



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

Processo nº	10950.004233/2008-61
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	2202-003.169 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	16 de fevereiro de 2016
Matéria	IRPF - depósitos bancários
Recorrente	GERALDO FERNANDO SIMÕES
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Comprovada a regularidade do procedimento fiscal, porque atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, bem como os requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

O pedido de diligências e/ou perícias podem ser indeferidos pelo órgão julgador quando desnecessários para a solução da lide. Os documentos necessários para fazer prova em favor do contribuinte não são supridos mediante a realização de diligências/perícias, mormente quando o próprio contribuinte dispõe de meios próprios para providenciá-los.

Imprescindível a realização de perícia somente quando necessário a produção de conhecimento técnico estranho à atuação do órgão julgador, não podendo servir para suprir omissão na produção de provas.

INTIMAÇÃO PESSOAL DE PATRONO DO CONTRIBUINTE. DESCABIMENTO.

O art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, não prevê a possibilidade de a intimação dar-se na pessoa do advogado do autuado, tampouco o Regimento Interno (RICARF) apresenta regramento nesse sentido. Pretensão sem amparo.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996.

A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante

documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO.

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).

GANHO DE CAPITAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

No lançamento do crédito tributário aplica-se a legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador, mesmo que posteriormente revogada ou modificada.

MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO. EXAME DE CONSTITUCIONALIDADE.

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

JUROS - 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).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Presidente e Relator.

Composição do Colegiado: participaram da sessão de julgamento os Conselheiros MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA (Presidente), JUNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO, PAULO MAURÍCIO PINHEIRO MONTEIRO, EDUARDO DE OLIVEIRA, JOSÉ ALFREDO DUARTE FILHO (Suplente convocado), MARTIN DA SILVA GESTO, WILSON ANTÔNIO DE SOUZA CORRÊA (Suplente convocado) e MÁRCIO HENRIQUE SALES PARADA.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/02/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 26/02/2016 por MARCO AURELIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 02/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Reproduzo o relatório do Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR) - DRJ/CTA, que relata, em síntese, os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância.

Trata-se de Auto de Infração (fls. 582 a 591) lavrado contra o contribuinte acima mencionado, para exigência dos seguintes valores, relativos ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF do exercício de 2004, Ano-Calendário de 2003.

Imposto	R\$ 273.787,84
<i>Juros de Mora (até 30/06/2008)</i>	R\$ 160.497,57
<i>Multa de Ofício (75%)</i>	R\$ 205.340,88
Valor do crédito tributário apurado (total)	R\$ 639.373,29

Segundo consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 574 a 581), os valores apurados decorreram da constatação das seguintes irregularidades:

- Omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem comprovação de origem, na forma do art. 42 da Lei 9.430/96. Apesar de regularmente intimado, o contribuinte não comprovou suficientemente a origem de diversos valores creditados em suas contas correntes, conforme discriminado, fls 579.

- Omissão de ganho de capital na alienação de um veículo.

A forma de apuração dos valores exigidos está detalhada nos demonstrativos de apuração de fls. 582 e no demonstrativo de multa e juros de mora de fls. 584.

Consta do Procedimento fiscal que o início da fiscalização, deu-se em 13/03/2006, neste momento o contribuinte foi devidamente intimado pela Receita Federal do Brasil para apresentar os extratos bancários das suas contas correntes junto as instituições financeiras. De posse dos extratos bancários das contas movimentadas, o contribuinte foi intimado a comprovar com documentos hábeis e idôneos a origem dos recursos. Em 20/09/2006, o contribuinte apresentou "carthotos dos cheques" de sua emissão, visando comprovar que movimentava as suas contas correntes em forma de "ciranda financeira" e que trocava cheques com terceiros pessoas físicas e jurídicas, ainda, esclareceu que emprestava a sua conta corrente do Banco Itaú S/A para que o Sr. Sílvio Roberto Nuchi a movimentasse.

Em 28/03/2007, a fiscalização intimou o contribuinte a conciliar os referidos "carthotos de cheques" com os referidos depósitos, bem como com as receitas da atividade rural.

Em 09/08/2007, foi emitido o Termo de Intimação Fiscal para que o contribuinte comprovasse os recebimentos das Notas Fiscais referentes a atividade rural.

Ainda, para comprovar os depósitos o contribuinte apresentou o documento de alienação do Veículo Chevrolet S-10. Em 24/10/2007, o contribuinte foi intimado a apresentar o Demonstrativo de Ganhos de Capital referente a venda do veículo, porém nada foi apresentado.

Em 29/11/2007 após a apreciação dos documentos apresentados, o contribuinte foi intimado a comprovar os depósitos elencados nos anexos I a IV. A fiscalização relata que foram excluídos os valores que foram considerados comprovados.

Em 27/03/2008, novamente o contribuinte foi intimado a apresentar documentos que comprovassem os depósitos relacionados nos anexos I a IV.

A fiscalização relata que concedeu todos os prazos solicitados pelo contribuinte e que o mesmo não apresentou qualquer documento para comprovar a origem dos recursos dos valores relacionados nos anexos I a IV.

Em 17/07/2008, foi lavrado o Termo de Comparecimento e Depoimento, no qual consta em síntese que o Sr. Geraldo emprestou a sua conta corrente do Banco Itaú S/A para o Sr. Silvio R. Nuchi. Acrescenta a fiscalização que nenhum documento foi apresentado para embasar o conteúdo do depoimento.

Relata, ainda, a fiscalização que analisando os documentos apresentados pelo contribuinte e os extratos bancários foi procedido a exclusão dos depósitos/créditos decorrentes de transferências de outras contas correntes bancárias da própria pessoa física, empréstimos, resgates de aplicações financeiras, recebimento de atividade rural e estornos.

O contribuinte tomou ciência do Auto de Infração em 31/07/2008 e apresentou impugnação tempestiva em 01/09/2008 (fls. 599 a 643), com as alegações a seguir sintetizadas:

Aduz que teve ciência da exigência em 31/07/2008. E assim, o prazo final para apresentação de sua defesa foi o dia 01/09/2008, portanto, a impugnação deve ser considerada tempestiva.

Alega que o lançamento deve ser motivado por imposição legal, o que implica admitir que o fisco deverá demonstrar de forma cabal que o evento da realidade social aconteceu em estrita conformidade com a descrição da norma, neste sentido, cita doutrinadores e jurisprudência.

Afirma que cabe à autoridade que profere o ato administrativo, fundamentá-lo, e instruí-lo com os elementos de prova contidas na fundamentação. O ônus da prova é da administração, e não do Administrado. A autuação deve preencher os pressupostos legais e requisitos de validade, sob pena de nulidade.

Ressalta que há nulidade no auto de infração porque o imposto de renda está sendo exigido com base apenas em depósitos bancários. Argumenta que acostou toda a documentação, objetivando demonstrar que a movimentação financeira não representou acréscimo de valor patrimonial, mas mesmo assim o fisco lavrou o auto de infração a partir da análise única e exclusiva dos extratos bancários.

Informa que o TFR por meio da Súmula nº 182, consolidou entendimento segundo o qual “é ilegitimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em depósitos bancários”. Nesta linha, cita diversas jurisprudências.

Esclarece que o fisco utiliza o art. 42 da Lei nº 9.430/96, no qual a mera existência de depósitos não declarados já poderiam ser objeto de tributação, pois gerariam uma presunção relativa de omissão de rendimentos, a ser elidida pelo contribuinte. Porém, lembra que a legislação federal dever guardar respeito ao conceito constitucional de renda (acréscimo patrimonial), sob pena de inconstitucionalidade. Apresenta doutrinas que tem proferido ataques à norma em comento.

Sustenta que não decorrer do procedimento fiscal atendeu a todas as intimações realizadas pelo fisco, colacionando farta documentação, apresentou planilha contendo cada depósito questionado seguida da respectiva justificativa, conciliando e relacionando cada crédito com um débito. No entanto, foi lavrado o auto de infração em comento baseado exclusivamente em extratos bancários.

Argumenta que os extratos bancários podem até conduzir à tipificação, como elemento indireto, mas jamais ser a razão direta da incidência do tributo.

Lembra que no processo administrativo vigora o princípio da verdade real, portanto, a administração não pode agir apenas em presunções, sempre que lhe for possível descobrir a efetiva ocorrência dos fatos correspondentes.

Denota que o auto de infração é irregular, uma vez que não houve a discriminação adequada dos fatos que deram origem a exigência. Alega que a matéria tributária funda-se no princípio da tipicidade “o ente público tributário estará jungido a fixar, em sua plenitude, o desenho integral da figura típica do gravame”. Argumenta que a lei deve descrever todos e cada um dos aspectos da hipótese tributária e, de outro, uma perfeita correspondência entre o tipo normativo e o fato concreto.

Suscita que o fisco deveria ter demonstrado de forma clara e especificada, a demonstração da existência de todos os critérios identificadores da regra-matriz de incidência do IRPF. A base de cálculo apurada pelo fisco está deturpada e é imprestável para servir de critério quantitativo do IRPF.

Alega que Constituição fornece o conceito de renda, traçando limites à lei, assim, nem o legislador nem o intérprete é livre para adotar o conceito de renda de sua preferência. O conceito Constitucional de renda está no sentido de acréscimo de valor de patrimônio, mediante o cotejo das receitas e despesas necessárias, conformadas durante certo período. Conclui que a Constituição somente admite a incidência de imposto de renda quando tenha ocorrido alteração positiva no patrimônio do contribuinte (acréscimo, ganho).

Afirma que os valores que transitaram em suas contas bancárias não representaram acréscimo patrimonial sustentado que eram decorrentes de transferências de outras contas de sua própria pessoa, de empréstimos contraídos em outros bancos ou com pessoas físicas ou ainda que seriam pertencentes a terceiras pessoas, ainda, de valores oriundos de atividade rural.

Argumenta que demonstrou que a soma dos depósitos efetuados em todas as contas fiscalizadas era inferior a soma dos cheques compensados e que o resultado final dessas confrontações foi negativo, sendo assim, não há que se falar em alteração positiva do patrimônio.

Aduz que juntou cópias dos canhotos dos cheques emitidos, planilha contendo todos os depósitos controvertidos, relacionando-os com os respectivos cheques. Alega ainda que apresentou cópias das notas fiscais, contratos de arrendamento, extrato da movimentação junto a COCARI, visando demonstrar que os valores que transitaram em suas contas não representaram acréscimo patrimonial, indicando, ainda, terceiras pessoas com quem promovia troca de cheques. Ressalta que o Sr. Silvio Nochi confirmou em depoimento que recebia os cheques, na modalidade pós-datada, e, na data de vencimento, pagava ao impugnante.

Alega que o Fisco não considerou as justificativas apresentadas no que se refere aos cheques trocados com terceiros ou dados em empréstimo e não considerou os cheques provenientes de outras contas do impugnante e créditos de financiamentos contraídos em outras instituições. Por fim, também, não foram considerados os recebimentos de contratos de cana de açúcar e de venda de bens.

Suscita pela produção de prova pericial, testemunhal e documental durante a instrução da impugnação, cita o art. 5º, LV da CF/88 e inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. Ressalta que a prova pericial é imprescindível para

conciliação entre os depósitos bancários e os documentos acostados, como os canhotos de cheques, os contratos de arrendamento, as notas fiscais, visando identificá-los e relacioná-los. Que se oficialize as instituições financeiras para que forneçam as cópias dos cheques e de todos os financiamentos.

Solicita a produção de prova testemunhal para demonstrar que houve cheques trocados e/ou emprestados para terceiros, além de depósitos referentes a vendas de veículos que não foram considerados pelo Fisco. Roga ainda pela juntada de prova documental.

Informa que em 22/11/2005, entrou em vigor a Lei nº 11.196, que em seu art. 38 isentou do Imposto de Renda o ganho de capital auferido na alienação de bens e direitos de pequeno valor (R\$ 35.000,00). Afirma que a alienação do veículo Chevrolet S/10 foi vendida em 2003 por R\$ 30.000,00, e, portanto, é improcedente a pretensão do fisco de cobrar ganho de capital por tal venda.

Afirma que a legislação tributária tem como regra a irretroatividade da lei, contudo o art. 106 do CTN prevê hipóteses de retroatividade da lei. Na hipótese a Lei nº 11.196/2005 pode ser aplicada aos fatos pretéritos, nas restritas hipóteses do art. 106 do CTN.

Cita jurisprudência que a lei posterior mais benéfica deve retroagir para alcançar o fato jurídico tributário descrito pelo Fisco.

Alega que diante de tudo que foi exposto, tem-se que não há demonstração de forma clara e adequada da hipótese de incidência, não houve a identificação objetiva dos elementos da hipótese de incidência, o ato é nulo por completo, não se permitindo sua convalidação. Cita doutrina sobre a convalidação de atos administrativos, quando acarreta prejuízo a terceiros.

Esclarece que a multa moratória deve atender ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, pois estes aspectos corroboram com a vedação ao excesso e da coadunação efetiva entre os princípios jurídicos conformadores do ordenamento jurídico.

No caso, alega que a multa de 75% é desarrazoada e desproporcional, com nítido efeito confiscatório. Apresenta jurisprudência do e.STF no sentido de redução das multas com caráter confiscatório de 75% para 20%.

Afirma que há um tendência no ordenamento jurídico que limita as penalidades, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor que limita as multas a 2% e a Lei da Usura que limita em 10%.

Solicita a redução da multa ao patamar de 10%, vedando a ocorrência de tributação com efeito de confisco e atende ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

Argumenta que a aplicação da taxa SELIC como índice de taxa de juros para créditos tributários contraria a doutrina e a jurisprudência atual. A estipulação dos valores pelo Banco Central, portanto, por ato administrativo contraria o princípio da legalidade.

Acostou diversas jurisprudências do e.STJ que a taxa SELIC, para fins tributários, é inconstitucional e ilegal. Alega que existindo legislação sobre o assunto (art. 161, § 1º do CTN) que prevê a aplicação do índice de 1% ao mês, deve ser excluída a taxa SELIC como índice de aplicação dos juros de mora.

Diante das razões e dos fatos expostos solicita que seja julgada improcedente a Autuação ocasionado pelos seguintes fatos:

- em relação aos depósitos bancários com origem não comprovada não houve a demonstração de forma clara e adequada da hipótese de incidência, bem como os fatos descritos são imprestáveis para fundamentar o lançamento porque englobam valores que são oriundos de outros fatos que não caracterizam acréscimo ou ganho patrimonial deturpando a base de cálculo;

- no que se refere ao ganho de capital obtido na alienação de bens e direitos, a entrada em vigor da lei nº 11.196/2005 deve retroagir para alcançar o fato jurídico, nos termos do art. 106, II, "a", do CTN, sucessivamente deve ser afastada a multa moratória dada a isenção posterior ora mencionada;

- reduzir a multa de 75% para 10%;

- excluir a aplicação da taxa SELIC como índice de juros moratórios, aplicando o art. 161, §1º, do CTN.

Requer ainda:

- o recebimento da impugnação no efeito suspensivo;

- o deferimento de produção da prova pericial, testemunhal e documental, sendo que quanto a perícia, arrola ao final os quesitos e indica os dados do perito, protestando pela formulação de quesitos suplementares, e, quanto à prova testemunhal, são arrolados, ao final, as testemunhas.

- que a Receita Federal solicite documentos junto às instituições financeiras: Banco Itaú S/A, Banco Bradesco S/A, HSBC Bank Brasil e Banco do Brasil.

- que seja intimado de todos os atos processuais no endereço: Rua René Táccola, 722, centro, em Mandaguari, Estado do Paraná, CEP 86975-000.

É o relatório.

A Sétima Turma da DRJ/CTA julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, cuja decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 06-28.806, assim ementado.

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

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

GANHOS DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS DE PEQUENO VALOR. ISENÇÃO. LIMITE MENSAL.

Fica isento do imposto de renda o ganho de capital auferido na alienação de bens e direitos de pequeno valor, cujo preço unitário de alienação ou o valor do conjunto dos bens de mesma natureza alienados no mês, seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

No lançamento do crédito tributário aplica-se a legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador, mesmo que posteriormente revogada ou modificada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os créditos tributários da União, quando não pagos nos prazos previstos na legislação, são acrescidos de juros equivalentes à taxa Selic.

MULTA DE OFÍCIO.

As multas aplicadas em lançamentos de ofício, nos moldes da legislação do imposto de renda, buscam desencorajar a prática de novas condutas ilícitas do contribuinte e não configuram afronta aos princípios constitucionais tributários.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. CARÁTER PRESCINDÍVEL.

Somente deve ser acatado o pedido de perícia considerado imprescindível à solução do litígio.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão em 08/11/2010, por via postal (A.R. à fl. 701), o contribuinte, por meio de procurador legalmente habilitado, interpôs recurso voluntário em 08/12/2010 (fls. 702 a 748), no qual repisa os argumentos da impugnação e combate a decisão de primeira instância, além de requerer que seja intimado um dos seus patronos no endereço indicado no recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Relator.

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

O lançamento foi efetuado em virtude da infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, em relação ao exercício 2004 (ano-calendário 2003).

Preliminares

O Recorrente alega que o lançamento deve ser motivado por imposição legal, o que implica admitir que o Fisco deverá demonstrar de forma cabal que o evento da realidade social aconteceu em estrita conformidade com a descrição da norma.

Afirma que cabe à autoridade que profere o ato administrativo, fundamentá-lo e instruí-lo com os elementos de prova contidas na fundamentação, pois o ônus da prova é da administração, e não do Administrado. Assim, a autuação deve preencher os pressupostos legais e requisitos de validade, sob pena de nulidade.

Não lhe assiste razão, porquanto todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 – PAF, foram observados quando da sua lavratura.

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I – A qualificação do autuado;

II – O local, a data e a hora da lavratura;

III – A descrição do fato;

IV – A disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V – A determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias.”

Também não se identificou violação das disposições contidas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993.

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

O Auto de Infração foi lavrado por servidor competente, o sujeito passivo foi devidamente qualificado, foram mencionados os dispositivos legais infringidos e as penalidades aplicáveis, foram discriminados os valores da exigência fiscal, o conteúdo da autuação está especificado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 599 a 606), assim como as provas encontram-se anexadas ao processo.

Observa-se que foi concedido ao sujeito passivo o mais amplo direito de defesa. Ele apresentou impugnação ao Auto de Infração, exercendo o seu direito ao contraditório, perfeitamente amparado pelo Decreto n.º 70.235/72, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal (PAF), tendo revelado conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, as quais rebateu, mediante impugnação abrangendo não só questão preliminar como também razões de mérito. Em resumo, encontram-se satisfeitos todos os requisitos legais.

Afasta-se o pedido de intimação dos representantes do Recorrente de todos os atos processuais, pois o pleito não tem amparo no Decreto nº Lei nº 70.235, de 1972, que regulamenta o processo administrativo fiscal, nem no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), que disciplina o julgamento em segunda instância e na instância especial do contencioso administrativo fiscal federal, na forma do art. 37 do referido decreto, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Por essas razões, rejeitam-se as preliminares suscitadas pelo Recorrente.

Mérito

Depósitos bancários de origem não comprovada

O contribuinte aduz que a simples existência de depósitos nas suas contas-correntes não significa, necessariamente, a aquisição de renda ou qualquer outro tipo de provento. Argumenta que acostou documentação que comprova que a movimentação financeira não representou acréscimo patrimonial, tendo o Fisco contrariado o disposto na súmula nº 182 do TFR, que consolidou entendimento segundo o qual “é ilegitimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em depósitos bancários”.

No entanto, essa tese já se encontra superada, não se sustentando desde a vigência da Lei nº 9.430/96, que em seu artigo 42 determinou que recai sobre o contribuinte o ônus de comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que são rendimentos omitidos.

A autoridade fiscal não mais está obrigada a comprovar o consumo da renda, a demonstrar sinais exteriores de riqueza ou acréscimo patrimonial incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob a égide do revogado § 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Esse entendimento já se encontra pacificado nesse Conselho, conforme enunciado nº 26 da Súmula CARF: “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”.

O Recorrente sustenta que os valores que transitaram em suas contas bancárias não representaram acréscimo patrimonial, uma vez que eram decorrentes de transferências de outras contas de sua própria pessoa, de empréstimos contraídos em outros bancos ou com pessoas físicas ou ainda que seriam pertencentes a terceiras pessoas, ainda, de valores oriundos de atividade rural.

Alega que juntou cópias dos canhotos dos cheques emitidos, planilha contendo todos os depósitos controvertidos, relacionando-os com os respectivos cheques, bem como apresentou cópias das notas fiscais, contratos de arrendamento e extrato da movimentação junto à COCARI, visando demonstrar que os valores que transitaram em suas contas não representaram acréscimo patrimonial, indicando, ainda, terceiras pessoas com quem promovia troca de cheques. Ressalta que o Sr. Silvio Nochi confirmou em depoimento que recebia os cheques, na modalidade pós-datada, e, na data de vencimento, pagava ao impugnante.

Suscita pela produção de prova pericial, testemunhal e documental durante a instrução da impugnação, citando o art. 5º, LV da CF/88 e inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/72. Ressalta que a prova pericial é imprescindível para conciliação entre os depósitos bancários e os documentos acostados, como os canhotos de cheques, os contratos de arrendamento, as notas fiscais, visando identificá-los e relacioná-los. Requer que se oficialize

as instituições financeiras para que forneçam as cópias dos cheques e de todos os financiamentos.

O artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pelo art. 10 da Lei nº 8.748/93, dispõe:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante a realização de perícias ou diligências, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no artigo 28, in fine.”

Consoante se depreende da leitura do dispositivo acima, a autoridade julgadora poderá indeferir o pedido de perícia, quando considerá-la prescindível ou impraticável. Ou seja, é possível que a perícia seja considerada desnecessária quando os elementos presentes nos autos são suficientes para a formação da convicção do julgador. Assim, somente se falará na necessidade da prova pericial em caso de dúvida na matéria de fato e na convicção do julgador.

As perícias não podem ser utilizadas para reabrir, por via indireta, a ação fiscal, pois se destinam a subsidiar a formação da convicção do julgador, limitando-se ao aprofundamento de questões sobre provas e elementos incluídos nos autos, não podendo ser utilizada para suprir o descumprimento de uma obrigação prevista na legislação.

A responsabilidade pela apresentação das provas do que foi alegado compete ao contribuinte, não cabendo a determinação de perícia para a busca de provas.

No presente caso, o Recorrente solicita a perícia para analisar, de modo detalhado, mediante confronto com os documentos acostados, os créditos e débitos efetuados na conta bancária. Contudo, esse ônus é dele. O que pretende o contribuinte é transferir para a perícia um encargo que é seu.

Ressalte-se que, em relação à infração de omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários de origem não comprovada, na qual há a inversão do ônus da prova, em consonância com o artigo 42 da Lei nº 9.430/96, caberia ao Recorrente indicar, de forma pormenorizada, as justificativas para cada crédito efetuado em sua conta bancária e não tentar atribuir à perícia essa responsabilidade.

Ademais, os documentos necessários para comprovar as suas alegações encontram-se disponíveis para o contribuinte, como os extratos bancários e os documentos por ele trazidos aos autos.

Portanto, é de ser indeferido o pedido de perícia contábil quando a prova que se pretende formular com a perícia é de exclusiva responsabilidade do sujeito passivo, principalmente no caso de lançamento por depósitos bancários onde o ônus da prova é do Recorrente.

É regra geral no Direito que o ônus da prova é uma consequência do ônus de afirmar e, portanto, cabe a quem alega. Nesse caso, o Recorrente apenas alegou e nada provou e, segundo brocardo jurídico por demais conhecido, "alegar e não provar é o mesmo que não alegar".

O artigo 333 do Código de Processo Civil (CPC) estabelece as regras gerais relativas ao ônus da prova, partindo da premissa básica de que cabe a quem alega provar a veracidade do fato.

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

[...]

Conforme previsão do art. 42 da Lei nº 9.430/96, os valores creditados em contas bancárias mantidas junto a instituição financeira, os quais o contribuinte não comprove a sua origem, serão tributados como omissão de rendimentos.

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

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I — os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

II — no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$12.000,00 (doze mil Reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$80.000,00 (oitenta mil Reais).

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

De acordo com o § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430/96, é necessário comprovar individualizadamente a origem dos recursos, identificando-os como decorrentes de renda já oferecida à tributação ou como rendimentos isentos/não tributáveis. Trata-se, portanto, de ônus exclusivo do contribuinte, a quem cabe comprovar, de maneira inequívoca, a origem dos valores que transitaram por sua conta bancária, não sendo bastante alegações e indícios de prova.

Os valores depositados nas contas bancárias do contribuinte que tiveram sua origem justificada durante a ação fiscal foram excluídos da tributação, conforme consta dos anexos I a IV (fls. 565 a 578) e da descrição dos fatos no Termo de Verificação Fiscal (fls. 599 a 606).

Quanto aos demais depósitos, os quais foram objeto do presente lançamento, o contribuinte não logrou comprovar a sua origem, mediante vinculação entre os créditos na conta bancária e as suas alegações, razão pela qual deve ser mantida a exigência relativa à infração de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada.

Ganhos de capital na alienação de bens

O Recorrente informa que em 22/11/2005 entrou em vigor a Lei nº 11.196, que em seu art. 38 isentou do Imposto de Renda o ganho de capital auferido na alienação de bens e direitos de pequeno valor, abaixo de R\$ 35.000,00.

Argumenta que a legislação tributária tem como regra a irretroatividade da lei, contudo o art. 106 do CTN prevê hipóteses de retroatividade da lei. No caso, pretende que a Lei nº 11.196/2005 possa ser aplicada aos fatos pretéritos, nas restritas hipóteses do art. 106 do CTN. Cita jurisprudência que a lei posterior mais benéfica deve retroagir para alcançar o fato jurídico tributário descrito pelo Fisco.

Assim, como a alienação do veículo Chevrolet S/10 foi em 2003 por R\$ 30.000,00, defende que essa venda deve ser isenta de tributação.

O artigo 144 do CTN dispõe que "o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada". No presente caso, o fato gerador ocorreu antes da vigência da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, que alterou o valor da isenção do ganho de capital auferido na alienação de bens e direitos de pequeno valor para R\$ 35.000,00.

Na data da ocorrência do fato gerador, junho de 2003, a lei vigente estabelecia o limite de isenção em R\$ 20.000,00 (art. 22 da Lei nº 9.250/95), o qual deve ser considerado no presente lançamento.

Não cabe a aplicação retroativa da Lei nº 9.250/95, como pretende o contribuinte, posto que as hipóteses previstas no artigo 106 do CTN referem-se à retroatividade de lei nos casos de lei interpretativa ou quando aplicada penalidade menos severa, não aplicáveis à presente situação, que trata de exigência de imposto.

Desse modo, deve ser mantido o lançamento do imposto de renda sobre o ganho de capital.

Multa de ofício aplicada

A Recorrente opõe-se, ainda, contra a aplicação da multa de ofício, por ser excessiva e contrariar os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como o princípio de vedação ao confisco, instituído no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal. Requer que a multa seja reduzida para 10%.

A multa de ofício foi aplicada com base no disposto no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, assim redigido:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007).

A alegação do Recorrente de ofensa aos princípios constitucionais não será apreciada, pois o exame da obediência das leis tributárias a esses princípios é matéria que não deve ser abordada na esfera administrativa, conforme se infere da Súmula CARF nº 2, publicada no DOU, Seção 1, de 22/12/2009: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a constitucionalidade de lei tributária”.

Juros de mora - taxa Selic

Por fim, quanto à improcedência da aplicação da taxa Selic como juros de mora, também não lhe assiste razão, porquanto deve ser adotado o conteúdo da Súmula CARF nº 4:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais (Súmula CARF nº 4).

Diante do exposto, voto no sentido de REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Relator