



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 13857.000038/2007-38  
**Recurso n°** 166.150 Voluntário  
**Acórdão n°** 3402-00.108 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 01 de junho de 2009  
**Matéria** IRPF Ex.(s) 2004 e 2005  
**Recorrente** MILTON APARECIDO NONATO  
**Recorrida** 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF**

Exercício: 2004, 2005

PAF - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - Não há cerceamento ao direito de defesa do contribuinte quando a ele foram conferidas todas as oportunidades de manifestação, tanto na fase de fiscalização, quanto na impugnatória e recursal, sempre com observância aos ditames normativos do Decreto nº 70.235, de 1972.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - PRESUNÇÃO LEGAL - Desde 1º de janeiro de 1997, caracterizam-se omissão de rendimentos os valores creditados em conta bancária, cujo titular, regularmente intimado, não comprove, com documentos hábeis e idôneos, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA DE OFÍCIO - LEGALIDADE - A multa de ofício por infração à legislação tributária tem previsão em disposição expressa de lei, devendo ser observada pela autoridade administrativa e pelos órgãos julgadores administrativos, por estarem a ela vinculados.

JUROS MORATÓRIOS - SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais (Súmula 1º CC nº 4, publicada no DOU, Seção 1, de 26, 27 e 28/06/2006).

Preliminar rejeitada

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar argüida pelo Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.



NELSON MALLMANN – Presidente



PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA – Relator

FORMALIZADO EM: 28 SET 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Heloísa Guarita Souza, Antonio Lopo Martinez, Rayana Alves de Oliveira França, Amarylles Reinaldi e Henriques Resende (Suplente Convocada), Pedro Anan Júnior, Gustavo Lian Haddad e Nelson Mallmann (Presidente).

## Relatório

MILTON APARECIDO NONATO interpôs recurso voluntário contra acórdão da 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II que julgou procedente em parte lançamento formalizado por meio do auto de infração de fls. 216/225. Trata-se de exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, no valor de R\$ 155.440,00, acrescido de multa de ofício de 150% (qualificada) e de juros de mora, totalizando um crédito tributário lançado de R\$ 441.959,31.

A infração que ensejou o lançamento e que está detalhadamente descrita no instrumento de autuação foi a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada, nos anos de 2003 e 2004..

O Contribuinte impugnou o lançamento, alegando, em síntese, que o auto de infração baseia-se em movimentação financeira de outra pessoa, de nome Ariane Cristina Nonato-ME.

Questiona a validade do lançamento com base apenas em depósitos bancários e diz que a jurisprudência tem rechaçado esse tipo de lançamento; que os extratos bancários podem conter créditos outros como empréstimos, liberações de cheque especial etc, e que não basta a simples presunção para se concluir que os valores que transitaram na sua conta tiveram origem em rendimentos omitidos, devendo ser apresentados elementos comprobatórios outros.

Insurge-se contra a incidência dos juros, calculados com base na taxa Selic.

Questiona a multa aplicada que diz não ser razoável além de representar confisco.

A 5ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP II julgou procedente em parte o lançamento apenas para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, com base, em síntese, nas considerações a seguir resumidas.

A Turma Julgadora de primeira instância considerou regular o lançamento com base em depósitos bancários, ressaltando que se trata de presunção legalmente estabelecida pelo art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996; que caberia ao Contribuinte comprovar a origem dos depósitos bancários e que não o fazendo restou configurada a omissão de rendimentos.

Antes, rejeitou alegação de cerceamento de direito de defesa, indicando não vislumbrar ação ou omissão que pudesse assim ser caracterizado e ressaltando, ainda, que na fase inquisitorial do procedimento, durante a fiscalização, não se cogita de direito de defesa.

Anotou a regularidade da incidência dos juros calculados com base na taxa Selic, conforme previsão legal.



Quanto à multa de ofício, afastou a qualificação por entender não restar configurado nos autos o evidente intuito de fraude, ressaltando a regularidade da multa no percentual de 75%.

O Contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 17/01/2008 (fls. 294) e, em 15/02/2008, interpôs o recurso de fls. 298/307 no qual afirma ter sofrido cerceamento do direito de defesa em razão de erro na informação da localização dos autos, o que teria prejudicado a defesa.

Reitera alegação da impugnação a respeito do fato de que a análise fiscal refere-se a movimentação financeira da empresa Ariane Cristina Nonato – ME e que, portanto, deveriam ser desconsiderados os créditos oriundos de transferência de outra conta, conforme art. 41, I da Lei nº 9.430, de 1996.

Afirma não haver prova do ilícito tributário; que o lançamento se baseia apenas em depósitos bancários sem outros elementos de prova da obtenção de rendimentos.

Insurge-se contra a multa aplicada que diz ser confiscatória.

Pede a abertura de um novo prazo para a apresentação de recurso voluntário em razão do erro acima referido ou, alternativamente, que seja declarado nulo o lançamento por insuficiência na fundamentação, por não informar sequer o número da conta bancária em que se baseou e por ser contrário à legislação e à jurisprudência.

Pede também a redução da multa para o percentual de 20%.

É o relatório.



## Voto

Conselheiro PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade.  
Dele conheço.

### Fundamentação

Examino, inicialmente, a alegação de cerceamento de direito de defesa em razão de erro na informação da localização do processo. Afirma o Recorrente erro na informação sobre a localização prejudicou sua defesa. Porém, como a própria defesa relata, apesar do transtorno inicial, o Recorrente teve acesso aos autos e pôde formular o recurso e apresentá-lo tempestivamente. Portanto, não vislumbro no fato apontado obstáculo ao livre exercício do direito de defesa.

Registre-se que o prazo para a interposição do recurso é de trinta dias, contados da ciência da decisão de primeira instância, o que dá margem a que eventuais transtornos como este sejam absorvidos sem problemas.

O próprio Decreto nº 70.235, de 1972 orienta no sentido de que as eventuais irregularidades quem não seja a incompetência do agente ou autoridade que pratica o ato ou a prática de ato com preterição de direito de defesa não enseja sua nulidade, requerendo apenas que seja sanada a falha e somente se esta influir na solução do litígio, veja-se:

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhe houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

No caso, como já explicitado, a falha apontada não constitui cerceamento de direito de defesa e não tem influência no desfecho da lide. Portanto, não é o caso de nulidade e sequer reclama providência saneadora.

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade.

O Contribuinte insurge-se contra o lançamento baseado apenas em depósitos bancários que diz não ser equiparável a renda, exigindo provas adicionais para tanto.

Registre-se, todavia, que se trata aqui de lançamento com base em presunção legal, isto é, presunção criada por lei. A presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários tem previsão em disposição expressa de lei a qual prevê como consequência para a verificação de depósitos bancários cuja origem, regularmente intimado, o Contribuinte não logre comprovar como documentos hábeis e idôneos, a se de presumir que se trata de rendimentos subtraídos ao crivo da tributação, autorizando o Fisco a exigir o imposto correspondente.



Trata-se do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, o qual para melhor clareza, transcrevo a seguir, já com as alterações e acréscimos introduzidos pela Lei nº 9.481, de 1997 e 10.637, de 2002:

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

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

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

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

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

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

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

*§ 5º 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.*

*§ 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 se vê, é a própria lei que considera como rendimentos omitidos os depósitos bancários de origem não comprovada, instituindo, assim, uma presunção, no caso, relativa, que é um instrumento ao qual o Direito lança mão para alcançar certos tipos de

situações que sem ele lhe escapariam. Como ensina Alfredo Augusto Becker (Becker, A. Augusto. Teoria Geral do Direito Tributário. 3ª Ed. – São Paulo: Lejus, 2002, p.508):

*As presunções ou são resultado do raciocínio ou são estabelecidas pela lei, a qual raciocina pelo homem, donde classificam-se em presunções simples; ou comuns, ou de homem (praesumptiones hominis) e presunções legais, ou de direito (praesumptiones júris). Estas, por sua vez, se subdividem em absolutas, condicionais e mistas. As absolutas (júris et de jure) não admitem prova em contrário; as condicionais ou relativas (júris tantum), admitem prova em contrário; as mistas, ou intermédias, não admitem contra a verdade por elas estabelecidas senão certos meios de prova, referidos e previsto na própria lei.*

E o próprio Alfredo A. Becker, na mesma obra, define a presunção como sendo "o resultado do processo lógico mediante o qual do fato conhecido cuja existência é certa se infere o fato desconhecido cuja existência é provável" e mais adiante averba: "A regra jurídica cria uma presunção legal quando, baseando-se no fato conhecido cuja existência é certa, impõe a certeza jurídica da existência do fato desconhecido cuja existência é provável em virtude da correlação natural de existência entre estes dois fatos".

Pois bem, o lançamento que ora se examina teve por base presunção legal do tipo *juris tantum*, onde o fato conhecido é a existência de depósitos bancários de origem não comprovada e a certeza jurídica decorrente desse fato é o de que tais depósitos foram feitos com rendimentos subtraídos ao crivo da tributação. Tal presunção pode ser ilidida mediante prova em contrário, a cargo do autuado.

E, no caso, como relatado, o autuado não trouxe aos autos nenhum elemento que demonstrasse a origem dos depósitos. Refere-se ao fato de que se trata de movimentação financeira de uma certa empresa; mas sem trazer nenhum elemento que corroborasse essa afirmação. Paira incólume, pois, a presunção de omissão de rendimentos.

Sobre a multa de ofício, como relatado, a decisão de primeira instância a reduziu para o percentual normal de 75%, afastando a qualificação. Mesmo assim, o Contribuinte se insurge contra a autuação afirmando tratar-se de exigência com índole confiscatória e pedindo sua redução para o percentual de 20%.

A penalidade aplicável no caso de infração é aquela prevista em lei, não havendo margem para o agente fiscal e nem para os julgadores administrativos se desviarem dessa previsão legal. No caso, o art. 44 da lei nº 9.430, de 1996 prevê a incidência da multa nesse percentual e, portanto, está correto o lançamento.

Sobre o alegado caráter confiscatório, trata-se de juízo subjetivo que não se aproveita no exame da regularidade da exação. Ademais, o princípio da vedação ao confisco, estampado da Constituição Federal, além de referir-se ao tributo e não a penalidades, dirige-se ao legislador na definição das normas tributárias e não ao aplicador da lei que deve se ater a dar cumprimento aos comandos normativos.

Corretos, pois, o lançamento e a decisão de primeira instância quanto a esse aspecto.



Sobre os juros Selic, da mesma forma, se trata de exigência baseada em disposição legal expressa e neste caso em particular, o antigo Primeiro Conselho de Contribuintes já consolidou entendimento no sentido de sua regularidade, vejamos;

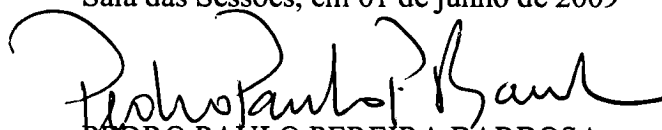
*Súmula 1º CC nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Não merece reparos o lançamento também quanto a esse item.

Conclusão

Ante o exposto, encaminho meu voto no sentido de REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 01 de junho de 2009

  
PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA