



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

Processo nº 11020.002083/2009-04
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-005.008 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de fevereiro de 2019
Matéria IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA.
Recorrente SELVINA RECH FOCESATTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2005

PRELIMINAR. NULIDADE.

Constatado que o procedimento fiscal foi realizado com estrita observância das normas de regência, tendo sido os atos e termos lavrados por servidor competente e respeitado o direito de defesa do contribuinte, fica afastada a hipótese de nulidade do lançamento.

DEPÓSITO BANCÁRIO. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA SUMULADA. SUJEITO PASSIVO É O TITULAR DA CONTA BANCÁRIA.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. Não comprovada a origem dos depósitos em conta corrente bancária, deve ser mantido o lançamento tributário pois a presunção estabelecida pelo citado dispositivo legal dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Nestes casos, o lançamento em razão da omissão de receita deve ser lavrado em desfavor do titular da conta bancária.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. NEXO DE CAUSALIDADE.

O recurso deverá ser instruído com os documentos que fundamentem as alegações do interessado. É, portanto, ônus do contribuinte a perfeita instrução probatória.

A comprovação da origem dos recursos depositados na conta bancária de titularidade do contribuinte deve ser feita de forma individualizada, apontando a correspondência de datas e valores constantes da movimentação

bancária com os documentos apresentados, e de forma a atestar o nexo de causalidade entre os depósitos e os dispêndios que alega ser de terceiros. É, portanto, dever do contribuinte comprovar que os recursos ingressaram em sua conta bancária não são sua disponibilidade.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula nº 02, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. MATÉRIA SUMULADA.

De acordo com o disposto na Súmula CARF nº 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Presidente em Exercício.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Débora Fofano, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushyama, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (Suplente Convocada), Marcelo Milton da Silva Risso e Daniel Melo Mendes Bezerra (Presidente em Exercício). Ausente o conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário de fls. 454/467, interposto contra decisão da DRJ em Porto Alegre/RS de fls. 434/448, a qual julgou procedente o lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física – IRPF de fls. 353/357, lavrado em 22/6/2009, relativo ao ano-calendário de 2005, com ciência do RECORRENTE em 20/7/2009, conforme AR de fls. 394.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, no valor de R\$ 1.521.564,30, já inclusos juros de mora (até o mês da lavratura) e multa de ofício de 75%.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal – TVF acostado às fls. 374/381, durante a fiscalização a contribuinte, intimada para apresentar seus extratos bancários, apresentou apenas o relativo à poupança no Banrisul (fls. 13/28) acompanhada de diversos contratos de empréstimos em que consta como devedora (fls. 29/60). A fiscalização solicitou a apresentação do extrato de sua conta corrente (vinculada à poupança) assim como explicações acerca dos contratos de empréstimos.

A contribuinte informou que “os valores referentes aos contratos tinham sido recebidos em moeda corrente na mesma data de assinatura dos mesmos e que o dinheiro teria sido depositado em datas diversas”, além de afirmar que “os empréstimos teriam a finalidade de dar suporte à tentativa de exercer uma atividade profissional”.

Diante da precariedade das informações, a autoridade fiscal selecionou aleatoriamente 10 dos contratos de empréstimos apresentados e enviou Termos de Diligência Fiscal a fim de intimar os credores para que confirmassem os empréstimos mediante documentação comprobatória. Os termos destas diligências, assim como as respectivas respostas, foram juntados ao processo das fls. 133/238.

Diante da falta de apresentação dos extratos da conta corrente vinculada à conta poupança do Banrisul, foi solicitada emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira – RMF, tendo sido recebidos os documentos de fls. 243/329.

A partir dos extratos bancários obtidos, foi elaborada uma planilha com todos os depósitos/créditos efetuados nas contas bancárias da contribuinte (exceto aqueles relativos a resgates de poupança, rendimentos de poupança e reembolso de CPMF). A contribuinte, então, foi intimada a comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias no ano de 2005, os quais totalizavam R\$ 2.635.003,58.

Contudo, após diversas intimações e prorrogações, a contribuinte não apresentou nenhuma resposta sobre as origens dos depósitos em suas contas bancárias, quais sejam:

RESUMO DOS CRÉDITOS POR CONTA CORRENTE

Banco	Agência	Conta	Créditos 2005	Valor Comprovado	Omissão de rendimentos
BANRISUL	0874-83	39119390.9-4	R\$ 2.611.056,57	R\$ -	R\$ 2.611.056,57
BANRISUL	0874-83	35119390.0-8	R\$ 17.672,77	R\$ -	R\$ 17.672,77
BANRISUL	0874-83	39107800.0-8	R\$ 6.274,24	R\$ -	R\$ 6.274,24
TOTAL			R\$ 2.635.003,58	R\$ -	R\$ 2.635.003,58

Ante a ausência de resposta por parte do RECORRENTE, a autoridade fiscal efetuou o lançamento dos seguintes montantes:

RESUMO DA OMISSÃO MENSAL

Mês	Omissão de rendimentos
Janeiro	R\$ 267.720,00
Fevereiro	R\$ 129.981,85
Março	R\$ 314.589,12
Abril	R\$ 199.544,25
Maior	R\$ 217.951,65
Junho	R\$ 255.380,80
Julho	R\$ 306.788,49
Agosto	R\$ 175.541,00
Setembro	R\$ 219.902,84
Outubro	R\$ 224.685,58
Novembro	R\$ 211.950,00
Dezembro	R\$ 110.968,00
TOTAL	R\$ 2.635.003,58

A planilha com a relação individualizada dos depósitos não comprovados às fls. 365/371.

Sobre os contratos de empréstimos, a fiscalização entendeu que eles eram fictícios com base nas seguintes argumentações (fls. 379/380):

“Procedeu-se então a uma análise dos contratos apresentados. Os empréstimos teriam sido obtidos de trinta e duas pessoas físicas, no período de 31/12/2004 a 18/11/2005, a maioria (28) no valor de R\$ 10.000,00 e o restante (4) no valor de R\$ 5.000,00. Entretanto, verificou-se através de consulta a sistemas internos que, dos supostos credores, vinte e nove tinham apresentado Declaração Anual de Isento (DAI) no ano-calendário do empréstimo e três não tinham sequer apresentado declaração de renda à Receita Federal. A apresentação de DAI significa que os supostos credores teriam recebido, no ano-calendário em que emprestaram R\$ 10 mil à contribuinte Selvina, rendimentos tributáveis inferiores a R\$ 12.696,00 (ano-calendário 2004) ou R\$ 13.968,00 (ano-calendário 2005). Assim, a menos que estas pessoas fossem beneficiárias de rendimentos isentos ou não tributáveis, conclui-se, s.m.j., que teriam comprometido um mínimo de 71% de sua renda anual com a realização do empréstimo, fato bastante improvável:

Verificou-se também as seguintes situações:

- a) quatro dos supostos credores eram menores na data de assinatura dos contratos, sendo incapazes de praticar qualquer ato da vida civil por si sós, o que implica inclusive na possibilidade de anulação do negócio jurídico; (Art. 4º, I, do CC de 2002)*
- b) existência de parentesco entre alguns dos supostos credores (mães e filhos; irmãos);*
- c) apenas três dos supostos credores tiveram uma movimentação financeira (débitos nas contas bancárias) superior ao valor do*

empréstimo; quinze não tiveram qualquer movimentação financeira em contas bancárias, o que indicaria que os supostos valores emprestados estavam sendo guardado fora de instituições financeiras, fato improvável pelo valor dos mesmos (R\$ 10.000,00 – maioria)”

Assim, os documentos foram desconsiderados para fins de comprovação de origem dos depósitos.

Da Impugnação

A RECORRENTE apresentou sua Impugnação de fls. 396/409. Ante a clareza e precisão didática do resumo da Impugnação elaborada pela DRJ em Porto Alegre/RS, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório

Nao se conformando com a exigência a contribuinte apresentou impugnação tempestivamente, através de procurador devidamente habilitado, argumentando em sua defesa, que:

- a metodologia utilizada para a identificação dos valores desatende ao princípio da estreita legalidade e da minudência do libelo, tornando inepta a referida imputação. Com efeito a agente administrativa não apresentou a descrição dos fatos de modo a que se possa confrontar com as planilhas que foram anexadas de modo a permitir o exercício da ampla defesa, com a impugnação específica de cada um dos referidos registros;

- a contestação só pode se resumir aos fatos que foram apresentados no auto de infração e estes são infinitamente reduzidos diante das ocorrências que se encontram nas planilhas, restando óbvio que aqueles fatos não acolhidos na descrição do auto, não podem evidentemente compor, por impedimento legal o valor do lançamento. Essas circunstâncias, portanto, desde logo apontam na direção da nulidade do referido documento. Se a fiscalização tivesse encontrado todos os fatos geradores da obrigação tributária deveria ter analisado e demonstrado com apoio nos documentos sua existência ou a fiscalização não os descreveu porque não encontrou justificativa para a ocorrência dos fatos geradores;

- não é possível, do ponto de vista do direito objetivo, analisar-se as intenções dos agentes administrativos, senão de só a materialização dos seus atos podem ser objeto dessa defesa. Assim, considerando aqueles dados que foram efetivamente apontados pela fiscalização, o que se verifica é que deles não sobrevive à pretensão fiscal, porque não focada na situação realmente existente nos registros da conta corrente de que o impugnante é titular;

- analisada a realidade encontrada, entretanto, não se pode chegar a conclusão da fiscalização nem aos seus valores. Exemplificativamente a fiscalização entendeu como omissão de rendimentos valores que foram recebidos na conta corrente com

origem em TED e DOC eletrônicos. Malgrado isto, o auto apresenta uma nulidade intransponível, uma vez que indica nesta rubrica o percentual da multa, indica a base de cálculo mas não indica a alíquota aplicável e o imposto devido. Indica, como imposto devido o valor total recebido de repasses na conta-corrente. Esta circunstancia por si só, já demonstra a inconsistência material do auto impugnado, o que gera sua nulidade;

- agregue-se a isto o fato de que a fiscalização partiu do suposto absoluto e indemonstrado de omissão de receita e aplicou uma multa estratosférica de 75% que deve naturalmente ser reduzida na mesma proporção do valor principal. Como conclusão o Auto de infração está eivado de nulidade é imprestável;

- é necessário destacar que a impugnante, não possui escrita contábil, registros de qualquer natureza. Trata-se de fato essencial, indispensável a sua defesa, pois a inexistência de registros foi interpretado pela fiscalização como manobra dolosa, o que especificamente se repele;

- como já explicado nas respostas as intimações, a impugnante, para tentar conseguir uma renda adicional a sua parca aposentadoria, pretendeu iniciar a atividade de despachante. Para tanto disponibilizou a terceiros sua conta-corrente, sendo usada como recebimento e pagamento de valores. Deve ser ressaltado, que o dinheiro transacionado não era e nunca foi seu;

- todos os valores creditados na conta-corrente, tem origem em contratos de financiamento. Os remetentes dos TED, são os Bancos ABN Amro Real S/A, Banco Finasa S/A, e Banco Votorantim S/A. Uma simples consulta a estas instituições financeiras mostram que foram os tomadores dos empréstimos;

- é absolutamente inconsistente a alegação de omissão de receita. No caso, tendo em vista que os rendimentos de importância não eram em seu proveito, mas simplesmente eram repassados a terceiros. O fato da fiscalização não ter conseguido identificar o beneficiário, na própria movimentação bancária, não é suficiente para comprovar ser para seu uso próprio, bem como, também não comprova a omissão de receita, posto que não foi comprovada a data posterior em que a receita foi auferida;

- em última análise, não ficou demonstrado, em qualquer tempo, que os referidos valores do auto fiscal referem-se a renda auferida pela impugnante, matéria que deveria ser provada para imputação e enquadramento de "omissão de renda", pois não existe, num primeiro momento comprovação de renda, como pode, em um segundo, haver omissão;

- os empréstimos, cujos contratos foram apresentados a fiscalização, em sua maioria ainda estão pendentes de pagamento, pois como não conseguiu manter seu negócio,

encerrou as atividades com prejuízos e sem condições de satisfazer a obrigação;

- a movimentação bancária não corporifica fato gerador do Imposto de Renda. Para usar uma linguagem econômica, depósito bancário é estoque e não fluxo, e não sendo fluxo não tipifica renda. Juridicamente, só o fluxo tem a conotação de acréscimo patrimonial;

- na área judicial, consoante a Súmula nº 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR, restou averbado ser ilegítimo o lançamento arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários;

- os depósitos representam o marco inicial de investigação, pois subjacentes a tais valores pode estar, por exemplo, presente um empréstimo, uma doação, uma atividade comercial indevidamente exercida em nome de pessoa física, entre outros que, diferem do simples “auferir renda”;

- se os depósitos representam o marco inicial da investigação, eles não podem ser o fato indiciário na construção da aludida presunção legal, vale dizer, esses depósitos não podem sustentar uma presunção legal, posto que, da ausência de correlação natural exigida na instrução desse artifício legal, tal providência implicaria na transferência integral do encargo probatório para o contribuinte. Para uma pessoa física, quase sempre, no rigor exigido pelo fisco, essa prova não poderá ser produzida.

Por fim, a interessada se insurge contra a inaplicabilidade da taxa SELIC para apuração dos Juros de Mora, bem como alega caráter confiscatório relativamente a multa de ofício aplicada.

Buscando corroborar suas razões de defesa, cita ao longo de sua peça contestatória, trechos de obras de caráter doutrinário e ementas de decisões administrativas e judiciais exaradas sobre os temas que desenvolve.

Da Decisão da DRJ

Quando do julgamento do caso, a DRJ em Porto Alegre/RS julgou parcialmente procedente o lançamento, conforme ementa abaixo (fls. 434/448).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA — IRPF

Exercício: 2006

NULIDADE - IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como Omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais O titular, pessoa física, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

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.

DECISÕES JUDICIAIS - EFEITOS

As decisões judiciais, a exceção das proferidas pelo STF sobre a inconstitucionalidade das normas legais, não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

MULTA. CARÁTER CON FISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Sobre os créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

“SÚMULA 1º CC N” 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, nos período de inadimplência, a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais”.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

A RECORRENTE, devidamente intimada da decisão da DRJ em 7/10/2009, conforme AR de fls. 453, apresentou o recurso voluntário de fls. 454/467 em 20/10/2009.

Em suas razões, reiterou o alegado em sua impugnação, notadamente acerca da ilegalidade da tributação com base apenas em depósitos bancários, da afirmação de que os

créditos em sua conta seriam de terceiros, a ilegalidade da atualização com base na taxa Selic, do caráter confiscatório da multa e da impossibilidade de atualização monetária e da incidência de juros sobre a multa.

Este recurso voluntário compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

PRELIMINAR

Nulidade do acórdão

Alega a RECORRENTE a nulidade autuação, pois (fl. 455):

“Com efeito a agente administrativa não apresentou a descrição dos fatos de modo a que se possa confrontar com as planilhas que foram anexadas de modo a permitir o exercício da ampla defesa, com a impugnação específica de cada um dos referidos registros: não se estabelece uma relação de causalidade entre os fatos descritos, depósitos, e as planilhas apresentadas, imposto devido.”

As nulidades no processo administrativo são abordadas pelos arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.253/72, regramento aplicável no presente caso. Portanto, devem ser considerados nulos os atos praticados por pessoa incompetente e/ou mediante cerceamento do direito de defesa. Por sua vez, o art. 10, também Decreto nº 70.235/1972, elenca os requisitos obrigatórios mínimos do auto de infração, *in verbis*:

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;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos 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.

Desta forma, para ser considerado nulo, o lançamento deve ter sido realizado por pessoa incompetente ou violar a ampla defesa do contribuinte. Ademais, a violação à ampla defesa deve sempre ser comprovada, ou ao menos demonstrados fortes indícios do prejuízo sofrido pelo contribuinte.

Não subsiste a afirmação da RECORRENTE de que não houve apresentação da descrição dos fatos. O Termo de Verificação Fiscal – TVF de fls. 374/385 demonstra de forma pormenorizada as razões que culminaram no presente lançamento, sempre apontando o embasamento legal. Ademais, a relação de fls. 365/371 aponta de forma individualizada os depósitos reputados como de origem não comprovada, os quais compuseram a base de cálculo do crédito lançado.

Esclareço que não merece prosperar o argumento no sentido de que o auto de infração “*não estabelece uma relação de causalidade entre os fatos descritos, depósitos, e as planilhas apresentadas, imposto devido*”. No caso de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, não é dever da fiscalização comprovar o nexo de causalidade dos depósitos ou o consumo dos valores por parte do contribuinte. Pelo contrário, a presunção legal autoriza o lançamento unicamente com base no depósito bancário sem origem comprovada. O contribuinte é quem deve comprovar a origem dos depósitos realizando o nexo causal com rendimentos isentos, não tributáveis, ou com tributação exclusiva (ganho de capital, por exemplo), ou ainda rendimentos tributáveis já declarados e, por isso, já oferecidos à tributação.

Sobre este ponto, a legalidade da tributação com base na omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada será melhor aduzida no mérito deste processo.

Pois bem, verifica-se que, no caso em tela, o auto de infração cumpre os requisitos dos arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.253/72, pelo que deve ser rejeitada a preliminar de nulidade arguida.

MÉRITO

Depósitos Bancários sem Origem Comprovada

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

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

A presunção de omissão de receita estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96 autoriza o lançamento quando a autoridade fiscal verificar a ocorrência do fato previsto, não sendo necessária a comprovação do consumo dos valores. A referida matéria já foi, inclusive, sumulada por este CARF, razão pela qual é dever invocar a Súmula nº 26 transcrita a seguir:

"SÚMULA CARF Nº 26

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."

Portanto, ao contrário do que defende a RECORRENTE, é legal a presunção de omissão de rendimentos por depósitos bancários de origem não comprovada, a qual pode ser elidida por prova em contrário, o que não aconteceu no presente caso.

A única forma de elidir a tributação é a comprovação, pelo contribuinte, da origem dos recursos depositados nas contas correntes mediante documentação hábil e idônea.

Para afastar a autuação, o RECORRENTE deveria apresentar comprovação documental referente a cada um dos depósitos individualizadamente, nos termos do §3º do art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

O art. 15 do Decreto nº 70.235/72 determina que a defesa do contribuinte deve estar acompanhada de toda a documentação em que se fundamentar:

*"Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e **instruída com os documentos em que se fundamentar**, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência."*

Deveria, então, o RECORRENTE comprovar a origem dos recursos depositados na sua conta bancária durante a ação fiscal, ou quando da apresentação de sua impugnação/recurso, pois o crédito em seu favor é incontestável.

Sobre o mesmo tema, importante transcrever acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 1998

(...)

IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - REGIME DA LEI Nº 9.430/96 - POSSIBILIDADE - A partir da vigência do art. 42 da Lei nº 9.430/96, o fisco não mais ficou obrigado a comprovar o consumo da renda representado pelos depósitos bancários de origem não comprovada, a transparecer sinais exteriores de riqueza (acréscimo patrimonial ou dispêndio), incompatíveis com os rendimentos declarados, como ocorria sob égide do revogado parágrafo 5º do art. 6º da Lei nº 8.021/90. Agora, o contribuinte tem que comprovar a origem dos depósitos bancários, sob pena de se presumir que estes são rendimentos omitidos, sujeitos à aplicação da tabela progressiva.

(...)

Recurso voluntário provido em parte. (1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; julgamento em 04/02/2009)”

Esclareça-se, também, que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Em suas razões de defesa, a RECORRENTE afirma praticava atividade de despachante, para tanto, disponibilizou a terceiros sua conta corrente, que era usada para recebimento e pagamento de valores. Assim, afirma que “o dinheiro transacionado não era e nunca foi seu”. Contudo, deixa de apontar quais foram estes valores de terceiros que circularam em sua conta, tampouco indica a razão ou o motivo de efetuar pagamento em nome de terceiros.

Sobre o tema, esclareço que caberia à RECORRENTE demonstrar, por exemplo, que o valor de "X" Reais creditado por fulano no dia "Y" através do cheque ou da transferência bancária "Z" (sempre respaldando as afirmações com base em documentos) serviu para fazer o pagamento de despesa do próprio fulano, que havia sido quitada pelo

RECORRENTE, espelhada pelo documento "W". Essa vinculação deveria ser inequívoca, mediante documentação hábil e idônea, com uma razoável compatibilização de datas e valores, pois não adiantaria também afirmar que um valor creditado em janeiro serviu para fazer um pagamento datado de outubro, por exemplo. O contribuinte tem o dever de atestar o nexo de causalidade entre os depósitos e os dispêndios que alega ser de terceiros, não podendo transferir tal ônus para a fiscalização ou para a autoridade julgadora.

No entanto, sequer são apresentados documentos representativos dos pagamentos das obrigações dos supostos terceiros. Assim, conforme exposto, não há como verificar as alegações da RECORRENTE sobre a assunção de pagamentos de terceiros. Novamente ressalto que é dever da contribuinte, e não da autoridade fiscalizadora, comprovar suas alegações.

Reafirmo que, nos termos do *caput* do art. 42 da Lei nº 9.430/96, a presunção de omissão de receita relativa a depósitos de origem não comprovada é feita em desfavor do titular da conta bancária:

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.

Conforme exposto, o art. 42 da Lei nº 9.430/1996 estabelece a presunção de omissão de rendimentos no caso de não comprovação da origem de valores creditados em conta de depósito. Tal infração é investigada em nome da pessoa (física ou jurídica) titular da conta bancária, conforme estabelece a Súmula CARF nº 32:

Súmula CARF nº 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.

Em uma passagem de seu recurso, a contribuinte alega que:

“Todos os valores creditados na conta-corrente, tem origem em contratos de financiamentos. Os remetentes dos TED, são os Bancos ABN Amro Real S/A., Banco Finasa S/A, e Banco Votorantim S/A. Uma simples consulta a estas instituições financeiras mostram que foram os tomadores dos empréstimos.”

No entanto, deixa de comprovar suas alegações, pretendendo que tal prova fosse colhida pela autoridade fiscal ou julgadora. Conforme acima demonstrado, o ônus da prova em favor da contribuinte não pode ser transferido para a fiscalização ou para a autoridade julgadora.

Outro argumento da RECORRENTE foi o de que os valores depositados em suas contas tiveram como destinatários as pessoas físicas e jurídicas por ela indicadas em tabela de fls. 458/459. Contudo, mesmo se tal alegação estivesse acompanhada de documentação comprobatória (o que não é o caso), ela não seria capaz de afastar o lançamento pois o que caracterizou a omissão de rendimentos foram os depósitos em suas contas e não os

dispêndios. Se os gastos são de terceiros, então era dever da RECORRENTE comprovar esse fato, conforme já exaustivamente exposto.

Desta forma, considerando que a RECORRENTE não apresentou qualquer justificativa para os depósitos sem origem comprovada, se limitando a questionar a legalidade do dispositivo que autoriza a presunção de rendimentos, deve ser mantido o lançamento.

Da Alegação de Inaplicabilidade da Taxa Selic

A RECORRENTE alega ser indevida a aplicação da correção pela SELIC.

No entanto, de acordo com a Súmula nº 04 deste CARF, sobre os créditos tributários, são devidos os juros moratórios calculados à taxa referencial do SELIC, a conferir:

“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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Portanto, não se pode requerer que a autoridade lançadora afaste a aplicação da lei, na medida em que não há permissão ou exceção que autorize o afastamento dos juros moratórios. A aplicação de tal índice de correção e juros moratórios é dever funcional do Fisco.

Da ilegalidade da incidência de juros sobre a multa

Aduz a RECORRENTE a ilegalidade da incidência de juros moratório e da correção monetária sobre o valor da multa de ofício.

O assunto em questão não é novo no âmbito do CARF. Em razão das reiteradas decisões pela incidência de juros de mora sobre multa de ofício, foi editada, em setembro/2018, a Súmula CARF 108, que tem a seguinte redação:

Súmula CARF nº 108 Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Como a taxa SELIC representa, ao mesmo tempo, correção monetária e juros, entendo que o tema envolvendo a correção monetária e a incidência de juros sobre a multa de ofício encontra-se superada.

Do caráter confiscatório da Multa

Defende a RECORRENTE o caráter confiscatório da multa de ofício lavrada no percentual de 75%, com base no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, *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;

Como visto, a multa decorre de expressa determinação legal, devendo incidir sempre que houver ausência de pagamento ou recolhimento.

Esclareça-se, também, que a atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, devendo a autoridade fiscal agir conforme estabelece a lei, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos do já citado art. 142 do CTN.

Desta forma, considerando que o CARF não é órgão competente para afastar a aplicação de lei vigente, deve ser mantida a multa, nos termos da Súmula nº 02 deste órgão julgador:

“SÚMULA CARF Nº 02

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

Portanto, não prosperam as alegações de defesa.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário, conforme razões acima apresentadas.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator