



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

Processo n° 13899.001339/2006-10
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-007.452 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2019
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA FÍSICA
Recorrente JOSÉ CARLOS PEREIRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2001

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Demonstrado pelo contribuinte que valores transitados por sua conta bancária não configuram rendimento, deve ser excluído o referido da base de cálculo do IRPF lançado de ofício.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa aplicável no lançamento de ofício prevista na legislação tributária é de 75% e somente por disposição expressa de lei a autoridade administrativa pode-se deixar de aplicá-la.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGUIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

Não cabe analisar no âmbito do processo administrativo alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma vigente, posto que tais matérias é da competência exclusiva do Poder Judiciário.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

Não cabe analisar no âmbito do processo administrativo alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma vigente, posto que tais matérias é da competência exclusiva do Poder Judiciário.

SENTENÇAS JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão, à exceção dos casos expressamente previstos na legislação.

NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Se o autuado revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as de forma meticulosa, mediante a apresentação de impugnação que abrange questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, reduzindo-se a receita omitida, apurada pela fiscalização, conforme consignado no voto do relator e, conseqüentemente, reduzindo-se proporcionalmente a multa isolada decorrente do não recolhimento do Carnê-Leão.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira- Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Sergio da Silva - Relator.

Participaram ainda da sessão de julgamento os Conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Gregório Rechmann Junior, Fernanda Melo Leal (Suplente convocada), João Victor Ribeiro, Luís Henrique Dias Lima, Maurício Nogueira Righetti, Paulo Sergio da Silva e Renata Toratti Cassini.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 158) pelo qual o recorrente se indispõe contra decisão em que a autoridade de piso que considerou improcedente impugnação contra lançamento de IRPF, no valor de R\$ R\$ 19.337,12 (acrescidos de juros, multa de ofício e multa isolada no valor de R\$ 10.126,06), incidentes sobre rendimentos referentes a depósitos bancários sem origem comprovada, omitidos da declaração de ajustes anual do exercícios de 2002.

Consta da decisão recorrida (fls 134) o seguinte resumo do fatos verificado no processo até aquele momento:

As infrações imputadas ao contribuinte estão assim relatadas na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, fls. 48/49.

1. OMISSÃO DE RENDIMENTOS DE TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS FÍSICAS - detalhes no Termo de Constatação Fiscal, lavrado em

18/12/2006, que faz parte integrante do Auto de Infração, no valor total de R\$ 19.337,12.

2. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA DEVIDO A TÍTULO DE CARNÊ-LEÃO - detalhes no Termo de Constatação Fiscal, lavrado em 18/12/2006, que faz parte integrante do Auto de Infração, no valor total de R\$10.126,06.

Os dispositivos legais infringidos e a penalidade aplicável encontram-se discriminados às fls. 44, 45,46, 48 e 49, do presente processo.

Inconformado com a exigência, da qual tomou conhecimento em 26/12/2006, AR fls. 51, o contribuinte apresentou impugnação em 22/01/2007, fls. 55/86, por meio de instrumento procuratório, fls. 87, destacando, em síntese, os pontos abordados.

I DOS FATOS

1. A fiscalização foi motivada por estar o impugnante omissos quanto a entrega da declaração embora tenha recebido valores declarados pelo Sr. Marcelo Affonso de Melo.

2. Foi intimado a apresentar a sua movimentação financeira ocorrida no ano-calendário de 2001, no Banco Itaú S.A, conta corrente 55.037-29, bem como comprovar os rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício no montante de R\$ 86.025,91. Segundo o auditor o contribuinte não atendeu a intimação.

Em 28.11.2006, foi expedido Mandado de Procedimento Fiscal extensivo e em 06/12/2006 o contribuinte Marcelo Affonso foi intimado para apresentar os comprovantes de pagamentos feitos ao contribuinte.

De posse dessas informações bancárias o auditor considerou que tais valores caracterizavam omissão de rendimentos, desrespeitando a regra-matriz do imposto de renda que exige a comprovação de que o contribuinte obteve acréscimo patrimonial. Concluiu o auditor que o contribuinte apresentou sinais exteriores de riqueza, caracterizada pela omissão de rendimentos.

Não há prova de que o contribuinte tenha sido intimado, estando caracterizado o cerceamento de defesa.

Não há prova nos autos de que o contribuinte tenha obtido rendimentos tributáveis no valor de R\$ 86.025,91.

IJ - PRELIMINAR

7. A descrição dos valores supostamente creditados em favor do Impugnante é confusa, sucinta e não dá margem ao pleno entendimento dos fatos ali mencionados. Além disso, não foi juntado o discriminativo analítico do débito, indispensável para verificação de como a autoridade fiscal chegou ao valor

apontado como devido e também como encontrou a base de cálculo dos créditos elencados.

8. Consta do Teimo de Constatação que as divergências decorrem de valores informados pelo Sr. Marcelo Affonso de Melo, que se referem à prestação de serviços, sem detalhar e comprovar qual o tipo de serviço.

9. O próprio Sr. Afonso deu a dica de qual seria essa atividade: empreitada para construção de imóveis. Assim tais rendimentos não podem ser considerados pela totalidade, uma vez que o impugnante utilizou recursos para a contratação de sub-empreitada, materiais, etc. Tais custos são relevantes para a apuração do acréscimo patrimonial auferido.

10. Portanto, o auto de infração é totalmente lacunoso, insubsistente, prejudicando a defesa do contribuinte.

11.0 Código Tributário Nacional, em seu art. 112, inciso II, é categórico ao afirmar que a

legislação tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza ou às

circunstancias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos, caracterizando um verdadeiro irt dúbio pro reo do contribuinte.

12.0 ônus probatório é todo do autuante. Não cabe ao autuado adivinhar porque está sendo autuado. Se o Fisco emitiu um ato de lançamento sem coletar e produzir as provas que demonstrassem a subsistência dos pressupostos legais com base nos quais o ato foi emanado, o ato é nulo de pleno direito.

13. Acrescenta que houve a quebra do sigilo bancário porquanto a intimação fiscal recebida o obrigava a apresentar espontaneamente os extratos bancários.

14. No presente caso, verifica-se claramente que não há autorização judicial e investigação criminal em curso. A fiscalização vale-se dos dispositivos legais da Lei Complementar nº 105/2001 e do respectivo decreto que a regulamentou, para auxiliar seu trabalho de fiscalização tributária tradicional.

15. Além disso, não pode utilizar dados do exercício de sua publicação (2001), pois estaria infringindo o princípio da anterioridade, sendo, portanto, também, nesse ponto, nulo o auto de infração.

16. Alega, ainda, inexistência da capitulação no lançamento, pois, a fiscalização lavrou o presente Auto de Infração tipificando a infração como Omissão de Rendimentos. Não houve investigação para confirmar materialmente tais omissões, conforme preceitua o artigo 142 do CTN que é verificar a ocorrência do fato gerador.

III - DO MÉRITO

17. Para melhor visualização, vejamos a planilha de entradas de recursos, provenientes do contrato de prestação de serviços e seus respectivos gastos necessários à construção do 18 imóvel, conforme contrato de prestação de serviços com o Sr. Marcelo.

Mês/Ano	Rendimento - doc. 3	Gastos - doc. 6	Resultado
jan/01	-	-	-
fev/01	600,00		600,00
mar/01	9.200,00	(2.085,60)	7.114,40
abr/OI	6.000,00	(2.655,90)	3.344,10
maí/01	6.000,00	(8.339,46)	(2.339,46)
jun/OI	6.000,00	(6.968,12)	(968,12)
jul/0 [(25,60)	(25,60)
ago/01	12.000,00	(7.722,24)	4.277,76
sel/01	12.000,00	(14.718,85)	(2.718,85)
oui/OI	12.000,00	(8.618,66)	3.381,34
nov/OI	4.607,80	(8.731,43)	(4.123,63)
dez/OI	17.618,11	(3.222,91)	14.395,20
Totais	86.025,91	(63.088,77)	22.937,14

18 Ressalta que, pela planilha geral de origens e aplicações, que, mesmo que os valores não representem a realidade dos fatos, o contribuinte não apurou riqueza no valor de R\$ 86.025,91, mas de R\$ 22.937,14.

19 Arguiu que o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como hipótese de incidência a aquisição de disponibilidade econômica e jurídica, como preceitua o art 43, I do CTN.

20 O auditor não quis observar se naquele período fiscalizado, parte dessa movimentação decorreu de gastos com a prestação de serviços, ou seja, deixou de considerar os gastos ocorridos, conforme comprova a farta documentação juntada à impugnação.

III - DOS ACRÉSCIMOS

21 O percentual no patamar de 75% sobre o valor do pretense tributo configura-se num verdadeiro abuso do poder fiscal, na exata medida em que seu montante é excessivo e despropositado, caracterizando o confisco. A Constituição Federal, em seu art 150, inciso IV, já assim determina, e em assim sendo, deve ser totalmente afastada.

22 Além da multa moratória estão sendo cobrados juros dessa mesma natureza jurídica de sanções ressarcitórias, ocorrendo o chamado bis in idem.

23 Reclama, ainda, que os juros de mora cobrados correspondem à taxa referencial do sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, criada através de Resolução pelo Banco Central, e não respeitou os ditames do art. 161 do CTN, não podendo ser considerada taxa de juros moratórios para correção de débitos fiscais. A dívida tributária não está vinculada ao sistema financeiro.

24 Mais uma vez foi afrontado o art.150 da Constituição Federal.

25 DOCUMENTOS ANEXADOS À IMPUGNAÇÃO

Documento	Número
Procuração	01
RG e CPF/MF	02
Termo de Constatação Fiscal	03
Auto de Infração	04
Contrato de Prestação de Serviços	05
Planilha e Notas Fiscais de Compra de Materiais	06
Memorial Descritivo Aprovado	07

26 Tendo mostrado a total improcedência do Auto de Infração requer o que abaixo se transcreve:

- *julgado nulo o presente auto de infração, em razão das preliminares arguidas;*
- *"ad argumentadum", na hipótese do afastamento das preliminares arguidas, seja admitida e provida a presente IMPUGNAÇÃO, apreciando o mérito, para ao final anular o presente o Auto de Infração;*
- *ainda, "ad argumeniadum", não sendo admitida a matéria de mérito, com relação aos acréscimos, requer seja reduzida a alíquota do tributo para 20% prevista para pagamento em atraso em geral, conforme planilha de apuração anexa e, redução da multa imposta à impugnante, seja pelo caráter confiscatório que a mesma se apresenta, seja em razão do "bis in idem", bem como, seja afastada a Taxa Selic pelos argumentos acima expostos, tudo por medida de verdadeira JUSTIÇA!*
- *Outrossim, requer a produção de prova pericial para verificação dos valores apurados pela Fiscalização e por ora injustamente cobrados, bem como seja convertido o julgamento da impugnação em nova diligência para apuração da matéria de fato apresentada ao longo da impugnação.*
- *Requer ainda o deferimento da sustentação oral quando do julgamento do recurso voluntário.*

• *Por fim, requer sejam as futuras notificações e intimações enviadas, exclusivamente, ao Dr. Fábio Marque Ferreira Santos e ao Dr. Walter Carvalho de Britto.*

O contribuinte embasou suas alegações no pensamento de renomados estudiosos e em decisões dos tribunais.

Ao analisar o caso, em 22.09.2010 (fls 134), entendeu a autoridade de piso não haver razão nas alegações do contribuinte, decidindo pela improcedência de sua impugnação, conforme exposto nas seguintes ementas da decisão recorrida:

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Cabível o lançamento quando o contribuinte não lograr comprovar que os rendimentos lançados de ofício, já haviam sido oferecidos à tributação na Declaração de Ajuste Anual.

MULTA DE OFÍCIO.

A multa aplicável no lançamento de ofício prevista na legislação tributária é de 75%, por descumprimento à obrigação principal instituída em norma legal, e somente por disposição expressa de lei a autoridade administrativa poderia deixar de aplicá-la.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGUIÇÃO DE EFEITO CONFISCA TÓRIO.

A vedação constitucional ao confisco aplica-se tão-somente à instituição do tributo, em nada limitando a instituição das sanções de caráter eminentemente repressivo.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Selic, decorre de expressa disposição legal.

SENTENÇAS JUDICIAIS. EFEITOS.

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

NULIDADE.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Se o atuado revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as de forma meticulosa, com impugnação que abrange questões preliminares como também razões de

mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. MULTA ISOLADA.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo contribuinte, devendo ser declarada definitiva, na esfera administrativa, a exigência do crédito tributário lançado.

Irresignado, em 29.11.2010, o contribuinte apresentou recurso voluntário trazendo, em síntese, os mesmos argumentos e alegações da impugnação, no entanto, instruindo suas alegações com documentos probantes, para pedir, ao final, o provimento de seu recurso, a fim de ver anulado o auto de infração e, caso analisado o mérito, cancelado o lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Sergio da Silva, Relator.

Da admissibilidade

O recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais para sua admissibilidade devendo, por isso, ser conhecido.

Das alegações preliminares do contribuinte

O contribuinte repete no presente recurso diversos argumentos afastados pela autoridade de piso e, assim, por entender aplicável neste voto o mesmo juízo adotado pela autoridade de piso, com base no art. 57, §3º do Regulamento deste Conselho, colaciona-se excerto da decisão recorrida, tratando da matéria:

DAS DECISÕES JUDICIAIS CITADAS

No que concerne às decisões judiciais que o contribuinte fez constar de sua impugnação, deve-se observar o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que consolida as normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais e quanto aos créditos administrados pela Secretaria da Receita Federal:

Art. 4º. Ficam o Secretário da Receita Federal e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, relativamente aos créditos tributários, autorizados a determinar, no âmbito de suas competências e com base em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, que:

I - não sejam constituídos ou que sejam retificados ou cancelados;

II - não sejam efetivadas inscrições de débitos em dívida ativa da União;

III - sejam revistos os valores já inscritos, para retificação ou cancelamento da respectiva inscrição;

IV - sejam formuladas desistências de ações de execução fiscal.

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Verifica-se, portanto, que a extensão dos efeitos de decisões judiciais possui como pressupostos a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal e que tal decisão se refira especificamente à inconstitucionalidade da lei, do tratado ou do ato normativo federal que esteja em litígio.

DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE

A defesa arguiu a nulidade do lançamento, sob os argumentos de que o Auto de Infração teria sido constituído em desacordo com a legislação, haja vista que:

1 Não há no Auto de Infração prova da infringência que teria sido praticada pelo Impugnante;

2 O ônus probatório é do fisco.

3 Quebra do sigilo bancário - Inconstitucionalidade da Lei Complementar n^o 105, de 2001 - Impossibilidade da retroação dos efeitos da LC n^o 105, de 2001;

4 Erro de capitulação legal;

5 Cerceamento do direito de defesa.

6 Multa confiscatória.

7 Juros - uso indevido da Taxa Selic.

8 Multa e juros - bis in idem.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o artigo 59 do Decreto n^o 70.235, de 1972, enumera os casos que acarretam a nulidade do lançamento:

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.

Como se vê, só se pode cogitar de declaração de nulidade de Auto de Infração, quando for lavrado por pessoa incompetente (inciso I) - que não é o caso em tela, uma vez que a autoridade autuante está devidamente identificada e possuía competência legal para lavrar o Auto de Infração ou por preterição do direito de defesa (inciso II), que somente pode ser declarada quando o cerceamento está relacionado aos despachos e às decisões, ou seja, somente pode ocorrer em uma fase posterior à lavratura do Auto de Infração e a conseqüente ciência do mesmo.

No presente caso, todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto n° 70.235, de 1972, que regula o processo administrativo fiscal, foram observados quando da lavratura do Auto de Infração, senão vejamos:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura; IH - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

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

A verdade dos fatos é que o contribuinte encontrava-se omissa quanto a entrega da Declaração de Ajuste Anual, ano-calendário 2001. A fiscalização detectou que o mesmo havia recebido rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício. Caracterizada está, portanto, a omissão de rendimentos. Acrescente-se a tal fato que os rendimentos foram recebidos de pessoa física em virtude do desempenho da atividade profissional de arquiteto.

Desse modo, todos os artigos constantes do Auto de Infração guardam perfeita relação com as infrações imputadas ao contribuinte.

Ressalte-se, inclusive, que a descrição dos fatos e enquadramento legal das infrações apontadas, estão às fls. 48/49, e ainda, o Termo de Início de Fiscalização, fls. 03, e Aviso de Recebimento - AR, fls. 04, dando prova de que o contribuinte fora devidamente intimado. As fls. 08 e 10, constam o Termo de Reintimação Fiscal e o respectivo AR, reforçando o fato do não atendimento ao Termo de Início de Fiscalização, por parte do contribuinte. Assim, não cabe a alegação de que não há prova de que o contribuinte tenha sido intimado.

As argumentações e as alegações levantadas pelo impugnante demonstraram que o mesmo teve pleno conhecimento da

infração apurada pela Fiscalização em todos os detalhes, inclusive quanto ao Termo de Constatação Fiscal, mencionado pelo contribuinte na peça de defesa.

No que se refere a arguição de que o ônus da prova é do fisco tem-se a esclarecer que na fase oficiosa a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. Na realidade, nessa fase o fisco submete-se à regra geral do ônus da prova prevista no Processo Civil - que serve como fonte subsidiária ao processo administrativo fiscal. Incumbe ao fisco, como autor, o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito. Ou seja, como já ressaltado, cabe à autoridade fazendária provar a ocorrência do fato gerador e as demais circunstâncias necessárias à constituição do crédito tributário.

Insta frisar que em face de não ter o contribuinte atendido aos Termos de Início de Fiscalização e ao Termo de Reintimação, o lançamento foi fundamentado nas provas adquiridas pela fiscalização por meio de MPF-Extensivo, junto ao Sr Marcelo Affonso de Melo, fls. 13, que entregou a fiscalização os documentos que dispunha para comprovar os pagamentos efetuados ao contribuinte. Tais provas foram colocadas nos autos e foram as mesmas utilizadas pelo contribuinte de forma a mostrar a procedência apenas parcial do crédito lançado, procurando, inclusive, demonstrar que foram considerados ou deixado de ser levados em consideração determinados aspectos na apuração do crédito.

Repise-se, o contribuinte, no ano-calendário em questão está omissis quanto a entrega da Declaração de Ajuste Anual.

Os Termos de Intimação encaminhados ao Contribuinte solicitavam a apresentação dos comprovantes de rendimentos tributáveis, porquanto, nestes, obviamente deveriam constar tanto os rendimentos pagos como o respectivo imposto de renda retido na fonte, se fosse o caso.

Na fase litigiosa, determina o art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, que o contribuinte ao contestar o lançamento deve apresentar as provas que dispõe para elidir o feito fiscal.

Reforça esse entendimento dispositivo do Código de Processo Civil (artigo 333, incisos I e II) onde está determinado que o ônus da prova cabe a quem dela se aproveita.

Ademais, o contribuinte, dentro do prazo legal, apresentou sua impugnação, que abrange questões preliminares e de mérito e que rebatem de forma meticulosa as acusações, que foram imputadas ao mesmo, demonstrando, de forma inequívoca, seu pleno conhecimento do processo fiscal. Deste modo, não há que se falar em desrespeito ao contraditório e a ampla defesa.

Esclareça-se que quando no julgamento da lide uma dada infração não for confirmada em sua totalidade ou parcialmente,

a autoridade não deve anular o lançamento e sim considerá-lo improcedente ou procedente em parte, conforme o caso. Assim, não deve prevalecer a arguição da defesa de que o lançamento seria nulo de pleno direito como quis provar na peça de defesa.

No que se refere a quebra de sigilo bancário e a legislação em que se fundamentam esses lançamentos tem-se a esclarecer que não foi objeto de lançamento no presente Auto de Infração a omissão de rendimentos decorrentes de depósitos bancários não comprovados, e, portanto, deixa-se de apreciar as argumentações a esse respeito. Frise-se que não constam dos autos extratos bancários trazidos pelo contribuinte, ou mesmo, adquiridos pela fiscalização junto as Instituições Financeiras, por meio de Requisição de Movimentação Financeira.

Assim sendo, conclui-se pela inocorrência de preterição do direito de defesa do contribuinte e, por conseqüência, pelo afastamento da preliminar de nulidade arguida.

Das alegações mérito apresentadas

Da mesma forma, o contribuinte aqui repete os argumentos afastados pela autoridade de piso e, assim, por entender aplicável neste voto o mesmo juízo adotado pela autoridade de piso, com base no art. 57, §3º do Regulamento deste Conselho, colaciona-se excerto da decisão recorrida, tratando da matéria:

Trata o presente Auto de Infração de omissão de rendimentos recebidos de pessoas físicas sem vínculo empregatício, e da multa isolada por falta de recolhimento de imposto de renda pessoa física a título de carne leão.

Arguiu o contribuinte que a fiscalização se pauta em presunções de omissões, sem, no entanto, investigar a origem dessas receitas, bem como o regime jurídico tributário a que está sujeita. Aduz que não há que se falar em tributação de omissão de rendimentos porque esta não se caracterizam pelo simples recebimento de valores decorrentes do contrato de prestação de serviços. No caso presente, teria que ser considerado os gastos para execução da obra, cujo contratante é o Sr. Marcelo Affonso de Melo.

De pronto, cumpre repisar que o contribuinte fora devidamente intimado a prestar esclarecimentos e apresentar os comprovantes exigidos no Termo de Intimação, bem como, que está omissa de entrega da Declaração de Ajuste Anual, anual-cadastral 2001.

A fiscalização de posse do nome do contribuinte que pagou os rendimentos em questão ao impugnante, intimou-o a apresentar comprovantes do montante pago. Tais valores foram considerados rendimentos tributáveis, e o crédito tributário exigido por meio de Auto de Infração.

Assim, descabe a argumentação de "presunção de omissões" levantada pelo impugnante. Os valores dos rendimentos recebidos pelo contribuinte estão perfeitamente identificados e

demonstrados no Auto de Infração, e, no Termo de Constatação Fiscal.

Como o contribuinte estava omissivo de declaração e não compareceu para prestar os esclarecimentos e documentos solicitados não havia como serem identificados os gastos questionados pelo impugnante.

Rechaça-se, portanto, a alegação de que a autoridade fiscal não teria envidado esforços necessários, tendentes a confirmar os rendimentos recebidos pelo contribuinte. O fisco promoveu todas as ações que lhe eram cabíveis, e, para isso, intimou e reintimou o interessado a apresentar as informações necessárias, bem como outros documentos relacionados a tal negócio jurídico, porém, nada foi oferecido.

Na relação processual tributária, compete ao sujeito passivo oferecer os elementos que possam elidir a imputação da irregularidade e, se a comprovação é possível e este não a faz é lícito concluir que os rendimentos recebidos devam ser tributados na sua totalidade.

Na seqüência, tem-se a defesa do contribuinte que não nega os valores recebidos mas, argumenta que tais valores, em consonância com a atividade desenvolvida, não foram totalmente absorvidos pelo mesmo, face aos custos com material e mão-de-obra, entre outros.

Para comprovar esses custos o contribuinte juntou à peça de defesa o Contrato de Prestação de Serviços, fls. 107/110, demonstrativo de custos, fls. 111/124, contudo sem estarem acompanhados dos documentos comprobatórios de tais despesas/custos.

Frise-se que o lançamento foi calcado no fato de o contribuinte não ter logrado comprovar durante o procedimento fiscal o valor dos rendimentos recebidos. E neste aspecto, mais uma vez, agora na fase de impugnação, o contribuinte deixa de fazer a necessária comprovação do efetivo recebimento dos valores, bem como, dos gastos alegados na peça de defesa, porquanto limitou-se a apresentar relação de gastos sem qualquer documento comprobatório dos mesmos.

Cumpre, ainda, ressaltar que o imposto de renda tem relação direta com os fatos econômicos. Quando a um ato jurídico se segue a tributação, não quer dizer que se tribute aquele, mas sim o fenômeno econômico que está por detrás dele. Não pode o contribuinte alegar simples forma jurídica, pleiteando a aceitação de simples demonstrativos como comprovação de despesas/custos efetuados, se o fenômeno econômico não ficar provado.

É oportuno citar o art. 333 do Código de Processo Civil:

An. 333 O ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor

Conclui-se, portanto, que o ônus da prova recai sobre aquele que aproveita o reconhecimento do fato.

Em sede de recurso voluntário, entretanto, o contribuinte apresentou documentos que comprovam a aquisição de material aplicado na construção civil em apreço, demonstrando, assim, que parte dos valores depositados apenas transitaram por sua conta, sem representar efetivamente renda por ele auferida.

Assim, em razão de tal demonstração, cabe o seguinte ajuste no lançamento da renda mensal percebida e respectivo IRPF incidente:

Mês/Ano	Valor depositado	Aquisição de materiais	rendimento auferido	rendimento omitido	rendimento omitido (sujeito à multa isolada)
jan/01	-	-	-	-	0
fev/01	600,00	0,00	600,00	600,00	600,00
mar/01	9.200,00	(2.085,60)	7.114,40	7.114,40	7.114,40
abr/01	6.000,00	(2.655,90)	3.344,10	3.344,10	3.344,10
mai/01	6.000,00	(8.339,46)	(2.339,46)	(2.339,46)	0,00
jun/01	6.000,00	(6.968,12)	(968,12)	(968,12)	0,00
jul/01	0,00	(25,60)	(25,60)	(25,60)	0,00
ago/01	12.000,00	(7.722,24)	4.277,76	4.277,76	4.277,76
set/01	12.000,00	(14.718,85)	(2.718,85)	(2.718,85)	0,00
out/01	12.000,00	(8.618,66)	3.381,34	3.381,34	3.381,34
nov/01	4.607,80	(8.731,43)	(4.123,63)	(4.123,63)	0,00
dez/01	17.618,11	(3.222,91)	14.395,20	14.395,20	14.395,20
Total Anual	86.025,91	(63.088,77)	22.937,14	22.937,14	0,00

Da aplicabilidade da multa de ofício e da taxa Selic

No caso do pedido de afastamento da multa de ofício e da taxa selic, mais uma vez o contribuinte apresenta os mesmos argumentos já examinados e afastados pela autoridade de piso e, assim, com fulcro no art. 57, §3º do Regulamento deste Conselho, colaciona-se excerto da decisão recorrida, tratando da matéria:

DA MULTA DE OFÍCIO

Cumpra esclarecer que a multa de ofício de 75% foi aplicada no presente caso com base no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que a seguir se transcreve:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

A Fiscalização verificou que o contribuinte omitiu rendimentos, deixando, conseqüentemente, de recolher o imposto de renda correspondente, sujeitando-se, portanto, à imposição da multa de 75%.

Por outro lado, insta frisar que a autoridade fiscal não se pode furtar ao cumprimento dos mandamentos da legislação tributária, sob pena de responsabilidade funcional, pois sua atividade é plenamente vinculada (art. 3º e parágrafo único do art. 142 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN).

Ademais, de acordo com o inciso VI do art. 97 do CTN, somente a lei pode estabelecer as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

A respeito da tese de multa confiscatória, cumpre salientar que é dever de todo contribuinte pagar o tributo que decorre de lei. A não realização do comportamento desejável e devido, ou seja, o não cumprimento de tal dever, implica em prejuízo a toda a sociedade.

Por isso tem o Estado o poder-dever de estabelecer mecanismos de coação, a fim de proteger os interesses da sociedade, e o faz através da imposição de penalidades inibidoras das ações ilícitas. Em matéria tributária, esta se consubstancia, basicamente, na instituição de multas pecuniárias, visando a evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente. A norma jurídica veiculadora da multa de ofício tem esta finalidade.

A vedação constitucional ao confisco aplica-se tão-somente à instituição do tributo (valor principal do crédito tributário), em nada limitando a instituição das sanções de caráter eminentemente repressivo, como é o caso das penalidades tributárias. A multa pecuniária, fixada pela lei em 75% do valor do tributo, é penalidade tributária, com evidente caráter repressivo, e sanções dessa ordem podem ser, até mesmo, expressamente confiscatória.

Assim, deve prevalecer a cobrança da multa de ofício de 75%, conforme exigido no presente Auto de Infração.

DA TAXA SELIC

O contribuinte discorda, ainda, em sua defesa da cobrança dos juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic, por sua suposta inconstitucionalidade e ilegalidade.

Está preceituado no Código Tributário Nacional, art. 161, que:

"Art. 161. O crédito não integro/mente 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.

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

Isto significa dizer que a taxa de juros de mora a ser exigida sobre os débitos fiscais de qualquer natureza para com a Fazenda Pública pode ser em percentual diferente de 1%, bastando que uma lei ordinária, assim determine.

Eis que a Lei n° 9.065, de 20 de junho de 1995, que deu nova redação a dispositivos da Lei n° 8.981, de 20 de janeiro de 1995, dispôs, em seu art. 13, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária, de que trata a Lei n° 8.981, de 1995, art. 84, I e parágrafos 1º, 2º e 3º, serão equivalentes à taxa referencial do Selic para títulos federais, acumulada mensalmente até o mês anterior ao do pagamento e a 1% no mês em que o pagamento estiver sendo efetuado. Exigência esta que foi mantida para débitos cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1997 pelo art. 61, § 3º da Lei n° 9.430, de 1996.

Convém, ademais, lembrar que a Lei n° 9.065, de 1995, foi decretada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, a quem compete a sua fiel execução. A autoridade administrativa cabe cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente às infrações concretamente constatadas, não sendo sua competência discutir a constitucionalidade da taxa Seic.

Desta forma, conclui-se que as argumentações apresentadas pela defesa em relação à cobrança dos juros de mora em percentual equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, relativamente à exigência em apreço, não procedem.

Conclusão

Ante o exposto, voto por **CONHECER** do recurso voluntário apresentado e, no mérito, **DAR-LHE NEGAR PROVIMENTO PARCIAL**, reduzindo a receita omitida sujeita à exigência de IRPF e de MULTA ISOLADA (a serem calculados pela unidade de origem), conforme descrição supra, contida neste voto.

Assinado digitalmente

Paulo Sergio da Silva – Relator