



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

Processo nº 14751.000026/2005-92
Recurso nº 154.988 Voluntário
Acórdão nº 2101-00.245 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de julho de 2009
Matéria IRPF
Recorrente ELIEZER DOS SANTOS MOREIRA
Recorrida 1ª TURMA/DRJ RECIFE/PE

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2001, 2002, 2003, 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO - DESCRIÇÃO DOS FATOS

Não há que se falar em falta de descrição dos fatos que deram origem ao lançamento se o Relatório de Ação Fiscal, parte integrante do auto de infração, descreve exaustivamente todos os fatos que culminaram na autuação, nele sendo indicadas, detalhadamente, todas as providências adotadas na ação fiscal, com a elaboração de demonstrativos em que são enumeradas e quantificadas todas as ocorrências verificadas relacionadas às situações que deram origem ao fato gerador da obrigação tributária.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Se o autuado revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante extensa e substancial impugnação, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.

IRPF - TRIBUTAÇÃO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO IDENTIFICADA - LIMITES

Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de origem não comprovada de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, se o seu somatório não ultrapassar o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário. Quando se tratar de conta conjunta, o limite anual de R\$ 80.000,00 é dirigido a cada um dos titulares.

MULTA DE OFÍCIO - PERCENTUAL

A inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, tem natureza de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência

28

7

de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos. Incabível a redução do percentual da multa de ofício, sem previsão legal para tal, vez que o lançamento tributário deve ser estritamente balizado pelos ditames legais, devendo a Administração Pública cingir-se às determinações da lei para efetuar-lo ou alterá-lo.

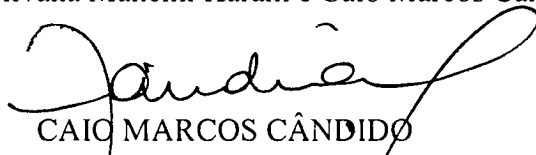
JUROS DE MORA - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas em lei tributária (art. 161, CTN) TAXA SELIC - Legítima a aplicação da taxa SELIC, para a cobrança dos juros de mora, a partir de partir de 1º de abril de 1995 (art. 13, Lei nº 9.065, de 1995).

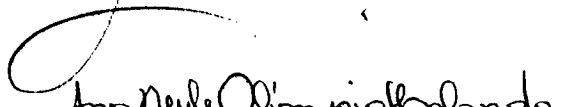
Preliminar rejeitada.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar e, no mérito, por maioria de votos, em DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir da base de cálculo do ano-calendário 2000 o valor R\$ 41.973,12, relativo aos depósitos inferiores a R\$ 12.000,00 no ano-calendário em que o somatório não superou R\$ 80.000,00, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Silvana Mancini Karam e Caio Marcos Cândido que não excluía tais valores.


CAIO MARCOS CÂNDIDO
Presidente


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

Relatora

FORMALIZADO EM: 25 SET 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Alexandre Naoki Nishioka e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração referente a imposto sobre a renda das pessoas físicas (IRPF), que exige do sujeito passivo acima identificado o montante de R\$ 116.348,77, a título de imposto sobre a renda de pessoa física (IRPF), referente aos anos-calendário 2000 a 2003, exercícios 2001 a 2004, acrescido de multa de ofício equivalente a 75% do valor do tributo apurado além de juros de mora, em face de haver sido constatada omissão de rendimentos caracterizados por depósitos bancários cuja origem não restou comprovada, com base nas determinações do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, artigo 4º da Lei nº 9.481, de 14/08/1997, artigo 1º da Lei nº 9.887, de 08/12/1999, artigo 1º da Medida Provisória nº 22, de 2002, convertida na Lei nº 10.451, de 10/05/2002, e artigo 849 do Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, RIR/1999.

2. Cientificado do auto de infração, aos 17/11/2005, o sujeito passivo, em contraposição, apresentou a impugnação de fls. 198 a 206.

3. Levado o litígio a julgamento, os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife (PE) acordaram por dar o lançamento como procedente, não acatando as considerações de defesa expendidas pelo impugnante, resumindo o seu entendimento nos termos a ementa a seguir transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de pessoa Física – IRPF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, autoriza a presunção legal de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ÔNUS DA PROVA.

Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, que não pode ser substituída por meras alegações.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. EXCLUSÃO DE DEPÓSITOS DE PEQUENO VALOR.

Na apuração de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada pelo sujeito passivo, somente devem ser excluídos os depósitos de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00 (doze mil Reais), se o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapassar o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil Reais).

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. APURAÇÃO DO VALOR OMITIDO.

A omissão de rendimentos com base em depósitos bancários de origem não comprovada não se confunde com a omissão de rendimentos tendo em vista a variação patrimonial a descoberto, por se tratarem de infrações distintas, apuradas de forma distinta, pois na primeira não é procedido ao levantamento das origens e aplicações de recursos do contribuinte em cada mês; cada depósito, individualizadamente, deve ser objeto de comprovação pelo contribuinte.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE MULTA DE OFÍCIO NO PERCENTUAL DE 75%. LEGALIDADE.

É cabível, por disposição literal de lei, a incidência de multa de ofício no percentual de 75% sobre o valor do imposto apurado em procedimento de ofício, que deverá ser exigida juntamente com o imposto não pago espontaneamente pelo contribuinte.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA PARA APRECIAR.

Não se encontra abrangida pela competência da autoridade administrativa a apreciação da inconstitucionalidade das leis, uma vez que neste juízo os dispositivos legais se presumem revestidos do caráter de validade e eficácia, não cabendo, pois, na hipótese, negar-lhe execução.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões administrativas proferidas pelos órgãos colegiados não se constituem em normas gerais, posto que inexiste lei que lhes atribua eficácia normativa, razão pela qual seus julgados

fl.

J

não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela objeto da decisão.

Lançamento Procedente.

4. Cientificado aos 16/08/2006, o sujeito passivo, irresignado, interpôs, tempestivamente, recurso voluntário, aos 08/09/2006, para cujo seguimento apresentou o arrolamento de bens de fl. 244, para suprir as exigências do artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, com as alterações da Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

5. Na petição recursal, o sujeito passivo aduz considerações em sua defesa, nos seguintes termos:

I – nulidade do auto de infração, por carecer de clareza e objetividade quanto à origem da diferença que se entende devida a título de imposto, o que dificulta e cerceia o seu direito de defesa;

II – no mérito, defende a impossibilidade de apuração de omissão de rendimentos com base apenas em depósitos bancários, por não se constituírem estes fato gerador para o imposto sobre a renda;

III – não foram observadas as determinações do artigo 42, § 3º, I e II, da Lei nº 9.430, de 1996, quando diz que serão desconsiderados da base de cálculo da exação as transferências bancárias da mesma pessoa física ou jurídica, bem como, que não serão considerados os créditos até R\$ 1.000,00, que não ultrapassarem, no ano, a importância de R\$ 12.000,000;

IV – impossibilidade de aplicação da multa de ofício isolada;

V – do caráter confiscatório da multa moratória;

VI – da inaplicabilidade, por inconstitucionalidade, de juros de mora com base na taxa SELIC.

6. Ao final, protesta pelo acolhimento das razões apresentadas, para que seja dado por improcedente o auto de infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheira ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, Relatora

O recurso obedece aos requisitos para sua admissibilidade, dele tomo conhecimento.

O objeto da controvérsia ora em análise é o auto de infração lavrado contra o recorrente, que trata de depósitos bancários efetuados em contas- correntes das quais é titular, pois que o fisco entendeu que a origem de tais recursos não foi por ele esclarecida.



Em sua defesa, preliminarmente, alega o apelante a nulidade do auto de infração, por carecer de clareza e objetividade quanto á origem da diferença que se entende devida a título de imposto, o que dificulta e cerceia o seu direito de defesa.

Sem razão o recorrente, vez que o auto de infração apresenta, de forma clara e explicativa, todas as parcelas que compõem a exação.

No lançamento encontra-se perfeitamente demarcado o período a que se refere a exação, individualizando-se a infração por mês de ocorrência.

Consta, de fl. 09, a Descrição dos Fatos onde é veiculado que fora detectada omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, por meio de documentação hábil e idônea.

Ademais, o Termo de Verificação Fiscal, fls. 192 a 195, descreve exhaustivamente todos os fatos que culminaram na autuação, nele sendo indicadas, detalhadamente, todas as providências adotadas na ação fiscal, com a elaboração de demonstrativos em que são enumeradas e quantificadas todas as ocorrências verificadas relacionadas às situações que deram origem ao fato gerador da obrigação tributária.

A precária descrição dos fatos no lançamento, se existente, até que poderia ser alegada se tal fato tivesse trazido prejuízo à defesa do recorrente, o que na espécie não ocorreu, pois que o recorrente revela conhecer as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as de forma meticulosa, mediante extensas considerações.

Dessarte, não merecem guarida as alegações de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa.

Ultrapassada a preliminar, passamos à análise das questões de mérito.

No mérito, defende a impossibilidade de apuração de omissão de rendimentos com base apenas m depósitos bancários, por não se constituírem estes fato gerador para o imposto sobre a renda.

As contas-correntes bancárias objeto da ação fiscal eram de titularidade do recorrente e o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, em seu *caput*, estabelece uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, *litteris*:

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.

É a lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, caracterizam omissão de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão; razão por que não há obrigatoriedade de se estabelecer o nexo causal entre cada depósito e o fato que represente omissão de receita e nem de se comprovar a ocorrência de acréscimo patrimonial.

A hipótese em que existe a inversão do ônus da prova no direito tributário se opera quando, por transferência, compete ao sujeito passivo o ônus de provar que não houve o fato infrigente, sendo que inversão sempre se origina da existência em lei.

A presunção representa uma prova indireta, partindo-se de ocorrências de fatos secundários, fatos indiciários, que apontam para o fato principal, necessariamente desconhecido, mas relacionado diretamente ao fato conhecido.

Nas situações em que a lei presume a ocorrência do fato gerador, as chamadas presunções legais, a produção de tais provas é dispensada.

Assim dispõe o Código de Processo Civil nos artigos 333 e 334:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

(...)

IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Verifica-se no texto legal que a tributação por meio de depósitos bancários deriva de presunção de renda legalmente estabelecida. Trata-se, por outro lado, de presunção *juris tantum*, ou seja, uma presunção relativa que pode a qualquer momento ser afastada mediante prova em contrário, cabendo ao contribuinte sua produção.

No caso vertente, a autoridade autuante agiu com acerto: diante do indício de omissão de rendimentos detectado através da operação financeira objeto da autuação em tela, operou a inversão do ônus da prova, cabendo à interessada, a partir de então, provar a inocorrência do fato ou justificar sua existência.

O procedimento da autoridade fiscal encontra-se em conformidade com o que preceitua o artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, em que se presume como omissão de rendimentos os valores creditados em conta de depósito ou de investimento, mantidos em instituição financeira, cuja origem dos recursos utilizados nestas operações, em relação aos quais o titular pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Das disposições exaradas pelo artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, e pelo o artigo 4º da Lei nº 9.481, de 1997, pode-se extrair que para a determinação da omissão de rendimentos na pessoa física, a fiscalização deverá proceder a uma análise preliminar dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantidos junto às instituições financeiras, ou seja: primeiro, os créditos deverão ser analisados um a um; segundo, não serão considerados os créditos de valor igual ou inferior a doze mil reais, desde que o somatório,

dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de oitenta mil reais; terceiro, excluindo-se as transferências entre contas do mesmo titular.

No caso em contenda, verifica-se que esses limites, quando da lavratura do auto de infração, foram devidamente observados nos termos da legislação vigente. Assim, resta demarcado que o procedimento fiscal está lastreado nas condições impostas pela legislação pertinente.

Portanto, para elidir a presunção legal de que depósitos em conta corrente sem origem justificada são rendimentos omitidos, deveria o interessado ter comprovado a sua origem, apresentando documentos que denotem, inequivocamente, possuírem os depósitos em questionamentos origem já submetida à tributação ou isenta, do contrário, materializa-se a presunção legal formulada de omissão de receitas, por não ter sido elidida.

Por outro lado advoga o recorrente que os depósitos bancários não se prestam como fato gerador do imposto sobre a renda, devendo ser observada a existência de sinais exteriores de riqueza, que se configurariam como a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do sujeito passivo.

Tal exigência advinha das determinações do artigo 6º da Lei nº 8.021, de 12/04/1990, quando exigia que o lançamento de ofício do imposto sobre a renda poderia ser feito mediante arbitramento dos rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza, que se configurariam como a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do sujeito passivo.

Entretanto, com a entrada em vigor da já citada Lei nº 9.430, de 1996, que em seu artigo 42 autoriza uma presunção legal de omissão de rendimentos sempre que o titular da conta bancária, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento, tornou-se despicienda a averiguação dos sinais exteriores de riqueza para dar suporte ao lançamento com base em depósitos bancários, não havendo que serem acolhidas as reclamações do recorrente neste sentido.

O recorrente também alega que deixaram de ser observadas as determinações do artigo 42, § 3º, I e II, da Lei nº 9.430, de 1996, quando determina que serão desconsiderados da base de cálculo da exação as transferências bancárias da mesma pessoa física ou jurídica, bem como, que não serão considerados os créditos até R\$ 1.000,00, que não ultrapassarem, no ano, a importância de R\$ 12.000,000.

À vista da Planilha Demonstrativa de Movimentação Financeira, de fls. 44 a 64, verifica-se que não foram consideradas transferências bancárias entre contas da mesma pessoa física.

No tocante aos limites dos valores depositados, segundo o artigo 42, § 3º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996:

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.

(...)

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

(...)

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).

Os limites previstos no artigo 42, § 3º, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, foram alterados pelo artigo 4º da Lei nº 9.481, de 13/08/1997, da seguinte forma:

Art. 4º. Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

A interpretação que esse Colegiado faz desse dispositivo é no sentido de que, para os fins da presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada não podem ser considerados, para efeito de determinação da receita omitida, quanto às pessoas físicas, os depósitos bancários de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cujo somatório, dentro do ano-calendário, não supere R\$ 80.000,00.

O posicionamento ora defendido foi unânime perante o extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme ilustram as ementas dos seguintes acórdãos:

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS - Para efeito de determinação da receita omitida, devem ser excluídos, no caso de pessoa física, os depósitos de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cujo somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, sendo incabível a autuação no caso de valores que não alcancem ditos limites (art. 42, § 3º, II, da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação da Lei nº 9.481, de 1997).

Recurso provido.

(Primeiro Conselho, Quarta Câmara, acórdão nº 104-21.977, Relatora Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, julgado em 19/10/2006)

DEPÓSITOS BANCÁRIOS - OMISSÃO DE RENDIMENTOS DEPÓSITO IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00 - LIMITE DE R\$ 80.000,00 - FASE DE LANÇAMENTO – Para efeito de determinação do valor dos rendimentos omitidos, não será considerado o crédito de valor individual igual ou inferior a R\$ 12.000,00, desde que o somatório desses créditos não comprovados não ultrapasse o valor de R\$ 80.000,00, dentro do ano-calendário.

J

VERBAS INDENIZATÓRIAS – Comprovado nos autos, seja em sede de inicial, seja em acordo efetuado na esfera trabalhista, que parte dos rendimentos possuíam natureza indenizatória, de se cancelar a exigência fiscal.

Recurso parcialmente provido.

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, acórdão nº 106-15.717, Relator Conselheiro José Carlos da Matta Rivitti, julgado em 27/07/2006)

OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS - ART. 42, § 3º, II, da Lei 9.430/96 – Não serão considerados, para efeito de determinação da renda omitida, os depósitos bancários que sejam iguais ou inferiores a R\$ 12.000,00 e que, quando somados, não ultrapassem o total de R\$ 80.000,00.

(...)

Recurso parcialmente provido.

(Primeiro Conselho, Segunda Câmara, acórdão nº 102-47.508, Relator Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, julgado em 26/04/2006)

Compreensão que se consolidou na manifestação da Câmara Superior de Recursos Fiscais, no julgamento do Acórdão CSRF/04-00.347, que teve como Redator Designado o Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, cujo entendimento se resume nos termos da ementa a seguir transcrita:

IRPF – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – DEPÓSITOS BANCÁRIOS – CONTA CONJUNTA. Na hipótese de conta corrente mantida em conjunto, cujas informações dos contribuintes tenham sido apresentadas em separado e inexistindo comprovação da origem dos recursos, o valor dos rendimentos presumidamente omitidos deverá ser imputado a cada titular, mediante divisão entre o total desses rendimentos pela quantidade de titulares.

IRPF – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE VALOR INDIVIDUAL IGUAL OU INFERIOR A R\$ 12.000,00 ATÉ O LIMITE SOMADO DE R\$ 80.000,00. Conforme preconiza o artigo 42, § 3º, inciso II, da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.481, de 13 de agosto de 1997, no caso de pessoa física não são considerados rendimentos omitidos, para os fins da presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96, os depósitos bancários de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cujo somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse R\$ 80.000,00.

Recurso especial parcialmente provido.

Assim, em razão da regra prevista no § 3º, inciso II, do artigo 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a presunção legal do *caput* deste dispositivo não gera efeitos, com relação às pessoas físicas, para os depósitos bancários de valor igual ou inferior a R\$ 12.000,00, cujo somatório, dentro do ano-calendário, não supere R\$ 80.000,00.

Com efeito, na espécie, há que serem excluídos da base de cálculo da exação com base em depósitos bancários de origem não identificada, no ano-calendário 2000, exercício 2001, o valor de R\$ 41.973,12.

O recorrente aduz, ainda, a impossibilidade de aplicação da multa de ofício isolada.

Equivoca-se o apelante, vez que, na espécie, não houve a imposição de multa de ofício isolada, como também não, a multa moratória, que o apelante afirma ter caráter confiscatório, tendo sido imputada a multa de ofício, proporcional ao imposto.

Sendo que, consoante com o artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento é “o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

O não cumprimento do dever jurídico cometido ao sujeito passivo da obrigação de pagar o tributo devido enseja que a Fazenda Pública, desde que legalmente autorizada, ao cobrar o valor não pago, imponha sanções ao devedor, vez que a inadimplência da obrigação tributária principal, na medida em que implica descumprimento da norma tributária definidora dos prazos de vencimento, não tem outra natureza que não a de infração fiscal, e, em havendo infração, cabível a infligência de penalidade, desde que sua imposição se dê nos limites legalmente previstos.

A multa pelo não pagamento do tributo devido é imposição de caráter punitivo, constituindo-se em sanção pela prática de ato ilícito, pelas infrações a disposições tributárias.

Paulo de Barros Carvalho (Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Editora Saraiva: São Paulo, 1997, pp. 336-337) discorre sobre as características das sanções pecuniárias aplicadas quando da não observância das normas tributárias:

a) As penalidades pecuniárias são as mais expressivas formas do desígnio punitivo que a ordem jurídica manifesta, diante do comportamento lesivo dos deveres que estipula. Ao lado do indiscutível efeito psicológico que operam, evitando, muitas vezes, que a infração venha a ser consumada, é o modo por excelência de punir o autor da infração cometida. Agravam sensivelmente o débito fiscal e quase sempre são fixadas em níveis percentuais sobre o valor da dívida tributária. (...)

O permissivo legal que esteia a aplicação das multas punitivas encontra-se no artigo 161 do Código Tributário Nacional, já antes citado, quando afirma que a falta do pagamento devido enseja a aplicação de juros moratórios “sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária”, extraíndo-se daí o entendimento de que o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora e multa – de mora ou de ofício –, dependendo se o débito fiscal foi apurado em procedimento de fiscalização ou não.

In casu, a multa de ofício aplicada no lançamento teve esteio no artigo 45, I, da Lei nº 9.430, de 27/12/1996, e a redução do seu percentual, como pleiteado pelo recorrente, não encontra guarida, vez que não há previsão legal para tal, e o lançamento tributário deve ser

estritamente balizado pelos ditames legais, devendo a Administração Pública cingir-se às determinações da lei para efetuar-lo ou alterá-lo.

Insurge-se ainda o recorrente contra a aplicação dos juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), e que encontra respaldo na Lei nº 9.065, de 20/06/1995, cujo artigo 13 delibera:

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

Ademais, o Código Tributário Nacional, no § 1º do seu artigo 61, determina que somente se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora deverão ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Na espécie, a incidência dos juros se deu com base em lei cuja constitucionalidade não foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, donde se presume ela tem seus efeitos garantidos e, em obediência ao princípio constitucional da legalidade, as autoridades administrativas estão obrigadas a aplicá-la e zelar pelo seu cumprimento, não cabendo às instâncias julgadoras administrativas a manifestação acerca de argumentações sobre a sua inconstitucionalidade.

Por outro lado, o crédito tributário não integralmente pago no vencimento sofre o acréscimo 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 garantia previstas em lei. E, como se reveste o crédito tributário de matéria de ordem pública, em sua constituição não se privilegia a vontade das partes, mas o interesse público, de modo que os juros de mora não são convencionados, mas fixados por lei.

Com efeito, somos pelo provimento parcial do recurso, para que sejam excluídos da base de cálculo da exação com base em depósitos bancários de origem não identificada, no ano-calendário 2000, exercício 2001, o valor de R\$ 41.973,12.

Sala das Sessões - DF, em 30 de julho de 2009


ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA