



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13312.000128/2010-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.062 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de abril de 2021
Recorrente MARIA SOARES BARRETO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. SIGILO BANCÁRIO. OBTENÇÃO DE DADOS PELA FISCALIZAÇÃO. REQUISIÇÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - RMF.

Havendo procedimento de ofício instaurado, a prestação, por parte das instituições financeiras, de informações solicitadas pela Administração Tributária, não constitui quebra do sigilo bancário. Não há que se falar em nulidade no lançamento substanciado em depósitos bancários de origem não comprovada. A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a atuação afasta a alegação de nulidade.

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

É lícito ao fisco, mormente após a edição da Lei Complementar n.º 105/2001, examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis, independentemente de autorização judicial.

A Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira - RMF, em razão da comprovada negativa do contribuinte em fornecer seus extratos bancários, não caracteriza nulidade, nem invalida as provas colhidas.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo e de planejamento das atividades da Administração Tributária. Este instrumento não pode obstar o exercício da atividade de lançamento conferida ao Auditor Fiscal, que decorre exclusivamente da Lei. Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal não constitui motivo suficiente para a nulidade do lançamento, especialmente quando não resultam em preterição do direito de defesa.

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

Ano-calendário: 2006

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

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

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

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

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

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

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

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

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

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 279/294), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 264/274), proferida em sessão de 04/02/2015, consubstanciada no Acórdão n.º 12-72.517, da 21.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ I (DRJ/RJ1), que, por unanimidade de votos, julgou improcedente o pedido deduzido na impugnação (e-fls. 219/237), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2006

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº 9.430/1996, 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 comprove a origem dos recursos utilizados nessas operações.

LEGITIMIDADE PASSIVA.

O sujeito passivo da obrigação tributária relativa à omissão de rendimento é o titular da conta na qual foi realizado o depósito de origem não comprovada, não sendo aceita alegação de que os valores pertencem à pessoa jurídica, sem prova que lhe dê amparo.

COMERCIALIZAÇÃO DE GÊNEROS DA AGRICULTURA. COMPROVAÇÃO.

A alegação de que parte dos recursos originou-se de atividade de comercialização de gêneros da agricultura deve estar respaldada em livros-caixa cujos registros de operação devem ser confirmados pelo Fisco, para que se prestem à comprovação pretendida.

SÚMULA Nº 182 DO TFR. INAPLICABILIDADE.

A Súmula nº 182 do Tribunal Federal de Recurso, órgão extinto pela Constituição Federal de 1988, não se aplica aos lançamentos efetuados com base na presunção legal de omissão de rendimentos fundamentados em lei superveniente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2006, com auto de infração juntamente com as peças integrativas (e-fls. 3; 198/203; 215) e Relatório Fiscal devidamente lavrado (e-fls. 204/214), tendo o contribuinte sido

notificado em 02/03/2010 (e-fl. 216), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de impugnação apresentada pela pessoa física em epígrafe em 29/03/2010 (fls. 219 a 237), contra o Auto de Infração de fls. 198 a 203, acompanhado do Termo de Verificação Fiscal de fls. 204 a 214, que apurou um imposto suplementar no montante de R\$ 707.075,52, a ser acrescido dos juros de mora e da multa de 75%, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, ano-calendário de 2006.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fl. 200), o procedimento apurou a infração de omissão de rendimentos, caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, no valor de R\$ 2.592.979,02.

Ação Fiscal

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 204 a 214 e documentos carreados aos autos, a ação fiscal foi instaurada com a emissão do Termo de Início de Fiscalização, em 23/03/2009, sendo a contribuinte intimada a apresentar os Extratos Bancários de conta corrente, de aplicações financeiras e cadernetas de poupança, de todas as contas mantidas no Brasil e no Exterior.

Em resposta, a contribuinte informou que o movimento financeiro realizado nas contas correntes pertence à empresa MARIA SOARES BARRETO EPP, CNPJ: 04.../0001-91, de sua propriedade. Explicou que, por desinformação, somente no final do ano de 2006 é que procedeu à abertura de conta corrente em nome da Pessoa Jurídica. Sendo assim, utilizou a conta bancária pessoa física para pagamento das compras de mercadorias, pagamento de tributos e demais despesas da Pessoa Jurídica.

Registrou que uma média de 5% (cinco por cento) dos depósitos realizados nas contas citadas pertenciam a clientes da pessoa jurídica – pessoas simples e humildes – que possuíam parentes trabalhando em outros estados e, por não terem conta corrente e nem condição de abrir uma, pediam para que fosse autorizado o depósito em sua conta.

Em anexo, apresentou: a) Requerimento de Empresário; b) Recibo de Entrega da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica 2007 - Simples da Empresa MARIA SOARES BARRETO EPP; c) Declaração de Informação Econômico Fiscais – DIEF, onde consta o Registro de Entradas de Mercadorias da empresa MARIA SOARES BARRETO – CNPJ 04.../0001-91; d) extratos bancários, dos meses de janeiro a maio de 2006, da contribuinte Maria Soares Barreto, conta corrente: ..., agência: 0732-3, do Banco Bradesco S/A.

Considerando que a contribuinte não apresentou todos os extratos bancários solicitados, foram emitidas Solicitações de Emissão de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira (RMF) para o BEC e para o Bradesco, sendo as respostas das referidas instituições financeiras anexadas aos autos.

De posse de todos os extratos bancários, em 20/08/2009, foi lavrado Termo de Intimação para que a contribuinte comprovasse a origem dos valores creditados/depositados em suas contas, conforme relação que seguiu anexa (fls. 122 a 131). Em resposta, a contribuinte, em síntese, repetiu as mesmas informações anteriormente fornecidas (fl. 133).

Em 13/10/2009, foi lavrado o Termo de Diligência através do qual a fiscalização intimou a empresa MARIA SOARES BARRETO-EPP, CNPJ 04.../0001-91, a apresentar os seguintes livros: Livro Caixa, Livro Diário e Livro Razão, todos referentes ao ano-calendário de 2006. Como consequência, a titular da empresa informou que no ano-calendário de 2006 somente escriturou o Livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS pelas razões descritas à fl. 142.

Posteriormente, a mesma empresa foi intimada a apresentar todos os documentos que embasaram os depósitos/créditos feitos pela Pessoa Jurídica na conta da Pessoa Física MARIA SOARES BARRETO, CPF 359...-53 (fl. 184). Já em 30/10/2009, foi lavrado o Termo de Reintimação Fiscal através do qual a contribuinte foi intimada a comprovar a origem dos valores creditados/depositados em sua(s) conta(s)-corrente, informar qual era a movimentação financeira pertencente a terceiro, informar se não fez depósitos pessoais na sua conta corrente, bem como esclarecer como seria possível explicar/afirmar que a quase a totalidade, 95% (noventa e cinco por cento) dos

créditos/depósitos pertence a empresa MARIA SOARES BARRETO EPP, CNPJ 04.../0001-91, haja vista que o faturamento da empresa foi de R\$ 809.888,57 e os depósitos/créditos a serem comprovados eram da ordem de R\$ 2.618.938,77.

Solicitou-se ainda a apresentação de documentos (DOC, TED etc., bem como Declaração assinada pelas pessoas simples e humildes, que comprovassem os 5% (cinco por cento) referentes a depósitos/créditos, explicitando o motivo destes.

Em resposta à última diligência e a essa intimação, a contribuinte informou às fls. 189 e 190 que boa parte do valor creditado/depositado - pelo menos o valor de R\$ 1.200.000,00 - refere-se à negociação de gêneros da agricultura que era realizada pela pessoa física MARIA SOARES BARRETO. Em relação ao valor excedente continuou a declarar que pertence: 1) ao movimento comercial da pessoa jurídica MARIA SOARES BARRETO EPP; 2) a depósitos de parentes e familiares dos clientes da pessoa jurídica 3) a depósitos próprios referentes a Pro Labore da empresa MARIA SOARES BARRETO EPP e dos rendimentos líquidos obtidos pela revenda dos citados gêneros da agricultura; e 4) a quantias retiradas e não usadas na compra de gêneros da agricultura, as quais tornavam a ser depositadas.

Informou ainda que não conseguiu obter a documentação bancária solicitada e que não foi possível obter as declarações das pessoas simples e humildes citadas acima. Em substituição anexou Declaração da origem dos valores creditados/depositados e esclareceu que lucro líquido obtido pela revenda de gêneros da agricultura é de no máximo 5 (cinco por cento) do volume negociado (fl. 191).

Ao final, solicitou que para cobrança do Imposto de Renda Pessoa Física sobre o valor declarado como negociação de produtos da agricultura, R\$ 1.200.000,00, fosse aplicado o percentual máximo de 5% (cinco por cento) a título de rendimentos da pessoa física, para então ser aplicada a tabela progressiva anual ou mensal do Imposto de Renda Pessoa Física do ano calendário de 2006.

Como conclusão do procedimento fiscal, a autoridade fiscal entendeu que, tendo em vista a não entrega, pela contribuinte, da documentação hábil e idônea, como por exemplo o Livro Caixa da empresa MARIA SOARES DE SOUZA, (Livro este obrigatório para a optante pelo SIMPLES), para comprovação dos valores creditados/depositados na conta corrente, além disso, analisando o "Livro Registro de Saída de Mercadorias" não se verificou a comprovação da origem dos depósitos, foi lavrado o Auto de Infração, referente ao ano-calendário de 2006, utilizando como rendimentos apurados os valores extraídos das fontes discriminadas no quadro demonstrativo à fl. 214.

Da Impugnação ao lançamento

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

Cientificada do Auto de Infração em 02/03/2010 (fl. 216), a contribuinte apresentou, em 29/03/2010, a impugnação de fls. 219 a 237, alegando, em síntese, que o fato gerador do imposto de renda é o acréscimo patrimonial. Dessa forma, para que haja incidência do imposto de renda é necessário que se configure a disponibilidade jurídica ou econômica de acréscimo patrimonial, e não meramente de receita. Diante disso, aduz que descabe cogitar da aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica, de renda ou de proventos de qualquer natureza, pela simples constatação da realização de depósitos em conta pertencente à contribuinte.

Diz que para que o depósito bancário seja considerado renda tributável, como quer o art. 42 da Lei nº 9.430/96, devem ficar comprovados: a) utilização dos valores depositados como renda consumida; b) nexos causal entre o depósito e o fato que representa omissão de rendimento; e c) que os depósitos representem efetivamente gastos suportados pelo contribuinte. No caso em tela, nada disso foi comprovado pela autoridade fazendária. Transcreve jurisprudências administrativas e judiciais.

Cita Súmula nº 182 do extinto TFR para corroborar sua tese de que o lançamento de ofício não pode ser arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.

Alega que informou ao fisco a origem de todos os valores depositados em sua conta corrente, como se verifica na Declaração de fl. 191. Explica que do total do montante dos depósitos, de acordo com o que consta na Declaração, apenas R\$ 1.200.000,00 referem-se efetivamente à atividade de compra e venda de produtos de agricultura, praticada pela contribuinte como pessoa física. Os demais valores depositados, exceto os referentes à movimentação financeira pertencente a terceiros, decorrem da atividade da pessoa jurídica MARIA SOARES BARRETO EPP, os quais foram devidamente declarados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica 2007 – SIMPLES.

Sendo assim, pelo fato de explorar, em nome individual, habitual e profissionalmente, atividade econômica de natureza comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens, a impugnante deve ser equiparada, para fins de incidência do Imposto de Renda, à pessoa jurídica, como determina o art. 150, § 1º, II, do RIR/99.

Logo, conclui que foi indevidamente autuada pela Autoridade Fiscal, já que o auto de infração refere-se ao Imposto de Renda Pessoa Física e utiliza como base de cálculo valores depositados na conta corrente da impugnante, dentre os quais, e em sua maioria, estão os valores concernentes aos rendimentos da impugnante decorrentes do exercício de atividade comercial em nome individual, além dos valores decorrentes da atividade da pessoa jurídica.

Prossegue alegando que caso não seja declarada a improcedência do auto de infração pelos motivos expostos acima (equiparação à pessoa jurídica), deve ser considerado que a receita anual da impugnante, proveniente da compra e venda de produtos de agricultura (R\$ 1.200.000,00) como pessoa física, não pode servir em sua integralidade de base de cálculo do IRPF. Isso porque, devem ser considerados os custos envolvidos na operação, sendo que a base de cálculo deve ser o montante da receita menos os investimentos e despesas efetuados para a obtenção dessa receita.

Pede a dedução do montante de R\$ 809.888,57 (faturamento informado na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica 2007 – SIMPLES), pois sua desconsideração consiste em bis in idem, já que a União estaria cobrando da impugnante o Imposto de Renda Pessoa Física e o Imposto de Renda Pessoa Jurídica sobre o mesmo fato gerador, qual seja, créditos decorrentes da atividade da pessoa jurídica MARIA SOARES BARRETO EPP.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida pela DRJ, primeira instância do contencioso tributário. Na decisão *a quo* foram refutadas cada uma das insurgências do contribuinte, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita que fixou as teses decididas.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

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

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

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

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

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

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 02/03/2015, e-fl. 277, protocolo recursal em 26/03/2015, e-fl. 279), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Apreciação de preliminar antecedente a análise do mérito**- Preliminar de nulidade**

Observo que o recorrente objetiva a declaração de nulidade, pretendendo argumento de ilegalidade e inconstitucionalidade. Sustenta violação dos incisos II e V do art. 10 do Decreto n.º 70.235, além da violação do devido processo legal e da ampla defesa. Advoga que o ônus da prova é da fiscalização e deve provar nexos e tangências sobre a realidade e o direito, sobre verdade material.

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

Todo o procedimento ocorreu dentro da legalidade, observando-se as normas de regência, especialmente o Decreto 70.235 e o art. 42 da Lei n.º 9.430. Ademais, quanto à tributação por depósitos bancários com origem não comprovada, os extratos bancários são válidos e eficazes para consubstanciar o lançamento.

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

Noutro ângulo, faz-se necessário esclarecer que a matéria tributada não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação. Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício de existência de omissão de rendimentos. Todavia, esse indício se transforma na prova da omissão de rendimentos, quando o contribuinte,

tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo, ou não o faz satisfatoriamente. A presunção é válida e regular, estando imposta em lei.

Para o presente caso, a autoridade lançadora, após análise prévia dos extratos, excluiu depósitos/créditos cuja origem foi passível de identificação. Após esta análise, intimou o sujeito passivo a justificar os restantes que prescindiam da comprovação da origem. Afinal, é função da Administração Tributária, entre outras, investigar o crédito dos valores em contas de depósito ou de investimento, examinar a correspondente declaração de rendimentos e intimar o titular da conta bancária a apresentar os documentos, informações ou esclarecimentos, com vistas à verificação da ocorrência de omissão de rendimentos de que trata o art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

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

Não se comprovando a origem dos depósitos bancários, resta configurado o fato gerador do Imposto de Renda, por presunção legal de infração de omissão de rendimentos.

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

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

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

claramente seu direito de defesa rebatendo-os, a tempo e modo, em extenso arrazoadado para o bom e respeitado debate.

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

Sem razão o recorrente neste capítulo, rejeito a preliminar.

Mérito

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

- Impugnação a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada. Origem dos rendimentos como sendo da empresa. Origem em depósitos de terceiros e fruto da atividade na agricultura. Equiparação das pessoas físicas às pessoas jurídicas – Aplicação da sistemática do IRPJ, configuração de erro material. Tributação de pessoa física – Presunção legal de rendimento arbitramento.

Passo a apreciar o capítulo em destaque.

Em suma, o recorrente advoga a necessidade de cancelamento do lançamento lavrado com base no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996. Sustenta, inclusive, que comprova as origens. Advoga que os depósitos bancários sujeitos à comprovação de origem pertencem a terceiros.

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

Pois bem. Não assiste razão ao recorrente.

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

Por ocasião da intimação, para comprovação de origem dos depósitos, contextualizou-se as implicações dispostas no art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996, que trata da presunção de omissão de rendimentos quando não se comprova a origem de depósitos bancários, de modo que o sujeito passivo foi intimado para justificar os ingressos de recursos na conta corrente, conforme planilha elaborada, ocasião em que deveria se indicar, de modo individualizado, a motivação e a origem de tais recursos, bem como apresentar documentação

hábil e idônea comprobatória do que fosse afirmado, oportunidade em que o recorrente não comprovou as origens, deixando de justificar, como lhe era exigido com base legal, os depósitos creditados na conta corrente.

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

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

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

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

Súmula CARF N.º 38 – O fato gerador do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física, relativo à omissão de rendimentos apurada a partir de depósitos bancários de origem não comprovada, ocorre no dia 31 de dezembro do ano-calendário.

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

Aponta a Fiscalização que, em face dos exames efetuados, ficou patente a existência de depósitos bancários de origem não comprovada. (...)
(...)

Prosseguindo na análise das teses da defesa, em sua impugnação, a contribuinte argumenta que informou ao fisco a origem de todos os valores depositados em sua conta corrente, como se verifica na Declaração de fl. 191. Explica que do total do montante dos depósitos, de acordo com o que consta na Declaração, apenas R\$ 1.200.000,00 referem-se efetivamente à atividade de compra e venda de produtos de agricultura, praticada pela contribuinte como pessoa física. Os demais valores depositados, exceto os referentes à movimentação financeira pertencente a terceiros, decorrem da atividade da pessoa jurídica MARIA SOARES BARRETO EPP, os quais foram devidamente declarados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica 2007 – SIMPLES.

Sobre seus argumentos, cabe primeiramente esclarecer que acerca da atividade profissional da contribuinte, não assalariada na forma do Decreto nº 3.000/99, art. 45, há uma legislação própria para a tributação das atividades autônomas exercidas por pessoas físicas, impondo normas e requisitos para o aproveitamento das despesas incorridas. A linha básica desta é estatuída no art. 6º, da Lei nº 8.134/90, sendo de especial interesse o § 2º do referido dispositivo, que transcrevo com destaque:

Art. 6º O contribuinte que perceber rendimentos do trabalho não assalariado, inclusive os titulares dos serviços notariais e de registro, a que se refere o art. 236 da Constituição, e os leiloeiros, poderão deduzir, da receita decorrente do exercício da respectiva atividade: (Vide Lei nº 8.383, de 1991)

I - a remuneração paga a terceiros, desde que com vínculo empregatício, e os encargos trabalhistas e previdenciários;

II - os emolumentos pagos a terceiros;

III - as despesas de custeio pagas, necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) a quotas de depreciação de instalações, máquinas e equipamentos, bem como a despesas de arrendamento; (Redação dada pela Lei nº 9.250, de 1995)

b) a despesas de locomoção e transporte, salvo no caso de representante comercial autônomo. (Redação dada pela Lei nº 9.250, de 1995)

c) em relação aos rendimentos a que se referem os arts. 9º e 10 da Lei nº 7.713, de 1988.

§ 2º O contribuinte deverá comprovar a veracidade das receitas e das despesas, mediante documentação idônea, escrituradas em livro-caixa, que serão mantidos em seu poder, a disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer a prescrição ou decadência.

Assim, a aceitação de suas alegações exigiria um esforço probatório de sua parte, inclusive com a escrituração de livro-caixa e apresentação da respectiva documentação lastreante. Somente a Declaração de fl. 191, elaborada pela própria contribuinte, não é capaz de comprovar a origem dos recursos creditados em sua conta corrente.

Cabe deixar claro que o § 3º antes transcrito, do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, determina que os depósitos em conta corrente serão analisados individualizadamente, devendo ser prestados esclarecimentos para cada um dos créditos, acompanhados de documentação hábil e idônea. E quando a lei fala em “documentação hábil e idônea”, refere-se a documentos que estabeleçam uma relação objetiva, direta, cabal e inequívoca, em termos de datas e valores, entre eles e os créditos bancários cuja origem pretende-se ver comprovada, esclarecendo, também, a que título esses créditos bancários ingressaram na conta bancária do contribuinte.

Segundo, que o presente processo administrativo trata de lançamento de Imposto de Renda da Pessoa Física, apurado por presunção legal de omissão de rendimentos com base na análise das contas bancárias do sujeito passivo, pessoa física. Já os depósitos e pagamentos da pessoa jurídica devem ser efetuados em conta corrente de sua titularidade e não em conta corrente de titularidade de terceiros, mesmo que este terceiro seja o sócio da empresa.

Tal procedimento não pode deixar de ser observado em face do Princípio da Entidade presente no art. 4º da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade (CFC nº 750, de 1993) que enuncia que “(...) o patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição”.

De qualquer forma, se o sujeito passivo não é o real titular das contas e as utilizaram para fazer a movimentação de empresa, pretendendo que esses valores fossem excluídos do lançamento, deveria demonstrar a origem dos mesmos por meio de apresentação dos documentos que lhe deram suporte. Não há como aceitar a alegação de que a movimentação bancária ocorrida em sua conta pessoal (pessoa física) era própria da pessoa jurídica, pois, desacompanhada de provas robustas que deem respaldo à alegação.

Diz o parágrafo quinto do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 que quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento.

No entanto, tal fato não restou comprovado. Conforme bem destacado no TVF (fl. 213), não houve apresentação do Livro Caixa da empresa MARIA SOARES DE SOUZA, (Livro este obrigatório para a optante pelo SIMPLES), para comprovação dos valores creditados/depositados na conta corrente e, além disso, analisando o “Livro Registro de Saída de Mercadorias” não se verificou a comprovação da origem dos depósitos.

Conforme preceitua o art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972, a impugnação deve ser formalizada por escrito e instruída com os documentos que fundamentem os argumentos de defesa. Portanto, as alegações desacompanhadas de documentos

comprobatórios, quando esse for o meio pelo qual sejam provados os fatos alegados, não são eficazes.

Logo, não há como excluir os valores declarados pela empresa em DSPJ nem equiparar a pessoa física à jurídica, não havendo nenhum reparo a ser feito no imposto suplementar lançado, o qual seguiu fielmente toda a legislação de regência.

Frise-se que todos os fatos devem ser devidamente comprovados de forma coerente e com meios de prova idôneos, que não deixem margem à dúvida quanto à consistência das operações. Ou seja, a simples alegação, sem os elementos correspondentes, não tem o condão de tornar insubsistente o lançamento realizado com base em elementos apurados pela repartição lançadora.

E uma vez caracterizada a aquisição de renda, ainda que por presunção estabelecida em lei, já que se trata de rendimentos omitidos, fica comprovada a ocorrência do fato gerador do imposto de renda.

Assim sendo, não comprovada a origem dos recursos, tem a autoridade fiscal o poder/dever de considerar os valores depositados como rendimentos tributáveis e omitidos na declaração de ajuste anual, efetuando o lançamento do imposto correspondente. Nem poderia ser de outro modo, ante a vinculação legal decorrente do princípio da legalidade que rege a administração pública, cabendo ao agente tão somente a inquestionável observância do diploma legal.

Veja-se, adicionalmente, que na fase do procedimento fiscal, igualmente, não houve a demonstração, conforme bem detalhado no relatório fiscal.

Por conseguinte, teses genéricas de que a origem dos recursos é da empresa e que deve haver a equiparação das pessoas físicas às jurídicas, aplicando-se a sistemática do IRPJ, sob pena de erro material, bem como de que haveria erro na aplicação da presunção legal com arbitramento, não socorrem ao recorrente. Era necessário comprovar a vinculação dos valores das origens diretamente a atividade empresarial e não o faz de forma hábil e idônea. Também não comprovou os depósitos por parte de parentes e clientes, como também não comprovou eventuais receitas da dita atividade de agricultura.

Neste diapasão, faz-se necessário esclarecer que o que se tributa não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de rendimentos representada por eles. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de rendimentos objeto de tributação.

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

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

Ora, a comprovação da origem, para os fins do art. 42 da Lei n.º 9.430, implica a apresentação pelo contribuinte de documentação hábil e idônea que possa identificar a fonte do crédito, o valor, a data e a que título os créditos foram efetuados na conta corrente. Exige-se, especialmente, a coincidência em datas e valores respectivamente, que justifiquem as ditas

origens dos valores, relativos à referida conta corrente. Em outras palavras, da mesma forma como os créditos foram individualizados pela autoridade fiscal nas intimações, e referenciados nos documentos de suporte fiscal, caberia ao contribuinte fazer a devida vinculação, igualmente individualizada por depósito e com a documentação pertinente a cada um deles, com coincidência de datas e valores, conforme destaca a própria intimação fiscal.

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

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

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

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

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

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

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

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

- Multa

A defesa sustenta que a multa não é devida. Sustenta que a multa é confiscatória.

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

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

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

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

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

Passo a apreciar o capítulo em destaque.

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

Pois bem. Passo a analisar. Com relação a eventual alegação de juros exorbitantes ou confiscatórios ou, especialmente, inaplicabilidade da SELIC, não vejo reparos no lançamento remanescente ou na decisão hostilizada neste particular, sendo tema objeto de enunciado da Súmula CARF n.º 4, nestes termos: *“A partir de 1.º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.”*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sendo assim, não assiste razão ao recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

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

Dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros

Fl. 16 do Acórdão n.º 2202-008.062 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13312.000128/2010-81