



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.007065/2008-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.446 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2021
Recorrente JOSE BAVARESCO
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

RECURSO COM MESMO TEOR DA IMPUGNAÇÃO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO MERECE REPAROS.

Nos termos da legislação do Processo Administrativo Fiscal, se o recurso repetir os argumentos apresentados em sede de impugnação e não houver reparos, pode ser adotada a redação da decisão recorrida.

NULIDADE - IMPROCEDÊNCIA.

As arguições de nulidade não procedem quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas na legislação e não violar o contraditório e a ampla defesa.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte em que devem ser produzidas as provas até a impugnação de forma ampla, não se verificando o cerceamento do direito de defesa.

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

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PERÍCIA

Deve ser indeferida a solicitação de perícia, tendo em vista que para comprovar os fatos alegados na impugnação, bastaria a juntada, aos autos, da

documentação comprobatória, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/1972.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

São tributáveis as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis na declaração, isentos ou não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO

São indispensáveis para a aceitação do empréstimo, a indicação do mútuo na declaração de rendimentos, a capacidade financeira do mutuante e a obrigação comprovação da efetiva entrega do numerário mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, coincidentes nas respectivas datas e valores

DOAÇÃO NÃO COMPROVADA.

A justificativa do acréscimo patrimonial, seja por doação ou qualquer outro meio, deve ser comprovado por meio de documento hábil para tal, não sendo suficiente o fato de a doação estar consignada na declaração do doador e do donatário.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Aplica-se a multa de ofício qualificada de 150% quando caracterizado a ocorrência de prática reiterada de omissão de rendimentos evidenciando uma conduta consistente no tempo destinada a não levar à tributação os valores devidos a título IRPF.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. 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.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. SÚMULA CARF Nº 2.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Savio Salomao de Almeida Nobrega (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão de fls. 962/988 proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que julgou procedente em parte o lançamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física referente ao ano calendário: 2003, 2004, 2005, 2006.

Peço vênica para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Contra o contribuinte retro mencionado foi lavrado o Auto de Infração do Imposto de Renda de Pessoa Física de fls. 714/730, acompanhado do Termo de Verificação Fiscal de fls. 730/751, exigindo o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 1.223.782,76, incluindo multa de ofício de 75% e de 150% e juros de mora.

Da ação fiscal restou a constatação das seguintes irregularidades:

1) DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA:

- Anos-calendário: 2003, 2004, 2005 e 2006
- Multa de ofício: 75%

Omissão de rendimentos caracterizada por valores creditados em conta (s) de depósito ou de investimento, mantida (s) em instituição (ões) financeira (s), em relação aos quais o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprovou, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações, conforme Termo de Verificação Fiscal anexo ao Auto de Infração.

Enquadramento Legal: Art. 849 do RIR/99; art. 1º Medida Provisória nº 22/2002 convertida na Lei nº 10.451/2002; art. 1º da Lei nº 11.119/05; art. 1º da Lei nº 11.311/06.

2) ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO:

- Anos-calendário: 2005 e 2006
- Multa de ofício: 150%

Omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, onde verificou-se excesso de aplicações sobre origens, não respaldado por rendimentos declarados / comprovados, conforme Termo de Verificação Fiscal anexo ao Auto de Infração.

Enquadramento Legal: Arts. 1º, 2º, 3º, e §§, da Lei nº 7.713/88; arts. 1º e 2º, da Lei nº 8.134/90; arts. 55, inciso XIII, e parágrafo único, 806 e 807 do RIR/99; art. 1º da Lei 11.119/05; art. 1º da Lei nº 11.311/06.

Da Impugnação

O contribuinte foi intimado e impugnou o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas:

Não se conformando com o lançamento, o interessado apresentou impugnação, através de procurador devidamente habilitado, argumentando, em resumo, que:

- no caso concreto verifica-se a hipótese prevista no artigo 59, II, do Decreto nº 70.235, de 1972, pelo cerceamento ao amplo direito de defesa do contribuinte, configurando nulidade do auto de infração e do procedimento administrativo;

- o auto de infração e demais termos do processo fiscal são nulos nos casos previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972. A autuante inverteu o ônus da prova quando, na verdade, caberia ao Fisco provar as irregularidades supostamente existentes, para que, no mínimo, não recaíssem dúvidas sobre os procedimentos que determinaram a exação;
- os atos administrativos são nulos quando infringem de forma explícita ou implícita, o princípio de legalidade, já que a atividade administrativa é vinculada a preceitos legais e regulamentares. O lançamento não pode prosperar, eis que fundamentado em mera presunção;
- ainda que a rigor fuja ao âmbito do presente considerações doutrinárias sobre a temática bastante complexa do conceito de renda para fins de tributação, devemos enunciar que tanto a doutrina como a jurisprudência, hoje já chegaram a um conceito mínimo, e para além do qual a tributação por meio desse imposto se faz inviável;
- além disso, é importante observar que o Código Tributário Nacional ao tratar do fato gerador do imposto em comento no seu art. 43, I e II, definiu renda como o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, e proventos de qualquer natureza como os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Adotou, de igual forma, o conceito de renda como acréscimo. Sem acréscimo não há, segundo o Código, nem renda, nem proventos;
- assim, relevante frisar é que o resultado para fins de imposto de renda deverá necessariamente refletir um acréscimo patrimonial medido em um determinado período. Na inexistência de tal acréscimo, não há que se cogitar do válido nascimento da obrigação ao pagamento do imposto em tela;
- no direito brasileiro a personalidade jurídica das sociedades, consoante o teor do art. 18, do Código Civil de 1916, c/c arts. 300 a 303 do Código Comercial, bem como do art. 985 do Código de 2002, é adquirida a partir da inscrição das mesmas no registro próprio, não havendo que se falar em sociedade personificada antes da formalização de tal ato;
- todavia, a existência da sociedade não requer necessariamente a perfectibilização de tal formalidade. É que a noção de sociedade vai além do mero arquivamento de seus atos, quando existentes, na Junta Comercial ou Registro Civil. A sociedade, antes de tudo, perfaz-se, na dicção do art. 981 do novo Código, na existência de “pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e partilha, entre si, resultados.”;
- nesse ponto, pode-se falar na existência de verdadeiras “sociedades de fato”, que, na definição do eminente comercialista Fran Martins, são “aquelas que funcionam exercitando atividades comerciais ou civis, sem, contudo, haver-se organizado segundo os dispositivos legais, não arquivando seus atos constitucionais, se houver, no registro competente”;
- as sociedades de fato são entidades que, de forma alguma, restaram desconhecidas em nosso ordenamento jurídico. Ao contrário, diversos dispositivos, sejam de natureza civil, comercial, processual ou tributária, a identificam como realidade objetiva em nosso sistema, em muitas oportunidade equiparadas às sociedades regularmente constituídas. A jurisprudência, por sua vez, como não poderia deixar de ser as reconhece como incontestes;
- no caso concreto, a movimentação bancária era derivada prática regular da troca de cheques que deveria ser caracterizada como atividade de factoring e neste caso, conforme a fundamentação acima resultaria na equiparação do impugnante à empresa jurídica individual;
- para fins tributários, por força do disposto no art. 126, III, do Código Tributário Nacional, a capacidade tributária passiva independe de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que se configure uma unidade econômica ou funcional;

- por conseguinte, para ser contribuinte, responsável, ou obrigado por dívida fiscal, a legislação tributária não exige que a sociedade esteja com seus atos constitutivos devidamente arquivados no registro competente, mas sim que se constitua materialmente como uma unidade econômica ou funcional. Na espécie, privilegia-se o conteúdo em relação a forma; o elemento de fato em detrimento da situação jurídica;
- o valor apurado deve ser referente ao arbitramento de lucro da pessoa jurídica equiparada (equiparação de pessoa física a pessoa jurídica), pela prática habitual de atos econômicos: assessoria creditícia (factoring) ou assemelhadas;
- os valores creditados nas contras bancárias do contribuinte são decorrentes do exercício da atividade de troca de cheques pré-datados, exercida de forma habitual, cabendo à fiscalização, independentemente de alegação do fiscalizado, atribuir CNPJ ao sujeito passivo e arbitrar o valor do lucro das operações;
- a afirmativa acima é suficiente para o deferimento do pedido de perícia. Todavia, a reforçar o alegado neste ponto do recurso, o impugnante junta planilha que indica que existia relação entre os valores creditados e os valores sacados;
- a corroborar o alegado está a análise dos documentos de fls. 32/35 que demonstram a prática pelo impugnante de ser avalista. Prática que lhe dava prejuízos, tendo em vista a perda do apartamento para o Banco do Brasil, conforme fl. 32;
- com relação ao ano-calendário 2004, não foram computados os dividendos recebidos pelo requerente da empresa Bento Diversões Eletrônicas Ltda., inscrita no CNPJ sob nº 05.560.620/0001-70, no valor de R\$ 27.145,80, conforme consta na DIPJ 2005, ano-calendário 2004;
- os rendimentos que o Fisco Federal quer ver tributado na pessoa do impugnante são decorrentes da suposta aplicação de recursos efetuados em determinados meses maior que a origem de recursos verificada nestes mesmos meses;
- contudo, não foram incluídas nos demonstrativos de acréscimo patrimonial as origens relativas aos rendimentos declarados pelo contribuinte decorrente de empréstimos tomados com Carlos Humberto da Costa Marques, Edson Luis Bonacina, Ivo Siviero e Alexandre Vinicius da Silva;
- descabida a exigência do fisco de que os empréstimos, realizados em moeda corrente, fossem comprovados com documentação bancária, visto que o fato de o mútuo estar consignado nas declarações do mutuante e mutuário, por si só, basta para comprovar a efetividade da sua realização;
- o empréstimo efetuado em 2001 junto a Edson Bonacina foi declarado pelo mutuário na sua DIRPF e também pela mutuante conforme informação prestada às fls. 294/297. A informação prestada pela mutuante é clara ao afirmar que recursos emprestados têm origem em declarações dos anos anteriores;
- por oportuno, já que a fiscalização não observou documento que consta na sua base de dados, segue em anexo a declaração do exercício de 2008 de Ivo Siviero na qual está expressamente consignado o empréstimo no valor de R\$ 80.000,00 feito ao ora impugnante. A DIRPF de 2006 comprova a afirmação já feita à fiscalização pelo mutuante Sr. Ivo Siviero (fls. 307/308) e comprovada mediante apresentação de nota promissória;
- o mesmo se aplica ao empréstimo realizado pelo Sr. Alexandre Vinicius da Silva. O empréstimo efetuado em 2006 foi declarado pelo mutuário na sua DIRPF e também pela mutuante conforme DIRPF que junta aos autos. Reforçando o alegado, acompanha a declaração do Sr. Alexandre Vinicius da Silva confirmando o empréstimo;
- igualmente, segue em anexo a declaração do exercício 2007 de Carlos Humberto da Costa Marques na qual está expressamente consignado o crédito no valor de R\$ 70.000,00 junto ao ora impugnante;
- deve-se admitir como origem de recursos aptos a justificar acréscimos patrimoniais o valor de empréstimo celebrado consignado nas declarações de ajuste anual entregues

por ambas as partes, salvo prova inconteste em contrário, produzida pela autoridade lançadora, no sentido da não ocorrência do negócio. Empréstimos podem ser contraídos sem contrato escrito, de maneira informal;

- para a autoridade lançadora não aceitar como origem de recursos o valor do empréstimo consignado em ambas as declarações cabe a ela provar, de forma inconteste, a não ocorrência do negócio noticiado. Nenhum elemento nesse sentido foi coligido aos autos;

- a mesma arbitrariedade se verificou em relação às doações. Os valores doados por Nilse Bavaresco e Rodrigo Frâncio foram todos declarados nas DIRPF's e correspondem a exata informação contida nas DIRPF's do impugnante;

- da mesma forma, ao contrário do afirmado no auto impugnado, em relação ao Sr. Alexandre dos Santos, foi declarado pelo donatário na sua DIRPF e também pela mutuante conforme DIRPF que junta aos autos. Reforçando o alegado, acompanha declaração do Sr. Alexandre dos Santos confirmando a doação;

- é sabido que as doações feitas em dinheiro são isentas de imposto de renda em relação ao donatário, não existe controvérsia sobre o tratamento tributário dispensado às verbas recebidas a título de doação. Dispõe a legislação tributária federal que os valores recebidos por doação ou herança ficam isentos de imposto sobre a renda (Lei nº 7.713/88);

- estabelece a Lei nº 9.784/99 que nos processos administrativos serão observados os critérios de atendimento ao interesse geral, garantia à produção de provas, adoção de formas simples, suficientes para proporcionar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

- por outro lado, não se pode esquecer o princípio da verdade material, orientador do processo administrativo fiscal. Citado princípio decorre de outro, qual seja, o da legalidade que sempre tem por objetivo assegurar aquilo que realmente é a verdade, para que assim seja autorizado a constituição do crédito tributário;

- o impugnante recebeu importância em dinheiro, a título de doação, que, no entanto, carece de formalização por meio de instrumento público. Em relação a doação realizada por Marcelo Marçal Raimundo, não assiste razão à douta fiscalização quando exige que o doador tenha declarado. O fato de o doador haver omitido bens, rendimentos ou informações em suas declarações de ajuste em nada influenciam a exigência ora questionada;

- da análise conjugada de todos os documentos que instruem o presente processo, é fácil constatação que efetivamente todas as doações declaradas ocorreram. As provas apresentadas são suficientes para amparar a isenção pretendida;

- pelo simples confronto da descrição do pretendido fato impositivo com a previsão legal, verifica-se que não houve a ocorrência do fato gerador buscado pela fiscalização. Ademais, resta claramente tipificado a ocorrência de um caso de não incidência tributária por força dos exatos termos do inciso XVI, do art. 6º da Lei nº 7.713/88;

- em resposta à intimação, com relação aos valores lançados como despesas junto à Locativa Empreendimentos Imobiliários Ltda., informou que eram dispêndios da B.J Bingo Diversões Eletrônicas Ltda., CNPJ 03.029.219/0001-01. O comprovante de situação cadastral da B.J Bingo Diversões Eletrônicas Ltda. informa que ela estava localizada no endereço do contrato de locação;

- como se exigia a prestação de bens em caução, o contrato foi firmado em nome de José Bavaresco (escritura em anexo). Contudo, todos os pagamentos dos aluguéis eram feitos pela B.J Bingo Diversões Eletrônicas Ltda., CNPJ 03.029.219/0001-01;

- a comprovar o alegado segue em anexo declaração da administradora do imóvel que confirma que os valores da referida locação eram pagos pelos funcionários da B.J Bingo Diversões Eletrônicas Ltda. Ademais, os sócios da B.J Bingo Diversões Eletrônicas Ltda. confirmam que o CNPJ 03.029.219/0001-01 era responsável pelo pagamento do

aluguel da sala, por declaração que segue em anexo e que ratifica a informação prestada pelo impugnante;

- igualmente, foram considerados como dispêndios os aluguéis pagos pela Bento Sorvetes Ltda.. Para infirmar o auto de infração, o impugnante junta cópia dos livros razão e diário. Sendo que o livro diário foi devidamente registrado na Junta Comercial do Rio Grande do Sul. Na mesma linha, acompanha declaração da URBVIAS que confirma serem os pagamentos realizados pelo Administrador da Bento Sorvetes Ltda.;

- somente é justificável a exigência da multa qualificada prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, quando o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude, nos casos definidos nos artigos 71, 72e 73 da Lei nº 4.502, de 1964. O evidente intuito de fraude deverá ser minuciosamente justificado e comprovado nos autos;

- não há que se falar em qualificação da multa de ofício nas hipóteses de mera omissão de rendimentos, sem a devida comprovação do intuito de fraude. No caso concreto, equivocou-se a autoridade lançadora ao enquadrar a conduta do contribuinte como fraudulenta;

- a tributação confiscatória perfectibilizada no ato fiscal impugnado demanda a sua imprudência, por violação direta -ao art. 150, IV, da CF/88. Superada essa questão, bem como as demais razões para a nulidade/improcedência do AI, deve ser reduzida a multa aplicada para o percentual de 75%, na medida em que ausente qualquer hipótese passível de tipificação como sonegação;

- solicita a produção de prova pericial, prova essa que terá o condão de demonstrar, na hipótese em que seja admitida a regularidade do auto de infração e a existência de omissão de rendimentos, que: (a) suas receitas decorrem em parte da prática da troca de cheques; (b) os valores tributados não correspondem a renda a ser tributada no período;

- a prova pericial requerida tem fundamento no art. 16, IV, do Decreto 70.235/72 e deve ser procedida em homenagem ao princípio da verdade material que rege o processo administrativo fiscal como um todo, bem como à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, direito fundamental elencado no art. 5, LV, da Constituição Federal de 1988.

Por fim, se insurge contra a aplicabilidade da taxa SELIC para apuração dos juros de mora por manifestamente inconstitucional.

O presente lançamento originou a Representação Fiscal para Fins Penais protocolizada com o número de processo nº 11020.007066/2008-74, anexo ao presente.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (fl. 962/963):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 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.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Somente a partir da lavratura do auto de infração é que se instaura o litígio entre o fisco e o contribuinte. Sendo concedida, na fase impugnatória, ampla oportunidade de apresentar documentos e esclarecimentos é improcedente a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

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.

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PERÍCIA

Deve ser indeferida a solicitação de perícia, tendo em vista que para comprovar os fatos alegados na impugnação, bastaria a juntada, aos autos, da documentação comprobatória, nos termos do art. 15 do Decreto nº 70.235/1972.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO

São tributáveis as quantias correspondentes ao acréscimo patrimonial da pessoa física, apurado mensalmente, quando esse acréscimo não for justificado pelos rendimentos tributáveis na declaração, isentos ou não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO

São indispensáveis para a aceitação do empréstimo, a indicação do mútuo na declaração de rendimentos, a capacidade financeira do mutuante e a obrigatória comprovação da efetiva entrega do numerário mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, coincidentes nas respectivas datas e valores

DOAÇÃO NÃO COMPROVADA.

A justificativa do acréscimo patrimonial, seja por doação ou qualquer outro meio, deve ser comprovado por meio de documento hábil para tal, não sendo suficiente o fato de a doação estar consignada na declaração do doador e do donatário.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS

Aplica-se a multa de ofício qualificada de 150% quando caracterizado a ocorrência de prática reiterada de omissão de rendimentos evidenciando uma conduta consistente no tempo destinada a não levar à tributação os valores devidos a título IRPF.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

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 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, nos períodos de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

Lançamento Procedente em Parte

Da parte procedente temos:

Acordam os membros da 43 Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, indeferir as preliminares suscitadas, por incabíveis, rejeitar o pedido de perícia, por prescindível e, no mérito, considerar procedente em parte o lançamento, cancelando o imposto de renda pessoa física no valor de R\$ 13.475,00 (treze mil quatrocentos e setenta e cinco reais) e respectiva multa de ofício de 150%, relativamente ao ano-calendário de 2006

(acréscimo patrimonial a descoberto), mantendo os demais valores exigidos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Do Recurso Voluntário

O contribuinte, devidamente intimado da decisão da DRJ, apresentou recurso voluntário de fls. 996/1024 em que repetiu todos os argumentos apresentados em sede de impugnação.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Apesar do esforço do Recorrente em tentar comprovar que estava correto e que não deveria ter sido autuado, limitou-se a repetir os argumentos trazidos em sede de impugnação, que já foram devidamente analisados pela decisão recorrida.

Mesmo as questões ou alegações relacionadas às provas, são meras alegações, desprovidas do efetivo cotejo com o caso que se apresenta, de modo que concordo com os termos. Aplico ao caso o disposto no artigo 57, § 3º do RICARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

(...)

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Sendo assim, passo a transcrever a decisão recorrida, com a qual concordo e me utilizo como razão de decidir.

A impugnação foi apresentada tempestivamente e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, alterado pelas Leis nº 8.748/93 e 9.532/97, que disciplinam o processo administrativo fiscal. Assim sendo, dela conheço e passo a examinar.

I Preliminares

1.1 NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Na impugnação são invocadas circunstâncias envolvendo a nulidade do lançamento. Diante da alegação de nulidade, cumpre notar que não se verifica nesses autos qualquer das hipóteses previstas no art 59 do Decreto nº 70.235/72, de 6 de março de 1972, (Processo Administrativo Fiscal) - PAF, in verbis:

"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.

Pelo exame dos dispositivos citados, somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou com preterição do direito de defesa. Estas são as

hipóteses em que o legislador presume, de forma absoluta ter havido prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

In casu, não ocorreu nenhuma dessas hipóteses. O lançamento em comento foi levado a efeito por autoridade competente e concedido ao contribuinte o mais amplo direito à defesa e ao contraditório, pela oportunidade de apresentar, tanto da fase de instrução do processo e em resposta às intimações que recebeu, quanto na fase de impugnação, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar ilidir as infrações apuradas pela fiscalização. Logo, não há que se cogitar de nulidade do Auto de Infração.

Outras irregularidades não importam, a priori, nulidade, pois, quanto a elas, exige-se, de acordo com a sistemática adotada pela norma que rege o Processo Administrativo Fiscal - PAF e pelo Código de Processo Civil, cujo regramento e princípios são aplicados de forma subsidiária, a efetiva demonstração do prejuízo sofrido.

Mas ocorre que nem mesmo vícios sobre os quais paire presunção relativa de nulidade são encontrados no Auto de Infração em comento. Isto porque, verifica-se que, na peça fiscal às fls. 714/730, identifica-se o nome e o CPF do autuado, esclarece-se que foi lavrado na DRF em Caxias do Sul às 14 horas e 2 minutos do dia 28/10/2008 e descreve-se em suas folhas de continuação as infrações cometidas e o seu enquadramento legal. Há a perfeita discriminação do crédito tributário cobrado, cujo demonstrativo de apuração encontra-se às fls. 722/729, apresenta-se intimação para recolher ou impugnar a exigência no prazo de trinta dias e consta a assinatura e matrícula da AFRF autuante.

Como se vê, há o perfeito atendimento de todas as prescrições estabelecidas no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, a seguir transcrito, ao contrário do que quer fazer crer o autuado:

“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 30 (trinta) dias;

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

Ademais, malgrado não se constate no instrumento de exigência do crédito tributário fustigado irregularidade alguma, é entendimento pacífico o de que a caracterização do exercício de defesa do autuado de forma efetiva, por si só, bastaria para a ocorrência da correção de vícios porventura ocorridos. É o que se pode verificar na seguinte ementa proferida em julgado do Conselho de Contribuintes:

“Ementa: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE – Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente e que não tenha causado preterição do direito de defesa. Quando efetuado em consonância com o que preceitua o art. 142 do CTN e art. 10 do PAF, especialmente se o sujeito passivo, em sua defesa, demonstra pleno conhecimento dos fatos que ensejaram a lavratura do auto de infração, exercendo, atentamente, o seu direito de defesa. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fator gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada (art. 144 do CTN).

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - NEGATIVA DE EFEITOS DA LEI VIGENTE - COMPETÊNCIA PARA EXAME - Estando o julgamento administrativo estruturado como uma atividade de controle interno dos atos praticados pela administração tributária, sob o prisma da legalidade e da legitimidade, não poderia negar os efeitos de lei vigente, pelo que estaria o Tribunal Administrativo

indevidamente substituindo o legislador e usurpando a competência privativa atribuída ao Poder Judiciário.

INCONSTITUCIONALIDADE - A autoridade administrativa não tem competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis e o contencioso administrativo não é o foro próprio para discussões dessa natureza, haja vista que a apreciação e a decisão de questões que versarem sobre inconstitucionalidade dos atos legais é de competência do Supremo Tribunal Federal. Recurso não provido. (Data da Sessão: 07/I I/200] 00:00:00 Acórdão 105-13650" (Grifei)

Assim, preenchidos os requisitos exigidos pelo Decreto nº 70.235/1972 pertinentes à lavratura do Auto de Infração, são improcedentes os argumentos no sentido de que a fiscalização não teria demonstrado o fato imponível do imposto de renda.

1.2 CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

No caso em apreço, nenhum prejuízo sofreu o impugnante no seu direito de defesa. Registre-se que a preterição do direito de defesa decorre de despachos ou decisões e não da lavratura do ato ou termo como se materializa a feitura do auto de infração, sendo incabível a alegação de cerceamento de defesa se nos autos existem os elementos de provas necessários à solução do litígio e a infração está perfeitamente demonstrada e tipificada, como no caso. E mais, o impugnante articulou perfeitamente a sua defesa, não demonstrando qualquer dúvida quanto ao ilícito fiscal que lhe foi imputado.

A esse respeito, assim leciona James Marins, em sua obra *Direito Processual Tributário Brasileiro: Administrativo e Judicial*, São Paulo, Dialética, 2001, págs. 222/223:

“O procedimento administrativo fiscalizador interessa apenas ao Fisco e tem finalidade instrutória, estando fora da possibilidade, ao menos enquanto mera fiscalização, dos questionamentos processuais do contribuinte. É justamente a presença, ou não, de uma pretensão deduzida ante ao contribuinte, o que separa o procedimento, atinente exclusivamente ao interesse do Estado, do processo, que vincula além do Estado, o contribuinte. Só quando houver vinculação do contribuinte se fará lícito aludir a processo, antes não. Corroborando tal assertiva, basta se atinar para que nem todo procedimento fiscalizatório irá conduzir necessariamente a uma exação, havendo clara separação entre os dois momentos. ”

Coerentemente com essa interpretação, o art. 14 do Decreto 70.235/72 preceitua: “a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento”. Com a apresentação da impugnação o procedimento se torna processo, estabelecendo-se o conflito de interesses: de um lado o Fisco que acusa a existência de débito tributário, fundando sua pretensão de recebê-lo e, de outro, o contribuinte, que opõe resistência por meio da apresentação de impugnação. Portanto, é a partir desse momento que, iniciada a fase processual, passa a vigorar, na esfera administrativa, o princípio constitucional da garantia ao devido processo legal, no qual está compreendido o respeito à ampla defesa e ao contraditório, com os meios e recursos a eles inerentes, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Acrescente-se, ainda, que o autuado teve pleno conhecimento do procedimento fiscal, tendo sido concedido ao mesmo o mais amplo direito, pela oportunidade de apresentar, já na fase de instrução do processo, em resposta às intimações que recebeu, argumentos, alegações e documentos no sentido de tentar elidir as infrações apuradas pela fiscalização, não podendo prosperar, por conseguinte, as alegações de cerceamento do direito de defesa.

2 Mérito

2.1 DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM JUSTIFICADA

A síntese dos argumentos de defesa é que depósitos bancários não são suficientes por si só para caracterizar omissão de rendimentos. No caso dos autos, antes de se proceder à análise das razões apresentadas pelo impugnante, oportuna se faz a visualização de um rápido histórico da legislação vigente sobre a tributação de depósitos bancários, com o

objetivo de se aclarar a evolução do ordenamento jurídico que regeu, e rege, a matéria tributária objeto do presente lançamento, ou seja:

LEI Nº 8.021, de 12 de abril de 1990 - DOU de 13.04.90

“Art. 6.º. O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza.

§1.º Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte.

§2.º. Constitui renda disponível a receita auferida pelo contribuinte, diminuída dos abatimentos e deduções admitidos pela legislação do Imposto de Renda em vigor e do Imposto de Renda pago pelo contribuinte.

§3.º. Ocorrendo a hipótese prevista neste artigo, o contribuinte será notificado para o devido procedimento fiscal de arbitramento.

§4.º. No arbitramento tomar-se-ão como base os preços de mercado vigentes à época da ocorrência dos fatos ou eventos, podendo, para tanto, ser adotados índices ou indicadores econômicos oficiais ou publicações técnicas especializadas.

§5.º. O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações (grifei).

§6.º. Qualquer que seja a modalidade escolhida para o arbitramento, será sempre levada a efeito aquela que mais favorecer o contribuinte. ”

À vista de tais regras tem-se que os rendimentos omitidos poderiam ser arbitrados com base nos sinais exteriores de riqueza, caracterizados por gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte. A omissão poderia, ainda, ser presumida no valor dos depósitos bancários injustificados, desde que apurados os citados dispêndios e que este fosse o critério de arbitramento mais benéfico ao contribuinte.

A partir de 1997, entretanto, o assunto em tela passou a ter um disciplinamento diferente daquele previsto na nominada Lei n.º 8.021/1990. Foi promulgada, então, a Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que trata de infração relativa à omissão de rendimentos originada por depósitos bancários, em relação aos quais o contribuinte, regularmente intimado, não comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Para análise da matéria, necessário transcrever o art. 42 da Lei nº 9.430/1996, com as alterações introduzidas pelo art. 4º da Lei nº 9.481/1997 e art. 58 da Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002, suporte legal para a tributação em apreço:

LEI nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 - DOU de 30.12.96

”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);

[...]

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. ”

Como denota o texto acima, o legislador estabeleceu, a partir da edição da retrocitada Lei nº 9.430/1996, uma presunção legal de omissão de rendimentos. Não logrando o contribuinte comprovar a origem dos créditos efetuados em sua conta bancária, tem-se a autorização para considerar **ocorrido o fato gerador**, ou seja, para presumir que os recursos depositados traduzem rendimentos da pessoa física. Há a inversão do ônus da prova, característica das presunções legais - **o contribuinte é quem deve demonstrar que o numerário creditado não é renda tributável**.

Ao impugnante cabia, portanto, refutar a presunção contida na lei, pois a previsão legal em favor do Fisco **transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação**, mediante a comprovação da origem dos créditos bancários. Trata-se, afinal, de presunção relativa, passível de prova em contrário. De Plácido e Silva assim definiu a presunção juris tantum, em seu “Vocabulário Jurídico”:

”PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM'. É a presunção condicional ou relativa, também denominada de simples. E é apelidada de 'tantum', porque prevalece 'até que se demonstre o contrário' _ E a destruição dela não cabe a quem a tem em seu favor por determinação legal, mas aquele que não a quer ou não se conforma com a sua determinação. ”

Ainda, ao discorrer sobre a presunção condicional, o autor ensina:

”...As 'presunções condicionais ', dizem-se, por isso, 'relativas ', sendo ainda chamadas de 'presunções **juris tantum**' ...Apenas se distinguem das 'juris et jure ', porque admitem prova em contrário, embora dispensem do ônus da prova aquele a favor de quem se estabeleceram. Mas para que outra prova as destrua, necessário que seja 'plena' e 'líquida ' (Grifo do original)

Nesse contexto, são reproduzidos abaixo os ensinamentos de Gilberto de Ulhoa Canto a respeito de presunções:

“ Na presunção toma-se como sendo a verdade de todos os casos aquilo que é a verdade da generalidade dos casos iguais em virtude de uma lei de freqüência ou de resultados conhecidos, ou em decorrência da previsão lógica do desfecho.

Porque na grande maioria das hipóteses análogas determinada situação se retrata ou define de um certo modo, passa-se a entender que desse mesmo modo serão retratadas e definidas todas as situações de igual natureza. Assim, o pressuposto lógico da formulação preventiva consiste na redução, a partir de um fato conhecido, da conseqüência já conhecida em situações verificadas no passado, dada a existência de elementos comuns, conclui-se que o resultado conhecido se repetirá. Ou, ainda, infere-se o acontecimento a partir no nexos causal lógico que o liga aos dados antecedentes.

2.3. As presunções podem ser, segundo a origem: a) simples ou comuns, quando inferidas pelo raciocínio do homem a partir daquilo que ordinariamente acontece; b) legais ou de direito, quando estabelecidas na lei. Em ambos os casos terá de haver nexos causal entre as duas situações (a atual e a sua conseqüente); a

diferença entre elas consiste apenas em que no segundo é a lei que recorre à presunção, enquanto que no primeiro é o seu aplicador ou intérprete que a formula. Daí, a conseqüente distinção entre as duas figuras possíveis da presunção, a que incide na própria elaboração da norma (direito substantivo) e a que constitui modalidade probatória (direito adjetivo).

2.4 Segundo a sua força, as presunções podem ser: a) relativas (juris quantum) ou absolutas (juris et de jure). Naquelas do primeiro tipo a norma é formulada de tal maneira que a verdade legal enunciada pode ser elidida pela prova de sua irrealidade. Nas do segundo tipo, pelo contrário, tem-se como certo aquilo que a norma previu, até mesmo em face da eventual prova de que na realidade a previsão deixou de materializar-se "

Acrescente-se, ainda, para corroborar o tema, a lição de José Luiz Bulhões Pedreira:

"O efeito prático da presunção legal é inverter o ônus da prova: invocando-a, a autoridade lançadora fica dispensada de provar, no caso concreto, que ao negócio jurídico com as características descritas na lei corresponde, efetivamente, o fato econômico que a lei presume - cabendo ao contribuinte, para afastar a presunção (se é relativa) provar que o fato presumido não existe no caso. " (Grifei).

Da mesma forma, são também brilhantes as lições de Maria Rita Ferragut in Presunções no Direito Tributário (São Paulo, Dialética, 2001, págs. 91/92):

Discordamos do entendimento de que as presunções ferem a segurança jurídica porque, como meio de prova indireta que são, portam elevado grau de incerteza, prejudicando a necessária apuração dos fatos. Entendemos que as presunções não devam ser aplicadas em casos de dúvida e incerteza, mas somente nas hipóteses de **impossibilidade de comprovação direta do evento descrito no fato, já que seu principal fim e' o de suprir deficiências probatórias.**

A certeza e a convicção (...) é inatingível objetivamente, estando, nessa perspectiva, também ausente na prova direta. Sobre a questão da certeza, manifestou-se Moacyr Amaral dos Santos, para quem 'há certeza, relativamente a um fato quando o espírito se convence de sua existência ou inexistência'".

A previsibilidade (inerente ao princípio da segurança jurídica) quanto aos efeitos jurídicos da conduta praticada não se encontra comprometida quando a presunção for corretamente utilizada para a criação de obrigações tributárias. O enunciado presuntivo não altera o antecedente da regra-matriz de incidência tributária, nem equipara, por analogia ou interpretação extensiva, fato que não é como se fosse, nem substitui a necessidade de provas. Apenas, e tão-somente, **prova o acontecimento factual relevante não de forma direta - ia' que isso, no caso concreto, é impossível ou muito difícil - mas, indiretamente, baseando-se em indícios graves, precisos e concordantes, que levem à conclusão de que o fato efetivamente ocorreu.**

Caso não tenha ocorrido, até para a garantia de observância da segurança jurídica, **é permitido ao contribuinte produzir todas as provas juridicamente admitidas para os fins de demonstrar a inveracidade fática do fato imputado.**

[...]

A Administração tem o dever-poder de cumprir com certas finalidades, sendo-lhe obrigatória essa tarefa para a realização do interesse da coletividade, indicado na Constituição e nas Leis. Conseqüência dessa premissa é a **indisponibilidade do interesse público.**

A utilização de presunções para a instituição de tributos é uma forma de atender ao interesse público, já que essas regras são passíveis de evitar que atos que importem evasões fiscais deixem de provocar as conseqüências jurídicas que lhe seriam próprias não fosse o ilícito. É, nesse sentido, instrumento que o direito

coloca à disposição da fiscalização, para que obrigações tributárias não deixem de ser instauradas em virtude da prática de atos ilícitos pelo contribuinte, tendentes a acobertar a ocorrência do fato típico. "(Grifei)

Este também é o entendimento do Câmara Superior de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda (CSRF), como bem exemplifica o Acórdão CSRF nº 01-0.071, sessão de 23/05/1980, do qual se destaca o seguinte trecho:

“O certo é que, cabendo ao fisco detectar os fatos que constituem o conteúdo das regras jurídicas em questão, e constituindo-se esses fatos em presunções legais relativas de rendimentos tributáveis, **não cabe ao fisco infirmar a presunção**, sob pena de laborar em ilogicidade jurídica absoluta. Pois, se o fisco tem a possibilidade de exigir o tributo com base na presunção legal, não me parece ter o menor sentido impor ao fisco o dever de provar que a presunção em seu favor não pode subsistir. Parece-me elementar que **a prova para infirmar a presunção há de ser produzida por quem tem interesse para tanto**. No caso, o contribuinte. "(Grifei).

Assim as presunções legais vêm expressas na legislação tributária. O próprio legislador destaca situações especiais nas quais os indícios pressupõem a ocorrência do fato gerador. Nessas hipóteses, o ônus da prova foge à regra geral e inverte-se. Provar que o fato presumido não existe no caso.

Deveria, portanto, o impugnante, na fase de instrução ou mesmo na impugnatória, ter comprovado a origem dos depósitos, conforme disposto no art. 16, III e 4º, que foi acrescido ao artigo 16 do Decreto n.º 70.235, de 1972, pelo artigo 67 da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

“Art 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e provas que possuir;

[...]

§4º- **A prova documental será apresentada na impugnação**, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. "(Grifei)

Em sua peça impugnatória, apesar de toda a legislação retrotranscrita lhe impor o ônus de demonstrar a origem de seus créditos bancários constantes do Auto de Infração, o impugnante **não apresenta quaisquer documentos hábeis** ou mesmo outros meios de prova que demonstrasse de forma inequívoca a origem dos referidos depósitos. Alega que os mesmos se referem a troca de cheques que deveria ser caracterizada como atividade de factoring, sujeita a equiparação à empresa jurídica individual, todavia **fica no mero terreno abstrato das alegações sem prova**.

As planilhas juntadas às fls. 857/876 não têm o condão de elidir o crédito tributário lançado, visto que explicitam, apenas, as retiradas efetuadas na conta-corrente bancária do interessado, não trazendo qualquer referência da origem dos depósitos efetuados.

Destarte, a legislação é bastante clara, quando determina que a pessoa física está obrigada a conservar em ordem e manter em boa guarda os documentos das operações ocorridas ao longo do ano-calendário, até que se expire o direito de a Fazenda Nacional realizar ações fiscais relativas ao período, o que não ocorre na espécie.

Teve o autuado, seja na fase de preparação do lançamento ou fase impugnatória, oportunidade de exhibir documentos que comprovassem as alegações apresentadas. Ao se omitir à produção dessa prova, em qualquer fase do processo, a presunção "juris

tantum" antes referida, necessariamente, transmuda-se em presunção "jure et de jure", suficiente, portanto, para o embasamento legal da tributação, eis que plenamente configurado o fato gerador.

Em resumo, na hipótese em litígio, a Fazenda Pública tem a possibilidade de exigir o imposto de renda com base na presunção legal e a prova para infirmar tal presunção há de ser produzida pela contribuinte que é a pessoa física interessada para tanto.

Desse modo, não comprovada a origem dos depósitos levantados pelo Fisco deverão ser presumidos, com a devida autorização legal como rendimentos auferidos nos anos-calendário em apreço. Assim tem decidido o Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme ementas a seguir transcritas, reconhecendo como legítima a presunção de omissão de rendimentos originada por depósitos bancários, em relação aos quais a pessoa física ou jurídica, regularmente intimada, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos:

“Ementa: IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - LANÇAMENTO COM BASE EM VALORES CONSTANTES DE EXTRATOS BANCÁRIOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.430, DE 1996 - Caracteriza como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação as quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Acórdão nº 104-18307, ocorrido em sessão de 19/09/2001) ”

“Ementa - IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA – DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO CONTABILIZADOS - Caracteriza a hipótese de omissão de receitas a existência de depósitos bancários não escriturados, se o contribuinte não conseguir elidir a presunção mediante a apresentação de justificativa e prova adequada à espécie. (Acórdão 101-94219, ocorrido em sessão de 15/05/03, Relator: Paulo Roberto Cortez).

“Ementa - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS - Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/97, a Lei 9.430/96, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Acórdão 106-1 3 086, ocorrido em sessão de 05/12/2002) ”

“Ementa - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA - LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS – A presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no art. 42 da Lei nº 9430 de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo. (Acórdão 104-18941, ocorrido em sessão de 17/09/2002) “

“Ementa - IRPF - EX. 1998 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL DE RENDA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS – Depósitos e créditos bancários, quando de origem não identificada, nem comprovada pelo titular da conta-corrente, obedecidos os requisitos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, constituem disponibilidade econômica e servem de suporte para presumir a renda tributável. (Acórdão I 02-46.3 63, ocorrido em sessão de 13/05/2004) ”

“Ementa - IRPF - EX 1998 - OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS - A presunção legal de renda com suporte na existência de depósitos e créditos bancários de origem não comprovada decorre do artigo 42 da lei nº 9.430, de 1996, é de caráter relativo e transfere o ônus da prova em contrário ao contribuinte. Assim, atendidos tais requisitos, permitida incidência do tributo sobre a soma, mensal, desses valores, uma vez que dita norma contém

pressuposto de existência de rendimentos tributáveis, de igual valor, percebidos e não declarados. (Acórdão 102-46.41 7)

2.2 SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA

No tocante à solicitação de perícia, cumpre esclarecer que, apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de pleitear a sua realização, em conformidade com o art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferida a que considerar prescindível ou impraticável (art. 18, “caput”, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93).

No caso em apreço, a perícia deve ser considerada prescindível, de vez que a comprovação da origem dos recursos bancários se faz mediante documentação hábil e idônea, conforme art. 42 da Lei 9.430, de 1996, supra citado, e toda prova documental deve ser apresentada na impugnação, de acordo com o art. 16, §4º do Decreto nº 70.235, de 1972.

O ônus da prova é do contribuinte, que teve oportunidade, durante todo o período, desde o início do procedimento fiscal até a fase impugnatória, de trazer aos autos os documentos probatórios necessários e não se desincumbiu a contento. No caso em pauta todos os elementos necessários estão presentes nos autos. As infrações foram perfeitamente identificadas, não havendo qualquer dúvida quanto à constituição do lançamento.

2.3 ACRÉSCIMO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO

A tributação de acréscimo patrimonial a descoberto, apurado mensalmente, está amparada pelos arts. 2º e 3º da Lei nº 7.713, de 1988, a seguir transcritos:

“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.

§ 1º - Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, **assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.**

[...]

§ 4º - A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título. (grifei).”

Acrescente-se, ainda, à legislação retrocitada, o disposto no art. 55, inciso XIII do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda), in verbis:

“Art. 55 - São também tributáveis (Lei nº 4.506/64, art. 26, Lei nº 7.713/88, art. 3º, § 4º, e Lei nº 9.430/96, arts. 24, § 2º, inciso IV, e 70, 3º, inciso 1).”

[...]

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;

[...]

Parágrafo único. Na hipótese do inciso XIII, o valor apurado será acrescido ao valor dos rendimentos tributáveis na declaração de rendimentos, submetendo-se à aplicação das alíquotas constantes da tabela progressiva de que trata o art. 86. ”

Através da análise da legislação acima citada, verifica-se que a autoridade fiscal pode exigir do contribuinte esclarecimentos acerca da origem dos recursos e do destino dos dispêndios ou aplicações, cabendo ao fiscalizado o ônus de provar que o acréscimo patrimonial teve origem em rendimentos tributáveis na declaração, isentos ou não-tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou objeto de tributação definitiva.

A jurisprudência administrativa é mansa e pacífica no tocante à necessidade de provas concretas com o fim de se elidir a tributação erigida por acréscimo patrimonial injustificado, conforme Acórdãos emanados do Conselho de Contribuintes, a seguir colacionados:

“ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - PROVA DA ORIGEM- Cabe ao Contribuinte comprovar a origem dos recursos que suportam o acréscimo patrimonial a descoberto, levantado pela fiscalização. Em não sendo apresentada tal prova, deve ser mantido o auto de infração. (Acórdão 106-12830, 6ª Câmara do 1º CC, negado provimento por unanimidade, 28/08/2002) ”

“PROVA - A tributação de acréscimo patrimonial não justificado pelo total dos rendimentos auferidos pelo contribuinte, só pode ser elidida por meio de prova em contrário. ” (Ac. 106-12485, sessão de 23/01/2002)

“VARIAÇÃO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - PROVA DOS RECURSOS – O afastamento da variação patrimonial a descoberto somente é possível se há prova inequívoca do ingresso dos recursos. ” (Ac. 106-12203, sessão de 19/09/2001)

“IRPF - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - A tributação de acréscimo patrimonial não compatível com os rendimentos declarados, tributáveis ou não, só pode ser elidida mediante prova em contrário. ” (Ac. 102-42582, sessão de 12/12/1997)

Assim, o levantamento de acréscimo patrimonial não justificado é uma presunção legal de omissão de rendimentos. Neste caso, cabe à autoridade lançadora comprovar apenas o acréscimo patrimonial não compatível com os rendimentos tributáveis na declaração, não-tributáveis, tributados exclusivamente na fonte ou definitivamente. Nenhuma outra prova a lei exige da autoridade administrativa. Examinados os autos, constata-se que a fiscalização intimou o contribuinte a comprovar mediante documentação hábil e idônea as dívidas contraídas e declaradas na DIRPF dos exercícios 2004 a 2007, informando a que se referem (empréstimos, etc.). Foi ainda intimado a comprovar a efetividade da transferência do numerário declarado, coincidentes dos valores, através de documentação bancária, coincidentes em datas e valores.

Após solicitar prorrogação de prazo por mais 20 (vinte) dias, o impugnante informou (fls. 406) que as dívidas contraídas e as doações recebidas foram realizadas em dinheiro. Diante disso, foram, também, intimados através de Mandados de Procedimento Fiscal - Diligência, os contribuintes ditos como financiadores/doadores dos valores para verificação da efetividade da entrega e da disponibilidade/origem dos recursos emprestados/doados, restando improvas as transferências dos numerários alegadamente emprestados e/ou doados.

Destarte, observa-se que em momento algum houve a comprovação inequívoca da efetiva transferência dos recursos referentes aos empréstimos que teriam sido contraídos. Cabe salientar que se trata de valores bastante elevados, tomando-se imperioso que restasse comprovada a efetividade da transferência do numerário da conta-corrente dos mutuantes para a conta-corrente do contribuinte, eis que transações dessa natureza são usualmente realizadas através de transferências bancárias.

Na espécie, seria indispensável a existência de contrato de mútuo devidamente registrado, com a comprovação da capacidade econômica e financeira do credor, na data do empréstimo, além da obrigatória comprovação da saída do numerário do patrimônio deste e o respectivo ingresso do mesmo no patrimônio do devedor. Tais documentos não foram apresentados.

Ora, não tendo o interessado trazido aos autos cópias de extratos bancários ou mesmo outros meios de prova que demonstrassem a efetiva transferência financeira entre ele e os mutuantes, não há como serem considerados os valores supostamente emprestados ao contribuinte nos anos-calendário em apreço como prova de origem de recursos, tendo em vista a falta de comprovação de que estes empréstimos efetivamente existiram.

Esse entendimento está espelhado, inclusive, em Acórdãos exarados pelo Colendo Primeiro Conselho de Contribuintes, como abaixo se pode ver:

“EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO – MÚTUO - A alegação da existência de empréstimos realizados com terceiros deve vir acompanhada de provas inequívocas da efetiva transferência dos numerários emprestados, não bastando a simples apresentação do contrato de mútuo e/ou a informação nas declarações de bens do credor e do devedor. ” (6ª Câmara, Ac. 106-13 763, sessão de 05/12/2003)

“EMPRÉSTIMO - COMPROVAÇÃO - cabe ao contribuinte a comprovação mediante cópia do contrato de mútuo, cheque, comprovante de depósito bancário ou do extrato da conta corrente ou outro meio hábil e idôneo admitido em direito, da efetiva transferência dos recursos, coincidente em datas e valores, tanto na concessão como por ocasião do recebimentos do empréstimo, **não sendo suficiente a apresentação apenas do recibo ou nota promissória.** ” (2ª Câmara, AC. 102-46568, sessão de 01/12/2004)(Grifei)

“EMPRÉSTIMO NÃO COMPROVADO - Inaceitável a prova do mútuo, feita somente com o instrumento particular de contrato, sem qualquer outro subsídio, ainda mais por se tratar de quantia bastante elevada para a época (Ac. 1º CC 104-9. 156/92 - DOU, 25/01/93).

EMPRÉSTIMO NÃO JUSTIFICADO - A justificação para o empréstimo deve basear-se em outros meios, como a transferência de numerário, coincidente em datas e valores, não bastando a apresentação de nota promissória (Ac. 1º CC 104-9.200/92 - DOU, 25/01/93).

DÍVIDAS – PROVA Cabe ao contribuinte a comprovação do efetivo ingresso dos valores que teria obtido por empréstimo, não sendo suficiente ter havido declaração neste sentido por parte do pretense mutuante (Ac. 1º CC 106-4.643/92 - DOU 12/01/93)

Acrescente-se, ainda, que a informação na declaração de ajuste anual da pessoa física não é suficiente para fins de comprovação dos referidos empréstimos, assim como a apresentação, apenas, de recibo ou nota promissória. A esse respeito, cabe registrar que a exigência fiscal da efetiva comprovação do empréstimo está amparada no art. 806 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/ 1999), que dispõe, in verbis:

“Art 855 - **A autoridade fiscal poderá exigir do contribuinte os esclarecimentos que julgar necessários** acerca da origem dos recursos e do destino dos dispêndios ou aplicações, sempre que as alterações declaradas importem em aumento ou diminuição do patrimônio (Lei nº4. 069/62, art. 51, § 1º). ”(Grifei).

Por sua vez, no que diz respeito as alegadas doações recebidas, ressalte-se que é entendimento assente na esfera administrativa, inclusive no Conselho de Contribuintes, que a doação, para ser aceita, deve ser comprovada por meio de documentação hábil e idônea da efetiva entrega do numerário e lançamento nas respectivas declarações, bem como ser compatível com os rendimentos e disponibilidades financeiras declaradas pelo doador à data da doação.

Assim, tanto o doador quanto o donatário têm a obrigatoriedade de informar a doação na declaração de bens e direitos, por sua repercussão na variação patrimonial. Contudo, ainda que tal informação tenha sido prestada, tal registro não desobriga o contribuinte de fazer a prova efetiva das doações recebidas, porquanto é inaceitável prova de doação calcada exclusivamente em dados informados em declaração de ajuste, sem qualquer outro elemento subsidiário.

A simples declaração assinada pelo suposto doador, por si só, não prova o fato declarado. Compete ao interessado o ônus de provar o fato quando intimado pela fiscalização.

Caberia, portanto, ao contribuinte comprovar, através de cópias de cheques, por exemplo, a efetiva transferência de tais recursos. Admitindo-se, ainda, por hipótese, que tais pagamentos tivessem sido feitos em dinheiro, restaria a questão: de onde saiu o dinheiro? Se foi sacado de uma conta-corrente ou de uma aplicação financeira, tal fato certamente estaria registrado em extratos bancários.

Neste sentido, têm-se as manifestações expressas nos seguintes Acórdãos proferidos pelo Primeiro Conselho de Contribuintes:

“DOAÇÃO - A doação de quantia considerável, realizada sem observância das normas jurídicas que lhe são aplicáveis, não se presta para comprovar incrementos negativos da situação patrimonial do contribuinte. (Ac. 1º CC 102-22. 945/87, 22. 946/87 e 106-1.381/87).

DOAÇÃO - A justificativa do acréscimo patrimonial, seja por doação ou qualquer outro meio, deve ser comprovado através de documento hábil para tal.

O fato de a doação estar consignada na declaração do doador e do donatário não é meio suficiente de prova. (Ac. 1º CC 104- 7.314/90).

DOAÇÃO - Não se considera justificado o acréscimo patrimonial pela alegação de percepção de doação de valor significativo, quando não formalizada segundo as regras jurídicas pertinentes ou comprovada a efetiva transferência do valor correspondente (Ac. CSRF/01 -748/8 7).

Assim, diante da ausência de provas inequívocas que evidenciem as alegadas doações, estas não podem ser consideradas para fins de análise da evolução patrimonial do contribuinte.

Por outro lado, o autuado alega que, relativamente ao ano-calendário de 2004, não foram computados os dividendos recebidos da empresa Bento Diversões Eletrônicas Ltda., de CNPJ nº 05.560.620/0001-70, no valor de R\$ 27.145,80. Nesse sentido, cabe ressaltar que o referido valor não foi declarado pelo impugnante em sua declaração de ajuste anual de IRPF. Ademais, a DIPJ entregue não apresenta faturamento no referido ano-calendário de 2004, visto que foi entregue zerada. Assim, inexistindo comprovação do efetivo recebimento não deve ser considerado como origem de recursos no cálculo da variação patrimonial.

Com relação aos valores lançados como despesas junto a Locativa Empreendimentos Imobiliários Ltda., releva notar que através da intimação de fls. 232 a referida empresa juntou os documentos de fls. 234/237, explicitando que o efetivo locatário era o impugnante, tendo, inclusive, registrado tal informação na DIMOB.

Da mesma forma, através do documento constante de fls. 643 a empresa Locativa Empreendimentos Imobiliários Ltda. declara que: “administrou o contrato de locação da sala comercial localizada na Rua João Pessoa, 152, Centro, Criciúma (SC), locada por JOSÉ BAVARESCO”. Logo, o documento apresentado pelo contribuinte na impugnação não tem o condão de elidir o valor lançado como dispêndio no cálculo da variação patrimonial.

(...)

2.4 MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%

O art. 44, inciso II da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15/06/2007, determina que a multa de ofício no percentual de 150% seja aplicada “nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964”, ou seja, o intuito de fraude foi aí aludido em seu sentido amplo, devendo para seu entendimento serem observadas as definições dos indigitados dispositivos da Lei nº 4.502, de 1964, in verbis:

“Art. 71 - Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos no artigo 71 e 72. “ (Grifei)

Portanto, o art. 71, inciso I, desse diploma legal definiu que “sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais”.

Por sua vez, o inciso II refere-se às condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. A Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, em seu art. 1º, I, explicitou melhor esse conceito ao dispor que constitui crime de sonegação fiscal prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes da pessoa jurídica de direito público interno. com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei.

Sem utilizar a expressão "sonegação fiscal", mas definindo os mesmos fatos antes sob aquela denominação, a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, definiu os crimes contra a ordem tributária. Nos termos do art. 1º, inciso II, constitui tal crime: “elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato”.

Segundo ainda o art. 2º, inciso I, “constitui crime de mesma natureza fazer declaração falsa Q omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo”.

No caso dos autos, a autoridade fiscal entendeu que ficou caracterizada a simulação de recebimentos de empréstimos e doações em dinheiro, tendo em vista que foram declarados empréstimos e doações sem que houvesse qualquer prova de sua efetividade objetivando evitar a existência de variação patrimonial a descoberto e, com isso suprimir ou reduzir o tributo devido.

Destarte, de conformidade com a legislação citada, os atos praticados pelo autuado, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, demonstram o propósito de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da real ocorrência do fato gerador, obtendo como resultado a redução do montante do tributo devido, materializando-se a hipótese prevista no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964.

Esses procedimentos evidenciam consciente intuito de pagar menos tributos e enquadram-se perfeitamente à hipótese prevista na citada Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 71, como sonegação fiscal.

Portanto, correto o procedimento da fiscalização em aplicar a multa qualificada de 150% sobre o acréscimo patrimonial a descoberto apurado nos anos-calendário de 2005 e 2006, conforme disposto no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430/1996.

(...)

2.6 JUROS SELIC

A insurgência direcionada à aplicação da chamada Taxa SELIC também é improcedente. Isto porque também aqui a atividade fiscal pautou-se pela aplicação da legislação pertinente e agiu de forma legítima.

Assim, esclareça-se ao impugnante que o legislador, ao modificar a forma de cálculo do percentual da taxa de juros mensais a ser cobrada dos contribuintes com obrigações tributárias em atraso, elevando-os para patamares mais aproximados daqueles que o Executivo remunera seus títulos da dívida pública - os chamados juros de mora' calculados à base da variação da taxa SELIC (Lei nº 8.981/1995, art. 84, I e Lei nº 9.065/1995, art. 13), nada mais fez do que uma tentativa de equalizar esta situação absurda e injusta para com o erário, em que o sujeito passivo é beneficiado pelo não cumprimento de suas obrigações. E esse fato, obviamente, é uma das causas do déficit público, alimentador de um círculo vicioso, obrigando o Governo Federal a emitir mais títulos, aumentando os juros pagos para colocá-los no mercado, a fim de financiar suas atividades precípuas.

Por determinação do art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, os juros, calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic, para títulos federais, acumulada mensalmente, passaram a ser aplicáveis, a partir de 1º de abril de 1995, **aos tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária**, inclusive no caso de parcelamento de débitos, bem assim às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica. Até então, eram exigíveis juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna (art. 84, I, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995).

A partir de 1º de janeiro de 1996, as **restituições e compensações** de valores correspondentes a impostos, taxas, contribuições federais e receitas patrimoniais passaram a ser acrescidas de juros equivalentes à taxa Selic acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior (art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995).

Adotou-se, desse modo, na legislação tributária federal, tratamento igualitário nas relações entre o fisco e o contribuinte, a partir de 1º de janeiro de 1996, quanto a acréscimos de juros incidentes sobre créditos e débitos de natureza tributária, da União, corrigindo distorção que se verificava em desfavor do contribuinte, haja vista que até então inexistia previsão legal para acréscimo de juros a todas as restituições de natureza tributária, efetuadas pela Fazenda Pública Federal, exceto no caso de restituição por via judicial e, assim mesmo, com juros incidentes apenas a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar, conforme preceito do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema em comento, cabe registrar que o assunto já se encontra sumulado pelo Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, in verbis:

“SÚMULA 1º CC 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, nos período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais

Sendo assim, não procedem as alegações do contribuinte, de modo que o Auto de Infração deve ser mantido.

Alegação de Confiscatoriedade da Multa

Quanto a este tópico, a irrisignação do Recorrente é quanto à confiscatoriedade da multa. Neste sentido, o próprio Decreto n. 70.235/72 veda que os órgãos de julgamento administrativo fiscal possam afastar aplicação ou deixem de observar lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade. Neste sentido temos:

“Decreto n. 70.235/72

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

No mesmo sentido do mencionado artigo 26-A do Decreto n. 70.235/72, vemos o disposto no artigo 62 do Regimento Interno - RICARF, aprovado pela Portaria MF n. 343 de junho de 2015, que determina que é vedado aos membros do CARF afastar ou deixar de observar quaisquer disposições contidas em Lei ou Decreto:

“PORTARIA MF Nº 343, DE 09 DE JUNHO DE 2015.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

Além disso, a Súmula CARF nº. 2 também dispõe que este Tribunal não tem competência para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Veja-se:

“Súmula CARF n. 2

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

Portanto, não prospera a irresignação da Recorrente quanto a este ponto.

Merece destaque o fato de que a juntada de documentos de absolvição, não influencia e não tem relevância para o desfecho do caso em questão, de modo que deve ser mantida a decisão recorrida.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário e nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya