



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

Processo n° 14041.000530/2008-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2102-002.440 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de janeiro de 2013
Matéria IRPF - DEPÓSITOS BANCÁRIOS OMISSÃO DE RENDIMENTOS
Recorrente JOÃO HERCULINO DE SOUZA LOPES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2004, 2005, 2006

DECADÊNCIA.

Conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, para a hipótese de inocorrência de dolo, fraude ou simulação, a existência de pagamento antecipado leva a regra para as balizas do art. 150, § 4º, do CTN; já a inexistência do pagamento antecipado, para o art. 173, I, do CTN.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - DOCUMENTOS - PROCEDIMENTO FISCAL -

O direito à ampla defesa e o contraditório na exigência de crédito tributário é garantido com a formalização por meio de ato administrativo, a ciência ao sujeito passivo, a concessão de prazo para impugnação e o acesso ao correspondente processo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Não basta a apresentação de vasta documentação se esta não demonstrar ou comprovar a situação fática alegada pelo contribuinte, infirmando, por conseguinte, as constatações apontadas pelo Fisco. Ademais, a autuação fiscal com base na presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 24 de dezembro de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

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

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, em NEGAR provimento ao recurso, nos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/10/2014 por CARLOS ANDRE RODRIGUES PEREIRA LIMA, Assinado digitalment
 e em 24/10/2014 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Assinado digitalmente em 05/10/2014 por CARLOS ANDRE
 RODRIGUES PEREIRA LIMA

Impresso em 17/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

001 - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

Insta sinalar alguns pontos do Termo de Verificação Fiscal, que ora transcreve-se:

“De posse de toda a documentação bancária do fiscalizado, procedemos a uma análise individualizada dos créditos/depósitos e a conciliação entre as contas, sendo que foram excluídos os referentes a resgates de aplicações financeiras, estornos, proventos e transferências provenientes de contas de mesmo titular.

Após esta análise, os créditos resultantes foram relacionados e o contribuinte foi intimado (Termo de fls. 342 a 352) a comprovar, mediante documentação hábil, idônea e coincidente em datas e valores, a origem desses recursos. Ciência pessoal em 12/12/2007.

Em 10/01/2008 o fiscalizado apresentou resposta de fls. 353 e 354 onde se limita a afirmar que o total de depósitos é inferior ao total de rendimentos tributáveis, isentos, sujeitos a tributação exclusiva, de atividade rural, e provenientes de empréstimos informados em suas declarações de Imposto de Renda (anos-calendário 2003, 2004 e 2005). Entretanto não comprovou de forma individualizada a origem dos créditos relacionados. Esquece-se, também, que os depósitos relativos a proventos já haviam sido excluídos na análise feita previamente e não constavam da relação que lhe foi entregue.

Considerando que a resposta não atendia ao que foi solicitado, foi elaborado novo Termo (fl. 355) nos mesmos moldes do anterior onde o fiscalizado é reintimado a comprovar a origem dos depósitos. Ciência pessoal ao procurador em 11/03/2008.”

Cientificada do lançamento, em 25/07/2008, conforme aviso de recebimento, fls. 374 , o contribuinte apresentou, em 26/08/2008, a impugnação de fls. 377-393, sem documentação anexa, aduzindo em síntese, o que segue:

- i. Menciona o §4º do artigo 150 do CTN para requerer seja declarado decadência do lançamento para os fatos geradores mencionados no auto de infração, inclusive os ocorridos até 31/06/2003.
- ii. Aduz nulidade do procedimento fiscal, tendo em vista o cerceamento do direito de defesa.
- iii. Alega ausência da omissão de rendimentos, alegando que grande parte dos depósitos relacionados na autuação são apenas transferências bancárias, operações de empréstimo, depósitos efetuados pelo próprio impugnante.
- iv. Requereu ao final, a decadência relativa aos fatos geradores anteriores a 31/06/2003, a nulidade do auto de infração e alega novamente cerceamento de defesa quanto a comprovação dos depósitos bancários.
- v. Requereu ainda, formulação de quesitos no curso de perícia e provas a serem produzidas.

A 3ª Turma da DRJ/BSA, Brasília/DF, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 03-30.179, de 30 de março de 2009 (fls. 399-413), que foi assim ementado:

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

Exercício: 2004, 2005, 2006

Ementa: PRELIMINAR. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.

No caso do Imposto de Renda Pessoa Física, quando houver a antecipação do pagamento do Imposto pelo contribuinte, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Caracterizam-se como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidas junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Lançamento Procedente em Parte”

O contribuinte tomou ciência da decisão *a quo*, em 27/04/2009, conforme intimação nº 227/2009 de fls. 415, da qual interpôs recurso voluntário em 26/05/2009 (fls. 429-444), repisando os termos da impugnação, requerendo, em preliminar, seja declarada a nulidade do auto de lançamento, diante do cerceamento de defesa que alega ter ocorrido. Caso não acatada a preliminar arguida, requereu o cancelamento da cobrança, multa de ofício de 75% e juros de mora pela SELIC.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Acácia Sayuri Wakasugi

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo art. 33 do Dec. nº 70.235/72, foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. Sendo assim, conheço-o e passo ao exame.

i. EM SEDE DE PRELIMINAR:

i.a) Da Alegação de Decadência Parcial do Auto de Infração

Início apreciando o pleito decadencial no tocante ao crédito tributário do ano-calendário 2003, exercício 2004, visto que o contribuinte alega que: “*considerando que a intimação do Recorrente ocorreu em 25.7.2008 é inquestionável a decadência para todos os fatos geradores até 30.6.2003, englobando-se, ainda, os lançamentos relativos à respectiva multa de ofício*”.

Para tal análise, considerando a reprodução nos julgamentos do Carf, conforme art. 62-a, do anexo II, do Ricarf, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, utilizo-me de entendimento pacífico dessa Turma de julgamento, expresso no Recurso Especial nº 973.733 - SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux, que teve o acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (regime dos recursos repetitivos), assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL .ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.

IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104, Luciano Amaral, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed.,

Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. *In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

6. *Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.*

7. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

Feitas estas considerações, nos presentes autos, para o ano-calendário 2003, considerando que houve declaração e pagamento, fls. 10, 13 e 18, e que não se verificou a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, afastada pelo julgamento anterior, deve-se, portanto, aplicar a regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN ou seja, como o fato gerador desse exercício se aperfeiçoou em 31/12/2003, a Fazenda Nacional poderia concretizar o lançamento até 31/12/2008. Dessa forma, tendo a ciência do contribuinte acerca da autuação, ocorrida em 25.7. pelo exposto, não houve a alegada decadência.

i.b) Preliminar de Nulidade Do Lançamento Efetuado Por Cerceamento do Direito de Defesa do Recorrente

Melhor sorte, não tem a alegação do Contribuinte no que concerne a nulidade do Auto por cerceamento de Defesa. Segundo a recorrente, o direito à ampla defesa teria sido prejudicado pois “a fiscalização não considerou como prova da origem dos recursos os rendimentos informados nas Declarações dos exercícios 2004 a 2006 e, a fiscalização não realizou diligências a fim de descobrir a identidade dos depositantes e o motivo dos depósitos”.

O processo externa que em diversas oportunidades, durante a fase procedimental, para que o contribuinte demonstrasse de modo cabal a origem dos depósitos bancários.

Sob outra perspectiva, o direito à ampla defesa é garantido com a fase impugnatória, iniciada após a ciência do feito. Nesse período o processo encontra-se na unidade de origem à disposição da interessada para informações, verificação de documentos e extração de cópias daqueles de interesse à composição das teses objeto da defesa.

Nesta situação, constata-se que a autoridade fiscal remeteu o processo devidamente organizado ao setor de preparo logo após a ciência do feito, conforme faz referência o despacho citado. Essa atitude permitiu à fiscalizada a vista aos dados do processo e o pedido para obtenção de cópia das partes de seu interesse, no entanto, nos autos não consta documento a evidenciar essa atitude antes da decisão de primeira instância.

Assim, porque a fase investigatória não demanda exigência de crédito tributário da fiscalizada, mas apenas informações a respeito de aspectos necessários à construção dos fatos econômicos pela autoridade fiscal, e, ainda, por força da concessão de prazo à primeira para impugnar a exigência, em observação à norma do artigo 15, do Decreto nº 70.235, de 1972, houve possibilidade do acesso aos dados e documentos processuais, no entanto, não utilizada nesse tempo.

Com esses fundamentos, rejeita-se o pedido pela dita nulidade com fundamento no cerceamento do direito de defesa. E finalmente, cabe destacar que o ônus da prova, é do contribuinte, e não do fisco em buscar, por meio de diligências, mais provas que viessem a salvar as alegações exaradas.

Isto posto, rejeito as preliminares suscitadas de decadência e nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa, então passemos à análise do MÉRITO:

a) DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA

Inicialmente, cumpri sinalar que a infração prevista no art. 42 da Lei 9.430/96, se amolda perfeitamente ao fato gerador do Imposto de Renda previsto no artigo 43 do CTN, assim, no momento em que os valores ingressam na conta bancária do sujeito passivo materializa-se o fato gerador do Imposto de Renda, pois este adquire a disponibilidade econômica de renda ou de proventos, a depender da origem dos valores.

Neste sentir, tem-se que o que se discute neste processo administrativo não é acréscimo patrimonial a descoberto ou ainda omissão de rendimentos com base em sinais exteriores de riqueza, não sendo estes o mote da infração fiscal, mesmo que o Recorrente defenda-se em seu Recurso Voluntário e repise em sede de Memoriais que:

Fls. 444 – *“Inequívoca, assim, a ausência de pressuposto para a apuração de acréscimo patrimonial e incidência do imposto de renda, porquanto a r. movimentação bancária, em momento algum, implicou no acréscimo patrimonial ou disponibilidade econômica ou jurídica para o Recorrente, restando evidente que os valores apurados pela Fiscalização não podem integrar a base de cálculo do IRPJ declarado”*.

Portanto, foi mote de apuração por parte da fiscalização, após análise de toda a documentação bancária do Recorrente, uma verificação amíúde e individualizada dos créditos/depósitos e a conciliação entre as contas, tendo sido corretamente excluídos os depósitos atinentes a resgates de aplicações financeiras, estornos, proventos e transferências provenientes de contas de mesmo titular. Logo, cai por terra as alegações do Contribuinte que fora objeto de autuação fiscal transferências entre contas correntes do titular, o qual não possui co-titulares.

Neste azo, verifica-se muito claramente que a Fiscalizações, por meio de intimação regular, buscou dar ao Recorrente toda a chance para que comprovasse as movimentações bancárias, mediante documentação hábil, idônea e coincidente em datas e valores, a origem desses recursos. Tanto é assim, que em sede de DRJ fora excluído da tributação R\$ 56.937,23, estando muito bem analisado as provas produzidas nos autos, pedindo vênia para repisar alguns pontos do Voto do Ilma Relatora Marcela Brasil de Araújo Nogueira (03-30-179 - 3ª Turma da DRJ/BSA - Sessão de 30 de março de 2009).

1. *Comprovantes de Rendimentos pagos pelo Centro de Ensino Unificado de Brasília — CEUB dos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005 (fls. 49, 53 e 55). É muito provável que os rendimentos pagos pelo CEUB tenham sido depositados nas contas bancárias do autuado, contudo, o contribuinte não informou o valor mensal dos rendimentos e nem identificou os depósitos correspondentes aos salários.
Às fls. 396/398 foram juntadas as DIRFs dos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005 para compará-las aos depósitos autuados, mas não foi encontrada qualquer coincidência de data ou valores.*
2. *Comprovantes de Rendimentos pagos pela Americel S/A nos anos-calendário de 2004 e 2005 (fls. 54 e 57) - Em pesquisa ao Sistema DIRF, só foi encontrada DIRF da fonte pagadora para o contribuinte no ano-calendário de 2005 (fl. 395). O código de retenção utilizado pela fonte pagadora informa que os rendimentos eram pagos a título de aluguel.
Os valores depositados pela -Americel. que coincidirem com a DIRF ou com o total indicado no Comprovante de Rendimentos serão excluídos de tributação. Os valores a serem excluídos de tributação são: R\$ 7.317,45 (AC 2004) e R\$ 6.504,40 (AC 2005)*
3. *Comprovante de Rendimentos pagos pela Olímpia Participações Ltda., no valor de R\$ 75.548,00, no ano-calendário de 2005, a título de distribuição de lucros e dividendos (fl.56). O contribuinte não informou de que forma foram pagos os rendimentos isentos pela empresa. Assim, não há como identificar o valor constante no Comprovante dentre os depósitos lançados.*
4. *Recibo de empréstimo tomado no valor de R\$ 120.000,00, em 04/03/2004, junto ao irmão José Francisco Moreira Lopes (fl. 50). Este documento é frágil para comprovar o empréstimo, vez que não há prova da tradição do valor. Apesar disso, o autuado não informou como recebeu o empréstimo, se em espécie ou por meio de depósito bancário. Após análise dos extratos bancários, verifica-se que no mês de março de 2004 não houve nenhum depósito desse valor nas contas do autuado. Logo, o documento não será aceito para comprovar a origem de recursos.*
5. *Recibos de Doações feitas pelos filhos Rafael e Patrícia Aragão Souza Lopes ao contribuinte em 30/04/2004, no valor total de R\$ 499.000,00 (fls. 51/52). As doações foram resultantes da alienação de um imóvel doado pelo pai com reserva de usufruto. O impugnante não juntou aos autos os documentos comprobatórios da alienação do imóvel e nem da doação dos valores. Também não informou em que data foi feita a alienação e nem as condições em que teria recebido o valor. Verifica-se que em 20/04/2004 houve um depósito de R\$ 720.000,00 na c/c 02122-5 da ag. 0542 do Banco Itaú S/A. Mas, na ausência de elementos que permitam ligar esse depósito à alienação do imóvel, até porque o valor é superior às doações, não é possível aceitar os documentos de fls. 51/52 como prova da origem de recursos.
Ressalte-se que o fato de o contribuinte haver recebido, durante o ano-calendário de 2005, doações no valor de R\$ 499.000,00 não justificam os depósitos feitos até esse montante no mesmo período.*
6. *Alvará Judicial de fl. 58. O Alvará para Levantamento de Dinheiro, datado de 14/02/2005, autorizou o contribuinte a levantar o valor de R\$ 290.000,00, acrescido de juros e correção monetária, no processo nº 025.94.000309-5 (1ª Vara Cível de Gaspar/SC), em que é requerente a Bunge Alimentos S/A e são requeridos Enéias Bruniera de Castro e Nilza Boni de Castro. Conforme consta no Termo de Caução de fl. 59, o contribuinte arrematou o bem*

penhorado naquele processo e ofereceu em garantia caução em dinheiro. Logo, o depósito lhe pertencia, pois, provavelmente, o levantamento se referia ao valor anteriormente dado como garantia.

Como o contribuinte não trouxe a documentação relativa ao levantamento propriamente dito, será considerado ele se deu no mês de fevereiro de 2005 para o fim de compará-lo com os depósitos feitos no mesmo mês. Comparando o valor do levantamento com a relação dos depósitos, verifica-se que não houve coincidência com nenhum depósito tributado no mês de fevereiro de 2005.

7. *Recibos de Doações feitas por ele aos filhos (fls. 60/63). As doações feitas aos filhos não têm implicação nos depósitos autuados, pois se tratam de saques feitos nas suas contas.*

8. *Informes de Rendimentos pagos por Instituições Financeiras (fls. 64/76). Em tais documentos constam os valores dos rendimentos sujeitos à tributação exclusiva na fonte pagos ao contribuinte por instituições financeiras (Banco Itaú e Caixa Econômica Federal), nos anos-calendário fiscalizados.*

Ocorre que tais rendimentos são acrescidos ao principal aplicado e permanecem como aplicação financeira, sem circular em nas contas correntes. O depósito desses valores em conta corrente corresponde à resgate de aplicação financeira e não é tributável como omissão de rendimentos. O contribuinte não apontou nenhum resgate de aplicação financeira que tenha sido equivocadamente tributado, assim os valores contidos nos informes de rendimentos não serão considerados para justificar a origem dos depósitos.

Em resumo, a partir de 01/01/1997, com a mencionada lei, os valores depositados em instituições financeiras, de origem não comprovada pelo contribuinte, passaram a ser considerados rendimentos omitidos sujeitos à tributação.

9. *Documentos relativos à compra de bens imóveis e móveis (fls. 77/79 e 81/91). A aquisição de bens não interfere no lançamento. Documento relativo à alienação do veículo S10 para Lourival Rodrigues Ferreira, pelo valor de R\$ 43.115,38, em 27/10/2004 (fl. 80). A alienação do veículo foi informada na DIRPF/2005 do contribuinte (fl. 15) e os dados coincidem com a cópia do documento de Transferência Eletrônica Disponível — TED (fl. 80). Na mesma data houve um depósito na c/c 02122-5 da ag. 0542 do Banco Itaú (fl. 347).*

Assim, será excluído de tributação o depósito de R\$ 43.115,38.

10. *Documentos relativos a rendimentos tributáveis, isentos e não-tributáveis e tributados exclusivamente na fonte recebidos pelo cônjuge, a Sr.^a Magda Aragão Souza Lopes, no período fiscalizado (fls. 92, 94/99 e 105/121). As contas bancárias autuadas não são conjuntas e o cônjuge apresentou nos exercícios de 2004 a 2006. Declarações de imposto de Renda em separado, assim, não há como considerar seus rendimentos para comprovar a origem dos depósitos feitas em suas contas do contribuinte.*

Para aceitar os rendimentos do cônjuge seria necessário que o contribuinte demonstrasse, com documentação hábil e idônea, que os valores foram depositados em suas contas e não nas contas bancárias pertencentes à Sr.^a Magda.

Ressalte-se que já foi falado anteriormente no Voto acerca do aproveitamento dos rendimentos tributados exclusivamente na fonte.

11. *Informes de Rendimentos pagos por Instituições Financeiras, recebidos pelos filhos do autuado (fls. 100/121). Além dos rendimentos pertencerem aos filhos, que não mantinham conta conjunta com o pai e nem eram seus dependentes nas Declarações, ressalte-se que já foi falado anteriormente acerca do aproveitamento dos rendimentos tributados exclusivamente na fonte. Logo, os rendimentos de aplicação financeira recebidos pelos filhos não comprovam a origem dos depósitos lançados”*

Logo, é cediço que no presente caso se trata de infração de omissão de receitas/rendimentos os quais foram auferidos pelo Recorrente e não foram levados à tributação nos termos da norma tributária vigente. Neste passo, tem-se que o fato gerador do Imposto ocorre indiferente do destino que se dê aos valores ingressos nas contas bancárias do contribuinte ou do fato dos recursos terem saído imediatamente após serem depositados, pois a legislação não prevê como requisito para a omissão de rendimentos a destinação dada aos depósitos ou a permanência deles nas contas.

Outrossim, os lançamentos efetuado pelo Fisco com base em informações obtidas a partir de extratos bancários está totalmente amparado pela legislação tributária aplicável ao caso. Isto porque, a legislação tributária permite a presunção de omissão de rendimentos nos casos em que se verificam depósitos bancários sem que a respectiva comprovação da origem dos recursos por parte do contribuinte, que deverá fazê-lo sempre por meio de documentação hábil e idônea, sobretudo, como no caso em comento, quando o(a) contribuinte fora regularmente intimado(a) a apresentar os documentos que comprovaram a omissão de rendimentos

Nesse sentido, assim já dispunha o artigo 889, inciso II, do RIR/94 (Decreto nº 1.042/94), determinando que o contribuinte devesse atender a contento às solicitações de esclarecimentos por parte do Fisco, do contrário, ensejando ao Fisco a possibilidade de efetuar o lançamento de ofício, conforme segue:

*“Art. 889 - O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo:
(...)
II - deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los **ou não os prestar satisfatoriamente;**”*

Nesta mesma esteira, o atual Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99 – Decreto nº 3.000/99) concede igualmente ao Fisco a possibilidade de efetuar o lançamento de ofício em casos de não atendimento às solicitações fiscais a contento, de acordo com a redação do artigo 841 deste diploma normativo, a seguir reproduzido:

*Art. 841. O lançamento será efetuado de ofício quando o sujeito passivo:
I - não apresentar declaração de rendimentos;
II - deixar de atender ao pedido de esclarecimentos que lhe for dirigido, recusar-se a prestá-los ou não os prestar satisfatoriamente;
III - **fizer declaração inexata, considerando-se como tal a que contiver ou omitir, inclusive em relação a incentivos fiscais, qualquer elemento que implique redução do imposto a pagar ou restituição indevida;**
IV - **não efetuar ou efetuar com inexatidão o pagamento ou recolhimento do imposto devido, inclusive na fonte;**
V - estiver sujeito, por ação ou omissão, a aplicação de penalidade pecuniária;
VI - **omitir receitas ou rendimentos.**
Parágrafo único: *Aplicar-se-á o lançamento de ofício, além dos casos enumerados neste artigo, àqueles em que o sujeito passivo, beneficiado com isenções ou reduções do imposto, deixar de cumprir os requisitos a que se subordinar o favor fiscal. (grifo nosso)**

Não obstante, as disposições normativas acima mencionadas encontram seu fundamento de validade no artigo 149, III, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

“Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;”

Portanto, conforme se depreende da leitura dos dispositivos legais anteriormente mencionados, somente o atendimento, a contento, do pedido de esclarecimentos, tem o condão de eximir o sujeito passivo (contribuinte) do lançamento de ofício. Sendo assim, não basta a apresentação de vasta documentação se esta não demonstrar ou comprovar a situação fática alegada pelo contribuinte, infirmando, por conseguinte, as constatações apontadas pelo Fisco. Ademais, a autuação fiscal com base na presunção legal de omissão de rendimentos, prevista no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 24 de dezembro de 1996, autoriza o lançamento com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

Assim dispõe o referido comando normativo:

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\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze 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.

Com efeito, 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 o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei. Isto porque, o ônus da prova, neste caso, cabe ao interessado, no caso o contribuinte. Inclusive, nesse sentido, a fim de pacificar a matéria, este egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF editou a Súmula CARF nº 26, que traz a seguinte redação:

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

Importa ainda asseverar que o ônus de provar implica trazer elementos que não deixem nenhuma dúvida quanto a determinado fato questionado. Logo, de acordo com os normativos retro mencionados, em casos de omissão de rendimentos, cabe apenas ao sujeito passivo, e não ao Fisco, trazer os elementos de prova de forma a comprovar a origem dos recursos que ingressaram em sua conta corrente ao longo dos períodos base analisados. Observe-se que o artigo 332 da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil Brasileiro, estabelece que *“todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou defesa”*.

A depois, o mesmo Diploma Legal indica em seu artigo 334, inciso IV que *“não dependem de prova os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade”*. Desse modo, não havendo hierarquia do valor probante dos meios de prova, excetuado o uso de provas ilícitas (art. 5º, inciso LVI da Constituição Federal de 1988), pode-se provar qualquer situação de fato por qualquer via, o que confere ao contribuinte ampla liberdade na produção de provas para a comprovação dos fatos alegados em sua defesa.

Com efeito, diante do exposto, verifica-se que para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/1997, a Lei nº. 9.430, de 1996, em seu artigo 42, já mencionado, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Ou seja, o fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de depósitos bancários creditados em conta corrente do contribuinte. A presunção de omissão de rendimentos se caracteriza, sobretudo, ante a falta de esclarecimentos da origem dos valores creditados junto ao sistema financeiro. Portanto, o fato gerador decorre da circunstância de tratar-se de dinheiro novo no patrimônio do contribuinte sem que este, regularmente intimado para prestar esclarecimentos, não prove sua origem por meio de documentação hábil e idônea.

Deste modo, com tais considerações em foco, nota-se que as alegações do contribuinte são infundadas, pois inexistem comprovações feitas de modo satisfatoriamente, da origem dos depósitos bancários, bastando para o Fisco demonstrar a ocorrência dos depósitos de origem não comprovada.

Deste modo, diante de ausência da comprovação das origens dos recursos questionados pelo Fisco, além do já acolhido em sede de DRJ, deve-se manter os valores que embasaram o lançamento nos termos em que efetuado.

b) DO PERCENTUAL DE 75% APLICADO A MULTA

Já em relação à aplicação de multa de ofício de 75%, em se tratando de lançamento de ofício, é legítima a cobrança da multa correspondente, por falta de pagamento do imposto, sendo inaplicável o conceito de confisco que é dirigido a tributos. Aliás, tal

previsão quanto à aplicação da multa de ofício de 75% tem amparo na Lei nº 9.430/1996, que em seu artigo 44, inciso I, assim dispõe:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de setenta e cinco por cento sobre a totalidade ou diferença de tributo, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;”

Considerando que multa não é tributo, mas sim penalidade, sendo que não há vedação legal que impeça a cobrança da multa moratória em comento, desta forma a aplicação da multa ao autor de ilícito fiscal é lícita, independentemente de seu valor, uma vez que destina-se a proteger a sociedade e não o patrimônio do autor do ilícito.

Como já decidido neste Conselho “a multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.340/96 tem, ainda, uma característica especial: ela destina-se a coibir não apenas a ausência de recolhimento do tributo devido, mas o evidente intuito de fraude, consistente na omissão do contribuinte em revelar ao Fisco suas demonstrações financeiras. A sua aplicação pode ser evitada, portanto, pelo simples cumprimento de sua obrigação” (RDDT 120/60, set/05)

Com efeito, a argumentação de que a multa seria confiscatória não pode ser acatada, pois é inaplicável às penalidades o conceito de confisco, que é dirigido exclusivamente a tributos.

e) DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

E finalmente, quanto à aplicabilidade da Taxa Selic, é de se verificar que 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.

Aliás, em relação a esta matéria já restou pacificado tal entendimento perante este Conselho de Contribuintes, inclusive com a edição da Súmula 1º CC nº. 4, *in verbis*:

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

Além disso, o contribuinte alega a inconstitucionalidade da Taxa Selic, sendo que a análise da constitucionalidade de lei em matéria tributária não pode ser objeto de análise por parte deste Conselho de Contribuintes, também questão pacificada na Súmula 1º CC nº 2. Vejamos:

Súmula 1º CC nº 2: O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Com efeito, não há qualquer razão para o acolhimento das razões do Recurso Voluntário e relação à aplicabilidade da Taxa Selic, como juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Ante o exposto, **VOTO POR NEGAR PROVIMENTO** ao recurso,.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2013.

Assinado digitalmente

Carlos André Rodrigues Pereira Lima

Redator Ad Hoc