



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.007065/2009-90
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-010.064 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de novembro de 2022
Recorrente FRANCISCO SIMEÃO RODRIGUES NETO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2005

ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO.

São tributáveis as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva. Art. 3º, *caput*, e §§ 1º e 4º, Lei nº 7.713/1988; art. 43, II, do CTN; e arts. 58, XIII, e 807 do RIR/99:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PROVA

À autoridade lançadora cabe comprovar a ocorrência do fato gerador do imposto, ou seja a aquisição da disponibilidade econômica; ao contribuinte, cabe o ônus de provar que o rendimento tido como omitido tem origem em rendimentos tributados ou isentos, ou que pertence a terceiros. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a provada origem dos recursos informados para acobertar seus dispêndios gerais e aquisições de bens e direitos.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI E MULTA CONFISCATÓRIA.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidades (Súmula Carf n. 2) e, no mérito, em negar-lhe provimento

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wesley Rocha, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Maurício Dalri Timm do Valle, João Maurício Vital

(Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Mônica Renata Mello Ferreira Stoll. Substituído(a) pelo(a) conselheiro (a) Ricardo Chiavegatto de Lima, o conselheiro(a) Flavia Lilian Selmer Dias.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por FRANCISCO SIMEÃO RODRIGUES NETO contra o Acórdão de julgamento, proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba-PR (4ª Turma da DRJ/CTA), que julgou procedente o lançamento fiscal.

O Auto de infração refere-se à Imposto de Renda de Pessoa Física, ano-calendário 2004, exercício 2005, no qual se apurou omissões de rendimentos caracterizadas pela existência de acréscimo patrimonial a descoberto nos meses de fevereiro (R\$ 6.936,66), março (R\$ 13.618,54), julho (R\$ 24.488,59) e dezembro (R\$ 388.836,65), totalizando o crédito tributário no valor de R\$ 273.796,99, incluindo juros e multa.

A autoridade fiscal constatou o seguinte:

Quanto às fontes de recursos (recursos/origens) 1. Quanto ao item "Rendimentos tributáveis recebidos de Pessoas Jurídicas":

foram considerados os valores informados pelo contribuinte como recebidos a título de pró-labore na empresa "BS Colway Pneus Ltda", CNPJ 02.712.991/0001-60 nas datas constantes dos recibos, corroborados pelos respectivos lançamentos contábeis.

2. Quanto ao item "alienação de bens e direitos": foi considerado como recurso o valor "obtido" pela cessão de quotas e direitos da empresa "BS Colway Pneus Ltda" no montante de R\$ 3.200.000,00 para Luiz Bonacin Filho, CPF 086.350.309-82, e no montante de R\$ 400.000,00 para João Luiz Pereira de Rezende, no mês de agosto /2004, conforme registrado na 12ª Alteração Contratual da empresa em comento, registrada na JUCEPAR em 05.08.2004.

3. Quanto ao item "recebimento de crédito junto a terceiros": foram considerados como recurso os montantes de R\$ 2.500,00, recebido de Angelo Francisco Rodrigues Santos, CPF 038.037.879-55, e R\$ 2.500,00, recebido de Fabio Rodrigues Salles de Oliveira, CPF 037.199.869-77, conforme consta nas DIRPF/04 dos beneficiários dos empréstimos efetuados pelo contribuinte fiscalizado e constantes da DIRPF/04 deste último. Intimado (fls), o contribuinte fiscalizado não se manifestou a respeito das datas em que foram feitos os referidos empréstimos, razão pela qual os valores referentes aos mesmos foram lançados em JANEIRO/2004.

4. Quanto ao item "dividas contraídas": foi considerado como recurso o montante de R\$ 38.400,00, referente a empréstimo recebido da BS Colway Pneus Ltda, CNPJ 02.712.991/0001-60, conforme consta no razão analítico nas contas "adiantamento a sócios" e "conta caixa" da empresa em comento, na data de 22.10.2004.

5. Em relação ao item "saldos bancários e disponibilidades": intimado a comprovar mediante documentação hábil e idônea os saldos em bancos e a existência de disponibilidade em dinheiro, em 31/12/2003 e 31/12/2004 (fls), o contribuinte comprovou os saldos em bancos no montante de R\$ 14.395,44 referente ao saldo credor do final do ano de 2003 da c/c 4715968-9 do Banco Real, conforme extrato bancário anual apresentado pelo contribuinte.

6. Quanto à "disponibilidade em dinheiro": não foi considerado o montante de R\$ 294.547,56 (R\$ 308.943,00 - R\$ 14.395,44), visto que mesmo depois de intimado o contribuinte não apresentou documentação comprobatória referente a recursos plausíveis que pudessem gerar tal disponibilidade financeira, respaldando o valor declarado como disponibilidade em dinheiro no mês de dez/2003.

Quanto aos dispêndios/aplicações:

1. Quanto ao item "impostos e taxas pagos": foram considerados como dispêndios os valores pagos pelo contribuinte fiscalizado referentes a "impostos de renda pessoa física" e "inss", conforme consta dos recibos de pró-labore, corroborados pelos valores informados na DIRPF/2004 e pelos lançamentos contábeis da conta 2101070002 — pró-labore a pagar do razão analítico da empresa "BS Colway Pneus Ltda", CNPJ 02.712.991/0001-60.
2. Quanto ao item "aquisições de bens e direitos": foi considerado como dispêndio o montante de R\$ 38.400,00, referente a . aquisição das ações ordinárias da empresa "Mississippi Fomento de Negócios S.A.", CNPJ 07.093216/0001-98, conforme consta na Ata de Assembléia de Constituição e Boletim de Subscrição da referida empresa, corroborados pelo razão analítico da conta capital a integralizar da empresa em comento.
3. Quanto ao item "amortização de dividas e anus reais": foi considerado como dispêndio o montante de R\$ 1.200.000,00 referente a amortização parcial em 2004 da divida contraída em 2003 pelo contribuinte fiscalizado (R\$ 1.266.667,00 - 9a alteração contratual da BS Colways Pneus Ltda, CNPJ 02.712.991/0001-60) com Luiz Bonacin Filho, CPF 086.350.309-82, amortização esta concretizada pela transferência de cotas da empresa BS Colways Pneus Ltda, CNPJ 02.712.991/0001-60 a Luiz Bonacin Filho, CPF 086.350.309-82, conforme consta na 12a alteração contratual da empresa retromencionada.
4. Ainda com relação ao item "amortização de dividas e anus reais", foi considerado como dispêndio o montante de R\$ 2.000.000,00 referente à quitação total da divida contraída em 2003 pelo contribuinte fiscalizado (R\$ 2.000.000,00 -10a alteração contratual da BS Colways Pneus Ltda, CNPJ 02.712.991/0001-60) com Luiz Bonacin Filho, CPF086.350.309-82, concretizada pela transferência de cotas da empresa BS Colways Pneus Ltda, CNPJ 02.712.991/0001- 60 conforme consta na 12a alteração contratual da empresa retromencionada.
5. Quanto ao item "empréstimos concedidos a terceiros": foram considerados como dispêndio os montantes de R\$ 33.000,00, referente a empréstimo efetuado a Isabel Francis Rodrigues, CPF 496.224.129-04 e R\$ 31.500,00, referente a empréstimo efetuado a Gabriela Boneto Rodrigues, CPF 029.880.439-57 conforme consta da DIRPF/2004 dos beneficiários dos empréstimos e da DIRPF/2004 do contribuinte fiscalizado. Intimado (fls), o contribuinte fiscalizado não se manifestou a respeito das datas em que foram feitos os referidos empréstimos, razão pela qual os valores referentes aos mesmos foram lançados no final do ano.
6. Ainda em relação ao item "empréstimo concedido a terceiros", foi considerado como dispêndio o empréstimo pessoal concedido a João Luis Pereira de Rezende, CPF 047.751.008- 66, no montante de R\$ 490.000,00, conforme consta da DIRPF/2004 do beneficiário do empréstimo e da DIRPF/2004 do contribuinte fiscalizado. A finalidade do empréstimo foi viabilizar a da aquisição e integralização das cotas de João Luis Pereira de Rezende na empresa BS Colways Pneus Ltda, CNPJ 02.712.991/0001-60. O valor do empréstimo foi lançado na data da aquisição e integralização das cotas por parte de João Luis Pereira de Rezende, conforme consta na 12a alteração contratual da empresa BS Colways Pneus Ltda, CNPJ 02.712.991/0001-60.
7. Quanto ao item "outros pagamentos efetuados": foram considerados como dispêndio os valores referentes aos pagamentos mensais das faturas de cartão de crédito "American Card" de titularidade do contribuinte fiscalizado, conforme retratado nas fotocópias dos extratos das faturas apresentadas pelo mesmo.
8. Em relação ao item "saldos bancários": intimado a comprovar mediante documentação hábil e idônea os saldos em bancos e a existência de disponibilidade em dinheiro, em 31/12/2003 e 31/12/2004 (fls...-....-...7) o contribuinte comprovou os saldos em bancos no montante de R\$ 48.655,66 em 31/12/2004, conforme extratos bancários às fis Assim, foi considerado como aplicação o total de R\$ 48.655,66, somatório dos valores dos saldos em bancos, assim desdobrados: R\$ 5.430,94 referentes ao saldo credor no final do ano de 2004 da c/c 4715968-9 do Banco Real; R\$ 0,98 referentes ao saldo credor do final do ano de 2004 da c/c do Bradesco; R\$ 12.058,43 referentes ao saldo de aplicação no Bradesco FAQ Mercurio; R\$ 31.165,31 referentes ao saldo de aplicação no Bradesco Aplic Papeis Renda Fixa.

9. Quanto ao item "disponibilidade em dinheiro": não foi considerado como aplicação o montante de R\$ 98.658,34 (R\$ 147.314,00 - R\$ 48.655,66= R\$ 98.658,34), visto que mesmo depois de intimado o contribuinte não apresentou documentação comprobatória referente a recursos plausíveis que pudessem gerar tal disponibilidade financeira, respaldando o valor declarado como disponibilidade em dinheiro. Na elaboração do demonstrativo de Variação Patrimonial — Fluxo Financeiro mensal foram considerados todos os ingressos e dispêndios realizados no mês pelo contribuinte, bem como, aproveitados para o mês subsequente, dentro do ano calendário de 2004, os saldos positivos apurados mensalmente resultantes da diferença entre recursos e dispêndios.

“(…)

Constatada a realização de gastos em montantes incompatíveis com a renda disponível (meses de março a outubro), o demonstrativo foi apresentado ao contribuinte, a fim de que o mesmo se manifestasse quanto aos valores apurados. Não houve manifestação por parte do contribuinte. Assim, tendo em vista que, conforme determinação legal, a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível constitui sinal exterior de riqueza sujeito ao lançamento de ofício com base na receita presumida, foi lavrado o presente Auto de Infração”.

Após a decisão de primeira instância ter julgado improcedente a impugnação apresentada, o recorrente interpõe Recurso Voluntário nas e-fls. 1.610/1.637, alegando em apertada síntese o seguinte:

- i) Que a auditoria teria terminado a fiscalização “sem resultado”, de que não existiria imposto a ser exigido do recorrente;
- ii) Que juntou documentos desde o período de 1999 para comprovar e evolução dos valores identificados como omissos, estando assim justificados perante a fiscalização;
- iii) A auditoria fiscal não conseguiu comprovar que o contribuinte não auferiu valores no período de 2003;
- iv) No quesito despesas com cartão de crédito, alega que existem faturas em nome de terceiros, familiares como cônjuge e filhos, as quais não seriam de sua exclusiva responsabilidade as despesas advindas da utilização do cartão de crédito com o cartão American express;
- v) Que a autuação é nula pelo simples fato de ter sido apurada com base em presunção, faltando elementos de prova contundente que pudesse fundamentar a o lançamento fiscal;
- vi) Existe abuso do direito na atuação do fisco;
- vii) Alega que o saldo de um ano deve ser considerado na composição do saldo inicial do ano seguinte;
- viii) Efeito confiscatório da multa

Diante dos fatos narrados é o breve relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência desse colegiado. Assim, passo a analisar o mérito.

DO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

A autuação tem como base legal o artigo 55, entre os quais o artigo 55, inciso XIII, parágrafo único, do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/1999, *aplicados à época do fato gerador, in verbis*:

“Art. 55. São também tributáveis (Lei nº 4.506, de 1964, art. 26, Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º, e Lei nº 9.430, de 1996, arts. 24, § 2º, inciso IV, e 70, § 3º, inciso I), (...)

XIII- as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva”;

Em suas alegações o recorrente aduz que foram desconsiderados do saldo de “caixa e bancos” declarados em 31/12/2003 na DIRPF; e que os pagamentos de despesas do cartão de crédito American Express de sua titularidade, gastos feitos por seus três filhos, maiores, e que não são seus dependentes deveriam ser acolhidos como forma de afastamento do acréscimo patrimonial descoberto.

Nesse sentido, a Súmula CARF n.º 38 (vinculante) assim dispõe:

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.

Cabe ressaltar que o saldo de um ano-calendário não é passível de utilização ao ano seguinte, ou seja, o saldo de um exercício não é prova de valores a satisfazer a movimentação do exercício seguinte, **onde a fiscalização faz a confrontação dos fluxos de origens e de aplicações de recursos, excluindo a presunção quando constata a destinação do recurso**. A partir disso, é importante registrar que o saldo de disponibilidade pelo contribuinte tem a seguinte classificação, conforme registrado pela decisão de piso:

A alegação de que o saldo de disponibilidades existentes em 31 de dezembro de 2003 não estava dentro do período abrangido pela fiscalização, é improcedente, na medida em que esse saldo não é estático e, para todos os efeitos, ele ingressa no período seguinte e passa a fazer parte do patrimônio que o contribuinte possuía em 1/01/2004, data esta que já está coberta pelo Mandado de Procedimento Fiscal. A autoridade lançadora, em função do seu poder-dever de fiscalização, possui competência para exigir a demonstração da existência efetiva dessas disponibilidades que o contribuinte afirmava possuir logo no primeiro momento do novo exercício.

De outro lado, a simples existência da revisão fiscal da declaração do ano de 2003 não implica a concordância com o conteúdo da declaração de bens dela constante. A declaração do imposto de renda da pessoa física DIRPF é uma peça informativa geral da situação fiscal do contribuinte, contendo, em regra geral, dois tipos de dados.

O primeiro, os que estão diretamente relacionados ao fato gerador da obrigação tributária, constituindo-se nos elementos próprios do lançamento por homologação.

Assim o são os rendimentos tributáveis, o imposto retido na fonte e as deduções declaradas.

Havendo homologação do lançamento, de forma expressa, pela autoridade fiscal, ou pelo transcorrer do prazo a que se refere o artigo 150 do CTN, eles tornam-se imutáveis, não podendo ser alterados pela Administração Tributária.

Além desses, no entanto, há outras informações constantes da DIRPF que têm caráter acessório, cujo uso para fins de lançamento é indireto. É o que acontece com os dados objetos da declaração de bens e direitos. De *per se*, eles são incapazes de fornecer instrumento direto para a apuração de crédito tributário. **São somente informações que podem fazer parte de um processo de apuração indireta de omissão de rendimentos, via confrontação dos fluxos de origens e de aplicações de recursos, nos moldes executados pela autoridade fiscal nesse procedimento.**

Apenas nesse caso, quando a autoridade fiscal elabora o fluxo de origem e aplicação de recursos, apropriando o saldo de disponibilidades declarado pelo contribuinte, é

que se poderia, em tese, se entender que verificou tal saldo e o homologou. No caso, não há notícia desse tipo de apuração no ano-calendário de 2003, logo, não se ingressou nas informações prestadas pelo contribuinte em sua declaração de bens desse exercício, não podendo sequer se cogitar, da eventual homologação do seu conteúdo.

Assim, o fato de a autoridade fiscal, encarregada de rever o lançamento do ano-calendário de 2003, ter solicitado os comprovantes de todos os rendimentos e dessa revisão não ter resultado nenhuma exigência, nenhum efeito têm sobre a declaração de bens do contribuinte, podendo os dados ali contidos serem objetos de verificação nos exercícios subsequentes.

A explicação didática da decisão da DRJ é de fato correta, e que além de explicativa é clara.

Ainda, o titular da movimentação financeira e de gastos com cartão de crédito é o responsável pelas comprovações dos gastos, indicando a fonte que depreendeu os gastos

O imposto de renda tem como fato gerador a disposição de renda, conforme dispositivos citados abaixo, em especial no artigo 43, da Lei, lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966-CTN, e demais legislações, conforme transcrição abaixo:

Lei nº 5.172/66

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

"Art. 1º Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei.

Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei".

Conforme se verifica dos autos, o recorrente deixou de apresentar provas para afastar a o acréscimo patrimonial a descoberto, nem a tributação devida. Em direito tributário, o ônus da prova é transferida ao contribuinte, quando da constatação do fato gerador. Com isso, a prova em contrário quem deveria ter feito seria exatamente o contribuinte¹.

¹ Nesse sentido segue decisão do CARF: "PROVAS - Tendo sido a ação fiscal desenvolvida no sentido de trazer aos autos os elementos de prova suficientes para demarcar o ilícito fiscal, com a anexação de cópias de documentos que comprovam as situações descritas no Relatório de Ação Fiscal e com a apresentação de demonstrativos, onde consta

Diferentemente do que entende o recorrente o conceito de renda e rendimento ou a sua disponibilidade decorre da interpretação fiel aos dispositivos acima citados.

Para Hugo de Brito Machado “*renda é sempre um produto, um resultado, quer do trabalho, quer do capital, quer da combinação desses dois. Os demais acréscimos patrimoniais que não se comportem no conceito de renda são proventos. (...) Não há renda, nem provento, sem que haja acréscimo patrimonial, pois o CNT adotou expressamente o conceito de renda como acréscimo (...)*”².

Portanto, para que já incidência do IR tem que haver disponibilidade econômica, que nada mais é do que possibilidade de usar ou dispor de dinheiro ou “coisas” conversíveis. Já a disponibilidade jurídica é a disposição de direito de créditos, ou seja “ter” o direito de forma abstrata.

A jurisprudência desse conselho é pacífica, quanto ao tema:

Ementa(s)

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

Ano-calendário: 2004

REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. INOCORRÊNCIA.

Com o julgamento definitivo do RE 601.314 pelo STF, em 24/02/2016, com repercussão geral reconhecida, foi fixado o entendimento acerca da constitucionalidade da Lei Complementar 105/2001, bem como sua aplicação retroativa, não havendo que se falar em obtenção de prova ilícita na Requisição de Movimentação Financeira às instituições de crédito.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. RENDIMENTOS OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO.

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

Tratando-se de uma presunção legal de omissão de rendimentos, a autoridade lançadora exime-se de provar no caso concreto a sua ocorrência, transferindo o ônus da prova ao contribuinte. Somente a apresentação de provas hábeis e idôneas pode refutar a presunção legal regularmente estabelecida.

Devem ser excluídos da base de cálculo do tributo os valores já oferecidos à tributação.

MULTA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO DA INTIMAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

a indicação do documento que lhe deu suporte, com a referência à folha do processo em que se encontra, incabível a alegação de que o lançamento se deu por dedução subjetiva da autoridade fiscal". (processo n.º 10435.002291/99-09, Conselheira Relatora Ana Neyle Olímpio Holanda, publicado no Acórdão n.º 106-14.181, publicado no DOU em 22.11.2004, p. 36).

² MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário, 29, ed. Malheiros, São Paulo, 2009, pp. 314.

Não cabe o agravamento da multa de ofício em caso de não atendimento da intimação para prestar esclarecimentos, nos casos em que já há o ônus de produção de prova em contrário, sob pena de se presumir a omissão de rendimentos constante de depósitos bancários de origem não comprovada.

(Acórdão n.º 1302-002.618, Sessão de julgamento de 12/03/2018, Conselheiro Relator Rogerio Aparecido Gil, 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária).

As alegações do recorrente dizem respeito a somente a mera alegações, deixando de apresentar provas de suas afirmações.

Na busca da verdade material, princípio este vinculado ao processo administrativo fiscal, forma o julgador seu convencimento, por vezes, não a partir de uma prova única, conclusiva por si só, mas de um conjunto de elementos que, se isoladamente nada atestam, agrupados têm o condão de estabelecer a evidência de uma dada situação de fato.

Em processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que se alega é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente. Neste sentido, prevê a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36:

"Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei".

O processo judicial em seu artigo art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil, inciso I, impõe ao interessado as comprovações de fato e de direito, tal qual como no processo administrativo:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

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

Encontra-se sedimentada a jurisprudência deste Conselho neste sentido, consoante se verifica pelo aresto abaixo:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano- calendário: 2005

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

(...)

(Acórdão nº 3803004.284 – 3ª Turma Especial. Sessão de 26 de junho de 2013). *Grifou-se.*

Nessas circunstâncias, correta a decisão da DRJ de origem.

DA APLICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

Alega o recorrente que a seria indevida a exigência da multa em decorrência da simples omissão de rendimentos pelo contribuinte.

Ocorre que a multa é vinculada e não facultativa. a multa visa penalizar uma impontualidade ou justamente a omissão por parte de contribuintes que deixam de recolher o valor do tributo devido.

Foi aplicada a multa de ofício no percentual de 75%, com base no artigo 44, e incisos, da Lei n.º 9.430/96, *in verbis*:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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”;

Assim, diante das normas tributárias que determina a incidência da multa como no caso dos autos, inviável se falar em afastamento de multa.

DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE JUROS DE MORA E DA MULTA CONFISCATÓRIA

A Súmula CARF n.º 04 pacificou o entendimento da aplicação da taxa SELIC, senão vejamos:

"Súmula 04. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

O Superior Tribunal de Justiça, em repercussão geral, nos moldes do artigo 543-C, do antigo CPC de 1973, manifestou o seguinte entendimento acerca da matéria:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (...). (STJ. Resp 879844. Min. Rel. Luiz Fux. Dje 25/11/2009) (g. N.).

Assim, a presente taxa de atualização de tributo federal devida é a taxa Selic.

Quanto a alegação do efeito confiscatório da multa aplicada, registra-se que o CARF não é competente para tratar de matéria sobre inconstitucionalidade de Lei, diante da Súmula CARF 02: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não acolhendo as alegações de inconstitucionalidade de Lei, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, promovendo a manutenção da decisão de primeira instância.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator

Fl. 10 do Acórdão n.º 2301-010.064 - 2ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 10980.007065/2009-90