em nome da empresa Flexgás, de Pedro Bagio Junior, de Tânia Maria Bagio e da interessada às fls. 303 a 350, os documentos relativos a inquérito policial para apuração de crimes envolvendo constituição de dívidas em nome da empresa Flexgás e emissão de duplicatas simuladas, figurando como indiciados João Bosco Pereira e Rosemeire da Silva às fls. 351 a 382, os extratos de cartões da Flexgás às fls. 383 e 384, cheques de Valéria Aparecida Bagio emitidos em 2005, sendo a maioria nominais a Flexgás Comércio e Montagem Ltda devolvidos, motivo 11, primeira apresentação (fls. 385 a 455); a declaração à fl. 456 assinada por Pedro Bagio Junior de que os valores movimentados pela empresa foram efetuados na conta da interessada; pedidos da interessada a bancos de cópia de documentos de sua movimentação financeira (fls. 457 a 461). Nenhum desses documentos comprova que os valores creditados nas contas bancárias da interessada não lhe pertenciam, mas à empresa Flexgás.

Não foram apresentados documentos que comprovem de forma individualizada a origem dos recursos financeiros, ou seja, o fato econômico ou jurídico que deu causa aos recebimentos dos valores depositados.

No tocante aos valores lançados, a interessada, nem antes da autuação, nem ao apresentar a impugnação, logrou comprovar mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores apontados pela fiscalização. O lançamento seguiu a legislação que rege a matéria, não existindo dúvida que enseje a aplicação do art. 112 do CTN.

Conforme dito, a tributação dos depósitos bancários de origem não comprovada como omissão de rendimentos está amparada pela Lei n.º 9.430, de 1996, art. 42. Assim sendo, estéril invocar o Decreto n.º 2.471, de 1988, a Súmula 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos, e decisões judiciais e administrativas relativas a períodos anteriores a 1997, pois a partir de 1.º/01/1997, quando passou a vigor o citado artigo 42 é legalmente possível considerar o depósito bancário, receita ou rendimento omitido.

Veja-se, adicionalmente, que na fase do procedimento fiscal, igualmente, não houve a demonstração alegada do pertencimento dos valores a alegada empresa, nem houve demonstração das origens, conforme bem detalhado no Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 216/219).

Portanto, teses genéricas de que a origem dos recursos é da empresa, bem como de que haveria erro ou de que não se pode aplicar a presunção legal, não socorrem ao recorrente. Era necessário comprovar a vinculação das origens aos fatos alegados e deveria fazê-lo com prova hábil e idônea, a qual deveria ser plenamente indicada. Não é o caso dos autos.

Neste diapasão, faz-se necessário esclarecer que o que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por

eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

Os depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Esse indício transforma-se na prova da omissão de rendimentos apenas quando o contribuinte, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, após regular intimação fiscal, nega-se a fazê-lo, ou não o faz, a tempo e modo, ou não o faz satisfatoriamente.

Para o presente caso, o contribuinte apresentou significativa movimentação bancária, sem comprovação da origem dos recursos e, mesmo intimado para justificar, não o fez com provas hábeis e idôneas. As alegações do contribuinte, por si só, não afastam a presunção legal, não são suficientes, não sendo escusável suas ponderações. Exige-se dele a efetiva comprovação da origem e atestada mediante individualização documental eficaz.

Ora, a comprovação da origem, para os fins do art. 42 da Lei n.º 9.430, implica a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e a que título os créditos foram efetuados na conta corrente. Exige-se, especialmente, a coincidência em datas e valores respectivamente, que justifiquem as ditas origens dos valores, relativos à referida conta corrente. Em outras palavras, da mesma forma como os créditos foram individualizados pela autoridade fiscal nas intimações, e referenciados nos documentos de suporte fiscal, caberia ao contribuinte fazer a devida vinculação, igualmente individualizada por depósito e com a documentação pertinente a cada um deles, com coincidência de datas e valores, conforme destaca a própria intimação fiscal.

Demais disto, o inciso I do § 3.º do art. 42 do mesmo diploma legal dispõe que, para efeito de determinação da receita omitida, os créditos devem ser analisados separadamente, vale dizer, cada um deve ter sua origem comprovada de forma individual, com apresentação de documentos que demonstrem a sua origem, com indicação de datas e valores coincidentes. O ônus dessa prova, como amplamente comentado, recai sobre o contribuinte, que deve apresentar as provas efetivas e no caso inexistente.

Ressalte-se que, diferentemente da Lei n.º 8.021/90, que considerava como rendimento o depósito sem origem comprovada, desde que demonstrados sinais exteriores de riqueza, a Lei n.º 9.430/96 exige apenas que os depósitos deixem de ser comprovados por meio de documentos hábeis e idôneos para que estes sejam considerados hipótese de incidência tributária, independentemente da existência de acréscimo patrimonial. Dessarte, não cabe buscar se existiu acréscimo patrimonial, como pode fazer crer o sujeito passivo.

Lado outro, é função privativa da autoridade fiscal, entre outras, investigar a aferição de renda por parte do contribuinte, para tanto podendo se aprofundar sobre o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o sujeito passivo da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência, ou não, de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

A comprovação da origem dos recursos é obrigação exclusiva do contribuinte, como já consignado alhures, mormente se a movimentação financeira é incompatível com os rendimentos declarados no ajuste anual, como é o presente caso.

Assim, não se comprovando a origem dos depósitos bancários, configurado está o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de rendimentos, não assistindo razão ao recorrente em suas argumentações, quando corretamente se aplicou o procedimento de presunção advindo do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996 (art. 849 do RIR/1999).

Não restando demonstrada e comprovada a origem da omissão, vale observar o estabelecido na legislação, que, no caso, prevê, ainda que por presunção, a tributação como omissão de rendimentos auferidos.

Por último, não cabe na esfera administrativa analisar a legalidade do caput do art. 42 da Lei n.º 9.430, face a Súmula CARF n.º 2: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

De mais a mais, quanto ao aspecto quantitativo, assim como em relação ao postulado recursal para a exclusão de valores relativos a transferência entre contas de mesma titularidade e desconsideração dos valores cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 12.000,00, e cuja soma não ultrapasse R\$ 80.000,00 dentro do ano-calendário, tenho que registrar que as bases de cálculo individuais em valores iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 ultrapassam, em sua soma, os R\$ 80.000,00 (conferir Termo de Verificação Fiscal e planilhas demonstrativas, e-fls. 216/224 e 228/240), de modo que não se aplica o art. 42, § 3.º, da Lei 9.430. Quanto ao pedido de exclusão de valores relativos a transferência entre contas de mesma titularidade, não observo essa ocorrência a partir de prova plenamente indicada e constituída de modo hábil e idônea.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Omissão do trabalho assalariado.

Passo a apreciar o capítulo em destaque.

No que tangencia a omissão de rendimentos do trabalho assalariado, a recorrente se alega isenta.

Pois bem. Não lhe assiste razão.

Ora, se, no conjunto da fiscalização, foram apurados rendimentos maiores do que a faixa de isenção, os argumentos de defesa não socorrem a recorrente. Isto porque, se houve o lançamento conjunto com anotação de omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários, e apurando-se rendimentos maiores do que o teto de isenção, inexistente a alegada faixa de isenção a contemplar a recorrente e, neste sentido, se está sujeito ao ajuste anual.

É caso, sim, de lançamento válido e eficaz, conforme bem ilustrado no auto de infração que aponta seus fundamentos de fato e de direito.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Multa

A defesa sustenta que a multa não é devida.

Pois bem. No que se relaciona a multa de ofício de 75%, não lhe assiste razão. Ora, o patamar mínimo da multa de ofício é fixo e definido objetivamente pela lei e decorre do lançamento de ofício, quando formalizada a exigência de crédito tributário pela Administração Tributária. Trata-se de aplicação da lei, restando legítimo o percentual mínimo de 75%, conforme preceito normativo.

Ademais, a multa consta indicada no auto de infração e decorre dos fatos narrados no termo de verificação fiscal.

No mais, o julgador administrativo está impedido de reduzi-la, pois é vedado ao Colegiado declarar a inconstitucionalidade de norma legal (àquela que fixa a multa de ofício em 75%, Lei 9.430, art. 44, I). Súmula CARF n.º 2: “*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*”

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Da ilegalidade da aplicação da Taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora

Passo a apreciar o capítulo em destaque.

O contribuinte controverte, ainda, no que se refere a taxa SELIC.

Pois bem. Passo a analisar. Com relação a eventual alegação de juros exorbitantes ou confiscatórios ou, especialmente, inaplicabilidade da SELIC, não vejo reparos no lançamento remanescente ou na decisão hostilizada neste particular, sendo tema objeto de enunciado da Súmula CARF n.º 4, nestes termos: “*A partir de 1.º 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.*”

No caso específico de débitos para com a Fazenda Nacional, a adoção da taxa de referência SELIC, como medida de percentual de juros de mora, foi estabelecida pela Lei n.º 9.065, de 20/06/1995, nestes termos:

Art. 13. A partir de 1.º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei n.º 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6.º da Lei n.º 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei n.º 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei n.º 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Trata-se de temática já superada e, atualmente, sumulada, consoante exposto acima. Aliás, o cálculo dos juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, está, hodiernamente, previsto, de forma literal, no art. 61, § 3.º, da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996. É uma imposição objetivada pela lei e decorre do lançamento, quando formalizado pela Administração Tributária. Trata-se de aplicação da lei, restando legítimo a fixação conforme preceito normativo.

Com respeito à utilização da SELIC para o cálculo dos juros moratórios, cabe citar o art. 161 do Código Tributário Nacional (CTN), nestes termos:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1.º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

Constata-se que o CTN é claro ao tratar sobre o percentual de juros de mora, dispondo que somente deve ser aplicado o percentual de 1% (um por cento) ao mês calendário quando a lei não dispuser de modo diverso. Há, por conseguinte, regra para instituir taxa de juros distinta daquela calculada à base de 1% (um por cento) ao mês.

Logo, fica a critério do poder tributante o estabelecimento, por lei, da taxa de juros de mora a ser aplicada sobre o crédito tributário não liquidado no prazo legal e no caso específico a adoção da SELIC está posta em legislação.

No mais, o julgador administrativo está impedido de reduzi-la ou afastá-la, com fulcro em tese constitucional de confisco ou de inconstitucionalidade, pois, na forma da Súmula CARF n.º 2: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Sendo assim, não assiste razão ao recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, não há, portanto, motivos que justifiquem a reforma da decisão proferida pela primeira instância, dentro do controle de legalidade que foi efetivado conforme matéria devolvida para apreciação, deste modo, considerando o até aqui esposado e não observando desconformidade com a lei, nada há que se reparar no julgamento efetivado pelo juízo de piso. Neste sentido, em resumo, conheço do recurso, rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida. Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros

Fl. 16 do Acórdão n.º 2202-008.063 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10932.000066/2009-89